

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale della Associazione Lavoro e Ricerche

Diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita e Marco Biagi

Ricerche
**Giuridificazione e deregolazione:
esperienze a confronto**
Ambiente di lavoro e diritto

Relazioni industriali
Le relazioni industriali in Italia

Diritto internazionale e comparato
Il lavoro interinale in Spagna

Rassegne
**Giurisprudenza italiana:
inadempimento parziale e licenziamento**

**Giurisprudenza comunitaria:
job sharing e lavoro a tempo parziale**

**Giurisprudenza straniera:
assunzioni a termine nella P.A. in Spagna**

**Legislazione italiana:
i piani di inserimento professionale**

**Legislazione straniera:
subordinazione e parasubordinazione in Germania**

Documenti
**Il dibattito sui nuovi lavori:
due disegni di legge a confronto**

Giuffrè Editore

Diritto delle relazioni industriali

rivista della Associazione Lavoro e Ricerche -ALAR
anno 9 - numero 2 - aprile 1999

Indice

Uno studioso al servizio dello Stato <i>di Marco Biagi</i>	pag. 123	Editoriale
Il diritto del lavoro tra giuridificazione e deregolamentazione: esperienze a confronto		Ricerche
Il diritto del lavoro statunitense: un sistema deregolamentato? <i>di Daniel H. Foote</i>	pag. 125	
La revisione della <i>Labour Standard Law</i>: verso una deregolamentazione del diritto del lavoro giapponese? <i>di Ryuichi Yamakawa</i>	pag. 139	
Il diritto del lavoro dei Paesi del Sud-Est Europa: un modello per la ristrutturazione <i>di Manfred Weiss</i>	pag. 145	
Ambiente di lavoro e diritto		Ricerche
Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale <i>di Riccardo Del Punta</i>	pag. 151	
Lavoro autonomo e ambiente di lavoro <i>di Tiziana Vettor</i>	pag. 161	
La sicurezza del lavoro nelle scuole e nelle Università <i>di Alberto Zini</i>	pag. 169	
Gli sviluppi del sistema di relazioni industriali in Italia: una tendenza univoca?		Relazioni industriali
A che punto sono le relazioni industriali italiane? Note a margine di una indagine internazionale (1970-1996) <i>di Mirella Baglioni</i>	pag. 183	
Tendenze evolutive della contrattazione aziendale nel settore alimentare: una verifica empirica del Protocollo del 1993 <i>di Ylenia Franciosi</i>	pag. 193	
Innovazioni tecnologiche e relazioni industriali nelle PMI: il primo accordo collettivo territoriale sul telelavoro <i>di Luca Pavan</i>	pag. 203	
Il sindacato comparativamente più rappresentativo <i>di Lucia Silvagna</i>	pag. 211	
Diritto internazionale e comparato		Diritto internazionale e comparato
La disciplina del lavoro intermittente tramite agenzia in Spagna <i>di María José Rodríguez Ramos</i>	pag. 217	121

Rassegne: giurisprudenza italiana	Osservatorio sulla giurisprudenza italiana	
	Eccezione di inadempimento parziale e licenziamento disciplinare di <i>Matteo Luzzana</i>	pag. 229
Rassegne: giurisprudenza comunitaria	Osservatorio sulla giurisprudenza comunitaria	
	Lavoro a tempo parziale, job sharing e discriminazioni indirette di <i>Cristina Alessi</i>	pag. 235
Rassegne: giurisprudenza straniera	Osservatorio sulla giurisprudenza straniera	
	Assunzioni a termine nella Pubblica Amministrazione: un recente revirement della giurisprudenza spagnola di <i>Carmen Agut García e Michele Tiraboschi</i>	pag. 241
Rassegne: legislazione italiana	Osservatorio sulla legislazione italiana	
	I Piani di Inserimento Professionale: un primo bilancio di <i>Mariarosaria Damiani</i>	pag. 251
Rassegne: legislazione straniera	Osservatorio sulla legislazione straniera	
	Profili evolutivi del concetto di lavoro subordinato in Germania di <i>Silvia Spattini</i>	pag. 259
Documenti	Materiale di documentazione	
	Il dibattito sui nuovi lavori: due disegni di legge a confronto per una difficile mediazione	pag. 271
	Abbreviazioni	pag. 287
	Notizie sugli autori	pag. 289

Uno studioso al servizio dello Stato

di Marco Biagi

Ognuno di noi ha un personale ricordo di Massimo D'Antona. Il mio riguarda un comune impegno in una serie di attività collegate alla nostra collaborazione presso alcuni Ministeri. All'inizio dell'anno avevamo preparato, in pratica a quattro mani, una bozza di revisione della legge 146 sullo sciopero nei servizi essenziali. Erano state settimane intense, di contatti con le parti sociali e con il Ministro per la Funzione Pubblica. Più recentemente avevamo iniziato a lavorare assieme per il Ministro dei Trasporti a un progetto in tema di azionariato dei dipendenti. Al Ministero del Lavoro ci eravamo trovati spesso a collaborare al Piano Nazionale dell'occupazione del 1999. Mi riferisco ai contatti più recenti con Massimo, anche se ci frequentavamo da moltissimi anni.

In questo periodo più recente ho conosciuto da vicino Massimo D'Antona nella sua veste di studioso al servizio dello Stato. Sulle sue qualità scientifiche non mi soffermo perché altri potranno parlarne assai meglio di me. Preferisco ricordare la sua straordinaria capacità di porre doti non comuni di ricercatore al servizio dello Stato. Da molti anni Massimo coltivava questo genere di collaborazione. Avendo avuto un'esperienza simile, anche se assai più recente e di inferiore livello di responsabilità, ho apprezzato il suo grande stile nel collaborare con Ministri e comunque responsabili politici del processo decisionale. Non rinunciava mai a segnalare gli aspetti anche più sgradevoli, sapendo però suggerire sempre soluzioni concrete. Insomma, Massimo non è mai stato un consigliere del principe, ma un vero servitore dello Stato. Questo spiega la circostanza davvero eccezionale, per cui in tanti Ministri si siano rivolti a lui in diversi Governi.

Ho davvero ammirato Massimo per l'equilibrio e lo stile nel condurre trattative non facili con le parti sociali. L'ho visto da vicino quando nello spazio di poche ore riusciva a predisporre soluzioni anche tecnicamente complesse a problemi insorti improvvisamente. Sono rimasto colpito della grande versatilità che gli consentiva di offrire un parere, di progettare una soluzione su temi anche lontani tra loro: dal mondo del pubblico impiego, alle complesse relazioni sindacali del settore dei trasporti, fino al più recente approdo ad un ruolo di regista dell'applicazione delle ultime intese concertative. Massimo affrontava tutto con un senso dello Stato davvero innato: non la semplice mediazione, ma la ricerca dell'interesse pubblico. Forse anche per questo l'hanno ucciso. Certo anche per questo rimarrà un modello per tutti coloro che ancora hanno a cuore lo sviluppo di uno Stato moderno ed efficiente. Massimo si è battuto per questi ideali. Spetta a noi continuare in questo sforzo nel suo ricordo e nel suo nome.

Il diritto del lavoro statunitense: un sistema deregolamentato?

Daniel H. Foote (*)

Sommario

1. Premessa: un quadro di riferimento storico e concettuale. **2.** Il rapporto individuale di lavoro. **2.1.** La normativa antidiscriminatoria. **2.2.** Il licenziamento ingiustificato. **2.3.** I trattamenti retributivi e la disciplina dell'orario di lavoro. **2.4.** La forza-lavoro periferica. **2.5.** La tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. **2.6.** Altre aree di regolamentazione. **3.** I profili collettivi e la risoluzione delle controversie di lavoro. **3.1.** La contrattazione collettiva. **3.2.** L'arbitrato e gli strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie. **4.** Conclusioni: verso un rafforzamento della tendenza alla giuridificazione dei rapporti di lavoro?

1. Premessa: un quadro di riferimento storico e concettuale.

Per impostare correttamente la tematica della deregolamentazione del diritto del lavoro negli Stati Uniti è importante precisare, in via preliminare, entro quali limiti è destinata a operare la filosofia del « limitato intervento dello Stato » nei rapporti di lavoro.

A questo proposito, anche se è certamente possibile indicare numerosi esempi di deregolamentazione dei rapporti di lavoro, sarebbe tuttavia fuorviante parlare di una tendenza, più o meno marcata, verso la *deregulation*. Certamente, nella storia degli Stati Uniti è per lungo tempo prevalso un approccio flessibile e, per molti aspetti, completamente privo di regole di matrice statale rispetto ai temi del lavoro. In questa prospettiva, tuttavia, le più recenti linee di tendenza evolutive potrebbero addirittura essere interpretate, non senza fondamento, alla stregua di una chiara tendenza verso una maggiore giuridificazione dei rapporti di lavoro; tendenza che, in diversi ambiti del diritto del lavoro, continua ancora oggi.

È altrettanto vero, peraltro, che i recenti interventi di regolazione dei rapporti di lavoro sono stati fortemente influenzati dall'atteggiamento flessibile e pragmatico che permea la legislazione statunitense sul lavoro. Proprio per sottolineare quanto tale atteggiamento sia profondamente radicato pare utile ripercorre, seppure brevemente, le fasi storico-giuridiche che hanno accompagnato — e caratterizzato — la nascita del diritto del lavoro negli Stati Uniti.

Al riguardo può essere utile impostare la nostra analisi ricordando un celebre passo tratto dal *Master and Servant* di Horace Gay Wood (1877, p. 272):

note

(*) Questo articolo costituisce una sintesi della relazione presentata dall'A. al 5th Tokyo Comparative Labor Law Seminar organizzato dal Japan Institute of Labor sul tema *Deregulation and Labor Law: In Search of Labor Law Concept for the 21st Century*, Tokyo, novembre 1998. Gli atti del convegno, cui hanno partecipato in qualità di relatori, oltre a D.H. Foote (USA), T. Araki (Giappone), C. Engels (Belgio), R. Eklund (Svezia), G. Heerma van Voss (Olanda), D. Joost (Germania), M.A. Moreau (Francia), H. Morito (Giappone) e M. Tiraboschi (Italia) sono in corso di pubblicazione per i tipi di Kluwer sul *Bulletin of Comparative Labour Relations*.

Traduzione di Michele Tiraboschi.

**Il diritto del lavoro
statunitense**

Daniel H. Foote

« da noi (ma non in Inghilterra) la regola è inflessibile: una assunzione generica indefinita è, prima facie, una assunzione ad nutum e se il lavoratore sostiene l'esistenza di un vincolo di durata annuale, è su di lui che ricade l'onere della prova. Una assunzione per un giorno, una settimana, un mese, se non è indicato il termine finale, è una assunzione indefinita e non si può a essa ricollegare la presunzione che la sua durata sia anche per un solo giorno, ma è limitata nel tempo in cui le parti possano rendere i loro servizi (...) ».

Non è certo il caso, in questa sede, di affrontare la questione della esattezza di tale regola al tempo in cui Wood ne sostenne la validità (sul punto: Freed M.G., Polsby D., 1990, e ivi ampi riferimenti bibliografici). Più utile è invece ricordare che essa diventò ben presto una regola implicita applicabile con riferimento a ogni contratto di lavoro. Già prima della fine del XIX secolo, i singoli legislatori statali e la giurisprudenza avevano contribuito ad alimentare la convinzione che l'impiego a tempo indeterminato, soggetto a cessazione in qualsiasi momento per volontà di una delle parti — per giusta causa, senza giusta causa o addirittura per una causa ingiusta, secondo una formula molto diffusa — rappresentasse la norma.

Altro aspetto chiave da considerare sono gli orientamenti della giurisprudenza, che giocò un ruolo decisivo nell'assicurare un basso tasso di giuridificazione statutale dei rapporti di lavoro. A partire dalla fine del XIX secolo, e durante i primi decenni del XX secolo, i tribunali a entrambi i livelli — statale e federale — stroncarono ripetutamente i numerosi tentativi di introdurre leggi in materia di orario di lavoro, retribuzioni e addirittura salute e sicurezza sul posto di lavoro. La motivazione più comune addotta a sostegno di queste decisioni era che siffatte leggi statali avrebbero interferito con la libertà contrattuale, considerata dai giudici statunitensi una delle libertà fondamentali del cittadino in quanto tutelata dal V e dal XIV Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti.

Particolarmente emblematico di questo indirizzo giurisprudenziale è indubbiamente il caso *Lochner v. New York* del 1905 (1) con cui la Corte Suprema degli Stati Uniti dichiarò l'incostituzionalità di una legge di New York che stabiliva un orario di lavoro massimo per i fornai pari a dieci ore giornaliere e sessanta settimanali. Ma gli esempi potrebbero essere ancora più numerosi ed emblematici se è vero che, perlomeno fino al 1937 — periodo che potremmo identificare come « era di *Lochner* » —, la sola Corte Suprema degli Stati Uniti dichiarò incostituzionali quasi altre duecento leggi statali dirette a regolamentare, in maniera più o meno pervasiva, i rapporti di lavoro.

Indubbiamente, sono esistite eccezioni a questo disegno d'invalidazione del processo di giuridificazione statutale dei rapporti di lavoro. Per esempio, in una sentenza precedente il caso *Lochner*, la Corte Suprema riconobbe la legittimità costituzionale di una legge di limitazione degli orari di lavoro dei minatori (2). Tre anni dopo *Lochner*, la Corte Suprema non esitò poi a riconoscere la conformità al dettato costituzionale di una legge dell'Oregon, che limitava l'orario di lavoro per le donne, a causa del bisogno maggiore di tutela percepito in questo caso (3). Nel 1919, ben quaranta stati avevano approvato una legislazione cosiddetta « protettiva », che fissava l'orario massimo giornaliero per il lavoro femminile (cfr. Goldin C., 1990); in molti altri stati, poi, esisteva una legislazione di tutela delle donne che vietava il lavoro notturno ovvero il lavoro pericoloso o particolarmente pesante.

Tuttavia, al di là di queste pur importanti eccezioni, nel corso dell'era *Lochner* la giurisprudenza riuscì a circoscrivere largamente i tentativi intrapresi dal governo e dai singoli legislatori statali di giuridificare i rapporti di lavoro. A questo riguardo sarebbe anzi facile sostenere che *Lochner* e la sua progenie riflettersero un impegno risoluto della giurisprudenza a favore della libertà contrattuale pura e semplice. Lo stesso Wood, del resto, affermò chiaramente che la regola del « contratto di lavoro a tempo indeterminato » era semplicemente una presunzione, da applicarsi se le parti non avessero disposto diversamente nell'esercizio della loro libertà contrattuale. Certo è che l'accordo tra le parti era la fonte primaria, e spesso esclusiva, di disciplina dei rapporti di lavoro.

Non si può tuttavia non riconoscere — e del resto è facile intuirlo — come questo atteggiamento della giurisprudenza finiva il più delle volte per assecondare la volontà del contraente più forte, garantendo almeno di fatto al datore di lavoro una ampia discrezionalità su tutti gli aspetti del rapporto di lavoro.

Particolarmente indicativa, da questo punto di vista, è l'interpretazione data dalle corti alla

note

(1) 198 U.S. 45 (1905).

(2) Cfr. *Holden v. Hardy*, 169 U.S. 366 (1898).

(3) Cfr. *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908).

regola della presunzione della sussistenza di un contratto a tempo indeterminato, che, nel silenzio delle parti, induceva a riconoscere l'esistenza di un rapporto di lavoro *sine die*. Questo significava, in sostanza, riconoscere la libera recedibilità dal contratto di lavoro stante la regola del divieto di vincoli obbligatori perpetui (cfr. Jacoby S.M., 1982, pp. 116-118.). Altro esempio è poi l'adesione di molte corti alla teoria della c.d. « gratuità delle pensioni », secondo la quale una promessa di pensione era ritenuta semplicemente una concessione, che il datore di lavoro poteva negare a sua discrezione (4). Va da sé che, anche quando i dipendenti pensavano di aver stabilito chiari diritti attraverso la stipulazione di un contratto individuale, spesso le corti “demolivano” quanto formalizzato nel contratto.

Se possibile, ancora più ostile è stato l'atteggiamento della giurisprudenza nei confronti delle forme di coalizione e di autotutela collettiva. Nel caso *Adair* del 1908 la Corte Suprema stroncò, come intrusione incostituzionale nella libertà contrattuale, una legge federale che proibiva una discriminazione anti-sindacale nelle ferrovie (5). Soltanto una settimana dopo, la Corte Suprema sostenne la possibilità, in base alla legislazione antimonopolistica (6), di citare in giudizio un sindacato reo di aver organizzato un boicottaggio. I datori di lavoro si servirono prontamente di quest'arma, anche se lo strumento più potente concesso ai datori di lavoro rimaneva la c.d. *labor injunction*. Fino alla promulgazione del Norris-La Guardia Act, avvenuta nel 1932, le corti garantirono ampiamente al fronte datoriale il ricorso alle ingiunzioni contro scioperi o boicottaggi (cfr. Gregory C.O., Katz H.A., 1979, cap. IV).

Si potrebbe dire che questa è storia ormai passata. Dopotutto, sono trascorsi più di sessant'anni dal mutamento di indirizzo rispetto alla regolazione dei rapporti di lavoro, verificatosi nel 1937, con la sentenza della Corte Suprema nel caso *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (7). Con questa sentenza, infatti, la Corte Suprema non si limitò a riconoscere la legittimità costituzionale di una legge dello stato di Washington sulla retribuzione minima, ma diede inizio a una fase di maggiore deferenza giudiziaria rispetto alle considerazioni di politica economica del corpo legislativo. Da allora, le corti approvarono sostanzialmente tutte le leggi in materia di lavoro, a partire dal Fair Labor Standards Act (FLSA) del 1938 (8), che, pur con numerose eccezioni, introdusse una disciplina sui minimi retributivi, una maggiorazione retributiva per il lavoro straordinario e una regolamentazione quadro del lavoro minorile.

Ciononostante, le radici storiche su cui si è edificato il diritto del lavoro statunitense hanno per lungo tempo influito sulla successiva evoluzione normativa e, ancora oggi, giocano un ruolo determinante relativamente all'atteggiamento emotivo della nazione americana rispetto alla regolazione dei fattori socio-economici: atteggiamento che ha contribuito a diffondere una accettazione molto estesa, da parte dei datori di lavoro e anche dei lavoratori, del contratto di lavoro a tempo indeterminato come pietra angolare del rapporto di lavoro e che ha addirittura comportato la rassegnazione rispetto a una ampia discrezionalità del datore di lavoro circa la permanenza del vincolo contrattuale.

Raramente, del resto, il legislatore federale ha inciso sugli aspetti cruciali del rapporto di lavoro. Non è mai esistito, per esempio, un monopolio pubblico del collocamento, mentre profili centrali come la disciplina dei licenziamenti o i trattamenti pensionistici non hanno mai costituito oggetto di un intervento legislativo. Se nel 1940 esistevano soltanto sette testi di legge federale di disciplina di taluni aspetti dei rapporti di lavoro (9), vent'anni dopo, e cioè nel 1960, il numero degli statuti federali di maggior rilevanza era aumentato soltanto di uno, arrivando ad otto (10).

Non pare dunque eccessivo o paradossale, laddove si compari l'esperienza degli Stati Uniti

note

(4) Cfr. *McNevin v. Solvay Process Co.*, 53 N.Y.S.98 (1898), *aff'd per curiam* 60 N.E. 1115 (N.Y. 1901).

(5) Cfr. *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908).

(6) Cfr. *Loewe v. Lawlor*, 208 U.S. 274 (1908), conosciuto come « The Danbury Hatters case ».

(7) 300 U.S. 379 (1937). A quell'epoca, il Presidente Franklin D. Roosevelt aveva annunciato l'intenzione di aumentare i membri della Corte Suprema da nove a quindici, in modo da vincere la resistenza della Corte alle riforme economiche del New Deal. Contemporaneamente, gli osservatori ipotizzarono che il giudice Owen Roberts, prima contrario alla regolamentazione dei rapporti di lavoro, avesse successivamente cambiato opinione per prevenire il minacciato ampliamento del numero dei componenti della Corte Suprema. Il voto favorevole del giudice Owen Roberts al programma del New Deal rappresentò, a detta degli stessi osservatori, lo « switch in time that saved nine » (il cambiamento tempestivo che salvò i nove). Cfr. Grossman J., 1978, p. 22.

(8) Come emendato, 29 U.S.C. §§ 201-219.

(9) Cfr. United States General Accounting Office, GAO, *Report, Workplace Regulation*, B-254248, June 30, 1994, GAO/HEHS-94-138 (di seguito citato come Rapporto GAO), p. 26.

(10) Rapporto GAO, 1994, p. 26.

**Il diritto del lavoro
statunitense**
Daniel H. Foote

con quella di altri ordinamenti, parlare, con riferimento alle più recenti tendenze evolutive del diritto del lavoro statunitense, di un processo di progressiva giuridificazione dei rapporti di lavoro.

Rispetto agli otto testi di legge del 1960 si possono ora individuare almeno ventotto statuti federali fondamentali relativi alla regolamentazione di taluni aspetti del rapporto di lavoro (11). Correlativamente, tra il 1960 e il 1974 il numero dei programmi di regolamentazione che il Department of Labor amministra è triplicato, da quarantatré a centotrentaquattro, e da allora quel numero è aumentato ancora (12). Inoltre, gli ultimi quattro decenni hanno registrato un significativo incremento nella regolamentazione del lavoro a livello statale e locale, accompagnato da un correlativo incremento dei provvedimenti giudiziari e degli interventi amministrativi. Come autorevolmente rilevato nel « Rapporto per il 1994 » dell'United States General Accounting Office « i datori di lavoro si trovano oggi a fare i conti con leggi federali e statali che accrescono ulteriormente i livelli di regolamentazione. (...) Poiché i governi federali, statali e locali hanno l'autorità di regolare diversi aspetti dei rapporti di lavoro, i datori di lavoro devono ora far fronte a una complicata interazione di leggi che, a vario titolo, disciplinano la materia del lavoro ».

2. Il rapporto individuale di lavoro.

2.1. La normativa antidiscriminatoria.

L'area che ha registrato il maggiore intervento da parte del legislatore è indubbiamente quella relativa alle discriminazioni sul lavoro. A partire dall'Equal Pay Act del 1963 (13) e dal Titolo VII del Civil Rights Act del 1964 (14) gli ultimi trentacinque anni hanno visto aumentare il numero degli interventi di matrice statale. L'ambito delle condotte vietate è oggi estremamente ampio e include la discriminazione nelle assunzioni, nelle promozioni, nei licenziamenti, nei trattamenti economici e normativi. Altrettanto vasta è la tipologia delle classi protette. Il Titolo VI proibisce la discriminazione in base alla razza, al colore, alla religione, al sesso o alla nazionalità.

Dal 1967, con la promulgazione dell'Age Discrimination in Employment Act (ADEA), sono vietate anche le discriminazioni correlate all'età. Inizialmente, questa legge proibiva trattamenti discriminatori compiuti a danno di lavoratori tra i quaranta e i sessant'anni; nel 1978 il Congresso ha esteso il limite massimo di età ai settanta anni; nel 1986 anche tale limite di età è stato soppresso. Dal 1990, con la promulgazione dell'Americans with Disabilities Act (ADA), sono vietate le discriminazioni operate a danno dei disabili. Inoltre, quasi tutti gli Stati e molte comunità locali hanno emanato ulteriori leggi e ordinanze relative alla istituzionalizzazione di rapporti di lavoro « corretti » (15). Molte di queste leggi estendono la protezione a classi diverse da quelle considerate dalla legge federale, proibendo, per esempio, la discriminazione sulla base dello stato civile o dell'orientamento sessuale del lavoratore.

Inutile dire che tutti questi interventi legislativi hanno poi dato luogo a una ampia e significativa casistica giurisprudenziale che, tuttavia, il più delle volte ha contribuito a complicare l'applicazione del disposto di legge. Solo recentemente la Corte Suprema, con

note

(11) Cfr. ancora il Rapporto GAO che, fino al 1994, identifica 26 leggi e un ordine esecutivo. Dal 1994 a oggi, sono state promulgate più di cinquanta leggi federali riguardanti taluni aspetti dei rapporti di lavoro o dell'occupazione. Di questi, almeno due possono essere definiti testi fondamentali per la disciplina dei rapporti di lavoro: l'Health Insurance Portability and Accountability Act del 1996 (29 U.S.C. §§ 1181-1191) e il Workforce Investment Act del 1998 (112 Stat. 936, Pub. L. 105-220, Aug. 7, 1998). Si rilevi, per inciso, che dall'inizio del 1997 sono stati presentati al Congresso ben settantasette disegni di legge relativi al lavoro: cfr. Legislation - Status of Selected Labor legislation, 105th Congress, Daily Lab. Rep., Aug. 17 1998. Pur ammettendo la presenza di sovrapposizioni (per esempio, nel caso in cui disegni di legge analoghi siano stati presentati sia alla Camera che al Senato), questo numero dà ragione del livello di attività relativa alla giuridificazione dei rapporti di lavoro.

(12) Vedi *Commission on the Future of Worker-Management Relations, Fact Finding Report*, 1994, 106 (qui di seguito citato come Rapporto Dunlop) e le fonti in esso citate. In una sorprendente indicazione del tenore di crescita di questi programmi, il Workforce Investment Act (cit. *supra*, alla nota che precede) unifica sessanta programmi in tre concessioni in blocco agli stati. Cfr. Prah P.M., 1998.

(13) L'Equal Pay Act è attualmente codificato come parte del Fair Labor Standards Act, al 29 U.S.C. § 206 (d).

(14) 42 U.S.C. §§ 2000 e ss.

(15) Gli unici stati che ancora non hanno disciplinato le pratiche di impiego corrette sono Mississippi e Alabama. Cfr. Rothstein M.A., Craver C.B., Schroeder E.P., Shoben E.W., VanderVelde L.S. (1994), p. 191.

una serie di pronunce, si è resa protagonista di uno sforzo di chiarificazione del dettato normativo nel campo delle molestie sessuali (16). Gli sviluppi in quest'area sono comunque andati per lo più verso una maggiore regolamentazione, piuttosto che verso una deregolamentazione. Negli ultimi anni, per esempio, l'ADA ha disciplinato una molteplicità di materie complesse in modo da garantire maggiore effettività alla legge (17). Tuttavia, un aspetto rilevante dello sviluppo della legislazione in materia di discriminazione, che potrebbe far pensare a un parallelo processo di deregolazione, è l'abolizione della normativa di *tutela* delle donne. Secondo il Titolo VII, le restrizioni al lavoro femminile, se non motivate *bona fide* dalla richiesta di particolari qualifiche occupazionali, sono vietate (18).

2.2. Il licenziamento ingiustificato.

Di fatto, tutti i profili riferiti alla regolamentazione del licenziamento ingiustificato sono trattati a livello statale. Inoltre, con l'eccezione dello stato del Montana — che nel 1987 ha adottato il Wrongful Discharge dall'Employment Act (19) — quasi tutta la disciplina dei licenziamenti è ora costituita da sentenze piuttosto che da leggi dello Stato. Ciononostante, anche se volessimo escludere la vasta area dei licenziamenti discriminatori, la materia dei licenziamenti ingiustificati è indubbiamente quella che, negli ultimi decenni, ha assistito al maggiore incremento di regolamentazione.

Oggi, in più di quaranta stati, la giurisprudenza ha riconosciuto l'operatività di rilevanti eccezioni, sia contrattuali che di ordine pubblico, rispetto alla applicazione della regola generale del recesso *at-will* (cfr. Postic L.J., 1994). In quasi tutti gli stati sono operative eccezioni alla validità del recesso datoriale quali la presenza di un intento doloso, la violenza psicologica, l'interferenza intenzionale nel contratto o la diffamazione (ancora Postic L.J., 1994). Inoltre, perlomeno in dieci stati, le corti hanno sostenuto la necessità di estendere l'obbligo della buona fede e correttezza contrattuale anche ai contratti di lavoro. Particolarmente importante è poi il limite di « ordine pubblico » (20).

Il retaggio lasciato dalla regola dell'*employment-at-will* resta certamente forte. Quasi tutti gli stati che hanno adottato eccezioni contrattuali alla operatività di tale regola riconoscono, infatti, ai datori di lavoro un ampio diritto di modifica unilaterale del presupposto di un

note

(16) Cfr. *Burlington Inds. Inc. v. Ellerth*, 66 U.S.L.W. 4634 (1998) (i datori di lavoro possono essere considerati responsabili per le molestie sessuali perpetrate dai loro collaboratori nei confronti dei propri dipendenti, sia nelle fattispecie c.d. di « *quid pro quo* » che in quelle c.d. di « ambiente ostile »); *Faragher v. Boca Raton, Fla.*, 66 U.S.L.W. 4643 (1998) (stesso risultato, nella fattispecie riferita al solo argomento del c.d. « contesto ostile ») e *Oncala v. Sundowner Offshore Servs. Inc.*, 66 U.S.L.W. 4172 (1998) (Titolo VII: istanze di molestie sessuali possono essere promosse anche tra persone dello stesso sesso).

(17) In considerazione dei limiti fisici o psichici del lavoratore, questa legge richiede al datore di lavoro, in particolare, di offrire una « collocazione ragionevole nel contesto lavorativo » a un « individuo qualificato disabile ». Al di fuori dei requisiti di ragionevolezza il datore di lavoro può dimostrare il sussistere di una « *undue hardship* » (limitazione indebita) alla libertà di iniziativa economica. Cfr. 42 U.S.C. § 12112 (b) (5) (A). Non c'è bisogno di dire che tutte le definizioni dei termini citati sono state oggetto di ampio dibattito. Innumerevoli argomenti di discussione sono sorti anche in riferimento al rapporto tra l'ADA e l'assicurazione contro le malattie, i controlli medici, il compenso dei lavoratori, la sicurezza e la salute sul posto di lavoro e altre diverse aree di regolamentazione.

(18) 42 U.S.C. § 2000e-2 (e). Riguardo alle discriminazioni per motivi di sesso, le corti americane hanno adottato per lo più un modello di « eguaglianza semplice ». Tra i riflessi più palesi di questo approccio risalta quanto deciso dalla Corte Suprema nel caso *International Union, United Auto Workers v. Johnson Controls Inc.*, 499 U.S. 187 (1991), laddove viene respinto, come paternalismo ingiustificato, la proibizione legislativa dello svolgimento di alcune attività alle donne, in considerazione della salute dell'eventuale nascituro che esse potrebbero portare in grembo.

(19) Mont. Code Ann. §§ 39-2-901 a 39-2-914.

(20) Un caso che ha attirato notevole attenzione proviene dalle corti dello Stato di Washington. Una guardia giurata, in diretta violazione di una rigida regola dell'azienda, aveva abbandonato temporaneamente l'autovettura blindata portavalori che conduceva per salvare una donna che stava subendo un'aggressione armata. L'azienda, applicando rigidamente il regolamento interno, ma apparentemente dimentica della pubblica opinione, licenziò l'eroe. Il lavoratore ricorse in giudizio sostenendo l'illegittimità del licenziamento e, alla fine, la Corte Suprema dello Stato di Washington accolse la sua istanza (cfr. *Gardner v. Loomis Armored Inc.*, 128 Wash. 2d 931, 913 P.2d 377 - 1996). La sentenza può non sembrare affatto sorprendente, ma per giungere a questa decisione la corte dovette estendere la sua precedente interpretazione del concetto di « ordine pubblico »; concetto da riscontrare, in linea teorica « nel testo o nella *ratio* di un provvedimento costituzionale, di una legge o di un regolamento ovvero nei precedenti giudiziari ». Così *Thompson v. St. Regis Paper Co.*, 102 Wash. 2d 219, 232 (1984). In questo caso, invece, la Corte rinvenne i presupposti di ordine pubblico nei principi latenti dell'ordinamento.

**Il diritto del lavoro
statunitense**

Daniel H. Foote

contratto a tempo indeterminato da « specifico » a « illimitato ». Naturalmente, i più richiedono che tali variazioni unilaterali siano chiare e non ambigue (21). Dietro queste regole è agevole individuare un disegno di regolamentazione dei rapporti giuridici tipico degli Stati Uniti: imporre chiarezza e tutelare l'affidamento, ma in ogni caso lasciare al dominio delle parti la determinazione dei termini sostanziali del contratto.

Nella materia dei licenziamenti non sono tuttavia mancati interventi di legge. Particolarmente rilevante è il Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN) del 1988 (22), il cui campo di applicazione riguarda la cessazione d'impresa e i licenziamenti collettivi.

Questo testo di legge, tuttavia, non si pone l'obiettivo di controllare direttamente la cessazione d'impresa e i licenziamenti collettivi; piuttosto, come è desumibile dal suo stesso titolo, esso richiede che i datori di lavoro notifichino con congruo anticipo le chiusure di stabilimenti e i licenziamenti collettivi ai dipendenti e ai governi statali e locali interessati. In questo senso, il WARN si adatta perfettamente a quel disegno di regolamentazione dei rapporti di lavoro che considera l'*informazione* una misura preventiva di particolare importanza.

Indubbiamente, anche il WARN è soggetto a eccezioni e limitazioni che ne pregiudicano enormemente l'effettività. Secondo il « Rapporto per il 1993 » dell'United States General Accounting Office i datori di lavoro hanno infatti ampiamente aggirato gli obblighi di informazione contenuti in questa legge, talvolta rifugiandosi con particolare furbizia nelle pieghe delle eccezioni, ma in molti casi disattendendo senza scrupoli il dettato della legge o, comunque, procedendo con estremo ritardo alla notifica della chiusura o del licenziamento. In materia di licenziamenti, una ultima tendenza che merita attenzione è quella dei massicci licenziamenti degli impiegati avvenuti nel corso degli anni Novanta. Nonostante la regola dell'*employment-at-will*, in realtà, almeno fino ai primi anni Novanta, i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato — indifferentemente operai e impiegati — avevano beneficiato di una elevata stabilità del posto di lavoro. La prima categoria, quella degli operai, almeno nelle aziende di più grandi dimensioni, riceveva una tutela contro i licenziamenti da parte della contrattazione collettiva. Gli impiegati, invece, pur non rientrando nel campo di applicazione dei contratti collettivi, erano tutelati da prassi aziendali sulla stabilità dell'impiego.

Nei primi anni Novanta si è tuttavia registrato un cambiamento radicale. Improvvisamente, molte grandi imprese che fino ad allora avevano adottato prassi di impiego a lungo termine effettuano licenziamenti di massa. Questa tendenza — ampiamente enfatizzata (e amplificata) dai *mass media* (23) — è stata recentemente confermata, sebbene con toni meno catastrofici, da importanti rilevazioni statistiche.

Secondo uno studio recente, a partire dal 1979 il tasso annuale di licenziamenti di lavoratori con cinque o più anni di servizio ha raggiunto il suo picco nel corso del 1995 (24). Altri studi testimoniano come i gruppi di lavoratori tradizionalmente più stabili (dirigenti, professionisti, tecnici specializzati) abbiano subito una perdita significativa di sicurezza circa la continuità dell'occupazione rispetto agli altri gruppi di lavoratori (Faber H. 1997).

In dottrina, vi è chi ha prontamente etichettato queste tendenze evolutive come « democratizzazione dei licenziamenti » (Aaronson D., Sullivan D.G., 1998, p. 112). Non a sorpresa, comunque, anche le percezioni riguardo alla sicurezza del lavoro sono cambiate. Secondo uno studio recente, « gli impiegati e i dipendenti con diploma di scuola superiore negli anni Settanta e Ottanta erano relativamente immuni dall'ansia da lavoro, ma negli anni Novanta hanno vissuto aumenti sostanziali di questa patologia a causa della insicurezza occupazionale che li ha colpiti » (Aaronson D., Sullivan D.G., 1998, p. 112).

Se questo è il « clima » che si respira in una fase di forte crescita economica, non dovrebbe allora sorprendere se, nel corso di una eventuale futura recessione che dovesse colpire gli Stati Uniti, venisse adottata la decisione di introdurre una normativa di tutela contro i licenziamenti ingiustificati.

note

(21) Cfr., per esempio, *Swanson v. Liquid Air Corp.*, 116 Wash.2d 512 (1992).

(22) 29 U.S.C. §§ 2101-2109.

(23) Il New York Times, in particolare, pubblicò una serie di servizi su *The Downsizing of America*, che, tanto furono numerosi, confluirono poi in una pubblicazione autonoma.

(24) Cfr. Aaronson D. Sullivan D.G., 1998, pp.17-43. Il tasso stimato di licenziamento dei lavoratori con cinque o più anni di servizio nel 1995 era del 3.4 per cento contro il 2.5 per cento di quanto registrato nel 1982 nel corso di una severa recessione. Per una delle numerose ricerche empiriche che si sono accumulate in materia cfr. Kohler T.C., Finkin M.W., 1998, pp. 396-401.

2.3. I trattamenti retributivi e la disciplina dell'orario di lavoro.

Il diritto del lavoro
statunitense
Daniel H. Foote

In contrasto con quanto si è registrato per gli altri aspetti del rapporto di lavoro, il Fair Labor Standards Act (FLSA) del 1938 è rimasto per lo più invariato.

Sebbene in termini reali abbia subito una considerevole fluttuazione nel corso degli ultimi sessant'anni, in termini di valore assoluto il salario minimo è aumentato in misura alquanto modesta. Del pari, l'indennità di straordinario è rimasta fissata al 50 per cento del tasso salariale normale (e cioè alla percentuale specificata nella legge del 1938 fin dall'origine). Con eccezioni davvero limitate, l'indennità per lo straordinario continua a essere calcolata su base settimanale, in considerazione di tutte le ore lavorate in più rispetto alle quaranta settimanali (una soglia, quella delle quaranta ore, che è in vigore dal 1940: cfr. Nordlund W.J., 1988, p. 715 e ss.).

Nella sostanza, l'indennità di straordinario è praticamente diminuita nel corso del tempo. Questa indennità è infatti calcolata in base ai salari nominali e, pertanto, non vengono computati i *fringe benefits*, che pure, a partire dal 1965, sono grosso modo raddoppiati rispetto al compenso totale (25). Inoltre, il numero dei lavoratori che, in virtù di qualche eccezione, fuoriescono dal campo di applicazione del FLSA, sono progressivamente aumentati in ragione dei mutamenti intervenuti nei modi di produrre e organizzare il lavoro (cfr. il Rapporto Dunlop, 1994, pp. 6-8). L'implicazione effettiva di questi sviluppi è stata la successiva deregolamentazione delle retribuzioni e degli orari di lavoro a livello federale (26).

2.4. La forza-lavoro periferica.

Una terza tendenza da analizzare è l'aumento della forza-lavoro periferica.

Mentre i lavoratori con contratto a tempo parziale si sono stabilizzati nel corso degli ultimi anni su una percentuale pari al 18 per cento della forza-lavoro, il numero dei lavoratori temporanei e intermittenti (lavoratori periferici) è più che triplicato e ha registrato una continua crescita fino al 1994 (United States Bureau of Labor Statistics, 1995; Rapporto Dunlop, 1994, 25). A dispetto delle diffuse percezioni di ulteriore crescita di questa tendenza al ricorso al lavoro precario, le statistiche ufficiali paiono indicare che il livello dei lavoratori temporanei sia rimasto invariato o, addirittura, sia leggermente diminuito dal 1994 in poi. Nel Febbraio 1997 si stimava che i lavoratori periferici non superassero il 4.4 per cento dell'intera forza-lavoro (United States Bureau of Labor Statistics, 1997).

Anche se così fosse, l'attuale ricorso alla forza-lavoro periferica ha, comunque, ampie implicazioni rispetto alla questione della deregolamentazione dei rapporti di lavoro, posto che i lavoratori periferici non beneficiano di un numero rilevante di norme di tutela del lavoro dipendente. Non mancano anzi spinte per ricondurre questa categoria di lavoratori nell'ambito del lavoro autonomo e, dunque, al di fuori del campo di applicazione del diritto del lavoro. Nondimeno, sino a oggi, non sono state intraprese misure per regolare il fenomeno e, laddove la giurisprudenza ha cercato di ampliare la tutela di questo gruppo di lavoratori, si sono registrate forti opposizioni da parte datoriale e dai gruppi di pressione da essi sostenuti (27).

note

(25) Cfr., per esempio, United States Chamber Research Center, *Employee Benefits* 40, Table 17 (1996) (come percentuale di stipendi e salari, i *benefits* per il dipendente sono aumentati dal 21.5 per cento del 1965 al 41.8 per cento del 1995).

(26) Il FLSA rappresenta uno standard minimo per i lavoratori che rientrano nel suo campo di applicazione. I singoli stati sono liberi di estendere il suo ambito di copertura a altri lavoratori o di imporre standard più elevati ai lavoratori già ricompresi nel suo campo di applicazione. Molti stati hanno introdotto, in effetti, un campo di applicazione più ampio del FLSA; e alcuni impongono standard più elevati, come un salario minimo più alto o una richiesta di lavoro straordinario giornaliero (in contrasto con il FLSA, che calcola lo straordinario su di una base settimanale, utilizzando il limite delle 40 ore).

(27) In un caso che ha suscitato una notevole attenzione (cfr. *Vizcaino v. Microsoft Corp.*, 120 F.3d 1006 - 1997, cert. denied, 118 S.Ct.899 - 1998), la Corte di Appello (nono circuito) ha riconosciuto che talune categorie di lavoratori periferici della Microsoft Corporation fossero di fatto dei dipendenti della Microsoft, e perciò ha riconosciuto anche a questi lavoratori il diritto di prendere parte al piano di partecipazione azionaria della azienda. Lungi dal condurre ad una maggiore attenzione verso le istanze di tutela della forza-lavoro periferica questa sentenza (che riguardava lavoratori che già godevano di alti compensi) ha determinato una violenta reazione da parte imprenditoriale. La stessa Microsoft intraprese una serie di strategie, come quella di procedere alla

2.5. La tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

La legge federale che disciplina la materia della salute e sicurezza sul posto di lavoro è l'Occupational Safety and Health Act (OSHA) del 1970 (28).

A livello federale si tratta di uno dei rari esempi di normativa di tutela dei lavoratori che comporta, contestualmente, rilevanti obblighi e controlli sulla attività svolta dai datori di lavoro. Per questa ragione l'OSHA è stato oggetto di un'aspra opposizione da parte imprenditoriale e dei conservatori. Questa opposizione, unitamente ad alcuni limiti strutturali della legge, ha fortemente limitato la capacità dell'Occupational Safety and Health Administration di adottare nuovi standard di protezione dell'ambiente di lavoro. La legge impone così una serie di obblighi di informazione e formazione (29), ma non ha poi dato luogo a un elenco aggiornato di sostanze pericolose che non possono essere utilizzate sui luoghi di lavoro.

Recentemente, a partire dal 1995, sono stati compiuti numerosi tentativi di abolire l'OSHA e, negli ultimi anni, il Congresso ha approvato numerosi provvedimenti che ne circoscrivono il campo di applicazione soprattutto con riferimento alle piccole imprese. In parte influenzata da questi sforzi dei sostenitori del partito conservatore, l'Amministrazione Clinton ha portato l'Occupational Safety and Health Administration ad essere uno dei punti focali della *reinvention of government*. L'atteggiamento adottato dall'amministrazione Clinton non è stato infatti quello di assecondare una pura e semplice deregolamentazione della materia, ma piuttosto quello di alleggerire i costi per le imprese e per l'amministrazione attraverso una opera di semplificazione normativa.

Alcune iniziative a ciò finalizzate (molte delle quali sono già state adottate da altri organi) includono la trascrizione dei testi in un inglese chiaro, l'utilizzo di Internet e altri *media* per rendere più accessibile l'informazione, la gestione dell'istruzione e di altre attività formative per sensibilizzare gli operatori e i lavoratori sull'importanza della materia, il miglioramento della raccolta dei verbali e la riduzione del peso dei supporti cartacei. In aggiunta, l'Occupational Safety and Health Administration ha cercato di incentivare una applicazione della legge basata su un approccio collaborativo tra imprese e amministrazione, basato sulla formazione dei datori di lavoro e dei dipendenti e sulla loro persuasione a cooperare, in materia di sicurezza e salute, nel reciproco interesse.

Le iniziative intraprese per conseguire questo obiettivo includono: 1) i c.d. *Cooperative Compliance Programs*, nei quali sono elencati i posti di lavoro che registrano le peggiori condizioni di sicurezza o igiene del lavoro e sono offerte opportunità di sviluppo di piani di sicurezza speciali con la minaccia di una più severa applicazione della normativa in caso di mancata partecipazione al piano di sicurezza (30); 2) i *Voluntary Protection Programs*, che individuano i posti di lavoro che eccellono nelle condizioni di sicurezza e salute e li ricompensano con l'attribuzione di determinati incentivi; 3) la politica normativa negoziata; e 4) un programma di consulenza gratuita ai datori di lavoro (31).

2.6. Altre aree di regolamentazione.

Quanto sin qui rilevato si riferisce alle principali tematiche legate al lavoro, ma rappresenta soltanto una piccola parte dell'attività di regolamentazione dei rapporti di lavoro che si è registrata negli Stati Uniti negli ultimi decenni.

note

esternalizzazione del lavoro e di servirsi delle prestazioni rese dalle agenzie di lavoro temporaneo, che hanno condotto a una ulteriore marginalizzazione della forza-lavoro periferica.

(28) 29 U.S.C. §§ 651 e ss.

(29) Una prima regolamentazione del 1983 impone ai datori di lavoro di consentire ai propri dipendenti l'accesso ai loro schedari medici. Una seconda regolamentazione, anch'essa del 1993, impone ai datori di lavoro che utilizzano nel processo produttivo sostanze pericolose di fornire ai propri dipendenti informazioni riguardo ai rischi che corrono e di garantire loro una formazione adeguata per utilizzare queste sostanze in modo sicuro.

(30) A questo proposito, è degno di nota che l'Occupational Safety and Health Administration abbia continuato a utilizzare la sua « megafine strategy », rispetto alla quale i datori di lavoro con livelli di sicurezza particolarmente eccellenti hanno la possibilità di ottenere premi multimilionari. Cfr., in proposito, *Oversight of the Occupational Safety and Health Administration*, Hearing Before the Subcomm.on Public Health and Safety of the Senate Comm. on Labor and Human Resources, 105th Cong., July 10, 1997.

(31) Occup. Safety and Health Admin., *The New OSHA: Reinventing Worker Safety and Health*, Feb. 21, 1995.

Come evidenziato nel « Rapporto per il 1994 » dell'United States General Accounting Office le leggi federali promulgate prima del 1980 coinvolgevano tipicamente materie di ampio respiro, mentre le leggi promulgate dalla metà degli anni Ottanta si sono indirizzate verso temi più circoscritti. Quando si considerano i livelli statali e locali il numero di leggi che riguardano il lavoro e l'occupazione è a dir poco impressionante e smentisce l'opinione comune che il diritto del rapporto di lavoro statunitense sia completamente deregolamentato. Molte di queste leggi si rivolgono ad aspetti della privacy dei lavoratori (32). Alcune (soprattutto quelle più recenti) sono dirette a garantire i diritti di una nuova minoranza, quella dei fumatori; altre leggi recenti, per contro, richiedono di vietare il fumo nei luoghi di lavoro. Altre leggi disciplinano le referenze di lavoro e la formazione; altre ancora le invenzioni dei dipendenti, i patti di non concorrenza e i segreti commerciali. La lista delle materie regolamentate è comunque più ampia di quanto qui riferito e, soprattutto, pare in continua crescita.

3. I profili collettivi e la risoluzione delle controversie di lavoro.

3.1. La contrattazione collettiva.

In contrasto con l'aumento della regolamentazione dei profili individuali del rapporto di lavoro analizzato nei paragrafi che precedono si possono riscontrare alcune significative tendenze alla deregolamentazione con riferimento ai profili collettivi.

Da questo punto di vista, seppure solo indirettamente, la spinta più importante verso la deregolamentazione dei rapporti di lavoro deriva dal costante declino dei tassi di sindacalizzazione della forza-lavoro. Nel 1950, circa il 35 per cento dei lavoratori non agricoli del settore privato era iscritto a un sindacato. Nel 1997, la proporzione è precipitata drasticamente al 9.8 per cento (33). Del pari, il successo dei lavoratori nella organizzazione di una *bargaining unit* attraverso le elezioni del NLRB si è nettamente ridotto. Tra il 1975 e il 1990 il numero delle elezioni si è ridotto di oltre il 50 per cento, mentre le percentuali di successo di un sindacato nelle elezioni è diminuito di oltre il 70 per cento (cfr. il Rapporto Dunlop, 1994, p. 67).

Nel Rapporto Dunlop del 1994, la Commissione sul futuro delle relazioni industriali ha sollecitato l'introduzione di alcuni cambiamenti nella legislazione federale per facilitare l'associazionismo sindacale e consentire così ai lavoratori « il più equo e democratico dialogo possibile nei luoghi di lavoro »: la Commissione ha raccomandato, in particolare, elezioni rapide dei rappresentanti sindacali e rimedi più rapidi ed efficaci contro le discriminazioni sindacali. Il Congresso, controllato come noto dai Repubblicani a partire dal 1994, non ha però mostrato alcuna intenzione di dare seguito a queste raccomandazioni. Al contrario, i membri del Congresso hanno cercato, glissando su certi argomenti o utilizzando modalità dirette, di influenzare il National Labor Board, affinché abbandonasse l'attività di regolamentazione e tutti gli altri sforzi che avrebbero favorito l'organizzazione sindacale (cfr. Gould IV W.B., 1998). Anche la direttiva del Presidente Clinton, che autorizzava la cessazione dei contratti federali con le aziende che avessero sostituito con altri lavoratori i propri dipendenti in sciopero, è stata mortificata dalla Corte d'Appello (D.C. Circuit) che ha ritenuto tale provvedimento in contrasto con gli orientamenti del NLRA (34).

In ogni caso, quali che siano state le cause che hanno condotto a questa situazione (35), il declino del livello di sindacalizzazione nel settore privato ha largamente circoscritto il ruolo della contrattazione collettiva quale canale privilegiato — e di matrice non statale — di regolazione dei rapporti di lavoro.

note

(32) A livello federale, esso include l'Employee Polygraph Protection Act del 1998, 29 U.S.C. §§ 2001-2009 e leggi relative alla sorveglianza elettronica. A livello statale, leggi regolanti diversi aspetti della privacy del lavoratore.

(33) Cfr. United States Bureau of Labor Statistics, *Union Members in 1997*, USLD 98-26, Jan.30, 1998.

(34) Chamber of Commerce of the U.S. v. Reich, 74 F.3d 1322 (D.C. Cir. 1996).

(35) Soprattutto tra i sindacalisti vi è chi imputa il declino della sindacalizzazione a una strategia legislativa marcatamente anti-union, ma questo sembra invero eccessivo visto che non è dato trovare un provvedimento legislativo che effettivamente abbia potuto condurre a un così drastico indebolimento sindacale. A livello emotivo, invece, può forse aver giocato un ruolo importante il provvedimento con cui l'Amministrazione Reagan aveva provveduto, nel corso del 1981, a sostituire ben 11.000 controllori di volo in sciopero con altri lavoratori.

**Il diritto del lavoro
statunitense**

Daniel H. Foote

Anche da questo punto di vista, tuttavia, la tendenza non pare univoca, posto che si è registrato un aumento dei programmi di partecipazione dei dipendenti ai risultati finanziari dell'impresa e a numerosi comitati bilaterali di gestione di taluni profili dei rapporti di lavoro in azienda (Rapporto Dunlop, 1994, pp. 29-60).

A questo proposito, si è a lungo discusso circa la legittimità di questi comitati bilaterali, in considerazione della proibizione contenuta nel NLRA di realizzare forme più o meno indirette di controllo o ingerenza del datore di lavoro nelle organizzazioni sindacali. Invero, nel caso *Electromation* del 1992, il National Labor Relations Board ha stabilito che l'istituzione di « comitati d'azione » bilaterali rappresenta una violazione di questo divieto (36). Per contro, nel suo rapporto finale la Commissione Dunlop ha appoggiato, in linea di massima, il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione dell'impresa, limitandosi a rilevare come tali comitati non possano essere ritenuti illegittimi semplicemente perché implicanti la discussione congiunta, tra management e lavoratori, dei termini e delle condizioni di lavoro.

In questa direzione, il Congresso era in realtà andato ben oltre la raccomandazione della Commissione Dunlop. Il *Teamwork for Employees and Managers Act* (TEAM), che fu approvato da entrambe le Houses of Congress, avrebbe infatti consentito ai datori di lavoro « di stabilire, assistere, mantenere o partecipare a qualsiasi organizzazione o ente di qualsiasi tipo, nei quali partecipassero i dipendenti, per trattare argomenti di interesse comune, incluse anche materie quali produttività, efficienza, qualità, sicurezza e salute ». Il sindacato, tuttavia, si oppose fortemente a questo disegno e, nel 1996, il Presidente Clinton appose il veto. Il problema della legittimità delle commissioni bilaterali è così rimasta una questione priva di soluzione.

3.2. L'arbitrato e gli strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie.

Una seconda tendenza verso la deregolamentazione dei rapporti di lavoro è rappresentata dalla sempre più frequente inclusione nei contratti di lavoro di clausole di arbitrato. Sebbene l'arbitrato rappresenti negli Stati Uniti uno strumento ampiamente diffuso di risoluzione delle controversie, prima del 1990 era praticamente circoscritto alle controversie collettive; raramente era invece stato utilizzato per la risoluzione delle controversie individuali rispetto alle quali si dubitava persino della sua legittimità.

La situazione è drasticamente cambiata nel 1991, allorché la Corte Suprema convalidò un provvedimento di un tribunale che, in ottemperanza a una clausola del contratto di lavoro, rimetteva a un collegio arbitrale la determinazione di una controversia per una presunta discriminazione ai danni del lavoratore (37). Da allora, molti datori di lavoro hanno iniziato a includere, sia nei contratti di lavoro sia nei moduli di assunzione, precisazioni che richiedevano, come condizione per l'assunzione, l'accettazione di una clausola di arbitrato. Sebbene i tribunali abbiano respinto alcuni di questi tentativi, la tendenza è stata per lo più in direzione di una accettazione giudiziaria dell'arbitrato obbligatorio (38).

Questo favore per l'arbitrato obbligatorio è stato oggetto di intenso dibattito: alcuni osservatori guardano all'arbitrato obbligatorio come ad una grave minaccia dei diritti del lavoratore; altri lo considerano come uno strumento indispensabile per risolvere efficientemente ed equamente le dispute di lavoro (per un riepilogo del dibattito cfr. Bales R.A., 1997). Qualunque sia il punto di vista, questo sviluppo rappresenta un passo importante nella direzione della deregolamentazione.

4. Conclusioni: verso un rafforzamento della tendenza alla giuridificazione dei rapporti di lavoro?

Come emerge da quanto sin qui rilevato la valutazione del grado di giuridificazione dei rapporti di lavoro negli Stati Uniti è più che un semplice argomento di discussione.

Il declino della sindacalizzazione, il riconoscimento della legittimità dell'arbitrato obbligatorio, l'aumento della forza-lavoro periferica e altre tendenze ancora hanno indubbiamente contribuito a ridurre il grado di regolamentazione del diritto del lavoro. Inoltre, con

note

(36) *Electromation, Inc.*, 309 N.L.R.B.-990 (1992), enf'd, 35F 3d 1148 (7th Cir. 1994).

(37) *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991).

(38) Cfr., per esempio, *Cole v. Burns Int'l Sec. Servs.*, 105 F.3d 1465 (D.C. Cir. 1997).

l'eccezione estremamente importante delle discriminazioni, anche quando il governo federale si è impegnato nella regolamentazione dei rapporti di lavoro, lo ha solitamente fatto in modo non intrusivo. L'unico rilevante esempio di regolamentazione dei rapporti di lavoro a livello federale di matrice « *command-and-control* » (imposizione e controllo) è l'OSHA; e non è una coincidenza che questa legge sia al centro di un movimento di pressione diretto ad una sua progressiva deregolamentazione.

Ciononostante, la tendenza generale in questi ultimi quaranta anni è stata nella direzione di una maggiore giuridificazione dei rapporti di lavoro. Dal 1960, solo a livello federale il numero di leggi relative al lavoro è triplicato e il numero dei programmi di regolamentazione e di provvedimenti analoghi è aumentato ancora più velocemente. A livello statale e locale, poi, l'incremento nella regolamentazione è stato ancora più evidente. L'esempio più immediato e più pubblicizzato è quello della rapida erosione della dottrina dell'*employment-at-will*. La peculiarità del caso statunitense, semmai, è che la giuridificazione dei rapporti di lavoro, in questo come in altri casi, è avvenuta per via giudiziale e non legislativa.

Invero, quantunque la legislazione federale non abbia mai assunto un carattere intrusivo, la giuridificazione per via giudiziale dei rapporti di lavoro è stata accompagnata da una vera e propria "esplosione" della regolamentazione legale in ambito locale e statale senza tuttavia che questo abbia dato luogo a un quadro legale coerente e razionale. La proliferazione di leggi a livello locale e statale ha dato luogo a un ulteriore incremento dell'intervento per norme di legge. In effetti, quando si alimentano tensioni e aumenta la confusione, come spesso accade all'indomani dell'introduzione di un nuovo testo di legge, la risposta tipica non è quella di abrogare o semplificare le leggi esistenti, ma piuttosto di promulgare un'altra legge che per forza di cose contribuirà ad aumentare la confusione e la frammentazione (39). Nel 1988 Clyde Summers predisse quanto segue:

« la proliferazione delle leggi di tutela dei lavoratori aumenterà enormemente la complessità della legislazione sul lavoro nel corso dei secoli. (...) I tribunali (...) hanno elaborato teorie complesse sia con riferimento al contratto di lavoro che all'illecito civile. (...) La legislazione (...) farà sembrare semplice e coerente questo quadro complesso realizzato dai giudici, poiché la legislazione sarà certamente una combinazione di regolamentazioni federali statali ed anche locali. Ogni legge non avrà solo il suo corpo di norme sostanziali, ma anche propri mezzi di tutela e proprie procedure amministrative. La legislazione attuale non dà ragione di sperare che ci sarà un disegno consistente o un coordinamento sistematico. La legge sul lavoro cambierà incessantemente trasformandosi da un bosco a una giungla impenetrabile ».

Summer aveva indubbiamente ragione. La legislazione sul lavoro è divenuta nel corso del tempo « una giungla impenetrabile ».

Come vivono gli Americani questa regolamentazione crescente? Questa è stata una delle domande cui ha cercato di rispondere l'United States General Accounting Office nel 1994 in un sondaggio condotto su richiesta del Congresso. Si potrebbe congetturare che alcuni dei membri del Congresso speravano di raccogliere, in questo modo, una insoddisfazione diffusa che sicuramente avrebbe legittimato gli sforzi per una completa deregolamentazione

note

(39) Ad esempio, molti stati hanno riconosciuto la possibilità di agire in giudizio contro i datori di lavoro che abbiano effettuato assunzioni senza la necessaria diligenza. Secondo queste leggi, un datore di lavoro può essere ritenuto responsabile della morte o degli incidenti causati da un dipendente che non doveva essere assunto inizialmente o che non doveva trovarsi in quella particolare posizione. (Un esempio estremo di ciò sarebbe un molestatore di bambini, già condannato, assunto in qualità di bidello in una scuola materna). Lo sviluppo di queste leggi ha esercitato grande pressione sui datori di lavoro, affinché effettuassero attenti controlli sui trascorsi dei nuovi assunti; e il modo più comune per farlo è stato il controllo presso il precedente datore di lavoro delle referenze fornite. Allo stesso tempo, tuttavia, molti datori di lavoro sono stati considerati perseguibili per diffamazione in seguito a informazioni rese disponibili in risposta ad un controllo di referenze. Il timore di queste conseguenze ha portato molte aziende ad adottare la politica di fornire informazioni estremamente limitate sui loro ex dipendenti. La susseguente incapacità di ottenere informazioni affidabili, ha spinto i datori di lavoro a dar credito a investigatori privati o ad altre fonti di informazione (alcune delle quali riguardano anche le informazioni che i datori di lavoro non potrebbero chiedere in base alle leggi contro le discriminazioni). Questa situazione ha inevitabilmente portato alla richiesta di maggiore regolamentazione delle agenzie specializzate nel recupero d'informazioni e per gli altri *data suppliers*. A situazione di contraltare, in alcuni casi recenti, i tribunali hanno ritenuto i datori di lavoro precedenti colpevoli della mancata notifica al nuovo datore di lavoro, richiedente il controllo delle referenze, di seri problemi legati all'ex dipendente. Questi casi hanno creato nuovi timori per i datori di lavoro: essi possono essere perseguiti per diffamazione se forniscono informazioni dettagliate, ma allo stesso tempo, in base ad altre motivazioni, possono essere ritenuti colpevoli proprio per non averle fornite. Una risposta è stata la formazione di grandi *lobby* di imprenditori per assicurarsi l'immunità dalle persecuzioni legali relative alle referenze lavorative, eccetto che per i casi di malafede.

**Il diritto del lavoro
statunitense**

Daniel H. Foote

dei rapporti di lavoro. Se così è stato, questi membri del Congresso saranno rimasti delusi. Il « Rapporto per il 1994 » dell'United States General Accounting Office è infatti giunto alle seguenti conclusioni:

« *i rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori che abbiamo intervistato condividono fortemente gli obiettivi delle leggi federali in materia di lavoro (...). I datori di lavoro condividono, in generale, (...) molti dei più importanti testi di legge. Molti datori di lavoro, sia grandi che piccoli, affermano per esempio che l'OSHA è uno strumento di legge necessario per proteggere i lavoratori. (...) Anche i sindacati (...) approvano molte delle leggi sul lavoro, nella convinzione che esse abbiano portato considerevoli vantaggi nella tutela dei lavoratori e abbiano fornito uno standard minimo di regole che poteva poi essere migliorato grazie alla contrattazione collettiva* ».

L'United States General Accounting Office riscontrò, semmai, preoccupazioni sia tra i rappresentanti dei datori di lavoro che tra quelli dei lavoratori per numerosi profili relativi alle modalità di attuazione delle leggi. Essi sollevavano infatti perplessità sulla natura ostile di molta parte del processo di regolamentazione, sulla difficoltà nell'ottenere informazioni e comunicare con gli organismi competenti e sulle richieste inutili di materiale cartaceo. I datori di lavoro e i *leaders* sindacali esprimevano in ogni caso il desiderio di una maggior collaborazione nel processo di regolamentazione dei rapporti di lavoro e nella applicazione delle regole. Inoltre, entrambe le parti esprimevano preoccupazione riguardo al NLRA: i datori di lavoro perché in cerca di una più ampia libertà di azione nell'istituire comitati bilaterali, i *leaders* dei sindacati perché espressione del bisogno di emendare il NLRA per proteggere i diritti dei lavoratori ad organizzarsi.

Resta in ogni caso fuori discussione che le raccomandazioni della Commissione Dunlop per la riforma del sistema di relazioni industriali americano non hanno sinora trovato seguito e, pertanto, non sono ancora all'orizzonte strumenti in grado di razionalizzare in un quadro coerente il diritto del lavoro statunitense: la giungla di cui parlava il Professor Summer sembra pertanto destinata a divenire ancora più impenetrabile e la tendenza verso livelli sempre più elevati di regolamentazione persisterà molto oltre questo secolo.

Bibliografia

- Aaronson D., Sullivan D.G.** (1998), *The Decline of Job security in the 1990s: Displacement, Anxiety and their effect on Wage Growth*, in *Economic Perspectives*, vol. 22, n. 1.
- Bales R.A.** (1997), *Compulsory Arbitration: The Grand Experiment in Employment*.
- Farber H.** (1997), *Trends in long term employment in the United States, 1979-1996*, Terzo Simposio della German-American Council Federation su *Labor Markets in the Usa and Germany*, Bonn, 10 e 11 giugno 1997.
- Freed M.G., Polsby D.** (1990), *The Doubtful Provenance of 'Wood's Rule'*, in *Arizona State Law Journal*, p. 551 e ss.
- Goldin C.** (1990), *Understanding the Gender Gap: An Economic History of American Women*.
- Gould IV W.B.** (1998), *Observations on the Relationship between Law and Politics as Chairman of the National Labor Relations Board, 1994-1998 and an Admonition about the Epigones Who Would Undo Our Initiatives*, Discorso alla California Labor Federation, AFL-CIO, 22nd Biennial Convention, Oakland, California, July 21, 1998.
- Gregory C.O., Katz H.A.** (1979), *Labor and the Law*.
- Grossman J.** (1978), *Fair Labor Standards Act of 1938: Maximum Struggle for a Minimum Wage*, in *MLR*, p. 22 e ss.
- Kohler T.C., Finkin M.W.** (1998), *Bonding and Flexibility: Employment Ordering, in a Relationless Age*, in *AJCL*, p. 379 e ss.
- Jacoby S.M.** (1982), *The Duration of Indefinite Employment Contracts in the United States and England: An Historical Analysis*, in *Comparative Labor Law Journal*, pp. 116-118.
- Nordlund W.J.** (1988), *A Brief History of the Fair Labor Standards Act*, in *LLJ*, p. 715 e ss.
- Postic L.J.** (1994), *Wrongful Termination: A State-by-State Survey*.
- Prah P.M.** (1998), *Job Training: Clinton signs Workforce Investment Act; Law Consolidates 60 Training Programs*, in *Daily Lab. Rep.*, 10 agosto, 1998.
- Rapporto Dunlop (1994), *Commission on the Future of Worker-Management Relations, Fact Finding Report*.
- Rapporto GAO (1994), United States General Accounting Office, GAO, *Report, Workplace Regulation*, B-254248, June 30, 1994, GAO/HEHS-94-138.
- Rapporto GAO (1993), United States General Accounting Office, *Worker Adjustment and Retraining Notification Act Not Meeting Its Goals: Report to Congressional Committees*.
- Rothstein M.A., Craver C.B., Schroeder E.P., Shoben E.W., VanderVelde L.S.** (1994), *Employment Law*.
- Sheils J., Alexih L.** (1996), *Recent Trends in Employer Health Insurance Coverage and benefits*.

Summers C.W. (1988), *Labor Law as the Century Turns: A Changing of the Guard*, in *Nebraska Law Review*, p. 7 e ss.

United States Bureau of Labor Statistics (1995), *New Survey Reports on Wages and Benefits for Temporary Help Services Workers*, USDL 95-334, Sept. 6, 1995.

United States Bureau of Labor Statistics (1997), *Contingent and Alternative Employment Arrangements*, USDL 97-442, Dec. 2, 1997.

United States Bureau of Labor Statistics (1998), *Union Members in 1997*, USLD 98-26. Jan. 30, 1998.

Wood H.G. (1877), *Master and Servant*.

**Il diritto del lavoro
statunitense**
Daniel H. Foote

La revisione della *Labour Standard Law*: verso una deregolamentazione del diritto del lavoro giapponese?

Ryuichi Yamakawa (*)

Sommario

1. Premessa. **2.** La riforma della *Labour Standard Law*: ri-regolazione e non deregolazione del diritto del lavoro giapponese. **3.** I principali contenuti della riforma. **3.1.** Assunzioni a termine. **3.2.** Obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore circa le condizioni applicabili al contratto di lavoro. **3.3.** Notifica dei motivi di cessazione del contratto di lavoro. **3.4.** Orario di lavoro: a) lo schema del lavoro discrezionale. **3.5.** *Segue*: b) il lavoro straordinario. **3.6.** Risoluzione stragiudiziale delle controversie. **4.** Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Il 25 settembre 1998 il Parlamento giapponese ha promulgato una legge di riforma della *Labour Standard Law* del 1947 (**). La nuova legge entrerà in vigore il 1 aprile 1999. La *Labour Standard Law* (Legge sulle condizioni di lavoro) rappresenta una delle leggi fondamentali del diritto del lavoro giapponese. Essa disciplina infatti tutti i principali aspetti del rapporto individuale di lavoro: i trattamenti retributivi e normativi, l'orario di lavoro, i riposi e le ferie, la tutela delle donne e dei minori, etc.

Giova subito precisare che quella del 25 settembre 1998 non è la prima riforma della *Labour Standard Law*. Nel 1987 la durata dell'orario di lavoro è stata ridotta da 48 a 40 ore settimanali. Sempre nel 1987 sono stati introdotti gli schemi dell'orario di lavoro flessibile e del c.d. orario di lavoro discrezionale. Sino ad oggi si è comunque trattato di interventi alquanto circoscritti e parziali. La riforma oggetto di queste note investe invece la *Labour Standard Law* nella sua totalità.

2. La riforma della *Labour Standard Law*: ri-regolazione e non deregolazione del diritto del lavoro giapponese.

Come già ricordato, la *Labour Standard Law* è stata promulgata nel 1947, a due anni dalla fine della Seconda Guerra Mondiale. Questa legge non poteva pertanto che riflettere la realtà economica e sociale di un Paese uscito sconfitto dalla guerra e avviato sulla strada della ricostruzione. L'impianto della legge è stato pensato, in particolare, per disciplinare

note

(*) Comunicazione presentata dall'A. al 5th Tokyo Comparative Labor Law Seminar organizzato dal Japan Institute of Labor sul tema *Deregulation and Labor Law: In Search of Labor Law Concept for the 21th Century*, Tokyo, novembre 1998.

Traduzione di Michele Tiraboschi.

(**) N.d.T. Il testo originale della Legge 7 aprile 1947, n. 49, *Labour Standard Law*, si può consultare in Ministry of Labour (a cura di), *Labour Laws of Japan*, Institute of Labour Administration, Tokyo, 1990. Per una versione in lingua francese v. Bureau International du Travail; *Série Législative*, 1949, Jap. 3, 1947, pp. 1-3, *Loi n° 49 du 7 avril 1947 sur les conditions du travail*.

**Il diritto del lavoro
giapponese**
Ryuichi Yamakawa

l'organizzazione del lavoro industriale e, nella sostanza, si adatta alla regolamentazione del lavoro degli operai e, in generale, dei lavoratori assunti con schemi contrattuali tradizionali, a tempo indeterminato e con orario rigorosamente predeterminato, tipici di questa fase storica.

Era logico che, con la modificazione dei moduli di organizzazione del lavoro e con la progressiva terziarizzazione dell'economia, la *Labour Standard Law* mostrasse i segni del tempo. A causa di vari fattori come l'invecchiamento della popolazione e il massiccio ingresso delle donne nel mercato del lavoro — fattori che non è possibile approfondire in questa sede (cfr., per gli opportuni approfondimenti, Ministero del lavoro, 1998, pp. 162-278) — i lavoratori giapponesi sono diventati un corpo sociale sempre più disomogeneo. La rigida regolamentazione delle condizioni di lavoro contenuta nella *Labour Standard Law* non pare invece in grado di assecondare la diversificazione dei rapporti di lavoro e la personalizzazione dell'orario di lavoro. È per queste ragioni che si è reso necessario avviare un complicato processo di riforma della legge; processo di riforma da tempo sollecitato dalla dottrina e assecondato da ampie intese tra le parti sociali (cfr. Yamakawa R., 1995).

Invero, l'emendamento alla *Labour Standard Law* è stato sollecitato anche dalla politica di deregolamentazione dei rapporti economici e sociali intrapresa recentemente dal Governo giapponese. Dopo un lungo periodo di crescita, il recente collasso dell'economia giapponese ha infatti indotto il Governo a varare un vasto e complesso programma di riforma che ha coinvolto anche le tecniche di regolamentazione dei rapporti di lavoro. Il « Programma di deregolamentazione », formalizzato dal Governo il 31 marzo 1995, includeva tra i suoi obiettivi l'allentamento delle rigidità nella regolamentazione dei rapporti di lavoro contenute nella *Labour Standard Law*.

Giova peraltro subito premettere che la riforma della *Labour Standard Law* non ha dato luogo a una vera e propria deregolamentazione dei rapporti di lavoro; piuttosto, il recente intervento del Parlamento ha operato una ri-regolazione delle materie oggetto della riforma. Per taluni aspetti, anzi, la riforma ha dato luogo a una giuridificazione di aspetti e profili sin qui privi di disciplina (cfr., in particolare, *infra* il paragrafo 3.3.). Come da tempo segnalato dalla dottrina, per far fronte alla crisi economica e al mutamento dei moduli di organizzazione del lavoro, il Giappone non ha dunque adottato una politica di smantellamento delle norme di tutela del lavoro; piuttosto ha proceduto a un allentamento di talune inutili rigidità nella prospettiva di un ammodernamento dei rapporti di lavoro (per questi profili cfr., anche per notazioni comparate, Araki T., 1997).

3. I principali contenuti della riforma.

3.1. Assunzioni a termine.

L'articolo 14 della *Labour Standard Law* dispone che i contratti a tempo determinato non possono essere stipulati per una durata superiore a un anno. La legge di riforma ha ora previsto che la durata del contratto può essere anche di tre anni nei seguenti casi:

- 1) assunzione di lavoratori con competenze, professionalità o esperienze particolari necessarie per lo sviluppo di nuovi prodotti, servizi o tecnologie o per determinate ricerche scientifiche;
- 2) assunzione di lavoratori con competenze, professionalità o esperienze particolari necessarie per l'esecuzione di lavori che devono essere eseguiti entro un determinato lasso di tempo e che riguardano l'inizio, la trasformazione, la riduzione o la cessazione di una attività economica;
- 3) assunzione di lavoratori di età superiore ai sessant'anni.

I lavori di cui ai punti 1) e 2) rientrano negli standard di elevata specializzazione definiti dal Ministero del lavoro.

3.2. Obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore circa le condizioni applicabili al contratto di lavoro.

L'articolo 15 della *Labour Standard Law* dispone che nel corso della conclusione del contratto il datore di lavoro deve definire chiaramente con il lavoratore l'ammontare della retribuzione, l'orario di lavoro e le altre condizioni d'impiego. Il decreto di attuazione della *Labour Standard Law* richiede che il datore di lavoro comunichi *in forma scritta* al lavoratore soltanto l'ammontare della retribuzione e le modalità di pagamento. La riforma

impone ora al datore di lavoro di notificare al lavoratore anche l'orario di lavoro e tutte le altre condizioni d'impiego.

L'importanza di questo emendamento si spiega con la diversificazione delle tipologie contrattuali e dei moduli di organizzazione dell'orario di lavoro, che rendono opportuno chiarire con precisione i termini e le condizioni d'impiego. La trasparenza sulle condizioni contrattuali è il primo presupposto per la tutela effettiva dei diritti del lavoratore e per ridurre il contenzioso in materia di lavoro.

**Il diritto del lavoro
giapponese**
Ryuichi Yamakawa

3.3. Notifica dei motivi di cessazione del contratto di lavoro.

L'articolo 22 della *Labour Standard Law*, come emendato dalla legge di riforma, stabilisce che, in caso di cessazione del rapporto di lavoro (compreso il caso di licenziamento), il lavoratore ha diritto di ottenere dal proprio ex datore di lavoro un certificato in cui vengono indicate le motivazioni che hanno condotto alla cessazione del rapporto di lavoro. Il certificato deve essere rilasciato al lavoratore senza ritardo.

L'importanza di questo emendamento si spiega con la necessità di garantire una tutela minima al lavoratore in caso di licenziamento, soprattutto laddove sorgano controversie sulla legittimità del recesso. Sebbene nella *Labour Standard Law* non esistano limiti sostanziali alla risoluzione del contratto di lavoro, la giurisprudenza, valorizzando una disposizione codicistica sull'abuso di diritto, ha infatti stabilito che un licenziamento privo di giusta causa è illegittimo (cfr. Sugeno K., 1992, pp. 401-403). La richiesta di motivazione del licenziamento impone ora al datore di lavoro di precisare *subito* (con immediatezza) le ragioni che hanno condotto alla estinzione del rapporto di lavoro evitando in questo modo atteggiamenti elusivi del datore di lavoro che potrebbero rendere difficoltoso il ricorso in giudizio da parte del lavoratore.

3.4. Orario di lavoro: a) lo schema del lavoro discrezionale.

Con riferimento alla disciplina dell'orario di lavoro i punti centrali della riforma riguardano il ricorso allo schema del c.d. lavoro discrezionale e lo straordinario.

Attualmente l'articolo 38-2, paragrafo 4, della *Labour Standard Law*, nella versione che è scaturita dalla riforma del 1987, dispone che quando un datore di lavoro assume un lavoratore per l'esecuzione di mansioni per le quali l'esatta collocazione del tempo di lavoro è lasciata in larga misura alla discrezionalità del lavoratore, il numero massimo di ore che possono essere svolte dal lavoratore deve essere fissato in un accordo scritto con il sindacato aziendale. In questa ipotesi il datore di lavoro non è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione per lavoro straordinario, in deroga alla legislazione vigente in materia di orario di lavoro.

Il decreto di attuazione della *Labour Standard Law* ha individuato i lavori rispetto ai quali risulta applicabile lo schema del lavoro discrezionale:

- 1) ricerca e sviluppo di nuovi prodotti e tecnologie;
- 2) pianificazione e analisi di sistemi informatici e gestionali;
- 3) raccolta di informazioni su carta stampata e tramite *mass media*;
- 4) attività di progettazione;
- 5) produzione o direzione televisiva o cinematografica;
- 6) altre attività individuate con apposito decreto del Ministro del lavoro.

Soltanto nel 1997 il Ministro del lavoro ha dato attuazione alla delega di cui al punto 6) tipizzando sette professioni per le quali è lecito il ricorso allo schema del lavoro discrezionale, tra cui quella di avvocato e quella di ragioniere.

Per evitare che il ricorso allo schema del lavoro discrezionale si traduca in una eccessiva dilatazione dell'orario di lavoro e in un aggiramento della disciplina dello straordinario, la legge di riforma introduce ora una serie di correttivi in modo da coniugare le esigenze di flessibilità dell'impresa con la tutela dei diritti del lavoratore. Inoltre, per l'applicazione di tale schema, viene richiesto il consenso del lavoratore. La riforma rafforza, in particolare, le garanzie procedurali per la attuazione del modulo del lavoro discrezionale, richiedendo per la sua introduzione il consenso della maggioranza dei lavoratori dell'azienda e la predeterminazione delle modalità di esecuzione del lavoro e di fissazione dell'orario di lavoro tramite una commissione bilaterale. Disposizioni ulteriori sono poi previste al fine di

garantire la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori coinvolti in questi schemi di organizzazione dell'orario di lavoro.

3.5. *Segue: b) il lavoro straordinario.*

In base alla disciplina oggi in vigore la giornata normale di lavoro è di 8 ore giornaliere e 40 ore settimanali. Prestazioni eccedenti le 8 ore giornaliere e le 48 ore settimanali sono consentite soltanto previo accordo con il sindacato aziendale. Tuttavia, non esiste un limite di legge alla effettuazione di ore di lavoro straordinario. Il Ministero del lavoro si è limitato a indicare come « buona prassi » che le imprese non richiedano più di 360 ore di lavoro straordinario all'anno. Ma si tratta di una semplice indicazione "guida", priva di alcun valore giuridico.

L'articolo 36, paragrafo 2, della *Labour Standard Law*, in seguito alla legge di riforma, consente ora espressamente al Ministro del lavoro di stabilire un limite all'effettuazione di prestazioni di lavoro straordinario, sulla scorta dell'accordo lavoratori e sindacato aziendale. Il successivo paragrafo 3 afferma inoltre che i datori di lavoro e le rappresentanze sindacali debbono compiere ogni tentativo ragionevole al fine di rispettare il limite indicato dal Ministero del lavoro. Il paragrafo 4 dispone, infine, la possibilità di avvalersi della consulenza delle strutture del Ministero del lavoro in modo da rispettare il suddetto limite. Inoltre, standard più restrittivi sono previsti per il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario da parte di persone (normalmente donne) responsabili della cura dei minori o degli anziani.

L'emendamento alla *Labour Standard Law* fornisce dunque una base normativa a sostegno all'intervento del Ministero del lavoro diretto a fissare il limite massimo di ore di lavoro straordinario. Nonostante si tratti indubbiamente di un miglioramento rispetto alla disciplina previgente, pare evidente che, di per sé, questo emendamento alla *Labour Standard Law* non sarà in grado di contenere il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario che, come noto, è particolarmente elevato in Giappone. La capacità di ridurre il lavoro straordinario dipenderà, piuttosto, dall'atteggiamento delle parti sociali e, soprattutto, dal ruolo che riuscirà a svolgere, in via consultiva, il Ministero del lavoro.

In ogni caso si deve ricordare che l'articolo 32-4 della *Labour Standard Law* consente, previo accordo con il sindacato aziendale, una modulazione annuale dell'orario di lavoro. In questo caso, viene meno il limite giornaliero delle 8 ore, mentre il limite delle 40 ore settimanali è calcolato sulla base della media delle ore di lavoro prestate nel corso del mese o dell'anno. La legislazione vigente pone tuttavia alcune significative limitazioni alla modulazione dell'orario di lavoro. Il Decreto di attuazione della legge stabilisce, in particolare, un limite massimo delle ore di lavoro pari a: 1) 48 ore settimanali e 9 ore giornaliere se la media è calcolata per periodi superiori al trimestre; 2) 52 ore settimanali o 10 ore al giorno se la media è calcolata su periodi di tempo inferiori al trimestre.

L'emendamento allenta in parte tali limitazioni, a condizione che vengano predeterminati i periodi di sospensione del lavoro con il dipendente.

3.6. **Risoluzione stragiudiziale delle controversie.**

L'Articolo 105-3 della *Labour Standard Law*, come da emendamento, dispone che il Direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro, su richiesta di una o di entrambe le parti contendenti, possa esprimere pareri o impartire istruzioni relative alla risoluzione di controversie che possano insorgere in riferimento al rispetto delle condizioni di lavoro fissate nella legge.

Contrariamente al quadro giuridico generale, la legislazione del lavoro non contiene un articolato sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie di lavoro. Sebbene gli Uffici dell'Ispettorato del lavoro abbiano il compito di dare attuazione alla *Labour Standard Law*, essi, più che organismi neutrali di risoluzione delle controversie, rimangono essenzialmente organismi ispettivi. Inoltre, la loro giurisdizione è limitata a materie specificamente indicate nella stessa legge. Da questa giurisdizione restano escluse in particolare, le materie dei licenziamenti e le problematiche relative alla discriminazione.

Poiché il canale della giurisdizione statale è generalmente lungo e costoso, la dottrina ha da tempo evidenziato la necessità di disporre di un sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie (Nakakubo H., 1996). Gli spazi ora aperti dalla riforma sono ancora decisa-

mente limitati. Tuttavia, questo primo intervento può costituire un punto di inizio per lo sviluppo di un sistema più articolato e comprensivo per la risoluzione di controversie di lavoro.

**Il diritto del lavoro
giapponese**
Ryuichi Yamakawa

4. Considerazioni conclusive.

Come già ricordato, l'emendamento della *Labour Standards Law* interessa un ampio spettro di argomenti. Da questo punto di vista, la legge in commento rappresenta la prima riforma organica da quando, nel 1947, la legge è entrata in vigore.

L'emendamento alla *Labour Standards Law* rappresenta uno sforzo di adattamento della legge sulle condizioni di lavoro ai cambiamenti socio-economici intervenuti nel tessuto produttivo e sociale del Giappone nel corso degli ultimi cinquanta anni; è chiaro tuttavia che il raggiungimento degli obiettivi fissati dalla riforma dipenderà molto dal ruolo che assumeranno le parti sociali e il Ministero del lavoro nella concreta applicazione delle nuove regole introdotte.

Restano peraltro diversi profili di particolare importanza che non sono ancora stati toccati dalla riforma. Ad esempio, non sono stati trattati numerosi temi riferiti al rapporto individuale di lavoro e, in particolare, non è ancora stata codificata la disciplina sul licenziamento; disciplina che, attualmente, come già ricordato, risulta da una elaborazione giurisprudenziale dei principi codicistici. È stato infatti bene evidenziato come la teoria dell'abuso di diritto, seguita oggi dalla giurisprudenza, debba trovare nella legge un imprescindibile riferimento normativo.

Ancora da approfondire è poi la questione della ricerca di adeguati strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro sia individuali sia collettive. La riforma attuale, da questo punto di vista, è sicuramente parziale e non pare in grado di assecondare le esigenze attuali dell'economia e della società giapponese.

Si deve peraltro evidenziare come l'emendamento alla *Labour Standard Law* si collochi nell'ambito di un più ampio contesto di riforma del diritto del lavoro giapponese nel suo complesso (per le linee di tendenza evolutive del diritto del lavoro giapponese v. Komiya F., 1998; Sugeno K., Suwa Y., 1997 e già Id., 1995). Ad esempio, nel 1997 è stata riformulata la legge sulle pari opportunità: le nuove disposizioni entreranno in vigore il 1° aprile del 1999, insieme agli emendamenti apportati alla *Labour Standards Law*. Nello stesso lasso di tempo entrerà in vigore un importante emendamento alla legislazione sui congedi parentali, finalizzato a conciliare tempi di vita e tempi di lavoro. In corso di discussione è poi un disegno di legge di riforma della disciplina in materia di lavoro intermittente tramite agenzia (v. Hanami T., 1998).

Nel futuro, i risultati di questo processo di riforma emergerà in tutta la sua portata. In questo senso, i contenuti precisi della nuova legge giapponese sul lavoro restano del tutto da verificare nella loro effettiva portata. Tuttavia, non ci sono dubbi che l'emendamento alla *Labour Standards Law* rappresenti uno dei passaggi fondamentali di questo processo evolutivo.

Bibliografia

Araki T. (1997), *Changing Japanese Labour Law in Light of Deregulations Drives: A Comparative Analysis*, in *JLB*, vol. 35, n. 5.

Hanami T. (1998), *Lavoro « atipico » e relazioni industriali in Giappone*, in *q. Rivista*, p. 335 e ss.

Komiya F. (1998), *Brevi considerazioni sull'evoluzione dei rapporti di lavoro: il caso giapponese*, in *q. Rivista*, p. 365 e ss.

Ministero del lavoro (1998), *White Paper on Labour*, Tokyo.

Nakakubo H. (1996), *Procedures for Resolving Individual Employment Disputes*, in *JLB*, n. 6.

Sugeno K. (1992), *Japanese Labour Law*, Tokyo.

Sugeno K., Suwa Y. (1995), *Il mercato interno del lavoro e la sua regolamentazione giuridica in Giappone*, in *q. Rivista*, n. 1, p. 55 e ss.

Sugeno K., Suwa Y. (1997), *Labour Law Issues in a Changing Labour Market: In Search of a New Support System*, in Sako M., Sato H. (eds.), *Japanese Labour Management in Transition*, Tokyo.

Yamakawa R. (1995), *The Role of Employment Contract in Japan*, in Betten L., *The Employment Contract*, Kluwer, p. 116 e ss.

Il diritto del lavoro nei Paesi del Sud-Est Europa: un modello per la ristrutturazione

Manfred Weiss ()*

Sommario

1. Quale modello di regolazione per il diritto del lavoro dei Paesi del Sud-Est Europa? **2.** Le nuove condizioni strutturali. **3.** Quello che occorre fare: costruire un sistema complessivo coerente di diritto del lavoro e di relazioni industriali.

1. Quale modello di regolazione per il diritto del lavoro dei Paesi del Sud-Est Europa?

Nel rifondare il diritto del lavoro e le relazioni industriali nel Sud-Est Europa, così come negli altri stati post-comunisti, si è posto il problema di come (e in che misura) i sistemi vigenti in Occidente possano fungere da modello di riferimento.

Per fornire una risposta adeguata a questa domanda bisogna ricordare che il diritto del lavoro così come le relazioni industriali in un determinato Paese sono il prodotto di specifici sviluppi politici, economici e culturali che possono essere pienamente apprezzati soltanto attraverso lo studio della storia dei rispettivi Paesi. Solo per fare un esempio: la struttura dei consigli d'azienda nella Germania odierna può essere spiegata soltanto in funzione delle strategie dei sindacati e dei datori di lavoro che hanno avuto origine a partire dal diciannovesimo secolo. Soltanto considerando gli antagonismi storici si può comprendere la mescolanza di cooperazione e di tensione tra i sindacati da una parte e i consigli d'azienda dall'altra. E soltanto uno studio approfondito della storia consente di comprendere perché, a differenza di molti altri Paesi, la cogestione ha giocato un ruolo così importante in Germania. Per tutti gli altri profili del diritto del lavoro e delle relazioni industriali tedeschi potrebbe essere effettuato lo stesso esame e il risultato sarebbe sempre lo stesso: solo una analisi storica ad ampio raggio può spiegare gli attuali modelli istituzionali.

Non soltanto le origini, ma anche gli effetti del diritto del lavoro sono strettamente collegati al contesto nazionale. In effetti il diritto del lavoro può svolgere le sue funzioni in interazione con tutti gli altri elementi del contesto giuridico ed extra-giuridico in un determinato Paese. Non solo esiste questa interazione esterna. Esiste infatti anche una relazione interna: ogni particolare che regola una istituzione o un istituto, così come ogni singolo frammento normativo del sistema dipende, nei suoi risultati, dalla struttura generale del diritto del lavoro.

Nel diritto del lavoro tedesco il sistema di contrattazione collettiva è legato ai sindacati con una specifica struttura organizzativa nella quale la macro-prospettiva domina la micro-prospettiva; l'effettiva funzione del sistema dei consigli d'azienda e del sistema di rappresentanza dei lavoratori nei consigli di sorveglianza può essere spiegato solo attraverso la loro interazione con il sistema di contrattazione collettiva; la funzione di tutte queste istituzioni dipende ancora dall'estensione e dagli standard di protezione legale; infine, l'importanza di tutti i frammenti del sistema dipende dalla qualità e dalla disponibilità dei

(*) Traduzione di Ylenia Franciosi e Francesca Mattioli.

**Il diritto del lavoro
nei paesi
del Sud-Est Europa**
Manfred Weiss

meccanismi di risoluzione dei conflitti, siano questi una agitazione sindacale o un sistema ben strutturato di tribunali industriali.

Se queste considerazioni riguardo la dipendenza del diritto del lavoro e delle relazioni industriali dal quadro legale ed extra-legale di un determinato Paese vengono prese seriamente, devono essere tratte due conclusioni molto importanti. Dal momento che le tradizioni così come le condizioni strutturali in altri Paesi sono significativamente diverse, è necessario essere molto prudenti nel cercare di trasferire modelli di diritto del lavoro da un Paese all'altro. Non è possibile separare specifici elementi istituzionali dal loro contesto originario con l'intenzione di trapiantarli nella situazione ben diversa di un altro paese. Siccome in un caso simile le condizioni strutturali nell'altro Paese sarebbero diverse, anche la funzione del rispettivo elemento istituzionale sarebbe necessariamente cambiata. Rimane perciò una sola strategia sensata: la « funzione » di ogni elemento istituzionale deve essere attentamente studiata all'interno del suo contesto originario. In questo caso potrebbe risultare conveniente trasferire questa « funzione » ad un altro Paese. Nel fare questo tentativo, diventa necessario studiare accuratamente il contesto generale dell'altro Paese. Devono essere sviluppati gli strumenti e i modelli istituzionali che si suppone producano la funzione originaria nel nuovo contesto. In breve: è necessario confrontare le funzioni e non le istituzioni: spesso funzioni uguali o simili possono essere fornite solo da diversi elementi istituzionali che si adattano al contesto generale dell'altro Paese.

Sfortunatamente un processo così complesso e così dispendioso di tempo non è ancora di conoscenza comune. L'idea che potrebbe essere possibile esportare il sistema tedesco dei consigli d'azienda o il modello tedesco di rappresentanza dei lavoratori nei consigli di sorveglianza, nei loro aspetti istituzionali tedeschi, è ancora viva. È presente persino l'ingenua credenza che, se altri Paesi costruissero strutture identiche a quelle tedesche, potrebbero risvegliare l'interesse degli investitori tedeschi. Il trasferimento del sistema dalla Germania Occidentale alla Germania Orientale viene utilizzato come prova che una strategia di questo tipo è applicabile. Questo tipo di ragionamento però trascura la circostanza che nella Germania Orientale tutte le altre condizioni strutturali sono livellate con quelle occidentali. Questo sarebbe completamente incompatibile con l'aspirazione dei Paesi nel Sud-Est Europa di mantenere la loro identità politica e culturale. La Germania Orientale costituisce un caso particolare che non può fornire alcun insegnamento al problema della trasferibilità.

Ovviamente ci sono obiettivi conflittuali: un processo come quello sin qui suggerito potrebbe richiedere troppo tempo, perciò l'analisi di vasta portata deve essere in parte sostituita da un approccio più pragmatico, che dovrebbe mirare al trasferimento acritico dei modelli dell'Ovest secondo un metodo per tentativi, e verificare che le funzioni attese siano effettivamente svolte.

A tal fine è importante raggruppare tutti i diversi modelli sviluppati nei paesi dell'Ovest e instaurare un processo all'interno del quale il maggior numero possibile di attori dei rispettivi Paesi (sindacati, datori di lavoro, etc.) abbiano l'opportunità di scambiare pareri con esperti stranieri. Questo è senza dubbio il miglior modo di ottenere un quadro chiaro delle aspettative e delle percezioni in un Paese in cui il diritto del lavoro e le relazioni industriali stanno per essere trasformate. Inoltre un processo di questo tipo aumenta in modo significativo l'accettabilità di nuove organizzazioni istituzionali e facilita la loro realizzazione.

È evidente che non esiste un solido modello di diritto del lavoro e delle relazioni industriali da esportare nei paesi del Sud Est Europa; il risultato sarà e deve essere diverso in ogni Paese.

2. Le nuove condizioni strutturali.

Le condizioni strutturali dei Paesi del Sud-Est Europa stanno cambiando. Questo sviluppo risulta diverso da Paese a Paese. Esistono però alcune caratteristiche comuni.

La trasformazione da un sistema totalitario a uno democratico, almeno formalmente, è già stata realizzata. L'economia pianificata è stata sostituita da una economia di mercato la cui dimensione sociale rimane, ad ogni modo, ancora in gran parte nell'oscurità. Le condizioni di mercato sono sviluppate solo in parte. La privatizzazione è essenzialmente confinata alle piccole e medie imprese ed è concentrata nel settore dei servizi. Le grandi compagnie manifatturiere giocano un ruolo importante nelle rispettive economie. La maggior parte di queste sono ancora controllate dallo Stato, sebbene piuttosto spesso siano ridefinite all'in-

terno di società per azioni. Il nuovo sistema non ha cambiato né la struttura della proprietà né le relazioni di potere. Lo Stato rimane ancora il più importante datore di lavoro. Le imprese cercano, in modo diverso da Paese a Paese, di migliorare la produttività con l'obiettivo, nel lungo periodo, di diventare competitive. Dal momento che la maggior parte delle imprese, nel sistema precedente, avevano un esubero di personale, ciò porta ad una riduzione dei posti di lavoro. In tal modo la disoccupazione diventa una triste esperienza per un numero sempre maggiore di persone. L'abolizione dei controlli sui prezzi, proiettandoli nel gioco di forza di mercato, ha portato a un livello dei prezzi per i beni e i servizi che non corrisponde affatto al livello delle retribuzioni. Quindi, dal punto di vista economico, una grande parte della popolazione ora si trova in una condizione peggiore rispetto a quella in cui era nel precedente sistema.

Il sistema sindacale è cambiato notevolmente, sebbene i vecchi sindacati non siano semplicemente scomparsi. Essi sono stati ristrutturati in sindacati di tipo occidentale o sono stati sciolti e nuovamente fondati. La caratteristica importante è comunque il fatto che, oltre a questi, sono sorti nuovi sindacati che competono con quelli preesistenti: la struttura sindacale monopolistica è stata rimpiazzata da una struttura pluralistica.

La costituzione di associazioni di imprenditori è risultata essere molto difficoltosa: esse hanno ancora una rilevanza marginale. La disponibilità delle piccole e medie imprese ad aggregarsi in associazioni sindacali è ancora molto bassa. I compiti delle associazioni imprenditoriali vengono ancora eseguiti dalle camere parlamentari dominate dalle grandi imprese a partecipazione statale.

Con riferimento al nuovo diritto del lavoro vi è pieno consenso sul fatto che le relazioni contrattuali debbano svolgere un ruolo decisivo. Il moto « dallo *status* al contratto » è più o meno predeterminato in quanto è inteso come l'unica alternativa compatibile con la filosofia di mercato. Ma il livello di protezione legale è questione controversa così come l'intera struttura del diritto sindacale.

Una tipica caratteristica di questi Paesi è un dialogo sociale tripartito stabilito a livello nazionale per discutere le questioni riguardanti la vita lavorativa, per fare proposte e per promuovere o criticare progetti legislativi. Questi organi svolgono un ruolo molto importante nella ricostruzione del diritto del lavoro e delle relazioni industriali. La loro importanza può essere appena sopravvalutata; il fatto che abbiano un tale peso potrebbe comunque essere un pericolo, rendendo difficile per il Parlamento adempiere correttamente alle sue funzioni e rendendo difficile a un sistema bilaterale di contrattazione collettiva di guadagnare terreno.

3. Quello che occorre fare: costruire un sistema complessivo coerente di diritto del lavoro e di relazioni industriali.

Nel ristrutturare il diritto del lavoro e le relazioni industriali dei Paesi del Sud-Est Europa non dovrebbero essere poste al centro dell'attenzione norme dettagliate per problemi particolari. Al contrario, pare in primo luogo indispensabile determinare una struttura complessiva di regole coerente nel suo insieme. Dovrebbe essere definito, in primo luogo, quale ruolo assegnare a un sistema autonomo di contrattazione collettiva. È necessario anche decidere se debba essere istituito un sistema di partecipazione dei lavoratori e, in caso di risposta affermativa, quale assetto dovrebbe avere. Occorre poi chiarire il rapporto fra queste istituzioni e il potere dei partiti, il contratto di assunzione individuale e la protezione legale. Inoltre, bisogna stabilire il ruolo che deve essere svolto dal controllo giudiziale e dagli altri meccanismi di risoluzione delle controversie.

Considerando il pluralismo sindacale sopra richiamato, è evidente che il sistema di contrattazione collettiva tedesco fornisce soluzioni solo in ambito molto ristretto. Nella maggior parte dei paesi del Sud-Est Europa si possono infatti individuare significative spinte verso la contrattazione collettiva a livello d'impresa o di gruppo da una parte, così come a livello intersettoriale-nazionale dall'altra parte. A questo riguardo i Paesi Occidentali con strutture simili (Francia, Italia) potrebbero fornire suggerimenti più utili.

Uno dei problemi centrali da risolvere è la rappresentatività come condizione necessaria per la conclusione di contratti collettivi applicati solo agli iscritti o aventi efficacia *erga omnes*. Ciò dipende dalla risposta che si fornisce allorché si domanda se i contratti collettivi possano essere conclusi con un solo sindacato o con tutti i sindacati rappresentativi di primo livello. Deve essere anche chiarito se i contratti collettivi abbiano un effetto normativo. È importante poi determinare le relazioni tra i contratti collettivi conclusi a livelli diversi. In

**Il diritto del lavoro
nei paesi
del Sud-Est Europa**
Manfred Weiss

particolare, devono essere determinati i temi che saranno regolati nei contratti collettivi così come il problema di quale ruolo dovrebbe svolgere l'agitazione sindacale (sciopero e serrata) nella risoluzione dei conflitti. Infine è necessario decidere se ed in quale modo si debba dare accesso alla conciliazione e all'arbitrato.

L'assenza di adeguate strutture organizzative da parte datoriale rimane ancora un ostacolo per lo sviluppo di un sistema di contrattazione collettiva. Inoltre l'autonomia delle grandi imprese a partecipazione statale è ancora molto limitata. Quindi, nella realtà pratica, il governo rimane ancora in molti casi il partner dei sindacati nella contrattazione collettiva. Tutte le questioni sopra delineate hanno implicazioni di vasta portata: esse potrebbero promuovere il pluralismo sindacale o respingerlo a favore esclusivo di un sindacato maggioritario. L'importanza o meno della funzione della contrattazione collettiva, evidentemente dipende in gran parte dai temi che saranno regolati. La regolamentazione dei rapporti tra i diversi livelli deciderà se sarà priorità a livello micro o a livello macro. In breve: ognuna di quelle decisioni è essenzialmente politica, e perciò può essere adottata solo dagli attori politici dei rispettivi Paesi. Il ruolo degli esperti stranieri dovrà essere limitato al compito di identificare le implicazioni politiche delle diverse opzioni legali e istituzionali. Questo richiede una profonda conoscenza delle esperienze fatte altrove con le opzioni in gioco.

Se dovesse essere introdotto un sistema di partecipazione dei lavoratori, ancora molte domande dovranno trovare risposta. Deve essere deciso chi rappresenterà la forza lavoro dell'impresa: potrebbero essere gli stessi sindacati o un organo istituito dai sindacati o un organo costituito in aggiunta a essi. L'esito di questa decisione ha enormi implicazioni per il sistema sindacale e dipende dai confini determinati per questo tema nel contesto della contrattazione collettiva. È importante eliminare quanto più possibile i potenziali conflitti tra i due elementi istituzionali della struttura presa nel suo complesso. Inoltre si dovrebbe ricordare che un sistema di partecipazione dei lavoratori assume un significato solo se i lavoratori o i loro rappresentanti possono intervenire non solo riguardo a problemi marginali. Nel lungo periodo può essere raggiunta una accettazione da parte dei lavoratori interessati solo se questi avranno la sensazione che loro stessi o i loro rappresentanti saranno in grado di influenzare materie di un certo rilievo.

Quanto detto fa riferimento anche al grado di intensità. È necessario assicurarsi che questi provvedimenti non possano essere presi prima che il processo di partecipazione sia arrivato a una conclusione, onde evitare che il risultato sia la permanente frustrazione dei lavoratori interessati. D'altra parte non può essere ignorato che i Paesi del Sud-Est Europa sono in competizione tra loro e con altri Paesi per gli investimenti stranieri. Dal momento che in alcuni circoli di investitori esistono barriere psicologiche riguardo la partecipazione dei lavoratori alle decisioni aziendali, potrebbe essere discutibile se un così alto grado di intensità sia consigliabile, almeno nella situazione attuale. È un compito estremamente difficile definire il rapporto tra l'autonomia privata e i poteri degli attori pubblici; altrettanto difficile, in questo contesto, è decidere se spetti solo ai singoli lavoratori la facoltà di difendere i loro diritti in tribunale oppure se i sindacati e/o gli organi di partecipazione dei lavoratori dovrebbero essere abilitati ad agire in loro nome.

Nel definire il livello di protezione legale è evidente che si devono osservare scrupolosamente gli standard minimi sviluppati dalle Organizzazioni Internazionali del Lavoro. In particolare per i paesi del Sud-Est Europa è importante prestare attenzione agli standard sviluppati dalla Unione Europea, al fine di facilitare in modo significativo la situazione che li vedrà presto o tardi membri della Unione stessa. Perciò, nell'elaborare nuove regole, la compatibilità con gli standard dell'Unione Europea dovrebbe essere un aspetto fondamentale del processo. Rimane comunque ancora aperta una discussione sul fatto che potrebbe essere meglio, almeno per un periodo limitato, rimanere al di sotto dei livelli standard per fornire incentivi agli investimenti esteri, anche se potrebbe essere giustamente messo in dubbio il fatto che una prospettiva di così breve periodo sia effettivamente di aiuto per i rispettivi Paesi; in seguito sarà molto difficile cambiare per raggiungere il livello richiesto dall'Unione Europea. Perciò un approccio orientato all'Unione Europea sembra essere, già da ora, il più idoneo.

Nell'elaborare le norme legali di protezione individuale è relativamente facile trasferire gli standard dal precedente sistema (per esempio la protezione della maternità, la protezione dei disabili, etc.), anche se, per molti profili, il ricorso a regole del sistema precedente non è di aiuto. Uno dei temi più difficili, in questo contesto, è la legge riguardante la protezione contro i licenziamenti illegittimi. E' infatti necessario tenere presente che in quei Paesi, nel

precedente sistema, la sicurezza del lavoro e il pieno impiego erano dati per scontati ed è quindi difficile accettare, almeno in principio, che un'economia di mercato richieda necessariamente la possibilità di licenziamenti per ragioni economiche.

In conclusione dovrebbe essere perfettamente chiaro che lo scopo di questo scritto non è affatto quello di suggerire soluzioni per problemi specifici. L'intenzione era ben diversa: illustrare la complessità del sistema di diritto del lavoro e di relazioni industriali che verrà sviluppato nei Paesi del Sud-Est Europa.

È importante considerare l'intero panorama dei frammenti che interagiscono tra loro, in quanto le decisioni prese in una parte del sistema avranno necessariamente delle conseguenze sulle decisioni prese in altre parti del sistema generale.

In alcune condizioni strutturali descritte, almeno inizialmente, queste decisioni saranno differenti per ogni Paese. Questo significa che il diritto del lavoro e delle relazioni industriali nel Sud-Est Europa saranno eterogenei, così come i rispettivi sistemi nell'Europa Occidentale.

Le esperienze fatte nell'Europa Occidentale possono giocare un ruolo importante nella ristrutturazione del diritto del lavoro e delle relazioni industriali nel Sud-Est Europa. Il risultato sarà in ogni caso qualcosa di nuovo, non semplicemente da considerare come una copia di un modello già esistente. Il compito prioritario è elaborare le dimensioni di questa nuova struttura e fissarla nella legge. La regolamentazione dei particolari è solamente il secondo passo.

**Il diritto del lavoro
nei paesi
del Sud-Est Europa**
Manfred Weiss

Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale

Riccardo Del Punta ()*

Sommario

1. Alcune precisazioni tematiche. **2.** Dalla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori alla tutela dell'ambiente di lavoro. **3.** Esiste un diritto all'ambiente di lavoro? **4.** Una comunità per la sicurezza? **5.** Ambiente di lavoro e ambiente esterno.

1. Alcune precisazioni tematiche.

Il primo dovere che incombe sul giuslavorista, in un'occasione come questa, è quello di giustificare la sua presenza scientifica. In quale senso ed entro quali limiti è pertinente parlare, in un convegno di studi dedicato ad « Ambiente e diritto », di tutela dell'ambiente di lavoro? Quando parliamo di « ambiente di lavoro », isoliamo una delle tante varianti semantiche del concetto generale di « ambiente », oppure ci riferiamo a qualcosa che con l'ambiente, inteso come ambiente naturale, non ha nulla a che vedere? L'ipotesi di una reciproca estraneità, od al massimo di una mera assonanza, fra i due termini, si fonda visibilmente sulla cristallizzazione di una distinzione quasi « ontologica » fra l'ambiente esterno e l'ambiente interno, rappresentato nella circostanza dal luogo di lavoro (che quasi sempre, ma non necessariamente, è situato nell'impresa).

A mio giudizio, però, una distinzione del genere, ove si pretenda di trarne una delimitazione tematica forte e non una mera utilità descrittiva, non è soddisfacente, o quantomeno non è esaustiva. Non c'è dubbio, beninteso — come ha scritto Stefano Grassi nelle note di presentazione al convegno —, che l'ambiente esterno costituisce l'oggetto privilegiato del cosiddetto diritto dell'ambiente. Ma scopo di questo convegno è anche porsi problemi definitivi, ed è in questo clima che la ipostatizzazione della differenza fra ambiente esterno ed interno mi sembra poco sostenibile. Ciò, anzitutto, per una ragione logico-linguistica, ben illustrata da Maja Cappello, con molti spunti tratti dal diritto comunitario, in un intervento allegato agli atti del convegno: se la parola « ambiente » discende etimologicamente da *ambire* (girare intorno, circondare), e se quindi essa rimanda a « tutto quello che essendo esterno all'uomo, lo cinge e di conseguenza influenza la sua vita » (Cappello M., 1999), l'ambiente ha una connotazione ontologica spiccatamente antropocentrica, non potendo darsi se non in riferimento all'uomo, in quanto « circondato ». Così, senza pretendere di inoltrarsi nella problematica filosofico-giuridica affrontata nel bel libro di Mariachiara Tallacchini (1996), rimane comunque difficile negare che il rapporto fra ambiente di lavoro e ambiente generale sia, tanto sul piano del nome quanto su quello della cosa, un rapporto di continenza, e che entrambi contengano, *rectius* circondino, al di là delle diversità di contesto, l'uomo. L'ambiente interno appare, in questa prospettiva, nient'altro che una cellula dell'ambiente esterno, un microcosmo nel quale, oltretutto, l'uomo è esposto a una

note

(*) Relazione presentata dall'A. al convegno su « Ambiente e diritto », tenutosi a Firenze nei giorni 11 e 12 giugno 1998 per iniziativa del Dipartimento di Diritto Pubblico. Gli atti del convegno sono pubblicati da Olschki, 1999.

Ambiente di lavoro
Riccardo Del Punta

non comune concentrazione spazio-temporale di potenziali effetti nocivi, e che pertanto propone *in vitro*, con inusuale nettezza, situazioni che nell'ambiente esterno sono di solito più diffuse e disperse.

L'obiezione all'inclusione del tema dell'ambiente di lavoro nel tema ambientale generale potrebbe appuntarsi sul carattere « artificiale » dell'ambiente di lavoro, in contrapposizione alla natura. L'obiezione sarebbe valida, se il diritto ambientale in generale fosse andato oltre l'antropocentrismo, e quindi oltre una percezione della natura come strumento del soddisfacimento di interessi, in ultima analisi, umani, e fosse scivolato verso prospettive di *Deep Ecology*, o comunque caratterizzate dal superamento di concezioni fondate sulla reificazione della natura (Tallacchini M., 1996, p. 169 e ss.). Mi sembra però che questo non sia ancora accaduto, e che i tentativi di costruire il diritto all'ambiente come diritto fondamentale della persona, assumendo una stretta connessione fra protezione della qualità dell'ambiente e della qualità della vita, pongano pur sempre l'uomo nel fuoco della tutela giuridica. Ma se questi sono, allo stato attuale, i fondamenti cognitivi ed etici delle discipline che stiamo cercando di collocare in una visione unitaria, viene meno la ragione di una esclusione tematica della tutela dell'ambiente di lavoro. Ad entrambi i livelli, infatti, e sia pure in contesti per molti aspetti non paragonabili, si tratta di difendere l'uomo dall'uomo, proteggendo il lavoratore, così come il cittadino, da azioni umane oggettivamente nocive per l'ambiente in cui egli opera o vive, e come tali generatrici di rischi per la sua salute, intendendo quest'ultima nel senso ampio scolpito dal preambolo costitutivo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, ossia non come mera assenza di malattie o di infermità, ma come stato di completo benessere fisico, mentale e sociale.

In questa luce, il fatto che il concetto di tutela dell'ambiente di lavoro come referente unitario della tutela sia — come vedremo meglio fra poco — il frutto di un'estensione della più tradizionale tutela della sicurezza e della salute del lavoratore, non deve essere visto come un'anomalia del diritto del lavoro, se è vero che la rivitalizzazione del diritto alla salute ex art. 32 Cost. ha avuto un peso fondamentale nella costruzione interpretativa di un diritto all'ambiente (1).

Ma il lavoratore, si potrebbe ulteriormente obiettare, non è l'uomo, bensì un soggetto socialmente situato, il lavoratore subordinato. Ci troveremmo quindi di fronte ad un'antropocentrismo costitutivamente « partigiano », condizionato, oltretutto, da un'istanza di compensazione della duplice debolezza, socio-economica e giuridica, del lavoratore, e quindi da valori abbastanza estranei alle tematiche di cui stiamo discutendo.

Occorre però fare un minimo di storicizzazione. È vero che, prima che come persona, l'operaio industriale è stato protetto in quanto soggetto sociale, ma ciò è avvenuto proprio perché i suoi diritti di persona erano messi in pericolo dalla sua condizione materiale e sociale. Non dobbiamo dimenticare che l'impresa industriale moderna, prima di « esternalizzare » i suoi fattori di nocività ambientale, li ha impietosamente scaricati sui propri abitanti: il pensiero critico e la letteratura sociale dell'800 sono lì a rammentarcelo. Il diritto del lavoro è stato, forse, la prima disciplina giuridica a dover fronteggiare gli inconvenienti del processo di industrializzazione, ponendosi come limite alla volontà di potenza di quello che David H. Landes ha suggestivamente definito il "Prometeo liberato". Né mi sembra casuale che questi concetti (potenza, dominio, tecnica) tendano a ripresentarsi trasversalmente nei vari approcci disciplinari. Mutano gli approcci, i linguaggi, gli strumenti analitici, ma lo sfondo reale di queste riflessioni è sempre, in ultima analisi, il medesimo: il processo di modernizzazione e di industrializzazione verificatosi a partire dalla fine del XVIII secolo. Esso ha scatenato una titanica volontà di dominio che non ha mancato di scaricarsi direttamente, oltre che sulla natura, su quegli uomini che più di altri vi erano implicati, attraverso la messa a disposizione delle loro persone ed in particolare dei loro « corpi » (Supiot A., 1994, p. 51 e ss.).

È più che comprensibile, pertanto, che i lavoratori siano stati fatti oggetto di una protezione differenziata, che ha permesso al diritto dell'ambiente di lavoro di cominciare a svilupparsi, pur faticosamente, con molti decenni di anticipo rispetto ad altri settori. In questo lungo processo evolutivo il lavoratore subordinato è entrato come parte di un contratto anomalo e squilibrato com'è il contratto di locazione d'opere, cercando di sfruttare al massimo gli strumenti che la disciplina di questo contratto è andata via via offrendogli (v. *infra*, § 2), ma ne è uscito o ne sta uscendo come persona, ossia come titolare di diritti assoluti che sfuggono

(1) Cfr. anche il nuovo art. 174 del Trattato CE, ex art. 130. In tema v. Cappello M. (1999).

alla logica del contemperamento di interessi propria dello scambio negoziale. Questa rinnovata valenza della persona, al di là di una logica di protezione del contraente debole, si coglie non soltanto nelle ormai risapute affermazioni giurisprudenziali in merito al carattere non compromissorio dell'obbligo di sicurezza (secondo il canone della « massima sicurezza tecnologicamente fattibile », in virtù del quale non è dato di eliminare completamente i rischi, ma occorre fare di tutto per eliminarli), od in merito alla doppia natura (contrattuale ed aquiliana) della responsabilità del datore di lavoro, ma anche nell'esistenza, a partire dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (ma v. già il d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277), di un *corpus* finalmente compiuto ed organico (anche se è in preparazione un'ulteriore ricapitolazione attraverso un testo unico) (2) di regole, che mi sembra ormai dotato di una relativa autonomia sistematica, sia come principi che come tecniche giuridiche utilizzate. Cercherò fra poco di offrire qualche esempio in proposito. Ciò non rende obsoleta — tutt'altro — la prospettiva contrattuale, e non soltanto ai fini dell'imputazione della responsabilità civile, ma vale a situare questo spaccato di disciplina in una zona a sé — una zona che forse, lo dico da improvvisato cartografo, non esisteva prima di adesso nelle mappe —, che è ancora da delimitare e definire compiutamente, e nella quale è auspicabile che esso accetti di dialogare di più, sia tecnicamente che culturalmente, con altre branche del sapere giuridico e non giuridico (ivi compreso quello tecnico ed ingegneristico).

Spero di aver dimostrato, a questo punto, che la tutela dell'ambiente di lavoro è parte, a pieno titolo, del grande tema della tutela dell'ambiente. Rimane però da vedere, al di là dei profili definitori, quale sia il tipo di comunicazione che è possibile stabilire, per questi aspetti, fra il diritto del lavoro e la riflessione giuridica sull'ambiente. Vedrei due possibili livelli di comunicazione da esplorare. Il primo è quello che, a partire dalla rilevata presenza di elementi di omogeneità giuridica e culturale fra i due piani, consideri l'impresa come una sorta di laboratorio sperimentale di un modello di tutela, e quindi si interessi ai principi ed alle soluzioni tecniche nel quale si sostanzia, oggi, la disciplina dell'ambiente di lavoro, supponendo che esse possano avere un interesse non meramente settoriale. Il secondo livello è quello delle connessioni che già eventualmente esistono, sul piano del diritto positivo (ma si vedrà che non ne esistono molte), fra tutela dell'ambiente interno ed esterno (assumendo questa distinzione, ormai dovrebbe essere chiaro, per mera utilità descrittiva), ai fini della costruzione di una visione unitaria ed integrata del diritto dell'ambiente. Ciò comporta anche esaminare quale sia il peso attuale della questione ambientale nel diritto del lavoro, ed in quale senso essa venga intesa dagli attori della materia (e non sto riferendomi soltanto ai giuristi ed ai giudici; non dobbiamo dimenticare che del diritto del lavoro è parte integrante anche l'esperienza sindacale e collettiva, che si proietta direttamente nella realtà sociale). Come ulteriore corollario, si pone la questione dei rapporti, piuttosto problematici, fra il diritto del lavoro e la cultura ecologica, sui quali spenderò qualche parola nella parte finale di questo intervento.

Prima di tutto, però, occorre ripercorrere, per sommi capi, la « storia » del diritto dell'ambiente di lavoro, al fine di individuarne i tratti qualificanti, a cominciare dai beni che esso è rivolto a tutelare.

2. Dalla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori alla tutela dell'ambiente di lavoro.

La storia comincia, verso la fine del secolo scorso, con primi interventi legislativi miranti a contrastare le forme più acute di sfruttamento fisico delle fasce deboli della manodopera, a cominciare dai fanciulli. Questi interventi hanno rappresentato, in verità, il nucleo fondativo di tutto il diritto del lavoro in quanto diritto protettivo (Supiot A., 1994, p. 45 e ss.). Fra l'altro, è con questa normativa di ordine pubblico contro lo sfruttamento dei minori, delle donne, e poi della manodopera nel suo complesso (si rammenti la legge del 1898, istitutiva della prima forma di assicurazione contro gli infortuni e le malattie da lavoro), che la materia ha cominciato a percepire la propria « anima » pubblicistica come una delle componenti essenziali del suo statuto giuridico e culturale. Ancora oggi, del resto, la disciplina di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, è la parte più « pubblicistica » del diritto del lavoro, come è dimostrato dalla forte interazione con l'attività di organismi

(2) V. la documentazione pubblicata in *q. Rivista*, 1998, p. 77 e ss.

Ambiente di lavoro
Riccardo Del Punta

pubblici, nonché dal largo, ma forse debordante (e talora quasi “manieristico”), impiego della sanzione penale.

Un progresso significativo, diversi decenni più tardi, si è avuto nel momento in cui si è passati da una logica di meri limiti negativi all’azione imprenditoriale, all’inserimento nel regolamento contrattuale, con l’art. 2087 del codice civile del 1942, di un vero e proprio obbligo positivo di garantire l’« integrità fisica » del prestatore di lavoro (per riferimenti generali cfr. Pera G., 1967; Montuschi L., 1986; Loy G., 1988; Franco M., 1995). Le resistenze teoriche ad accettare tutte le implicazioni di questo inserimento sono state, tuttavia, molte, e si sono attenuate soltanto a partire dai tardi anni ’60, senza che ciò abbia determinato, peraltro, l’obliterazione delle valenze extracontrattuali del diritto alla salute in quanto diritto fondamentale della persona. Ma la piena inclusione dell’« obbligo di sicurezza » nel contratto di lavoro non ha fatto altro che mettere a nudo il disagio e i limiti dello strumento contrattuale ai fini di una protezione effettiva dei beni sottesi. Il vero problema, infatti, non è quello di come qualificare la responsabilità civile del datore di lavoro una volta che l’evento lesivo della sicurezza o della salute del lavoratore si è verificato (una responsabilità che nel 99 per cento dei casi, per ragioni sulle quali non possiamo soffermarci e che darebbero spunto anche a qualche critica, viene ritenuta sussistente, per quanto non coperto dall’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), ma di fare il possibile per impedire che tale evento si verifichi.

Un tentativo di rafforzamento della normativa prevenzionistica si è avuto con i decreti del 1955-56, che hanno determinato una forte frammentazione e tecnicizzazione della disciplina (infatti trascurata, oltre il lecito, dai giuristi del lavoro), e un consolidamento della tutela penalistica.

Lo sforzo di riscattare la problematica della salute dalla marginalizzazione è passato, in seguito, attraverso l’illusione — recante il marchio dello Statuto dei lavoratori del 1970 (v. l’art. 9) — della promozione della tutela della salute tramite la contrattazione collettiva e l’azione dal basso delle rappresentanze dei lavoratori (Montuschi L., 1997a, p. 142). Ma la contrattazione collettiva è stata, in questa materia, un Dio che ha fallito. Né essa è stata minimamente aiutata da una dottrina tutta protesa verso il riequilibrio dei dispositivi di potere all’interno dell’azienda e della società. Il valore della protezione fisica del lavoratore è apparso, paradossalmente, riduttivo (non si contano i giuslavoristi — compreso il sottoscritto —, cui è capitato, in conversazioni private, di definire « noioso » questo tema). La dottrina era ansiosa di scavare nel rapporto obbligatorio, per « impadronirsi » del contratto, e la protezione di un bene dotato di una caratterizzazione ulteriore, come la salute, le pareva quasi un fatto scontato; tanto scontato da finire — con le dovute eccezioni — col trascurarlo, o da lasciare che esso venisse indebitamente coinvolto nello scambio negoziale collettivo (quella degenerazione stigmatizzata come « monetizzazione » del diritto alla salute, nella quale non è soltanto l’impresa che si « compra », con concessioni economiche, una relativa acquiescenza dei sindacalisti sui problemi della sicurezza in azienda, ma sono pure i sindacalisti a « comprarsi » il consenso dei lavoratori, più sensibili ai loro interessi economici immediati, e magari non del tutto consapevoli dei rischi che stanno correndo). Si è manifestata, insomma, una grave difficoltà della contrattazione collettiva classica a gestire questo genere di tutela, e non è un caso che lo stesso d.lgs. n. 626 del 1994 abbia lasciato pochissimo spazio ad essa, aprendosi semmai a una logica di tipo partecipativo e collaborativo. Ne è uscita riaffermata la valenza pubblicistica della materia.

La collusione fra impresa, sindacati, e talvolta gli stessi lavoratori, tende altresì a rinsaldarsi quando c’è da lottare contro un nemico esterno che rischia di mettere in pericolo la sopravvivenza stessa dell’azienda, o comunque i livelli occupazionali. Questo nemico esterno può configurarsi, ad esempio, nei cittadini che vivono nelle zone limitrofe all’azienda, e che sono minacciati da agenti patogeni propagati dalla fabbrica nell’ambiente circostante. Ciò che si manifesta in situazioni come queste è un conflitto quasi tragico fra beni tutti meritevoli di tutela, ma non per questo non ordinabili secondo una gerarchia nella quale il diritto alla salute di chicchessia — lavoratore o non lavoratore — dovrebbe comunque ritenersi prevalente (quasi sempre, fra l’altro, i rischi per la salute non coinvolgono soltanto il territorio, ma i lavoratori stessi). La sensibilità media dei protagonisti del diritto del lavoro è ancora, tutto sommato, molto arretrata rispetto a situazioni di tale complessità, nelle quali il diritto del lavoro comincia ad entrare in rotta di collisione con la questione ambientale.

Il vero salto di qualità civile e culturale si è avuto grazie all’intervento del diritto comunitario. Già l’Atto Unico del 1986, notoriamente sensibile alle tematiche ambientali, aveva apportato una profonda innovazione istituzionale, che ha molto giovato allo sviluppo del

diritto sociale comunitario, consentendo l'adozione di direttive a maggioranza sul tema della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori (art. 118 A del Trattato). In questo quadro, è stata adottata la direttiva — quadro 89/391/CEE del 12 giugno 1989, seguita da una serie di direttive — figlie relative ad aspetti particolari, con la quale è stato tracciato un modello, compiuto e moderno, di tutela dell'ambiente di lavoro (Biagi M., 1991; Caruso B., 1997; Maresca A., 1997). L'impiego di questo nuovo ed unificante concetto (« ambiente di lavoro ») è reso lecito dall'ampiezza della visione di intervento dimostrata dal legislatore comunitario, finalmente consapevole della necessità di andare oltre la logica contrattualistica ed individualistica propria dello stesso art. 2087 c.c., e di predisporre un apparato organizzatorio e strumentale capace di assegnare effettività al principio — base della prevenzione degli eventi lesivi della sicurezza e della salute dei lavoratori (prevenzione definita dall'art. 3 della direttiva come il complesso delle disposizioni o misure prese o previste in tutte le fasi dell'attività d'impresa per evitare o diminuire i rischi professionali). L'impresa, non più cittadella a sé, ma formazione sociale pienamente esposta alla penetrazione dei valori fondamentali, è stata così investita da forti pressioni regolative (oltretutto poco consuete per il diritto sociale comunitario), e nel contempo da una intensa sollecitazione ad autoregolarsi e migliorarsi continuamente — col contributo di tutti gli attori, lavoratori compresi — sotto il profilo della tutela ambientale, sviluppando un incessante movimento di rigenerazione interna.

Non è questa, ovviamente, la sede per ricostruire analiticamente la normativa — il citato d.lgs. n. 626 del 1994, novellato dal d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242 — che ha recepito nell'ordinamento interno, con un certo ritardo ma con una sostanziale fedeltà di contenuti, le prescrizioni del diritto comunitario (Galantino L., 1996; Montuschi L., 1997a). Basterà esaminarne i tratti salienti, cominciando col notare che essa è strutturalmente molto ricca e composita dal punto di vista delle tecniche giuridiche, che si svolgono su una molteplicità di piani: principi generali; norme sostanziali rivolte a integrare, da ambo le parti, il regolamento contrattuale, ma spesso comportanti, ai fini della specificazione del loro contenuto precettivo, un ulteriore rinvio a norme di natura tecnica; norme organizzatorie e strumentali; norme sulla sorveglianza sanitaria; norme rivolte ai progettisti, ai fabbricanti, ai fornitori ed agli installatori; norme sulla consultazione e partecipazione dei lavoratori; norme di orientamento dell'azione degli organismi pubblici competenti e di coordinamento fra essi e le funzioni rimesse alle imprese in ordine alla gestione della prevenzione; norme penali.

Scorriamo anzitutto le « misure generali di tutela » individuate dall'art. 3: programmazione della prevenzione; eliminazione o quantomeno riduzione al minimo dei rischi per la salute e della sicurezza, anche attraverso un utilizzo limitato di agenti fisici, chimici e biologici; generalizzazione delle misure di protezione collettiva ed individuale; predisposizione di misure per le situazioni di emergenza; vigilanza sanitaria; regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, macchine ed impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza; informazione, formazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori ovvero dei loro rappresentanti; adeguamento dell'ambiente di lavoro all'uomo (Montuschi L., 1997b). A quest'ultimo riguardo troviamo, fra l'altro, un riferimento esplicito al rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, anche per attenuare il lavoro monotono e ripetitivo: è un segnale di una concezione nuova, mirante ad assicurare al dipendente un massimo di condizioni di salubrità ambientale e di benessere psicofisico. Volendo lanciarsi in un po' di ottimismo didascalico, possiamo anche auspicare che la creazione di migliori condizioni ambientali offra dei ritorni anche in termini di rendimento del lavoro, consentendo così al maggior « valore d'uso » di riverberarsi in un nuovo e pulito « valore di scambio ». Da qui ad ipotizzare una riconciliazione fra la razionalità ambientale e la razionalità economica, peraltro, la strada è ancora lunga (Gorz A., 1992).

Al fine di tradurre queste finalità generali nella pratica quotidiana della vita aziendale, la principale direttrice di intervento seguita dalla normativa è pur sempre quella della massima responsabilizzazione giuridica dell'imprenditore. Egli, infatti, vede « esplodere » il suo, perdurante, obbligo di sicurezza (commisurato al criterio della « massima sicurezza tecnologicamente fattibile »), in una miriade di obblighi particolari, a cominciare da quello di effettuare una valutazione preliminare dei rischi « interni » dell'ambiente di lavoro. Questi obblighi vengono imputati, nel contempo, non soltanto alla figura imprenditoriale di vertice — una figura inevitabilmente astratta e poco raggiungibile —, ma a tutti coloro che hanno la responsabilità di uno stabilimento o di una struttura dotata di autonomia finanziaria e

Ambiente di lavoro
Riccardo Del Punta

tecnico funzionale; una responsabilità qualificata, a sua volta, dalla titolarità dei poteri decisionali e di spesa. Lo stesso criterio viene previsto per il lavoro pubblico, dove per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano gli effettivi poteri di gestione. Assistiamo così, ai fini in questione (che non incidono, peraltro, sull'imputazione della responsabilità civile ex art. 2087), ad una sorta di moltiplicazione della figura dell'imprenditore, che è una novità non da poco per il diritto del lavoro, e che è controbilanciata, onde evitare possibili effetti deresponsabilizzanti, dall'espressa dichiarazione di non delegabilità di alcuni adempimenti (art. 1, co. 4-ter). L'istituto della delega non viene invece toccato direttamente, laddove è finalizzato al « decentramento » della responsabilità penale; rimangono pertanto validi, a questo proposito, i limiti elaborati dalla giurisprudenza.

L'imprenditore è chiamato inoltre a incrementare il tasso di professionalità dell'attività di prevenzione e protezione dai rischi, dotandosi di un apparato di servizio, sia tecnico che medico (in questa tensione verso la professionalità la normativa si lascia in qualche misura alle spalle la preoccupazione paralizzante della non imparzialità del ruolo medico: la nuova figura del « medico competente », deputata alla sorveglianza sanitaria e anche all'effettuazione di controlli medici sui dipendenti, può essere, infatti, anche un dipendente del datore di lavoro).

Di grande importanza nella « filosofia » del d.lgs. n. 626 è, infine, il tendenziale superamento della contrapposizione fra soggetto ed oggetto della sicurezza nei luoghi di lavoro. L'imprenditore, com'è giusto, è sempre il primo « motore » della tutela, ma egli è chiamato ad attivare un processo incessante di coinvolgimento della base dei lavoratori, secondo la formula comunitaria della « partecipazione equilibrata », che dovrebbe svolgersi ad un doppio livello: il primo ha come referente la figura-filtro del « rappresentante per la sicurezza » (investito di una serie di importanti diritti di informazione, consultazione, controllo, intervento: art. 19), mentre il secondo punta ad un coinvolgimento diretto dei lavoratori *uti singuli*. Quest'ultimo aspetto merita qualche riflessione più approfondita. Il lavoratore è ormai invitato ufficialmente ad uscire dalla sua inerzia di titolare del credito di sicurezza, il cui soddisfacimento è comunque autonomamente garantito e rafforzato, ed a farsi soggetto attivo della sicurezza individuale e collettiva. Una quota, per quanto residuale e marginale, del debito di sicurezza, viene posta a suo carico, attraverso la previsione di una serie di doveri di autotutela e collaborazione, che consistono anzitutto nel rispetto delle norme di sicurezza ampiamente intese, ma che tendono a dilatarsi sino a dar corpo a un ruolo complessivamente nuovo, implicante anche compiti di intervento attivo, di segnalazione, di proposta, e persino di controllo generale sull'organizzazione della sicurezza. Ciò nel quadro della proclamazione esplicita di un vero e proprio dovere del lavoratore in ordine alla cura della sicurezza e della salute proprie ed altrui (art. 5, co. 1), che costituisce una primizia per il nostro ordinamento. Ci troviamo così di fronte, non soltanto a prescrizioni di natura tecnica ed organizzativa, ma anche ad un intervento di manipolazione dell'assetto obbligatorio del contratto di lavoro, che è reso particolarmente complesso dalla simmetria che viene a crearsi, quasi come in un gioco di specchi, fra le rispettive posizioni soggettive. Il creditore di sicurezza (il lavoratore) non deve limitarsi a cooperare col debitore, ma è a sua volta debitore di sicurezza, anche se per contenuti ovviamente diversi e circoscritti. L'onere di cooperazione creditoria tende costantemente a trasmutare in obbligo, quasi a sottolineare l'insufficienza della strumentazione obbligatoria tradizionale del contratto a garantire i risultati di effettività della tutela, assunti come rispondenti a un interesse generale di rango superiore, ma nello stesso tempo l'impossibilità di fare a meno di quella strumentazione, che viene anzi forzata sino alla più estrema soglia teorica (cfr., più diffusamente, Del Punta R., 1997, p. 157 e ss.).

Peraltro, la riqualificazione della posizione obbligatoria del lavoratore deve essere a sua volta posta in stretta interrelazione con le nuove posizioni attive che il d.lgs. n. 626 gli attribuisce, in particolare come diritti all'informazione (art. 21) ed alla formazione (art. 22). Sarebbe irragionevole, in effetti, che il lavoratore venisse messo di fronte, puramente e semplicemente, a un incremento dei propri doveri e in generale del proprio livello di impegno, senza essere previamente posto in grado di disporre delle necessarie basi conoscitive e « culturali » in merito all'organizzazione della sicurezza individuale e collettiva. Emerge quindi, al fondo della normativa in esame, un impegnativo progetto comunicativo e culturale di « costruzione » della soggettività del lavoratore e di diffusione capillare di una cultura della sicurezza in azienda, incentrato su una rete di sinergie virtuose fra tutti i protagonisti del sistema (imprenditori, lavoratori, sindacati, medici, tecnici esterni, ma

anche imprese appaltatrici, lavoratori autonomi operanti nell'impresa, e progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori di macchine, impianti e attrezzature).

Ambiente di lavoro
Riccardo Del Punta

3. Esiste un diritto all'ambiente di lavoro?

Si fa particolarmente apprezzare, nel d.lgs. n. 626, l'organicità della visione, e segnatamente l'idea che risultati duraturi possono essere raggiunti soltanto con un approccio fortemente costruttivistico, ossia attraverso l'elaborazione di un modello coordinato, equilibrato e decentrato di tutela, non gestito unicamente dall'alto, ma nel quale ognuno degli attori è sollecitato ad apportare il proprio fattivo contributo al raggiungimento di obiettivi complessivi. Un modello nel quale, più delle singole posizioni soggettive, contano le pratiche, che la normativa ambisce a innescare. Come è stato osservato (Caruso, 1997, p. 474), anche con riferimento alle nuove tendenze delle politiche comunitarie in materia di protezione di ambiente di lavoro, la promozione di buone pratiche è importante quanto una buona base normativa. Si avverte semmai la mancanza del ricorso a tecniche promozionali di tipo premiale, quali si riscontrano nella legislazione scandinava.

A quali conclusioni si può giungere, ciò premesso, in merito all'individuazione del bene o dei beni tutelati? Nel momento in cui le finalità della disciplina si distaccano da una logica di tutela mirata sul singolo lavoratore (una logica che è ancora presente, naturalmente, in tutta una serie di norme, come quelle sui dispositivi di protezione individuale, che vengono distinti da quelli concernenti la protezione collettiva), ma vengono a concernere l'«ambiente di lavoro» nel suo insieme, diviene possibile dar per completato il processo di arricchimento della tutela, che induce a configurare, accanto alla tutela del bene individuale alla sicurezza e alla salute, la tutela del bene unitario identificantesi nella salubrità dell'ambiente di lavoro. È vero che, dati i presupposti nettamente antropocentrici della tutela, tale bene rimanda a sua volta all'interesse indivisibile della collettività dei lavoratori. Ma si tratta, nondimeno, di un salto di qualità non indifferente sia rispetto alla concezione del codice civile, che rispetto a quella dello Statuto dei lavoratori. Nel sistema del codice civile, infatti, si è arrivati a configurare, al massimo, un diritto del lavoratore alla protezione della propria sicurezza e della propria salute. Con l'art. 9 Stat. lav., non meglio identificate «rappresentanze» dei lavoratori, sono state elette ad organismi esponenziali dell'interesse collettivo al rispetto delle norme di sicurezza e alla promozione di migliori misure di sicurezza. Con il d.lgs. n. 626, a mio avviso, si va oltre, e non soltanto il rappresentante per la sicurezza, che «eredita» il diritto ex art. 9 Stat. lav. (comunque non abrogato), ma ciascun lavoratore, viene ad essere in qualche misura imputato di un diritto soggettivo alla protezione e se vogliamo anche al miglioramento dell'ambiente di lavoro, indipendentemente dall'esistenza di ricadute specifiche e immediate nella sua sfera. Ciò non perché l'attribuzione della posizione soggettiva venga sganciata dalla titolarità dell'interesse leso, ma perché è quest'ultimo a dover essere concepito in termini più ampi del passato, e ciò sulla base di un complesso di dati sparsi nel d.lgs. 626, fra i quali voglio rimarcare il fatto che il lavoratore venga investito anche di doveri che non hanno a che vedere con la propria sfera individuale, bensì con l'interesse della collettività di lavoro (senza voler toccare, in questa sede, le numerose e controverse implicazioni teoriche di questo concetto). Un simile grado di coinvolgimento, che denota il forte condizionamento pubblicistico di questa zona del contratto di lavoro, non può non avere una ricaduta simmetrica sul piano delle posizioni attive. Riconosco che questa conclusione è problematica, e che necessiterebbe di supporti argomentativi più forti, ma credo che essa debba essere avanzata almeno come ipotesi di studio, anche perché costituisce il punto terminale ideale del percorso evolutivo del diritto soggettivo in questa materia. Altra questione è quella dei mezzi di tutela giurisdizionale, che rimangono quelli ordinari (mentre in altre situazioni il diritto processuale del lavoro ha saputo inventarsi più di un procedimento speciale).

È da sottolineare, piuttosto, che l'ambito di riferimento della disciplina in esame rimane delimitato abbastanza nettamente dai confini fisici dell'impresa, secondo una visione dell'attività industriale che appare ancora condizionata, sorprendentemente, da modelli non al passo con la rivoluzione tecnologica in corso. Inoltre, all'interno dell'impresa o dell'unità produttiva, la protezione viene canalizzata quasi esclusivamente verso i lavoratori subordinati, fatto salvo qualche debole contrappeso dove viene in rilievo il mero dato della presenza fisica in azienda e quindi della comune esposizione al rischio (ad es. l'affermazione del dovere del lavoratore di prendersi cura della sicurezza e della salute «delle altre persone

Ambiente di lavoro
Riccardo Del Punta

presenti sul luogo di lavoro »: art. 5, co. 1). Sono esclusi dalla tutela, segnatamente, salvo che per alcune misure parziali nel caso di affidamento di lavori all'interno dell'impresa, i lavoratori autonomi, e in particolare quelli parasubordinati (il progetto di un nuovo « statuto dei lavori », attualmente in discussione in Parlamento, dovrebbe colmare questa lacuna).

4. Una comunità per la sicurezza?

Gli spunti di interesse che possono essere tratti da questa normativa ai fini del tema generale dell'ambiente, sono, a mio giudizio, molteplici, anche se non trascendentali. Vi sono, anzitutto, alcune soluzioni tecnico-giuridiche ed organizzative, che mi sembrano non dico adatte all'esportazione, ma comunque capaci di fornire utili indicazioni propositive di carattere più generale. Penso al tema dei diritti di formazione e informazione ambientale (cfr. Grassi S., 1997, p. 100 e ss.), che sono uno degli snodi di un modello che punta molto sui due pilastri della diffusione capillare della conoscenza e della diffusione, sia pure in misura ineguale fra i diversi attori, della responsabilità. Penso all'utilizzazione spregiudicata dello strumento contrattuale, piegato a scopi che non hanno nulla a che vedere con l'assetto negoziale. Penso alla figura del rappresentante per la sicurezza, che nella nostra esperienza è stato sostanzialmente « sindacalizzato » (3), ma che rimane comunque un organismo esponenziale degli interessi della comunità dei lavoratori.

Parlare di « comunità dei lavoratori » è, beninteso, molto rischioso per un lavorista, trattandosi di un concetto lungamente ostracizzato, e che non intendo certamente rispolverare a cuor così leggero. Mi limito a registrare il fatto che la disciplina di tutela dell'ambiente di lavoro sembra quasi in grado di fare da centro di aggregazione di una collettività di lavoro, che finisce col somigliare molto a una comunità — quantomeno una comunità di scopo —, senza che a ciò debba attribuirsi immediatamente una valenza mistificatrice. Anzi, la visione, pur in parte ideale, di una collettività che sviluppa al suo interno forme di collaborazione al fine di reimpadronirsi della tecnica e di assoggettare i processi produttivi ad un controllo nuovo e più consapevole, è una visione che, pur non potendo scacciare — per chi ne è agitato — spettri del genere heideggeriano o francofortese, trovo, pragmaticamente, utile e positiva. La stessa « professionalizzazione » della sicurezza, sollecitata dal d.lgs. n. 626, può avere benefici effetti di de-ideologizzazione dei rapporti sociali in azienda. Forse anche queste sono riflessioni pertinenti per la tematica che stiamo discutendo. Forse la tutela ambientale può servire alla costruzione di nuove identità sociali. Più in generale, penso che il d.lgs. n. 626 stia dando un contributo importante alla diffusione di una cultura della sicurezza, che non è ancora un sinonimo di cultura dell'ambiente, ma che senza dubbio rappresenta un passo nella direzione giusta, della « metabolizzazione » su larga scala dei valori ambientali. Le stesse polemiche che caratterizzarono le prime accoglienze imprenditoriali al d.lgs. n. 626 sembrano essere in buona parte scemate, essendosi fatta strada la consapevolezza che, al di là della sovrabbondanza regolativa e persino lessicale di alcune disposizioni, gli *standards* di tutela prescritti dalla nuova normativa sono accettabili e conformi a canoni di civiltà giuridica. La « scossa », tutto sommato, è stata salutare. E se consideriamo che la tutela ambientale si gioca continuamente sul contemporaneo di interessi, il fatto che l'impresa — che incarna, almeno in partenza, la più classica area di contro-interesse rispetto alla sensibilità ambientale —, abbia dovuto duramente confrontarsi, volente o nolente, con l'introduzione di limiti nuovi alla propria libertà di iniziativa, e che l'ordinamento abbia espresso, nella circostanza, una scelta abbastanza netta a favore dei valori proclamati dagli artt. 32 e 41, co. 2°, Cost., non può apparirci privo di importanza ai fini del nostro discorso.

5. Ambiente di lavoro e ambiente esterno.

Chi vada, invece, alla ricerca di connessioni più dirette, di diritto positivo, fra la tutela dell'ambiente interno ed esterno, è destinato al momento a restare deluso. Il dato dell'ambiente esterno, o più ampiamente della « natura », è rimosso quasi totalmente dal disegno

note

158

(3) V. soprattutto la disciplina risultante dall'accordo interconfederale 22 giugno 1995, stipulato fra Confindustria e CGIL-CISL-UIL.

di tutela. Fra le « misure generali di tutela » individuate dall'art. 3, nessun rilievo è assegnato, neppure a livello di indicazione programmatica, al rispetto di principi di tutela ambientale, che vengono interamente lasciati ad altri rami della legislazione e dell'azione amministrativa. La valutazione dei rischi non comprende, nella sostanza, alcuna valutazione di impatto ambientale, se si eccettua il debole e disarmato riferimento (art. 4, co. 5°, lett. n)) all'obbligo del datore di lavoro di prendere « appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno ». Il lavoratore e/o i suoi rappresentanti non vengono minimamente sollecitati a farsi carico (con l'imputazione di doveri di segnalazione o denuncia, od addirittura di un diritto di astenersi dall'attività in caso di allerta ecologico, come estensione di quello previsto dall'art. 14 in caso di pericolo grave e immediato) dell'esistenza di consistenti rischi per l'equilibrio ambientale. La stessa attività dell'Istituto superiore per la prevenzione e sicurezza sul lavoro (che comprende, ad es., la tenuta di un registro dei casi di malattia e di decesso dovuti all'esposizione ad agenti patogeni) è mirata fundamentalmente sui lavoratori. Compulsando il d.lgs. n. 626, si rinvengono soltanto pallide tracce di un'ottica diversa, aperta all'ambiente esterno: si veda, ad esempio, oltre al già citato art. 5, l'art. 79, co. 2°, lett. e), ove si obbliga il datore di lavoro ad adottare misure igieniche « per prevenire e ridurre al minimo la propagazione accidentale di un agente biologico fuori dal luogo di lavoro ».

La protezione ambientale esterna può quindi essere, al massimo, un benefico effetto « preterintenzionale » della messa a regime dell'ambiente interno. È evidente, infatti, che mentre alcune norme di sicurezza (quelle sull'uso dei dispositivi di protezione, sulla movimentazione manuale dei carichi, sul lavoro ai videoterminali, etc.) non hanno un apprezzabile impatto esterno, ben diversa può essere la ricaduta esterna dell'uso di agenti cancerogeni nelle lavorazioni. Per questi ed analoghi aspetti, si determina naturalmente un circolo virtuoso fra protezione interna ed esterna.

Un effetto positivo di tutt'altro genere del d.lgs. n. 626 si sta verificando attraverso la creazione di un cospicuo indotto di consulenti e formatori, pur non sempre affidabili, e dei quali pertanto si prospetta, in un disegno di legge in discussione, l'inclusione in un apposito albo.

Ancora una volta, è nel diritto comunitario che dobbiamo cercare la presenza di qualche segnale di natura diversa. Nei più recenti programmi della Commissione Europea, viene sottolineata per la prima volta, in maniera esplicita, l'importanza del coordinamento degli interventi di protezione dell'ambiente di lavoro con interventi più generali (cfr. Caruso B., 1997, p. 474). Si intravede la consapevolezza della connessione delle politiche di salute e sicurezza non solo con le più generali politiche di tutela dell'ambiente, ma anche con gli interventi comunitari sulla ricerca, sull'agricoltura, sulle strategie industriali, sui trasporti, sulla protezione dei consumatori e sulle relazioni esterne alla Comunità. Sono segnali di quell'approccio integrato e trasversale alle tematiche ambientali, che molti ritengono auspicabile, ma che non si eleva, per il momento, dal piano delle indicazioni programmatiche.

Vorrei peraltro soffermarmi a riflettere, brevemente, sul senso di questo disagio culturale del diritto del lavoro di fronte all'ambiente, nonché — possiamo a questo punto aggiungere — di fronte alla natura e alla cultura della natura. La ragione di fondo non è difficile da rintracciare. Il diritto del lavoro è nato e si è sviluppato come vincolo alla libertà di iniziativa economica, ma ha introiettato profondamente, nel suo codice genetico, l'ideologia produttivistica del capitalismo moderno, che non a caso, sin dal secolo scorso, si è fondata anche sull'ipervalorizzazione sociale e culturale del lavoro (Méda D., 1995). Questa ideologia lo ha condotto quasi a vedere l'ambiente naturale come un pericoloso « concorrente » nella allocazione di risorse scarse, con una dolorosa cesura fra il lavoratore ed il cittadino. In altre occasioni, il dato della responsabilità ecologica è stato semplicemente rimosso, preferendosi inseguire populisticamente il sogno di una quadratura istantanea, e neppure sofferta, del cerchio fra aumento della ricchezza, aumento dell'occupazione, e preservazione assoluta dell'ambiente.

Date queste premesse culturali, non deve stupire che le variabili ambientalistiche ed ecologiche siano quasi del tutto assenti dall'orizzonte normativo lavoristico (per un debole segno diverso, v. l'art. 1, co. 2°, lett. a), della legge 12 giugno 1990, n. 146, che ha considerato « essenziale », ai fini del contemperamento col diritto di sciopero, la tutela dell'ambiente ed in particolare i servizi di protezione ambientale), nonché dall'esperienza sindacale, salvo che

Ambiente di lavoro
Riccardo Del Punta

si ponga anche un problema di tutela dell'ambiente di lavoro, o si siano verificati veri e propri disastri ecologici.

Nel diritto del lavoro si annida, pertanto, il germe di una certa autoreferenzialità assiologica e culturale, che l'ha portato più di una volta a rappresentare un elemento di contraddizione latente rispetto alla questione ambientale, pur con la scusante di non aver mai potuto abbassare la guardia nei confronti delle proprie emergenze (1.300 incidenti mortali sul lavoro nel 1997). Il problema di fondo mi sembra, allora, quello dell'identità e dello statuto culturale della disciplina — un'identità molto scossa di questi tempi —, sullo sfondo di una rimediazione complessiva del valore del lavoro e del suo rapporto con altri valori e diritti sociali, ed è auspicabile che l'essere stato costretto ad accedere ad una concezione più moderna e integrata dell'ambiente di lavoro, possa costituire, per il diritto del lavoro ed i suoi protagonisti, un fattore di maturazione verso una visione meno arroccata e più aperta al confronto con le tematiche ambientali ed ecologiche.

Bibliografia

- Biagi M.** (1991), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttiva CEE*, Maggioli, Rimini.
- Cappello M.** (1999), *Spunti linguistici su ambiente interno ed esterno nel Trattato Ce*, in Olschki (a cura di), *Ambiente e diritto*, op. cit.
- Caruso B.** (1997), *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in *DLRI*, p. 435 e ss.
- Franco M.** (1995), *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, F. Angeli, Milano.
- Galantino L.** (1996), *La sicurezza del lavoro*, II ed., Giuffrè, Milano.
- Loy G.** (a cura di) (1988), *La tutela della salute negli ambienti di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Maresca A.** (1997), *Ambiente di lavoro e protezione comunitaria*, Giuffrè, Milano.
- Montuschi L.** (1986), *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, III ed., F. Angeli, Milano.
- Montuschi L.** (a cura di) (1997a), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino.
- Montuschi L.** (1997b), *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modificazioni)*, in Montuschi L. (a cura di) *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit., p. 37 e ss.
- Olschki** (1999), *Ambiente e diritto*, Atti del convegno su « *Ambiente e diritto* », Firenze, 11-12 giugno 1998, in corso di pubblicazione.
- Pera G.** (1967), *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Probl. Sic. Soc.*, p. 857 e ss.
- Supiot A.** (1994), *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, Paris.
- Tallacchini M.** (1996), *Diritto per la natura*, Giappichelli Torino.

Lavoro autonomo e ambiente di lavoro

Tiziana Vettor

Sommario

1. Premessa. **2.** L'esclusione del lavoratore autonomo. **3.** Le Direttive comunitarie e i decreti legislativi di recepimento. **4.** I diritti d'informazione. **5.** Il superamento del limite: la tutela della *privacy*. **6.** La contrattazione collettiva e i lavoratori autonomi. **7.** Conclusioni.

1. Premessa.

Lo studio del lavoro autonomo attrae prevalentemente nella prospettiva della qualificazione della fattispecie. Nell'ambito della riflessione giuslavorista del tutto secondario si presenta l'interesse per l'analisi di aspetti specifici della regolamentazione del rapporto di lavoro autonomo (ad esempio in tema di recesso, esecuzione della prestazione, etc.).

L'approfondimento della dottrina per l'elemento definitorio si iscrive in una metodologia sicuramente corretta, laddove il *prius* logico è sempre rappresentato dall'attività di delimitazione/definizione, ma al contempo, se non lascia spazio ad altro, tale atteggiamento rischia di mettere in secondo piano, sottovalutandone l'urgenza, il problema dell'individuazione del diritto applicabile una volta che sia stata accertata la natura autonoma della prestazione.

Sulla scorta di queste considerazioni, nelle pagine che seguono, si è voluto affrontare un profilo specifico della disciplina del lavoro autonomo, la tutela della salute e della sicurezza, della quale il legislatore con riguardo a questa tipologia di lavoratori solo timidamente si è occupato, in particolare a seguito della recezione di importanti Direttive comunitarie, e ciò nonostante la presenza, nell'ordinamento, di una "strabocchevole" normativa a tutela dell'integrità fisica sul lavoro.

2. L'esclusione del lavoratore autonomo.

L'irriducibile opposizione fra lavoro autonomo e subordinato, meno vera, oggi, ad un'osservazione del concreto estrinsecarsi della prestazione, si esprime, come noto, a vari livelli della regolamentazione delle singole fattispecie.

L'appartenenza del lavoratore all'una o all'altra tipologia è rilevante, in particolare, in tema di tutela della salute e della sicurezza, nel senso che, in un caso — il lavoratore dipendente — godrà di un complesso sistema normativo di protezione, mentre nell'altro caso — il lavoratore autonomo — ne sarà estraniato.

Dalla norma cardine costituita dall'art. 2087 c.c., per nulla abrogata dall'entrata in vigore del d.lgs. 626/94 (1), la protezione viene rivolta al solo lavoratore dipendente, come definito dall'art. 2094 c.c.. Tendenza sostanzialmente mantenuta anche dalla legislazione degli anni

note

(1) Cfr. Galantino L., 1996, p. 22. La tesi sostenuta dall'A., secondo cui le disposizioni del d.lgs. 626 (v. art. 3) altro

161

**Ambiente di lavoro
e lavoro autonomo**
Tiziana Vettor

'50. L'evoluzione normativa successiva al codice civile pare, infatti, tutta improntata a conferire spessore ad una norma troppo generica di chiusura del sistema, l'art. 2087 c.c., ma entro i confini di applicazione soggettiva suoi propri.

Al via della riforma del quadro legislativo troviamo, innanzitutto, la legge n. 51 del 1955, in attuazione della quale vanno annoverati, quanto alle disposizioni generali, i d.p.r. nn. 547/55, 302/56 e 303/56; fra le norme di carattere speciale, la serie di provvedimenti di cui sono un esempio i d.p.r. nn. 164/56, 320/56, 321/56 e la legge n. 186/68. Tale complesso di disposizioni è improntato ad alcuni caratteri di fondo, evidentemente in contrapposizione a quelli tipici dell'art. 2087 c.c. sussunti nel peculiare aspetto dell'adattabilità al mutare delle situazioni produttive, mediante i criteri elastici, in combinazione tra loro, della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica. Esso, infatti, sostituisce al contenuto indeterminato dell'obbligo di sicurezza cui è tenuto il datore di lavoro, una somma di puntualizzazioni di tipo tecnico, cioè, in sostanza, una regolamentazione capillare e specifica, espressione del mutato approccio alle problematiche della sicurezza del lavoro, non più affidato alle capacità espansive dell'art. 2087 c.c., ma ad una normativa aderente a precise, storicamente date, situazioni produttive.

Le modifiche, come premesso, investono solo tangenzialmente l'ambito di applicazione soggettivo. Se l'art. 2087 c.c. aveva il prestatore di lavoro di cui all'art. 2094 c.c. quale soggetto di riferimento, compresi quello a domicilio e domestico, con esclusione delle prestazioni di mero favore e dei lavoratori autonomi, nella legislazione degli anni '50, mentre da un lato viene riconfermato l'ambito di applicazione, dall'altro quest'ultimo subisce solo un tenue ampliamento con la previsione di un'estensione anche a coloro che prestano la loro attività in via non onerosa e a quei lavoratori esplicitamente equiparati ai subordinati (2).

3. Le Direttive comunitarie e i decreti legislativi di recepimento.

Il senso di esclusione permane, e salve le considerazioni che faremo sull'art. 7 (v. § 2), anche ad uno studio del d.lgs. 626/94, come modificato ed integrato dal d.lgs. 242/94 (3). A fugare ogni dubbio in proposito è, del resto, intervenuta una circolare ministeriale, la n. 172 del 1996 (4), la quale ha chiarito che non rientrano nell'ambito della tutela prevenzionistica obbligatoria della normativa delegata « i lavoratori autonomi (art. 2222 c.c.) ». Saldato alla *ratio* della precedente normativa — e a quella sua propria (5) —, e coerentemente a quanto stabilito nella Direttiva comunitaria n. 391/89, della quale, come noto, costituisce il recepimento (6), il d.lgs. 626 fornisce la nozione di lavoratore utile per la sua applicazione, intendendosi per tale colui che « presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro (...) con rapporto di lavoro subordinato, anche speciale ». A questa definizione di carattere generale segue una lista di soggetti c.d. equiparati al lavoratore subordinato: i soci lavoratori di cooperative o di società, anche di fatto (7); coloro i quali sono avviati presso datori di lavoro per agevolare o perfezionare le loro scelte professionali; gli allievi di istituti di istruzione ed universitari ed i partecipanti ai corsi di formazione professionale nei quali

note

non sarebbero se non una specificazione puntuale e concreta dell'obbligo di sicurezza contenuto nella norma codicistica, è largamente condivisa in dottrina, cfr. anche Franco M., 1995.

(2) Costituiscono lavoratori c.d. equiparati i soci di società o di cooperative, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società, ovvero gli allievi degli istituti di istruzione e dei laboratori scuola nei quali si fa uso di macchine o di attrezzature (v. art. 3, lett. a) e b), d.p.r. n. 547/55).

(3) Per uno studio monografico del d.lgs. 626/94 e successive modifiche si rinvia a: Montuschi, 1997; Galantino, 1996; Padula, 1996.

(4) La Circ. Min. Lav. n. 172/96 può leggersi in *DPL*, n. 4/1997, p. 213.

(5) La suddetta circolare chiarisce, infatti, come si evince dall'analisi del testo, che l'elemento da cui il legislatore fa discendere l'applicazione delle norme protettive è l'esistenza di una prestazione svolta in regime di subordinazione, secondo i canoni previsti dal codice civile, ossia di una prestazione svolta in una situazione di « soggezione al potere gerarchico, direttivo e disciplinare di un datore di lavoro e dei collaboratori di questi da cui gerarchicamente dipende il lavoratore ».

(6) L'art. 3, c. 1, lett. a) della Direttiva comunitaria n. 391/89 stabilisce che per lavoratore s'intende « qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici ».

(7) La prestazione di lavoro da parte del socio presenta problemi di inquadramento non sempre facili. Per uno studio della tematica, v. Miscione, 1996. Per una panoramica aggiornata e completa sulla qualificazione del rapporto nella giurisprudenza, cfr. Menghini, 1998, p. 143, in particolare v. p. 222.

vengono utilizzati agenti chimici, fisici e biologici (art. 2, c. 1, lett. a) (8). Insieme ai lavoratori autonomi restano esclusi, inoltre, gli addetti ai servizi domestici e familiari; mentre nei confronti dei lavoratori a domicilio e di quelli con rapporto contrattuale di portierato le disposizioni del d.lgs. 626/94 si applicano solo nei casi espressamente previsti (art. 1, c. 3).

Persiste, quindi, lo schema già proprio all'art. 2087 c.c. e al d.p.r. n. 547/55, ancorché la normativa appaia, per un verso, più ampia di quella degli anni '50 e, per altro verso, più ristretta. Infatti, se quest'ultima abbraccia anche il rapporto di lavoro domestico, il d.lgs. 626 del 1994, per espressa disposizione, lo esclude; mentre, per quanto riguarda i lavoratori a domicilio o con rapporto di portierato, la legge di derivazione comunitaria si applica solo nei casi espressamente previsti, laddove, invece, per i rapporti di lavoro a domicilio, la legislazione degli anni '50 prevedeva l'esclusione.

Il d.lgs. 626 cambia, tuttavia, sostanzialmente la "filosofia" della sicurezza, facendo compiere all'ordinamento un ulteriore scatto in avanti rispetto all'intervento integrativo inaugurato negli anni '50. Centrato ancor più significativamente al momento della prevenzione, esso, infatti, si caratterizza per la prescrizione di un complesso di attività ispirate ad una visione partecipata e dinamica dei problemi della sicurezza. Suoi tratti peculiari risultano la valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro, l'introduzione dei servizi di protezione e prevenzione, la formazione/informazione/consultazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze.

I lavoratori autonomi, assenti nella parte definitoria del d.lgs. 626, sono, invece, inclusi, fin nel momento autoesplicativo di un altro provvedimento, il d.lgs. 494/96, traduzione italiana di una delle Direttive particolari, la n. 57/92, della Direttiva quadro n. 391/89 (per uno studio del d.lgs. 494/96 si rinvia a: Cola, Zgagliardich, 1998; Giudici, 1997; Stolfa, 1997; Caserta, Cosio, Leonardi, 1998; Margiotta, 1996; Cosio, 1997; Focareta, 1996; Lanotte, 1997).

Prima di vederne la nozione, è, però, importante chiarire che questa normativa d'origine europea, diversamente dal d.lgs. 626, non assume la caratteristica di disciplina "generale" e, pertanto, opererà solo ricorrendo i presupposti di applicazione stabiliti nella legge delegata, cioè in presenza di un cantiere temporaneo o mobile, intendendosi con tale espressione qualunque luogo in cui si effettuino lavori edili o di genio civile, il cui elenco è riportato nell'allegato I del d.lgs. 494 (artt. 1, c. 1 e 2, c. 1, lett. a) (per uno studio specifico dell'ambito di applicazione del d.lgs. 494/96, v. Stolfa, Martinelli, 1997).

Estremo limite al sistema delle responsabilità (v., in particolare, art. 6 d.lgs. 494/96 e il commento di Prati, 1997, p. 409; Lai, 1997; Porreca, 1998), il d.lgs. 494 definisce il lavoratore autonomo « persona fisica la cui attività professionale concorre alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione ». Si tratta di una nozione evidentemente omologa a quella desumibile dalla disciplina degli articoli 2222 c.c. e ss., oggi al centro di una ricca riflessione dottrinale (9) (ma non solo) dettata dalle nuove tendenze nel mercato del lavoro, le più macroscopiche delle quali sono rappresentate dall'aumento del lavoro autonomo e dalla femminilizzazione del lavoro, fenomeni, secondo una recente letteratura, addirittura interdipendenti (10).

Ed, infatti, il lavoro autonomo è in espansione nel nostro, come in altri paesi dell'U.E. (11).

note

(8) I c.d. equiparati, per espressa disposizione dell'articolo in commento, non sono computati ai fini della determinazione del numero di lavoratori dal quale il d.lgs. 626 fa discendere particolari obblighi.

(9) La letteratura giuridica avente ad oggetto il binomio autonomia/subordinazione è sovrabbondante. Fra le recenti pubblicazioni, v. AA.VV., 1998. Con riferimento al panorama bibliografico rivolto allo studio, specifico, del lavoro autonomo, si segnalano le monografie di Perulli A., 1996; Giacobbe G., Giacobbe D., 1995; Bonetti L., 1982.

(10) Il lavoro autonomo è caratterizzato da alto contenuto di operazioni relazionali comunicative, cfr. Bologna, 1997, p. 13 e ss.; Marazzi, 1994. Un modo di lavorare che sembra pensato per la differenza femminile. Si legge, così, in un testo recente: « L'investimento di senso nel rapporto con il lavoro si esprime, per lo più, per le donne, nell'agire e pensarsi in relazione (...). L'alienazione per una donna è causata più che dalla fatica degli orari, dalle costrittività originate da un ambiente povero di scambi e di relazioni (...). Pare, cioè, delinearsi una felice interazione tra trasformazione del lavoro, nel senso della definizione di una nuova, paradigmatica, figura socialtipica di lavoro (il lavoro autonomo) e una misura femminile del lavoro che nel fare e pensare in relazione ha il suo *focus* » (cfr. Cigarini, 1997, p. 13).

(11) Cfr. Ichino, 1996, p. 14; Rosti, 1998, p. 16. La crescita del lavoro autonomo nel corso degli anni '90 è, tuttavia, negativa, cfr. Perulli A., 1998, p. 75. L'A., in particolare, afferma « probabilmente, in questa fase di transizione, è dunque più prudente limitarsi a constatare la storica relatività del diritto del lavoro e delle sue mutevoli tendenze, piuttosto che stilare diagnosi tanto ultimative quanto fuorvianti sull'avvento di una società non solo post-industriale, ma pure post-salariale ».

**Ambiente di lavoro
e lavoro autonomo**
Tiziana Vettor

Anzi l'Italia, rispetto a questi ultimi, si segnala per averne una quota superiore, pari al 29% degli occupati.

In termini causali, poi, esso pare costituire uno dei segni tangibili delle modifiche introdotte nell'organizzazione del lavoro a seguito del passaggio ad un sistema di produzione c.d. postfordista. Dal punto di vista giuslavoristico, invece, il « lavoro autonomo » è il risultato di un procedimento argomentativo « *a contrario* », calibrato sulla contrapposta fattispecie di lavoro subordinato; costituisce, cioè, tradizionalmente una dimensione dalla quale ricavare le caratteristiche definitorie della fattispecie di subordinazione. Il lavoro autonomo è, infatti, come si è visto, anzitutto, quello che si svolge « senza vincoli di subordinazione » (art. 2222 c.c.) (Perulli A., 1996).

È in particolare a questo mutato quadro nella composizione della forza lavoro che si ricollega il vasto dibattito sulle capacità di tenuta di un sistema (*rectius*, il diritto del lavoro) imperniato, in punto di tutela, anche se non casualmente, solo su uno dei modi di esplicazione del lavoro, quello subordinato. Ma la transizione dal fordismo al post-fordismo, secondo alcuni, suggerisce anche un ripensamento dei contenuti oggettivi della tutela della salute e della sicurezza, sia per i lavoratori subordinati sia autonomi, e ciò perché « siamo costretti a renderci conto che, nonostante la sua modernità, questa disciplina è ancora modellata — in gran parte — sulla struttura tradizionale del lavoro » (12).

4. I diritti di informazione.

Ma se le considerazioni appena svolte possono costituire meri spunti a vantaggio della discussione sulle future modifiche della disciplina a tutela della salute e della sicurezza, adesso dobbiamo occuparci di verificare se, nonostante l'assente riferimento ai lavoratori autonomi fra i soggetti, *tout court*, destinatari della tutela, esistono per questi ultimi dei « segnali » di protezione in qualche parte della disciplina in argomento.

Nel corpo normativo — generale di tutela — più risalente un appiglio in tal senso è rimasto per decenni l'art. 5 del d.p.r. 547/55, in parte trasfuso, come stiamo per vedere, nell'art. 7 del d.lgs. 626/94 (motivo per cui è utile soffermarci, che ormai non avrebbe più rilevanza l'analisi di una disposizione abrogata (13)). Questo articolo prevedeva tre aspetti nell'ipotesi di lavoro autonomo svolto all'interno dell'azienda: a) l'informazione al lavoratore autonomo sui rischi specifici dell'ambiente di lavoro, a carico del committente/datore di lavoro; b) l'estraneità di quest'ultimo ai rischi propri dell'attività esercitata dal lavoratore autonomo; c) il divieto, sempre in capo al committente/datore di lavoro, di concedergli in uso macchine o attrezzi non conformi ai canoni della prevenzione.

Una più adeguata considerazione della tutela della salute del lavoratore autonomo si è avuta con l'art. 7 del d.lgs. 626 (14).

Innanzitutto, anche ai sensi di questa norma, la preconditione per la sua operatività consiste nell'affidamento dei lavori a prestatori di lavoro autonomo all'interno dell'azienda. In tale ipotesi, un primo profilo innovativo introdotto dall'art. 7 consiste nella previsione dell'obbligo gravante sulla committenza di scegliere oculatamente il lavoratore autonomo, anche attraverso il controllo dell'iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato (v. art. 7, c. 1, lett. a) (15), obbligo la cui funzione viene giustamente ricondotta dal legislatore

note

(12) Cfr. Smuraglia, 1998, p. 185 e ss, in particolare, p. 194. L'A. afferma, inoltre, « la fabbrica tradizionale era densa di fattori di rischio; ma in qualche modo era possibile conoscerli, individuarli, controllarli. In teoria sarebbe stato possibile prevenirli. Il problema si è complicato quando ai vecchi rischi si sono aggiunti i nuovi, quando il confine fra l'interno della fabbrica e il mondo circostante, tra « ambienti di vita e di lavoro » si è fatto più labile. I nuovi lavori sono per loro natura frammentati, sparpagliati e dispersi; (...) le prestazioni si realizzano speratamente una dall'altra e il processo di integrazione fra loro e il committente si realizza in tutti i modi tranne che quello della compresenza e del contatto fisico ».

(13) Non concorda con tale affermazione, Bacchini, 1998, p. 465.

(14) Fra le norme di origine comunitaria a tutela del lavoratore autonomo viene normalmente richiamato anche l'art. 5, de. d.lgs. 277/1991, il quale però si limita a ribadire i doveri di informazione dei datori (dirigenti e preposti), in analogia con l'art. 5 del d.p.r. 547/55, orientandoli sulla nocività dei fattori chimici, fisici e biologici.

(15) Questa disposizione è debitrice dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 5 del d.p.r. 547, cfr. Cass. Sez. III, 26/1/1995, in *GC*, 1995, p. 1212 e ss.; Altre pronunce si sono limitate a richiamare la norma di legge senza svolgere alcuna funzione estensiva degli obblighi in essa previsti, cfr. Cass. Pen. Sez. IV, 29/11/1991; Cass. Pen. Sez. IV, 28/4/1989, in *Cass. Pen.*, I, 1990, p. 789 e ss; Cass. Pen. Sez. IV, 15/6/1990, *ivi*, I, 1992, p. 120 e ss; Cass. Pen. Sez. IV, 15/1/1997, *ivi*, I, 1998, p. 162 e ss. In qualche caso, infine, la giurisprudenza ha sostenuto un orientamento restrittivo della norma, cfr. Cass. Pen. Sez. IV, 23/3/1994.

a preliminare di garanzia di sicurezza. In ordine a questa scelta, e alle sue concrete modalità operative, è da precisare che la norma in questione lascia all'imprenditore la discrezionalità su tutte le misure che ritiene necessarie per indagare sulla qualificazione del prestatore d'opera con il quale intende accordarsi per la realizzazione dell'opera o del servizio, ma è certo che tale valutazione, entro i suddetti ampi margini di discrezionalità, dovrà in concreto essere correlata alla natura dei lavori in affidamento. Si tratta, infine, di un accertamento che l'imprenditore committente deve effettuare prima di stipulare il contratto d'opera.

Il secondo obbligo, *ex art. 7*, consiste nell'informare dettagliatamente il lavoratore autonomo sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui devono essere eseguiti i lavori e sulle misure prevenzionistiche adottate (c. 1, lett. b). La norma vuole che il committente informi il lavoratore autonomo su quali siano le condizioni di rischio dell'area dove si dovrà svolgere l'opera o il servizio dedotto nel contratto d'opera. A tale obbligo il committente potrà dire di avere correttamente adempiuto solo comunicando in modo chiaro ed esaustivo quali siano le condizioni, le misure e le procedure di sicurezza dell'area in cui il lavoratore autonomo andrà a svolgere la sua specifica attività professionale, tutte informazioni che egli avrà tratto dalla relazione sulla valutazione dei rischi.

La norma conclude ponendo in capo al solo committente l'obbligo di promuovere la cooperazione e il coordinamento per affrontare quell'aggravio di rischio inevitabilmente determinato sia dall'ingresso di lavoratori — autonomi — esterni in un ambiente sconosciuto ed in sé pericoloso, sia dal contemporaneo svolgimento nel medesimo ambiente di più attività con la conseguente esposizione di tutti i presenti — autonomi e non — a una pluralità di rischi (art. 7 c. 3).

Se quindi l'art. 5 del d.p.r. 547/55 equiparava il lavoratore autonomo al lavoratore dipendente, mediante il riconoscimento di diritti di informazione, ciò che in parte fa anche l'art. 7, con quest'ultimo, infine, l'ordinamento intraprende una diversa linea di sviluppo. I cardini del nuovo sistema sono espressi, più precisamente, dall'art. 7, c. 2, lett. a) e b), ai sensi del quale anche i lavoratori autonomi sono chiamati — per evitare i danni riconducibili all'intreccio delle diverse attività — all'attuazione delle misure di prevenzione coordinandosi con gli interventi dei datori/committenti e scambiando, a loro volta, informazioni sulla specificità dei rischi di ciascun prestatore d'opera.

Un approccio che vediamo confermato anche nel d.lgs. 494/96. Nel sistema delineato a tutela della sicurezza nei cantieri troviamo, infatti, sia una equiparazione dei lavoratori autonomi con i lavoratori dipendenti (v. art. 7, lett. a) e b), in base al quale essi sono tenuti ad utilizzare le attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni del titolo III del d.lgs. 626 e i dispositivi di protezione individuale conformemente a quanto previsto dal titolo IV del d.lgs. 626), sia l'attribuzione a tali soggetti di un ruolo più segnatamente partecipativo. A questo proposito viene in considerazione la lett. c) dell'art. 7, secondo cui i lavoratori autonomi devono adeguarsi alle indicazioni fornite dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori, ai fini della sicurezza (cfr. Giudici, 1996, p. 2987), e l'art. 12, c. 3, ai sensi del quale essi sono tenuti ad attuare, unitamente ai datori di lavoro, quanto previsto nei piani di sicurezza, *ex art. 12 e 13* (cfr. Dubini, 1996, p. 3060). In particolare, il coordinatore per l'esecuzione metterà i piani a disposizione dei lavoratori autonomi e ne coordinerà l'attività lavorativa; per converso, il lavoratore autonomo dovrà adeguare la propria attività alle indicazioni fornite.

5. Il superamento del limite: la tutela della *privacy*.

La rigida distinzione tra lavoratore subordinato e autonomo non compare, invece, ai fini della tutela della *privacy* (16) del lavoratore, cioè della tutela della sua salute sotto l'aspetto, diremmo, psichico o morale. Qui la normativa sembra andare oltre il limite dell'appartenenza all'una o all'altra fattispecie, come, del resto, si evince anche dall'Autorizzazione n. 1/1997.

È noto che a partire dall'8 maggio 1997 il titolare/datore di lavoro se intende procedere al trattamento dei dati personali (comuni e sensibili) è tenuto a dare un'informativa nei confronti di colui cui i dati appartengono, cioè al lavoratore, e, nel contempo, a chiedergli

(16) Le monografie disponibili sulla legge n. 675/1996 sono numerose, v. ad es. Giannantonio, Losano, Zencovich, 1997; Gremigni, 1998.

**Ambiente di lavoro
e lavoro autonomo**
Tiziana Vettor

il consenso al trattamento, e alla comunicazione/diffusione all'esterno, tutto ciò a norma degli artt. 10, 12, 20 e 22. Soltanto per i dati sensibili era previsto, in aggiunta agli obblighi suddetti, l'invio da parte del titolare/datore di lavoro di una richiesta di autorizzazione al trattamento al Garante. Requisito venuto meno per effetto dell'autorizzazione n. 1/1997 (e recentemente reiterata), la quale ha, infatti, previsto una « autorizzazione collettiva » al trattamento dei dati sensibili. Essa, in particolare, ricomprende nel proprio ambito applicativo, dal punto di vista dei soggetti, anche coloro i quali effettuano « prestazioni coordinate e continuative e i lavoratori autonomi in rapporto di collaborazione », e si estende ai dati sensibili raccolti sia nel rapporto di lavoro, che nell'ambito di colloqui o test preassuntivi volti all'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato, *parasubordinato o autonomo*. Tutela della *privacy*, dunque, anche in capo ai lavoratori autonomi, da ricondursi, come già si notava per la disciplina a tutela della salute e della sicurezza strettamente intesa, ad un *continuum* nel segno dei diritti di informazione. Si è appena ricordato, infatti, come la disciplina sulla *privacy* si sostanzia in due fasi: l'informativa e il consenso. Meglio, quest'ultimo acquisisce un senso solo in presenza dell'esatto adempimento al primo obbligo: l'informazione al lavoratore (si parla, infatti, di consenso c.d. informato), la cui funzione è preordinata a far sapere a quest'ultimo (c.d. interessato) che si stanno trattando dati che lo riguardano e consentirgli, in tal modo, di esercitare quei diritti che l'art. 13 espressamente gli riconosce (diritto di accesso ai dati, diritto di blocco, etc.).

È possibile, allora, affermare che, con la legge n. 675/96 ci troviamo di fronte ad una estensione di fatto ai lavoratori autonomi di parte dello Statuto dei lavoratori, nel cui ambito la tutela della riservatezza era già stata riconosciuta (v. artt. 5 e 8), e al cui mantenimento, del resto, il legislatore, non ha inteso affatto derogare (v. art. 43, c. 2, legge n. 675/96).

6. La contrattazione collettiva e i lavoratori autonomi.

La contrattazione collettiva è naturalmente estranea alle problematiche del lavoratore autonomo. Senza voler ripercorrere le origini del diritto sindacale, è a tutti noto che tale strumento nasce e si perpetua al servizio del lavoro dipendente.

Recentemente, tuttavia, si assiste a una inversione di tendenza come dimostra l'esistenza del Ccnl 8/4/1998, entrato in vigore il 1/5/1998 (17), costituente il primo accordo generale per i lavoratori parasubordinati, cioè relativo a quei rapporti, *lato sensu*, rientranti nella nozione di lavoro autonomo, ma che, per affermazione pacifica, possiedono caratteristiche particolari tali da meritare l'applicazione di alcune norme di tutela.

Sotto il profilo dei soggetti stipulanti, l'accordo è stato siglato da alcune associazioni di settore estranee al mondo confederale, mentre, nel merito, si caratterizza per una regolamentazione "mite" su aspetti cruciali del rapporto di lavoro (come ad esempio in tema di compensi minimi, stabilità della collaborazione, recesso, etc.).

Quanto alla disciplina della tutela della salute e della sicurezza, l'art. 27 precisa che « Valgono le stesse norme stabilite dal Ccnl adottato dall'azienda o dalla cooperativa per i lavoratori dipendenti. Qualora l'azienda o la cooperativa non abbia personale dipendente si farà rinvio al Ccnl di riferimento per la stessa tipologia di lavoro ». Una disposizione pregevole di importanti e significative conseguenze per questa tipologia di lavoratori autonomi. Ciò, in quanto, la prassi contrattuale, in punto di tutela dell'integrità fisica, normalmente ha recepito il d.lgs. 626, con la conseguenza che, anche a questi rapporti, esclusi dall'applicazione della legge delegata, sarà estesa la normativa di origine comunitaria.

È, del resto, questa la direzione intrapresa anche dal d.d.l. n. 2389, contenente la delega legislativa per l'emanazione di un Testo Unico delle norme generali di tutela della salute e della sicurezza (18). L'art. 2 del d.d.l. provvede, infatti, a ovviare a carenze di uniformità nell'applicazione della attuale normativa con riferimento ai soggetti tutelati inserendo nel d.lgs. 626 i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (art. 409 cpc) allorché vengano più o meno stabilmente inseriti in un contesto organizzativo gestito da altri. Nella stessa direzione, del resto, si muovono anche altri d.d.l. miranti ad una definizione dello statuto del « lavoro autonomo di seconda generazione ».

note

(17) Il testo del Ccnl può leggersi in *DPL*, n. 24/1998, p. 1592 e ss.

(18) Per un approfondimento v. *Dossier Ambiente*, suppl. al n. 40, ottobre 1997; *q. Rivista*, 1998, p. 99.

Senza soffermarci sulle caratteristiche di ciascuno di questi d.d.l. (cfr. Pedrazzoli, 1998, p. 10), ai nostri fini è interessante notare come il riconoscimento di una più articolata tutela nei confronti di tali lavoratori passi anche attraverso l'inserimento di una specifica disposizione che estende il d.lgs. 626 « in quanto compatibile ».

**Ambiente di lavoro
e lavoro autonomo**
Tiziana Vettor

7. Conclusioni.

A questo punto è forse possibile trarre alcune considerazioni generali.

A parte la quasi completa infruttuosità della ricerca sulle norme a protezione della salute e della sicurezza del lavoratore autonomo, quando il legislatore ha accordato, e accorda, una tutela questa viene a conglobarsi nei diritti di informazione.

Si tratta, tuttavia, di una tutela interstiziale, episodica, fermo lo schema che esclude i lavoratori autonomi dai soggetti destinatari delle norme di protezione, ma, sotto un profilo « qualitativo », non così diversa da quella riconosciuta ai lavoratori dipendenti se si considera che il più moderno sistema legislativo a tutela della salute e della sicurezza, il d.lgs. 626, riconduce proprio ai diritti di informazione e di formazione — in capo ai lavoratori ed alle loro rappresentanze (ma non solo) — il compito di fondare una nuova tutela, non più volta a garantire il lato risarcitorio, ma a potenziare l'aspetto prevenzionistico.

La tendenza storica, sotto la pressione della rilevanza sociale del lavoro autonomo è, comunque, nel senso di un allargamento del campo di applicazione dell'intero complesso di tutela al di fuori di rigide definizioni concettuali. Un andamento che può già leggersi sia nei più recenti indici normativi in tema di tutela della *privacy* del lavoratore, sia in una prospettiva *de iure condendo*.

Le trasformazioni del lavoro, cui sembra essersi accompagnata una nuova figura socialtipica di lavoratore, chiedono forse un maggior sforzo di fantasia legislativa: più aperto alla ricerca nell'individuare i nessi, ad esempio, esistenti tra lo stress prodotto dalle nuove condizioni di lavoro e l'insorgere di gravi patologie (Smuraglia, 1998, p. 195; Gorz, 1998); più aderente alle esigenze dei lavoratori autonomi.

Bibliografia

- AA.VV.** (1998), *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *QL*, n. 21.
- Bacchini** (1998), *La sicurezza del lavoro in appalto*, in *ISL*, n. 9, p. 465 e ss.
- Bologna, Fumagalli** (1997), *Il lavoro autonomo di seconda generazione*, Feltrinelli, Milano.
- Bonetti** (1982), *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, Milano.
- Caserta, Cosio, Leonardi** (1998), *Sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, in *ISL*, n. 1.
- Cigarini** (1997), *Introduzione al libro La rivoluzione in attesa*, Pratiche, Piacenza.
- Cola, Zgagliardich** (1998), *La sicurezza nei cantieri pubblici e privati*, Giappichelli, Torino.
- Cosio** (1997), *La sicurezza nei cantieri mobili*, in *ISL*, n. 9, p. 581 e ss.
- Dubini** (1996), *Il piano di sicurezza nei cantieri*, in *DPL*, n. 43, p. 3060 e ss.
- Focareta** (1996), *La sicurezza del lavoro nei cantieri dopo il d.lgs. 494/96*, n. 12, p. 988 e ss.
- Franco** (1995), *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, F. Angeli, Milano.
- Galantino** (a cura di) (1996), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 24*, II ed., Giuffrè, Milano, p. 1 e ss.
- Giacobbe G., Giacobbe D.** (1995), *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera. Artt. 2222-2228*, Giuffrè, Milano.
- Giannantonio, Losano, Zeno-Zencovich** (1997), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. n. 675/1996*, Cedam, Padova.
- Giudici** (1996), *I coordinatori per l'esecuzione e la programmazione dei lavori*, in *DPL*, n. 42, p. 2987 e ss.
- Giudici** (1997), *Sicurezza nei cantieri temporanei e mobili*, in *ISL*, n. 1.
- Gorz** (1998), *Miserie del presente. Ricchezza del possibile*, Manifestolibri, Roma.
- Gremigni** (1998), *L'ABC della privacy nel rapporto di lavoro*, Pirola, Milano.
- Ichino** (1996), *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano.
- Lai** (1997), *Committente e responsabile dei lavori: spunti problematici*, in *ISL*, n. 9, p. 511 e ss.
- Lanotte** (1997), *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro nei cantieri temporanei e mobili*, in *MGL*, p. 761 e ss.
- Loy** (1996), *La tutela della salute nei luoghi di lavoro*, Cedam, Padova.

**Ambiente di lavoro
e lavoro autonomo**
Tiziana Vettor

- Marazzi** (1994), *Il posto dei calzini*, Bellinzona.
- Margiotta** (1996), *La sicurezza del lavoro nei cantieri*, in *DPL*, n. 42, p. 2983 e ss.
- Menghini** (1998), *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *QL*, n. 21, p. 143 e ss.
- Miscione** (a cura di) (1996), *Il lavoro in cooperativa*, in *DPL*.
- Montuschi** (a cura di) (1997), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Padula** (1996), *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Cedam, Padova.
- Pedrazzoli** (1998), *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *QL*, p. 10 e ss.
- Perulli A.** (1996), *Il lavoro autonomo*, Giuffè, Milano.
- Perulli A.** (1998), in *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *QL*, n. 21.
- Porreca** (1998), *Sicurezza nei cantieri: una proposta di modifica*, in *ISL*, n. 2, p. 56 e ss.
- Prati** (1997), *Responsabilità del committente e delega di funzioni*, in *ISL*, n. 7, p. 409 e ss.
- Rosti** (1998), *La scelta di un'occupazione indipendente*, in *IRER, Giovani donne e microimprese*, Guerini e Associati, p. 16 e ss.
- Smuraglia** (1998), *Il diritto sindacale e del lavoro nella transizione*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 2, p. 185 e ss.
- Stolfa** (1997), *Sicurezza nei cantieri: prime riflessioni*, in *q. riv.*, n. 4, p. 230 e ss.
- Stolfa, Martinelli** (1997), *Sicurezza nei cantieri: ambito di applicazione*, in *ISL*, n. 6, p. 353 e ss.

La sicurezza del lavoro nelle scuole e nelle Università

Alberto Zini

Sommario

1. I soggetti dell'obbligo di prevenzione nelle pubbliche amministrazioni. **2.** Le particolari esigenze delle amministrazioni scolastiche e universitarie in materia di sicurezza del lavoro. **3.** L'attività di informazione e di formazione sui rischi specifici e il ruolo del responsabile dell'attività didattica o di ricerca in laboratorio. **4.** La prevenzione incendi e le precauzioni da adottare nei laboratori scientifici mediante valutazione in sede di progettazione. **5.** I soggetti della prevenzione nell'edilizia universitaria. **6.** Lo stato di applicazione della normativa prevenzionale nelle università.

1. I soggetti dell'obbligo di prevenzione nelle pubbliche amministrazioni.

Il decreto legislativo n. 626/94, attuativo di otto direttive comunitarie su prevenzione dei rischi e salute negli ambienti di lavoro, prevede l'applicabilità delle disposizioni in esso contenute in tutti i settori di attività, privati o pubblici, e individua esplicitamente nella definizione di datore di lavoro anche il "soggetto pubblico" quale destinatario degli obblighi e dei numerosi nuovi adempimenti previsti dalla legge. Questo significa che il decreto — con le sole eccezioni previste dall'art. 1, comma 2 — è applicabile anche all'attività lavorativa svolta dai dipendenti delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici in genere e rende gli stessi del tutto equiparabili ai dipendenti del settore privato per quanto concerne i livelli di responsabilità, la partecipazione all'organizzazione ed attuazione del sistema di sicurezza, la definizione degli obiettivi di prevenzione da perseguire e le procedure e metodologie da adottare.

La nuova normativa sulla sicurezza trova sostanzialmente impreparato l'insieme delle pubbliche amministrazioni dove, nella quasi generalità dei casi, le questioni della prevenzione dei rischi e della salute non hanno rappresentato sino ad oggi terreni di progettualità ed iniziative. Da tale punto di vista, le difficoltà per la pubblica amministrazione di organizzare ed articolare gli interventi richiesti, di ottemperare nel breve termine ai nuovi obblighi e di sostenere i costi di adeguamento delle strutture appaiono più marcate, soprattutto perché il legislatore del 1994 non sembra aver tenuto sufficientemente conto delle diversità organizzative di tali realtà e non ha previsto vincoli differenziati per esse. Tale scelta è stata quindi solo parzialmente rivista dal legislatore del 1996 attraverso il decreto legislativo n. 242/96.

Le amministrazioni nelle quali il D.Lgs. n. 626/94 si deve calare sono le più diverse sia sul piano della loro dimensione che della complessità strutturale, delle norme di funzionamento, dei processi decisionali e gestionali, delle sedi produttive. Le situazioni più complesse, sotto tale profilo, sono rappresentate dalle articolazioni territoriali delle amministrazioni dello Stato e delle stesse Regioni, dove è rilevante la "lontananza" del datore di lavoro e la dipendenza dal centro per le risorse finanziarie. Ne deriva l'evidenza di alcuni aspetti ritenuti di immediata problematicità per l'applicazione della legge nella pubblica ammini-

Scuole e università
Alberto Zini

strazione: la chiara individuazione del soggetto responsabile in via primaria (il datore di lavoro), il sistema delle deleghe, i poteri di spesa (Tampieri, 1996; Zoppoli, 1997).

Il D.Lgs. n. 626/94 novellato precisa che « nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale » (art. 2, comma 1, lettera *b*), secondo periodo). È opportuno ricordare che, per quanto previsto dal primo periodo della norma citata, due sono gli elementi funzionali che concorrono alla definizione del soggetto in questione: la titolarità del rapporto di lavoro; ovvero, la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva, « in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa ».

Tanto puntualizzato e vista la nuova definizione di « datore di lavoro », si può affermare che, anche nell'ambito della pubblica amministrazione, la dirigenza è chiamata a svolgere, nella materia della sicurezza del lavoro, un ruolo operativo della massima rilevanza ed incisività. Ciò anche in forza delle caratteristiche peculiari proprie della funzione dirigenziale, così come delineata dal nuovo ordinamento delle autonomie locali e dalla disciplina di razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego. L'ordinamento della dirigenza pubblica viene da tali leggi fondato sul principio della distinzione tra funzioni di indirizzo e controllo, da un lato, e di gestione dall'altro. Quest'ultima viene affidata ai dirigenti con piena autonomia organizzativa e di spesa (art. 3 del D.Lgs. n. 29/93 e art. 51, comma 2, della legge 8 giugno 1990, n. 142) e conseguente piena responsabilità in ordine alla stessa e ai risultati raggiunti. Nella pubblica amministrazione i « datori di lavoro » sono perciò principalmente tali dirigenti. Ad essi si aggiungono, nei limiti previsti dalla legge, i funzionari non aventi qualifica dirigenziale.

Il passaggio dalle definizioni legislative ai concreti atti di applicazione da emanarsi a cura delle amministrazioni interessate è stato tuttavia caratterizzato da un lungo periodo di stagnazione, durato circa due anni e mezzo e non ancora definitivamente concluso, del quale è opportuno ricordare le fasi principali.

Nel giugno 1996, la Presidenza del Consiglio interveniva con propria circolare sul tema dell'individuazione del « datore di lavoro » pubblico, precisando che: « Tale individuazione dovrà essere effettuata dall'organo di vertice, nell'ambito della rispettiva amministrazione, tenendo conto "dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività" (cfr. art. 30, comma 1, del D.Lgs. n. 242/1996). Si ritiene opportuno segnalare l'urgenza di tale adempimento, al fine di porre le pubbliche amministrazioni in condizioni di adempiere, tramite il datore di lavoro così individuato, agli obblighi di legge derivanti dalla normativa in questione (cfr., tra l'altro, l'art. 3 del D.Lgs. n. 242/1996, che ha sostituito l'art. 4 del D.Lgs. n. 626/1994) garantendo pienamente, anche nel settore pubblico, l'applicazione delle previsioni delle direttive comunitarie concernenti la sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro » (Circ. 13 giugno 1996, n. 810).

Del richiamato art. 30 del D.Lgs. n. 242/96 è importante ricordare anche il secondo comma, il quale fissava in sei mesi dalla data di pubblicazione del decreto stesso il termine (ordinatorio) per l'emanazione dei decreti relativi ai settori di attività aventi « particolari esigenze » in tema di igiene e sicurezza del lavoro, tra i quali le scuole di ogni ordine e grado e le università (cfr. art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 626/94). Relativamente alla pubblica amministrazione, ciò è equivalso a suddividere di fatto in due distinti momenti la decorrenza di tutti gli obblighi (e connessi aspetti procedurali) previsti dal D.Lgs. n. 626/94. La prima fase di attuazione, che avrebbe dovuto concludersi entro il 31 dicembre 1996, è in buona sostanza proseguita fino al 31 dicembre 1997 (grazie alla temporanea riduzione di talune sanzioni del D.Lgs. n. 626/94, prevista dall'art. 30, comma 4, del D.Lgs. n. 242/96, e alla sostanziale assenza di volontà punitiva da parte degli organi di vigilanza, che hanno invece svolto un'importante opera di informazione e di correzione) e ha interessato principalmente le amministrazioni non aventi le « particolari esigenze » riconosciute dalla legge per l'applicazione delle nuove norme. La seconda fase, non ancora conclusa, è quindi rappresentata dall'emanazione dei decreti delegati relativi alle particolari esigenze di alcune attività produttive in materia di sicurezza del lavoro (per i decreti che riguardano le università e le scuole v. *infra* e Passarelli-Spaziani, 1999).

La precedente periodizzazione non è tuttavia sufficiente a rendere conto della varietà di comportamenti tenuti dai responsabili delle amministrazioni interessate. Da un lato, infatti, è possibile riscontrare l'adempimento ai nuovi obblighi nei termini di legge da parte di alcune amministrazioni universitarie (è il caso, ad esempio, dell'Università degli Studi di

Modena, che ha adottato in materia un regolamento di Ateneo nel dicembre 1996, individuando nel solo Rettore il datore di lavoro), le quali si trovano ora obbligate — se necessario — ad adeguare i loro regolamenti al decreto ministeriale recentemente emanato sul tema. Dall'altro lato, vi sono invece amministrazioni, per le quali non si evidenziano particolari esigenze connesse al servizio espletato, che devono ancora procedere all'identificazione dei datori di lavoro o che solo recentemente vi hanno provveduto.

Una volta chiarito che l'obbligo di prevenzione — consistente nell'assicurare un'adeguata organizzazione dell'attività lavorativa complessivamente intesa, quindi anche sotto il profilo dell'igiene e sicurezza — fa capo al datore di lavoro e che a tale obbligo primario questi non può comunque sottrarsi, delegandolo ad altri soggetti, risulta ora più agevole formulare alcune indicazioni di ordine pratico per l'individuazione dei soggetti responsabili della sicurezza in alcune amministrazioni pubbliche.

In particolare, per le Province e i Comuni, il datore di lavoro, quando non sia rispettivamente il Presidente o il Sindaco, è identificabile nei dirigenti dei singoli uffici aventi autonomia organizzativa e di spesa, ovvero nel funzionario di un ufficio avente autonomia gestionale (cfr. Circ. Min. Interni 17 dicembre 1996, n. 3). Per le Regioni vale lo stesso principio, fatte salve le situazioni particolari derivanti dagli specifici statuti regionali. Non dovrebbe porre particolari problemi interpretativi l'individuazione del datore di lavoro negli enti strumentali, nelle aziende sanitarie locali, nelle università e nelle scuole, anche se in questi ultimi due casi occorre fare riferimento a specifici decreti ministeriali per quanto riguarda le modalità di applicazione della nuove norme. Tutti questi soggetti pubblici si caratterizzano per essere titolari di autonomia organizzativa, finanziaria e contabile e, pertanto, il rispettivo organo di vertice è il datore di lavoro: Presidente, per gli enti strutturati su base rappresentativa, come per esempio gli enti universitari per il diritto allo studio; Direttore generale, per le aziende sanitarie locali e le aziende regionali e municipalizzate; Rettori per le università, a seguito della legge 9 maggio 1989, n. 168 (Padula, 1996, pp. 114-120); Presidi e Direttori didattici per le istituzioni scolastiche, ai sensi del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (*Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado*), nonché i Provveditori agli studi, per gli uffici periferici dell'amministrazione scolastica (v. *infra*, il decreto del Ministro della Pubblica istruzione 21 giugno 1996, n. 292).

Data la complessità del problema, è comunque preferibile attenersi alle declaratorie delle singole amministrazioni, che devono individuare chiaramente a quali modi organizzativi attribuire le funzioni di datore di lavoro, dirigente e preposto.

Per quanto concerne l'individuazione dei dirigenti pubblici rispetto ai quali, come si è già detto, il D.Lgs. n. 626/94 pone un principio generale di corresponsabilità, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, si deve tenere presente la peculiare caratteristica dell'attività lavorativa nella pubblica amministrazione. Questa, benché sostanzialmente omogenea dal punto di vista produttivo — si tratta infatti, in via prevalente, di attività amministrativo-impiegatizia — risulta tuttavia estremamente parcellizzata in quanto ogni unità produttiva è strutturata in funzione delle singole materie, sicché, di fatto, molti sono i dirigenti chiamati a svolgere quelle funzioni di organizzazione, coordinamento o disposizione indicate dall'art. 4, comma 5, del D.Lgs. n. 626/94 e costituenti il presupposto per l'imputazione degli obblighi in materia d'igiene e sicurezza del lavoro.

Appare quindi opportuno che il soggetto individuato quale datore di lavoro, oltre a ottemperare agli obblighi che gli derivano direttamente dal D.Lgs. n. 626/94, provveda — tenuto conto delle peculiari caratteristiche dell'amministrazione cui è posto al vertice — a individuare con precisione i dirigenti, ed eventualmente anche i preposti, cui debbono essere riferiti gli obblighi specifici e le conseguenti responsabilità previsti dallo stesso D.Lgs. n. 626/94. Ciò soprattutto quando le norme regolamentari di organizzazione attualmente esistenti si prestino a interpretazioni non univoche. Tale individuazione dovrebbe quindi essere formalizzata mediante le opportune integrazioni e modifiche da apportare agli atti o ai regolamenti che definiscono l'organizzazione della singola amministrazione.

Sul tema dell'individuazione dei soggetti responsabili nella pubblica amministrazione si è recentemente espressa anche la Corte di Cassazione con una sentenza che merita di essere brevemente commentata, poiché contiene dei riferimenti alla nuova definizione di datore di lavoro introdotta dal D.Lgs. n. 626/94 (cfr. Cass. pen., 19 maggio 1998, n. 5889, in *DPL*, 1998, p. 2191).

Con la pronuncia in parola, la Suprema corte ha annullato la sentenza pretorile che addebitava al Sindaco le responsabilità connesse a più violazioni al D.P.R. n. 303/56, rilevate

Scuole e università
Alberto Zini

nei locali del comando di polizia urbana, per non avere l'imputato commesso il fatto. Rileva la Corte che « l'amministratore o il legale rappresentante di un ente (così come quello di una società o di un'azienda) non può essere automaticamente ritenuto responsabile, a causa della carica ricoperta, di tutte le infrazioni penali verificatesi nella gestione dell'ente » e che, « in caso di impossibilità ad adempiere direttamente agli obblighi derivanti dalla legge, egli può delegarvi una persona tecnicamente qualificata mediante atto formale in cui risultino documentati in modo incontrovertibile il soggetto, i presupposti ed i contenuti della delega ». Osserva, quindi, che l'esclusione di responsabilità in capo al legale rappresentante deve valere a maggior ragione per un ente pubblico, « in tal caso richiedendosi che l'attività funzionale sia stata preventivamente suddivisa in distinti settori, rami o servizi e che a ciascuno di essi siano in concreto preposti per legge, per pubblici concorsi o per altri titoli, soggetti qualificati ed idonei, dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la gestione completa degli affari inerenti a quel servizio ». Aggiunge, tuttavia, che « occorre distinguere tra carenze strutturali, sicuramente addebitabili ai vertici dell'ente, e deficienze derivanti dall'ordinario buon funzionamento dei diversi rami dell'attività, di cui rispondono invece i soggetti istituzionalmente preposti (o espressamente delegati) a ciascuno di essi. [...] Questa generale distinzione non può ritenersi superata nella materia dell'igiene del lavoro dall'art. 4 del D.P.R. n. 303/56 che pone l'obbligo di attuare le misure di igiene in esso stabilite a carico dei "datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti che esercitano, dirigono o sovrintendono alle attività", anzitutto perché il suddetto obbligo, proprio per non trasformarsi in un'ipotesi di responsabilità obiettiva, è loro devoluto "nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze", e perciò correlato con la normativa concernente l'organizzazione e la distribuzione delle competenze all'interno della struttura pubblica; e, quindi, perché siffatto collegamento è divenuto ancor più palese ed inequivoco in base al combinato disposto degli artt. 2, D.Lgs. n. 626/1994, e 1, D.Lgs. n. 29/1993, per cui nei Comuni "datore di lavoro" deve essere considerato non già sempre e comunque il sindaco, ma "il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale" ».

La medesima sentenza ammette quindi che « il sindaco in base al disposto dell'art. 142 R.D. n. 148/1915, è il capo dell'amministrazione comunale ed in tale veste ha il dovere di sovrintendere agli uffici ed alle istituzioni comunali, e di vigilare dunque a che gli amministratori ed i funzionari sottoposti adempiano ai compiti ed agli specifici obblighi istituzionali loro demandati; per cui se egli non può essere tenuto a controllare personalmente che in ogni ufficio comunale venga giornalmente effettuata la necessaria manutenzione, allorché sia informato delle inadempienze dei preposti alla ripartizione e al servizio, ha l'obbligo di intervenire anche con provvedimenti disciplinari, e perfino con il ritiro della delega ove le relative responsabilità siano imputabili anche all'assessore di riferimento ». A quanto ci consta, non esistono invece pronunce recenti della Corte di Cassazione sul tema qui discusso, relative alle scuole o alle università.

2. Le particolari esigenze delle amministrazioni scolastiche e universitarie in materia di sicurezza del lavoro.

Come sopra anticipato, le scuole e le università italiane sono state recentemente dotate di appositi regolamenti per l'applicazione della nuova normativa quadro sulla sicurezza del lavoro (decreti legislativi n. 626/94 e n. 494/96). Sebbene in ritardo di circa due anni rispetto al termine ordinatorio indicato dal legislatore del 1996, con la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* dei decreti interministeriali n. 363/98 e n. 382/98, la serie dei decreti di applicazione del D.Lgs. n. 626/94 si è infatti arricchita di due provvedimenti relativi alle particolari esigenze delle amministrazioni universitarie e scolastiche in materia di sicurezza del lavoro (1).

Il preambolo del decreto n. 363/98 — contrariamente a quello del decreto concernente gli istituti scolastici — contiene l'elencazione delle specifiche esigenze connesse al servizio

note

(1) Cfr. D.M. 5 agosto 1998, n. 363, *Regolamento recante norme per l'individuazione delle particolari esigenze delle università e degli istituti di istruzione universitaria ai fini delle norme contenute nel decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni* (in *G.U.* n. 246 del 21 ottobre 1998) e D.M. 29 settembre 1998, n. 382, *Regolamento recante norme per l'individuazione delle particolari esigenze negli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, ai fini delle norme contenute nel decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche ed integrazioni* (in *G.U.* n. 258 del 4 novembre 1998).

espletato negli atenei, individuabili nella garanzia della libertà di ricerca e di didattica, nella peculiarità delle attività che vi si svolgono, nella necessità di garantire l'applicazione della normativa di prevenzione con uniformità di procedura e, più specificamente, nella necessità di regolare le attività svolte da soggetti esterni alle università, che operano per conto e nell'ambito delle stesse. Lo stesso preambolo precisa ulteriormente dette esigenze attraverso un elenco di riferimenti specifici che « hanno la finalità di evidenziare la peculiarità delle istituzioni universitarie e rendere più comprensibile il dispositivo del provvedimento ».

Il Consiglio di Stato, con parere espresso nell'adunanza del 9 marzo 1998, ritenuto sufficiente il riconoscimento legislativo delle particolari esigenze in tema di sicurezza del lavoro di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 626/94, aveva suggerito di eliminare tale elenco, così come l'articolo 1 del decreto ministeriale (Campo di applicazione e particolari esigenze).

Riconsiderando le specifiche esigenze sopra indicate, l'unica effettivamente peculiare sembra essere quella in cui si evidenzia la necessità di garantire l'applicazione della normativa generale con uniformità di procedura, stante la specificità dei meccanismi decisionali all'interno delle amministrazioni universitarie. Le rimanenti considerazioni — libertà di ricerca e di didattica, specificità di tali attività, rapporti con soggetti esterni all'*universitas* — appaiono direttamente connesse al particolare *status* giuridico del personale docente e solo indirettamente correlate ai servizi complessivamente espletati dal personale universitario. La separazione esistente fra lo *status* giuridico del personale docente e non docente è certamente un elemento importante e, allo stesso tempo, proprio del personale dipendente dagli istituti di formazione; in quanto tale non poteva essere sottaciuta. Tuttavia è utile osservare che il decreto in parola, nel suo articolato, non coglie questo aspetto come una peculiarità tale da incidere sulla ripartizione delle attribuzioni e delle responsabilità fra i differenti soggetti obbligati in materia di sicurezza del lavoro. In questo ambito la decretazione più recente sottolinea piuttosto gli aspetti dell'autonomia gestionale, organizzativa e di risorse nell'azione del personale universitario genericamente inteso, con ciò attribuendo comunque a una pluralità di soggetti la responsabilità ripartita degli obblighi ad essi riferibili in base alla normativa generale. In altre parole, al di là degli specifici obblighi del Rettore, in qualità di datore di lavoro, e di alcuni altri soggetti propri di tale contesto produttivo, non emerge da questo decreto particolare — come del resto anche da quello che riguarda la scuola — nessuna distinzione tra lavoratori ai fini dell'applicazione della normativa sulla salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro. Tutto ciò appare coerente, se si considera che è proprio a partire dal settore della formazione che la sicurezza del lavoro deve essere valorizzata anche nella sua dimensione culturale, e quindi come salute della persona prima ancora che come sicurezza del lavoratore.

Nel decreto relativo alle scuole, in particolare, è evidente il raccordo con la normativa generale laddove, ad esempio, nell'art. 2 (Servizio di prevenzione e di protezione), si indica nel limite dei duecento dipendenti dell'istituzione scolastica la soglia entro la quale il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti propri del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, esattamente come previsto dal punto 4 dell'allegato I del D.Lgs. n. 626/94. Un esplicito richiamo a specifici obblighi, contenuti in precedenti disposizioni, si ha quindi attraverso il quarto comma dell'art. 1 in tema di prevenzione incendi nell'edilizia scolastica (v. *infra* il decreto del Ministro dell'Interno 26 agosto 1992) ovvero di protezione contro i rischi derivanti da agenti chimici, fisici e biologici (cfr., specialmente, il decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277).

Il regolamento del Ministero della Pubblica Istruzione deve infine essere accostato al precedente decreto 21 giugno 1996, n. 292, della medesima amministrazione, che ha individuato — ai sensi dell'art. 30, comma 1, del D.Lgs. n. 242/96 — i datori di lavoro in ambito scolastico nel modo seguente: a) il Direttore generale del personale e degli affari generali e amministrativi per gli uffici dell'amministrazione centrale; b) i Sovrintendenti scolastici ed i Provveditori agli studi per gli uffici dell'amministrazione periferica; c) i Capi delle istituzioni scolastiche ed educative statali; d) i Presidenti dei Consigli di amministrazione dei Conservatori di musica, delle Accademie di belle arti e delle Accademie nazionali di arte drammatica e di danza (Stolfa, 1998; Zaccaria, 1998).

3. L'attività di informazione e di formazione sui rischi specifici e il ruolo del responsabile dell'attività didattica o di ricerca in laboratorio.

Il decreto legislativo n. 626/94 prevede che sia fornita una formazione specifica — relativa ad argomenti circostanziati attinenti ai rischi specifici presenti nei luoghi di lavoro — a una

Scuole e università
Alberto Zini

serie di soggetti che, a vario titolo, hanno un ruolo nell'assicurare condizioni di salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro. Essi sono: a) tutti i lavoratori (artt. 22, 38, 43, 49, 56, 66, 85); b) il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (art. 22, comma 4); c) i lavoratori incaricati dell'attività di pronto soccorso, di lotta antincendio e di evacuazione dei lavoratori (art. 22, comma 5); d) il datore di lavoro che intenda svolgere direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione e di prevenzione incendi ed evacuazione (art. 10, comma 2, lettera d)).

Il decreto non pone l'obbligo di formazione per il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il quale, così come il medico competente, è da ritenersi persona già formata sugli argomenti oggetto delle sue attribuzioni. Il rinvio a successivi decreti per la definizione delle caratteristiche professionali di questa figura rende possibile, attualmente, il conferimento dell'incarico anche a tecnici privi di una specifica preparazione, che devono perciò essere formati.

L'importanza che la formazione assume nell'ambito del processo di prevenzione delineato dalla nuova normativa impone alcuni chiarimenti.

Anzi tutto, il D.Lgs. n. 626/94 distingue gli obblighi di informazione da quelli di formazione. Si tratta dunque, nel primo caso, di comunicare conoscenze, nel secondo di predisporre un processo attraverso il quale trasmettere l'uso degli attrezzi del mestiere, o di parte di essi, incidendo nella sfera del sapere, con l'obiettivo di conseguire modalità di comportamento e di lavoro che mettano in pratica le regole e i principi della sicurezza.

Entrambi sono il frutto di un'attività progettuale, che ha regole precise e simili nei due casi. La progettazione inizia con un'accurata analisi del problema che si intende affrontare sul piano formativo, per evidenziarne gli aspetti aggredibili da questo tipo di iniziativa. Quando si tratta di formare figure nuove per un ruolo professionale prima mai svolto, occorrerà effettuare non tanto un'analisi del problema, quanto piuttosto un'analisi delle funzioni connesse al ruolo per coglierne tutti gli aspetti sui quali occorrerà indirizzare l'iniziativa formativa (AA.VV., 1995). Le caratteristiche dei destinatari dell'iniziativa, in termini di conoscenze acquisite, pregresse esperienze, scolarità, motivazioni all'apprendimento costituiscono un altro momento di valutazione. Da questo e dall'analisi del problema o del ruolo deriva l'identificazione dei bisogni formativi che l'iniziativa da progettare deve soddisfare. L'esatta definizione degli obiettivi educativi è il passo fondamentale di tutta la progettazione. Essi non possono essere definiti correttamente se le tappe precedenti non sono state affrontate con rigore, né d'altro canto l'efficacia dell'iniziativa formativa è valutabile se gli obiettivi non sono esplicitati chiaramente, in modo che ne possa essere misurato il raggiungimento. La valutazione di apprendimento è un altro passaggio chiave della progettazione: ancora scarsamente effettuata, deve essere accuratamente progettata, discendendo come naturale corollario dalla identificazione degli obiettivi educativi. Tale valutazione è di estrema importanza anche per i formatori in vista di ulteriori azioni di formazione.

È necessario evitare attentamente che le attività formative, piuttosto che integrarsi con l'azione tecnica e organizzativa, finiscano con il sostituirsi ad essa. La formazione, infatti, può colmare lacune di conoscenze e di competenze operative, quando queste siano critiche per l'organizzazione, ma non può né deve essere utilizzata per tentare, in genere senza risultato, di raggiungere obiettivi che, invece, prevederebbero un cambiamento tecnologico o organizzativo. Bisognerà pertanto distinguere, di volta in volta, le aree di competenza e gli obiettivi propri della formazione dalle aree proprie e dagli obiettivi specifici dell'intervento di altra natura, nel rispetto, in primo luogo, dell'obbligo di sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non lo è o lo è in misura minore. Per questo è opportuno analizzare i ruoli professionali dei soggetti — si pensi, ad esempio, al responsabile del servizio di prevenzione e protezione — per individuare le carenze di competenza che possono essere colmate mediante azioni formative, cui partecipano attivamente anche soggetti pubblici.

L'art. 22 del D.Lgs. n. 626/94 prevede che le Regioni, accanto a molti altri soggetti istituzionali di natura sia centrale che periferica, «svolgono attività di informazione, consulenza e assistenza in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro». Il coinvolgimento dell'università è previsto quindi dall'art. 10 del decreto legislativo n. 494/96 per ciò che concerne la formazione dei coordinatori per la progettazione e l'esecuzione nei cantieri temporanei e mobili (v. *infra*, par. 5). Infine, l'art. 6 del decreto n. 363/98 demanda a un nuovo soggetto, il responsabile dell'attività didattica o di ricerca in laboratorio di cui all'art. 5, le azioni di informazione e di formazione sui rischi specifici alle persone di volta in volta esposte. I precedenti cenni sulle tecniche più efficaci di progettazione e di attuazione delle due attività dovrebbero essere ampiamente note a questi soggetti, che è verosimile indivi-

duare nei docenti o negli stessi ricercatori preposti ad attività collettive di studio o di ricerca con possibile esposizione a rischi specifici derivanti dalle stesse.

Scuole e università
Alberto Zini

4. La prevenzione incendi e le precauzioni da adottare nei laboratori scientifici mediante valutazione in sede di progettazione.

Tra i nuovi obblighi del datore di lavoro vi è quello della designazione di una o più persone addette a funzioni aziendali specifiche, per determinate aree della prevenzione e della sicurezza collettiva, che si sostanzia nella creazione di nuovi soggetti tenuti ad ottemperare alle misure previste dalla legge (De Fazio, 1999).

Se durante la fase di valutazione dei rischi emerge la necessità di ricorrere a specifiche misure di protezione in materia di prevenzione incendi, evacuazione dei lavoratori e pronto soccorso, il datore di lavoro, qualora non vi provveda direttamente, designa preventivamente uno o più lavoratori incaricati dell'attuazione di una parte delle disposizioni di cui al titolo I, capo III, del D.Lgs. 626/94, da adottare attraverso il necessario coordinamento con i servizi pubblici competenti e programmate con l'ausilio del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

Questi nuovi soggetti della prevenzione, la cui individuazione è demandata dalla legge al datore di lavoro, « non possono, se non per giustificato motivo, rifiutare la designazione » (art. 12, comma 3). Ne consegue che, in mancanza di un giustificato motivo, il datore di lavoro potrà avviare un procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore che ha opposto il rifiuto, potendo, nei casi più gravi, giungere sino al licenziamento dello stesso. Al lavoratore inadempiente sono inoltre applicabili le sanzioni di cui all'art. 93 del D.Lgs. n. 626/94.

Gli addetti alla gestione delle emergenze « devono essere formati, essere in numero sufficiente e disporre di attrezzature adeguate, tenendo conto delle dimensioni ovvero dei rischi specifici dell'azienda ovvero dell'unità produttiva » (art. 12, comma 3, secondo periodo). Il decreto ministeriale 10 marzo 1998, adottato ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 626/94, ha specificato ulteriori misure da adottare in materia di prevenzione incendi e le caratteristiche dello specifico servizio di prevenzione e protezione antincendio, compresi i requisiti del personale addetto e la sua formazione (2).

Anche in riferimento ai diritti e ai doveri di questi soggetti, vi sono diversi aspetti della nuova normativa prevenzionistica che dovranno essere chiariti in sede giurisprudenziale e di dibattito dottrinale. Così, ad esempio, occorre chiedersi se gli addetti alla gestione delle emergenze possano essere destinatari di quella speciale tutela offerta dalla legge ai dipendenti designati dal datore di lavoro per l'espletamento dei compiti del servizio di prevenzione e protezione, i quali « non possono subire pregiudizio a causa dell'attività svolta nell'espletamento del proprio incarico » (art. 8, comma 3, secondo periodo). L'interpretazione che pare preferibile è che essi beneficino di tale prerogativa qualora, oltre ad appartenere a una squadra addetta all'antincendio e all'evacuazione ovvero al pronto soccorso, facciano parte anche del servizio di prevenzione e protezione, dovendo in tal caso occuparsi non solo dell'attuazione di specifiche disposizioni, ma altresì della programmazione delle misure da adottare, e dovendo perciò « possedere le capacità necessarie e disporre di mezzi e di tempo adeguati per lo svolgimento dei compiti loro assegnati » (art. 8, comma 3, primo periodo).

Rimane da chiarire che cosa succede, in caso di emergenza, se per esempio l'addetto all'evacuazione adotta di sua iniziativa una serie di misure non previste né programmabili ovvero si allontana dalla zona pericolosa senza attuare quanto di sua competenza. Occorre in tal caso fare riferimento al disposto dell'art. 14, il quale sancisce i diritti dei lavoratori in caso di pericolo grave e immediato. Supponendo la sussistenza di un pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, l'addetto all'evacuazione, come gli altri lavoratori, non potrà in tal caso subire pregiudizio alcuno in caso di mancata esecuzione dei compiti suoi propri e dovrà essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa. Allo stesso modo, l'addetto all'evacuazione o al pronto soccorso e i lavoratori che, in caso di pericolo grave e immediato e nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico, prendano

note

(2) Cfr. D.M. 10 marzo 1998, *Criteri generali di sicurezza antincendio e per la gestione dell'emergenza nei luoghi di lavoro*, in *S.O.*, n. 64 alla *G.U.* 7 aprile 1998 n. 81.

Scuole e università
Alberto Zini

misure per evitare le conseguenze di tale pericolo, non possono subire pregiudizio per tale azione, a meno che non abbiano compiuto una grave negligenza.

Al quadro sopra descritto non sono apportate modificazioni di rilievo attraverso i decreti sulle scuole e le università. In tema di prevenzione incendi, il decreto sulle università rinvia al procedimento di deroga previsto dall'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 12 gennaio 1998, n. 37. Digni di nota sono quindi gli artt. 9 e 10 del medesimo decreto, che prevedono rispettivamente un'azione di valutazione specifica in situazioni di progettazione e utilizzo di prototipi e di nuovi prodotti, e di coordinamento nello svolgimento di attività di didattica o di ricerca svolte in regime di convenzione con altri enti, obblighi questi ultimi che non possono prescindere da un'attenta disamina del rischio incendio e delle concrete misure di emergenza da attuare in caso di necessità da parte di soggetti preventivamente designati e formati.

Se per le università è attesa una specifica normativa di prevenzioni e incendi, cui fa cenno lo stesso art. 8, comma 1, del decreto n. 363/98, per le scuole la normativa di riferimento è contenuta nel decreto del Ministero degli Interni del 26 agosto 1992 (in *G.U.* del 16 settembre 1992, n. 218), recante *Norme di prevenzione incendi per l'edilizia scolastica*. Rilevanti sono le norme dette di esercizio, poste a carico del titolare dell'attività ovvero dell'addetto alla sicurezza, le quali prevedono, tra l'altro, la predisposizione di un apposito registro dei controlli periodici dell'efficienza degli impianti, la redazione di un piano di emergenza e l'attuazione di simulazioni di evacuazione (Romeo, 1999).

5. I soggetti della prevenzione nell'edilizia universitaria.

Mentre il decreto legislativo n. 626/94 definisce le responsabilità in materia di contratti di appalto interni o prestazioni d'opera (art. 7), il decreto legislativo n. 494/96, oltre a capovolgere la preesistente configurazione delle responsabilità in tema di appalti nelle costruzioni, modifica profondamente la regolamentazione prevista per i piani di sicurezza nei lavori e negli appalti pubblici.

Nel caso della pubblica amministrazione quanto indicato, considerando la rilevanza delle opere da eseguire e, talora, il coinvolgimento contemporaneo di più amministrazioni, pone nuovi problemi circa le responsabilità del committente, del datore di lavoro, dei dirigenti, dei responsabili dei lavori e degli uffici tecnici. Sarà pertanto necessaria la definizione di una precisa procedura di predisposizione dei piani di sicurezza, d'informazione e di coordinamento, oltre che di formazione dei dirigenti e dei diversi operatori, che tenga conto anche delle recenti modifiche apportate alla legge quadro in materia di lavori pubblici attraverso la cosiddetta *Merloni-ter* (Legge 18 novembre 1998, n. 415, in *S.O.*, n. 199/L alla *G.U.* 4 dicembre 1998, n. 284).

Le disposizioni del D.Lgs. n. 626/94 per la tutela della salute e per la sicurezza dei lavoratori trovano applicazione anche nel settore delle costruzioni edili private e pubbliche, fatta eccezione per quelle del titolo II, relativo ai luoghi di lavoro, e fatte salve le specifiche prescrizioni contenute nel D.Lgs. n. 494/96.

Il decreto ultimo citato, concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili, recepisce la direttiva n. 92/57/Cee, meglio nota come direttiva cantieri, e si applica, in base a quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lettera a), a « qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di genio civile » espressamente elencati negli allegati I e II (3).

Per quanto riguarda i soggetti tenuti all'applicazione delle misure di prevenzione del D.Lgs. n. 494/96, la novità più importante è che, accanto agli obblighi e alle responsabilità di datori di lavoro (artt. 8, 9, 12, commi 3 e 4, 14 e 22) e lavoratori autonomi (artt. 7, 12, comma 3, e 23), sono previsti nuovi obblighi e relative sanzioni penali, in caso di inadempimento, in capo al committente e al responsabile dei lavori (artt. 3, 6, 11 e 20) e in capo al « coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera » e al « coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell'opera » (artt. 4, 5, 10, 12, 13, 19 e 21).

Le nuove disposizioni integrano quelle tecniche per la prevenzione degli infortuni nel

note

(3) L'art. 1, comma 3, sancisce peraltro la non applicabilità delle disposizioni del decreto n. 494/96 ai lavori svolti nelle cave e nelle miniere e a quelli di prospezione, ricerca, coltivazione e stoccaggio di sostanze minerali e idrocarburi liquidi e gassosi.

settore delle costruzioni, previste dal decreto del Presidente della Repubblica 7 gennaio 1956, n. 164, e si soffermano in modo particolare — come già il D.Lgs. n. 626/94 — sull'identificazione dei soggetti tenuti a promuovere la prevenzione, sulla proceduralizzazione dei nuovi obblighi e sulla prevenzione "a monte" — fin dalla fase di progettazione dell'opera — fondata su l'informazione, la formazione e la partecipazione di più soggetti. Tornando all'esame del D.Lgs. n. 494/96, occorre rilevare che le disposizioni in esso contenute non si applicano solo ai cantieri e agli appalti pubblici e privati che riguardano la costruzione di nuove opere, ma anche a quelli relativi alla manutenzione di edifici, strade, reti infrastrutturali e impianti, al montaggio e allo smontaggio di strutture produttive e abitative, nonché alle opere di risanamento fluviale o di assetto del territorio. Appare perciò evidente l'impatto che le nuove disposizioni avranno nel sistema della sicurezza non solo degli enti locali, ma anche di tutte le grandi aziende in cui è presente la partecipazione statale, le società miste pubblico-private in genere, e persino nelle imprese private, sebbene con sede e impianti fissi, qualora queste, per effettuare lavori di manutenzione, revisione, consolidamento o trasformazione dei propri impianti o strutture, debbano approntare specifici cantieri per l'esecuzione dei lavori.

In tutti questi casi e quando ricorrano le soglie relative all'impiego della mano d'opera ritenuta necessaria per realizzare l'opera, fissate dalla legge in termini di uomini/giorni e individuate fin dalla fase di progettazione, la tutela della sicurezza dei lavoratori non sarà disciplinata solo dal D.Lgs. n. 626/94, ma richiederà la predisposizione, da parte del coordinatore per la progettazione, di uno specifico piano preventivo di sicurezza e di coordinamento e di un piano generale di sicurezza per i lavori la cui entità complessiva presunta sia superiore a trentamila uomini/giorni. Ovvero il committente o il responsabile dei lavori, anche in questo caso in presenza di determinate soglie, trasmettono apposita notifica preliminare agli organi di vigilanza territorialmente competenti.

Il piano di sicurezza per il cantiere, che deve comprendere soprattutto le misure di prevenzione relative al coordinamento con le imprese o i lavoratori autonomi che entreranno temporaneamente nell'area del cantiere, dell'azienda o dell'unità produttiva in cui sia installato un cantiere temporaneo o mobile, è un documento completamente diverso dal documento di valutazione dei rischi e dovrà essere tenuto a disposizione delle autorità solo per il tempo in cui il cantiere sarà operante. Oltre al piano di sicurezza, il coordinatore per la progettazione predispone un fascicolo contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, atto a garantire anche la sicurezza di operatori che, successivamente alla chiusura del cantiere, dovessero svolgere eventuali lavori sull'opera realizzata.

Due sono gli elementi di particolare rilevanza che occorre sottolineare. In primo luogo, la responsabilizzazione del committente, oltre che del responsabile dei lavori, cioè del « soggetto incaricato dal committente per la progettazione o per l'esecuzione o per il controllo dell'esecuzione dell'opera », ai quali si aggiungono le responsabilità penali dei coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori, che possono evidentemente essere anche soggetti estranei a un contratto di lavoro di tipo subordinato, ma che devono comunque essere in possesso di particolari requisiti (4). Ciò conferma, da un lato, la responsabilizzazione in tema di prevenzione dei soggetti che si trovano al vertice, se non addirittura all'esterno, dell'organizzazione aziendale o dell'ente e, d'altro lato, poiché siamo in presenza di reati propri, la necessità di determinare quale sia il soggetto tenuto all'adempimento previsto dalla legge, considerando altresì attentamente la legittimità delle deleghe eventualmente conferite.

note

(4) Per quanto previsto dall'art. 10 del decreto n. 494/96, i soggetti in parola devono essere in possesso di uno dei seguenti requisiti: a) laurea in ingegneria o architettura nonché attestazione da parte di datori di lavoro o committenti comprovante l'espletamento di attività lavorativa nel settore delle costruzioni per almeno un anno; b) diploma di laurea nelle stesse discipline di cui alla lettera a) e analoga attestazione comprovante almeno due anni di attività lavorativa nel settore; c) diploma di geometra o perito industriale e attestazione comprovante almeno tre anni di esperienza. Gli stessi soggetti « devono essere altresì in possesso di attestato di frequenza a specifico corso in materia di sicurezza » (art. 10, comma 2) organizzato da una serie di enti a ciò abilitati dalla legge stessa e il cui contenuto e durata, fissata in almeno 120 ore, sono egualmente definiti per legge. Tuttavia, in base a quanto disposto dall'art. 19, in sede di prima applicazione, i requisiti sopra elencati non sono richiesti per le persone che, alla data di entrata in vigore del decreto, siano in possesso di attestazioni comprovanti la loro esperienza in materia di sicurezza del lavoro nel settore delle costruzioni o possano dimostrare di aver svolto funzioni analoghe per almeno quattro anni. Queste persone « devono, entro tre anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, frequentare il corso di cui all'art. 10, comma 2, la cui durata è fissata in 60 ore » (art. 19, comma 2).

Scuole e università
Alberto Zini

In secondo luogo, merita particolare attenzione l'aspetto delle soglie fissate dalla nuova normativa per l'applicazione di ulteriori misure di prevenzione. Il rispetto delle soglie espressamente indicate dalla legge non vale di per sé, in caso d'infortunio sul lavoro, a esonerare i soggetti obbligati da loro eventuali responsabilità, posto che devono comunque essere rispettate anche tutte le disposizioni di cui al D.P.R. n. 164/56 sopra citato.

Procedendo nell'analisi del D.Lgs. n. 494/96, è indispensabile soffermarsi sull'aspetto del coordinamento tra le disposizioni dello stesso e quelle relative agli appalti pubblici.

Prima dell'emanazione del D.Lgs. n. 494/96, l'onere e la responsabilità della redazione del piano di sicurezza e della sua gestione operativa ricadevano interamente sull'impresa vincitrice dell'appalto. La nuova disciplina sposta completamente oneri e responsabilità dall'impresa al committente, che nel caso delle gare pubbliche si identifica con la stazione appaltante, cioè, di volta in volta, Comune, Provincia, Regione, Azienda sanitaria locale, municipalizzata o ministero (5).

Il nuovo sistema di prevenzione impone perciò ai committenti — prima di iniziare la fase della progettazione esecutiva, così come previsto dalla legge 2 giugno 1995, n. 216, meglio nota come Merloni *bis* — di designare il coordinatore della sicurezza per la progettazione. Questo nuovo soggetto è espressione di un diverso approccio, culturale e operativo al tempo stesso, volto alla realizzazione di un concetto di sicurezza che entra a far parte integrante dell'opera o dei lavori da realizzare fin dalla loro concezione e, soprattutto, che entra nella valutazione economica dell'appalto.

La traduzione concreta di questo nuovo approccio per una sicurezza *ex ante*, cioè per una tutela della salute fondata sulla prevenzione, è la disposizione obbligatoria per la stazione appaltante di presentare il piano di sicurezza e i costi relativi congiuntamente alla documentazione tecnica e amministrativa con cui i partecipanti alla gara formuleranno le loro offerte.

È questo un punto di fondamentale importanza della nuova disciplina relativa agli appalti pubblici. Da un lato, infatti, viene in evidenza, come mai prima d'ora, il ruolo della pubblica amministrazione quale soggetto garante della salute e della sicurezza dei lavoratori e non più solo, come per il passato, quale controllore del rispetto delle norme di prevenzione, la cui attuazione è demandata ad altri soggetti. Per altro verso, inoltre, invertendo completamente la tradizione italiana in materia di appalti, ciò significa costringere l'ente pubblico a un ruolo di programmazione di reale qualità, per rendere possibile la presentazione della documentazione richiesta dalla legge prima dell'apertura della gara di appalto.

I contenuti dei piani di sicurezza possono essere ridefiniti o integrati con successivi decreti, che tuttavia troveranno applicazione nel settore pubblico solo « fino all'emanazione del regolamento di cui all'articolo 31 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 » (art. 12, comma 2, e 13, comma 2) (6). Lo stesso aggiornamento degli allegati avviene per decreto, in base a quanto disposto dall'art. 18.

Il D.Lgs. n. 494/96 modifica profondamente anche l'aspetto della prevenzione nei casi di subappalto, facendo chiarezza su quello che è forse l'aspetto più critico della sicurezza nei cantieri privati e pubblici.

Il coordinamento tra datori di lavoro, dipendenti e lavoratori autonomi diventa uno dei punti di forza del « piano di sicurezza e di coordinamento », il quale « contiene altresì le misure di prevenzione dei rischi risultanti dalla eventuale presenza simultanea o successiva delle varie imprese ovvero dei lavoratori autonomi ed è redatto anche al fine di prevedere, quando ciò risulti necessario, l'utilizzazione di impianti comuni quali infrastrutture, mezzi logistici e di protezione collettiva » (art. 12, comma 1, secondo periodo).

note

(5) L'obbligo della redazione del piano di sicurezza è stato introdotto per la prima volta, limitatamente agli appalti pubblici, dalla legge 19 marzo 1990, n. 55 (in *G.U.* 23 marzo 1990, n. 69), meglio conosciuta come "legge antimafia". La procedura definita da tale norma prevedeva che l'impresa vincitrice della gara di appalto presentasse alla stazione appaltante il piano di sicurezza prima dell'apertura del cantiere. All'interno di questo quadro normativo e delle possibilità di elusione che lo stesso consentiva, il piano di sicurezza è stato ridotto a sommatoria di schede tecniche di sicurezza per singole fasi lavorative, riprese da precedenti piani o più semplicemente fotocopiate da un qualsiasi manuale. Un primo significativo cambiamento si è avuto con l'introduzione della nota legge Merloni (legge 11 febbraio 1994, n. 109, in *S.O.*, *G.U.* 19 febbraio 1994, n. 41). L'art. 31 della legge citata — così come integrato dalla Merloni *bis* (legge 2 giugno 1995, n. 216, in *G.U.* 2 giugno 1995, n. 127) — ha modificato sensibilmente i tempi della predisposizione del piano di sicurezza, richiedendolo contestualmente alla firma del contratto tra la stazione appaltante e l'impresa vincitrice della gara. Per le modifiche all'art. 31 introdotte recentemente dalla Merloni *ter*, v. *infra*.

(6) Il regolamento citato non è ancora stato adottato.

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori provvede inoltre a « organizzare tra i datori di lavoro, ivi compresi i lavoratori autonomi, la cooperazione e il coordinamento delle attività nonché la loro reciproca informazione » (art. 5, comma 1, lettera c)) e a verificare — nei lavori la cui entità complessiva presunta sia superiore a trentamila uomini/giorno — « l'attuazione di quanto previsto negli accordi tra le parti sociali al fine di assicurare il coordinamento tra i rappresentanti per la sicurezza finalizzato al miglioramento della sicurezza in cantiere » (art. 15, comma 1), potendo altresì « proporre al committente, in caso di gravi inosservanze delle norme del presente decreto, la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere o la risoluzione del contratto » (art. 5, comma 1, lettera e)).

Le precedenti misure obbligatorie di prevenzione non solo confermano la sanzionabilità dell'assenza di una reale operatività coordinata tra tutti i soggetti che interagiscono con il sistema cantiere, ma soprattutto semplificano le procedure di predisposizione e di aggiornamento del documento di valutazione dei rischi, sia per l'impresa del datore di lavoro committente, sia per le imprese che partecipano ai lavori di appalto o subappalto. Infatti, per quanto previsto dal D.Lgs. n. 626/94, il documento di valutazione dei rischi deve essere rielaborato « in occasione di modifiche del processo produttivo significative ai fini della sicurezza e della salute dei lavoratori » (art. 4, comma 7), sicché tale documento dovrebbe essere modificato ogni volta che in un nuovo cantiere si dovessero verificare condizioni lavorative differenti, e perciò differenti rischi, rispetto a quelle prese in considerazione all'atto dell'effettuazione della prima valutazione dei rischi. Il D.Lgs. n. 494/96 semplifica questa procedura (7) e consente alle imprese appaltatrici di non modificare i rispettivi documenti interni di valutazione dei rischi quando, conosciuto il piano di sicurezza e di coordinamento, ovvero il piano generale di sicurezza, ne accettino i contenuti, cioè si impegnino a coordinarsi e a informare le maestranze relativamente ai rischi, alle misure di prevenzione e protezione adottate e alle modalità operative per fasi di lavorazione (8).

L'impresa che si aggiudica i lavori può presentare al coordinatore per l'esecuzione dei lavori una proposta d'integrazione ai piani di sicurezza, ove ritenga di poter garantire meglio la sicurezza nel cantiere sulla base della propria esperienza, ma, « in nessun caso, le eventuali integrazioni possono giustificare modifiche o adeguamento dei prezzi pattuiti » (art. 12, comma 5).

La nuova disciplina prevenzionale conferma altresì le linee interpretative più recenti della Corte di Cassazione in tema di responsabilità nei casi di appalto d'opera. Con notevole anticipo rispetto al legislatore, la Suprema corte ha sostenuto la tesi della sanzionabilità del committente che, nell'affidare l'esecuzione di un'opera, non abbia scelto l'appaltatore all'altezza della situazione, cioè non in possesso delle attitudini e delle capacità tecnico-professionali richieste nel caso specifico (Cass. pen., 3 marzo 1992, Stravato e altri, e Cass. pen., 25 novembre 1992, Bianco, in Guariniello, *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione. Il repertorio 1988-1994*, Milano, 1994, pp. 173-176) o che, in riferimento al decreto legislativo n. 277/91 e attraverso l'utilizzo dell'art. 40 cod. pen., non ha evitato la condotta illecita dell'appaltatore (Cass. pen., 7 giugno 1994, Bottura, in Guariniello, *Sicurezza del lavoro*, cit., pp. 149-151).

In precedenza, il committente era considerato colpevole, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, qualora si fosse ingerito anche marginalmente, mediante semplice collaborazione, nelle modalità operative. Quindi il criterio considerato, al fine di accertare un comportamento penalmente rilevante, era l'ingerenza del committente, cioè l'intervento con atti o fatti nella sfera di competenza propria dell'appaltatore. Tale criterio era largamente accettato e semmai qualche dubbio sussisteva in merito alla possibilità che il lavoratore autonomo, normalmente un artigiano, fosse da includere fra i soggetti destinatari delle norme sulla prevenzione degli infortuni (9).

note

(7) Altre misure di coordinamento con i decreti n. 277/91 e n. 626/94 e di semplificazione degli adempimenti da questi previsti sono espressamente indicate negli artt. 16 e 17 del decreto n. 494/96.

(8) Come già nel decreto n. 626/94, anche nel decreto n. 494/96 vi sono numerose norme che garantiscono una corretta e tempestiva informazione dei soggetti tutelati. Si considerino, a titolo esemplificativo, le seguenti: « Copie del piano di sicurezza e di coordinamento e del piano di cui all'articolo 13 sono messe a disposizione dei rappresentanti per la sicurezza almeno dieci giorni prima dell'inizio dei lavori » (art. 12, comma 4); « Il piano generale di sicurezza è trasmesso a cura del committente a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori » (art. 13, comma 3).

(9) Il dubbio fu risolto dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti nel senso dell'applicabilità al lavoratore

Scuole e università
Alberto Zini

Le tesi giurisprudenziali più sopra richiamate e, da ultimo, le nuove disposizioni di cui ai decreti n. 626/94 e n. 494/96 hanno determinato un rilevante cambiamento della strategia prevenzionale anche in presenza di contratti di appalto e d'opera, che può essere sintetizzato nel modo seguente. Mentre in precedenza la vigilanza sulle capacità organizzative e tecnico-professionali era lasciata alla volontà delle parti contraenti, attualmente viene legislativamente individuata una determinata condotta obbligatoria e conseguentemente viene sanzionato un comportamento omissivo in caso di mancato rispetto.

La *ratio* delle nuove norme è quella di creare rapporti di mutua collaborazione in ordine alle misure di prevenzione e protezione dai rischi incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto (art. 7 del D.Lgs. n. 626/94) o presenti nei cantieri (D.Lgs. n. 494/94), al fine di prevenire a largo raggio e riaffermando, nel contempo, il principio per cui il datore di lavoro ovvero il committente sono sempre obbligati a tutelare la salute di coloro che prestano la propria attività lavorativa all'interno dell'impresa/ente o del cantiere. La tendenza è perciò quella di eliminare i vecchi divieti d'ingerenza, imponendo attualmente per legge quella condotta che in precedenza era sanzionata.

6. Lo stato di applicazione della normativa prevenzionale nelle università.

Lo stato attuale di applicazione della normativa generale (decreti nn. 626/94, 230/95, 493/96, 494/96 e 645/96) presenta importanti differenze, facilmente documentabili nel caso delle amministrazioni universitarie e verificabili anche nel caso delle scuole. In diverse università, ad esempio, è stato adottato un regolamento di Ateneo relativo alla salute e sicurezza dei lavoratori, in applicazione del D.Lgs. n. 626/94 (così a Modena, Perugia e Udine, solo per citare alcuni casi); in altre realtà invece, ancora alla fine del 1998 nulla è stato regolamentato (Firenze, Messina, Napoli e Roma, ad esempio), ma sono stati concretamente intrapresi adeguamenti e adottate più rigorose procedure di sicurezza e di emergenza, soprattutto per quanto riguarda la prevenzione incendi, in seguito dell'entrata in vigore (7 ottobre 1998) del provvedimento specifico in materia già previsto dal D.Lgs. n. 626/94 (Cfr. D.M. 10 marzo 1998, in attuazione dell'art. 13 del decreto n. 626/94).

In nessun caso, tuttavia, è stato emanato finora un atto interno alla singola amministrazione, la cui finalità sia quella di regolamentare complessivamente la materia dell'igiene, salute e sicurezza dei lavoratori, alla luce di tutta la normativa specifica. Un tentativo in atto — unico a quanto ci consta — è quello dell'Università di Trieste, che sta elaborando un regolamento generale in materia di ambiente, salute e sicurezza. La generalità delle amministrazioni universitarie e scolastiche si potrebbe perciò trovare nella situazione di dovere applicare i nuovi decreti ministeriali sulla sicurezza dei lavoratori in mancanza di un previgente atto regolamentare sulla materia, aggiornato in base alle disposizioni del D.Lgs. n. 626/94; ovvero, nei casi in cui questo fosse possibile, in mancanza di un atto regolamentare che preveda un coordinamento fra le tante disposizioni di legge vigenti in materia di igiene, salute e sicurezza dei lavoratori.

Quanto sopra specificato dovrebbe far riflettere i soggetti responsabili delle amministrazioni interessate (i datori di lavoro ai sensi della normativa sulla sicurezza del lavoro), sulla necessità di applicare le novità contenute nei decreti n. 363/98 e n. 382/98, sopra esposte e commentate, in modo coordinato con la normativa previgente e attraverso atti interni che siano, nei limiti del possibile, facilmente aggiornabili in caso di successivi adeguamenti legislativi o regolamentari della materia. In altre parole, anche la pubblica amministrazione — essendo ancora in corso il processo di adeguamento del settore privato — dovrebbe cogliere la necessità e l'urgenza di dotarsi di chiari documenti di valutazione dei rischi ovvero di manuali della sicurezza, da portare a conoscenza di tutti i soggetti coinvolti e da mettere in pratica attraverso la programmazione di esercitazioni, soprattutto per quanto riguarda la gestione delle emergenze (evacuazione, antincendio e pronto soccorso).

note

autonomo delle disposizioni della normativa tecnica e ciò anche in base alla constatazione che l'artigiano è certamente imprenditore e, dunque, destinatario della più generale obbligazione di sicurezza di cui all'art. 2087 cod. civ.. Il "debito di sicurezza" nei confronti dei lavoratori esposti al rischio era perciò ritenuto esistente in capo a qualsiasi imprenditore, con applicazione delle relative sanzioni penali in caso di violazione delle disposizioni legislative o di omissione delle regole di comune prudenza, diligenza ed accortezza, immanenti all'esercizio di ogni attività recante in sé un ampio margine di nocività.

AA.VV. (1995), *Linee guida per l'applicazione del D.Lgs. n. 626/94*, a cura del Coordinamento delle Regioni e delle Province Autonome, con la collaborazione dell'Ispeel e dell'Istituto superiore di sanità.

De Fazio (1999), *Scuole, allarme sicurezza*, in *la Repubblica*, 29 gennaio 1999.

Guariniello (1994), *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione. Il repertorio 1988-1994*, Milano.

Padula (1996), *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Padova.

Passarelli, Spaziani (1999), *Individuati i responsabili della sicurezza nella scuola*, in *Consulenza sicurezza del lavoro*, n. 1.

Romeo (1999), *Antincendio nelle scuole: il registro dei controlli periodici*, in *Ambiente & Sicurezza*, n. 3.

Stolfa (1998) *La sicurezza entra nelle aule*, in *Il Sole-24 ore*, 21 dicembre 1998.

Tampieri (1996), *L'applicabilità del D.Lgs. n. 626/1994 alle pubbliche amministrazioni*, in AA.VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Milano.

Zaccaria (1998), *Per i presidi occorre attivare i servizi, ma restano i dubbi sul doppio ruolo*, in *Il Sole-24 ore*, 21 dicembre 1998.

Zoppoli (1997), *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in AA.VV., *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino.

Scuole e università
Alberto Zini

Bibliografia

A che punto sono le relazioni industriali italiane? Note a margine di una indagine internazionale (1970-1996) (*)

Mirella Baglioni

Sommario

1. Premessa. **2.** Informalità e *performance* regolativa. **3.** Gli attori collettivi. **3.1** I sindacati dei lavoratori. **3.2** Le associazioni imprenditoriali. **4.** La contrattazione collettiva (efficacia e coordinamento). **5.** L'agenda politica e le relazioni industriali. **6.** Conclusioni.

1. Premessa.

Gli studi di relazioni industriali stanno beneficiando di un più vasto dibattito sui mercati e sui modi di regolazione socio-economica (Traxler, 1996; Golden, 1994; Soskice, 1990) che li obbliga a produrre alcuni indicatori al fine di confrontarsi con altri approcci e di dialogare con le domande poste dalle ricerche altrui.

Ciò è un bene perché consente a chi si occupa delle dinamiche collettive di uscire da un metodo un po' troppo descrittivo e nello stesso tempo da un approccio criptico nel quale solo gli addetti ai lavori finiscono per ritrovarsi. E tuttavia la costruzione degli indicatori non formali, ma capaci di cogliere il segno di cambiamenti nei modi di regolazione pubblico - privata, negli stili di vita associativa, nel confuso *mix* di contrattazione, legge e consuetudini è sempre problematica e insoddisfacente.

Il questionario da cui traggono spunto le considerazioni qui esposte è un corposo lavoro (di circa 50 pagine) di monitoraggio su sindacati, associazioni imprenditoriali, contrattazione collettiva e modi di regolazione socio economica svolto su 20 paesi e coordinato da Traxler. Il questionario è stato così concepito: in una prima fase sono stati analizzati gli anni 1970-1990; nella seconda fase è stato analizzato il periodo 1991-1996 e ora è in elaborazione il questionario relativo al biennio 1996-1998 cui seguirà, a tempo debito, l'ultimo biennio dell'osservazione.

È esperienza comune il fatto che rispondere ai questionari è sempre impegnativo e ancor più lo diventa quando non si trovano i dati, quando bisogna dipendere dalle conoscenze, anziché dalle pubblicazioni, quando si hanno dubbi su quanto ci è stato fornito, quando in ogni caso gli argomenti sono così « delicati » che nessun altro può fare il lavoro che ci è stato commissionato.

Le riflessioni che si propongono in questo saggio nascono dalla compilazione delle *tranche* 1970-1990 e 1991-1996. Prendendo spunto dalle molte caselle lasciate vuote nel questionario si procederà a fare liberamente il punto sulle nostre relazioni industriali.

2. Informalità e *performance* regolativa.

Le relazioni industriali italiane sono molto cambiate nell'ultimo ventennio, la percezione più

(*) *The Basic Dimensions of National Relations Systems*, Questionario coordinato da Franz Traxler, Università di Vienna.

note

183

Le relazioni industriali italiane

Mirella Baglioni

diffusa sia negli addetti ai lavori che nel mondo politico è quella di una radicale sistematizzazione e di una alta prevedibilità nel gioco delle parti.

Tuttavia gli indicatori formali relativi al nostro sistema non riescono a evidenziare questi cambiamenti. Si potrebbe obiettare che ciò che importa sono i risultati, che questi sono riconosciuti non solo in patria, ma anche a livello europeo, e che, anzi, le soluzioni fornite dalle nostre relazioni industriali sono spesso citate a esempio di regolazione positiva dei fattori del cambiamento socio-economico e che quindi è inutile perdersi in formalismi. Già in questa obiezione sta gran parte della contraddizione su cui si vuole riflettere, la incoerenza del modello in sé e i risultati politici. Ciò implica che, a dispetto degli indicatori, il sistema di relazioni industriali italiano è governabile. In un saggio sulla contrattazione collettiva in Europa, Traxler (1996) fa ricorso all'indicatore della polarizzazione della contrattazione collettiva per evidenziare andamenti contrattuali, se non formalmente « chiusi e organizzati », quantomeno « *semplificati* » rispetto agli infiniti livelli di regolazione dei mercati.

La base sulla quale si sviluppa la ricerca degli indicatori di relazioni industriali è quella del dibattito sulle istituzioni maturato tra gli studiosi formati sul neocorporativismo, a partire soprattutto dalle considerazioni di Lembruch (1982), di Schmitter (1983) e sulla sua crisi o sostenibilità in fase di cambiamento economico (Lash e Urry, 1987; Streeck, 1993; Rhodes, 1997).

In origine l'analisi sul neocorporativismo è stata fondata sulla identificazione di indicatori formali: *status* delle associazioni, numero, forme di legittimazione, efficacia della contrattazione collettiva. Identificati gli attori legittimati, possibilmente pochi e autorevoli, identificata la modalità (certa e prevedibile) dell'azione collettiva, identificato l'ambito di ricaduta della stessa, si poteva cominciare a speculare sui modi e sui contenuti della cooperazione tra governi e interessi organizzati.

Naturalmente questa ricerca delle caratteristiche « ottime » si rivelava poi frustrante.

Quanti nell'Europa del dopoguerra avevano « ingessato » la rappresentanza sindacale e l'azione collettiva entro limiti formali o avevano costruito barriere limitative delle principali libertà associative?

L'esperienza delle costruzioni degli stati nell'Europa del dopoguerra era andata proprio in direzione opposta: libertà sindacale, pluralismo delle rappresentanze, libertà di azione organizzata.

Certo, nell'evoluzione successiva i principi liberisti avevano trovato applicazione diversificata in ragione delle esperienze politiche e delle evoluzioni giuridiche del continente, con l'eccezione della Gran Bretagna.

Proprio per queste ragioni il dibattito neocorporativo si è progressivamente concentrato su indicatori meno statici: chi di fatto conta di più, chi è politicamente rilevante per poter assumere, insieme con l'attore pubblico, impegni politici, chi è affidabile per capacità organizzative e per peso associativo.

Su questi ragionamenti si è svolto gran parte del ricco dibattito sviluppatosi anche in Italia con la finalità di posizionare modalità di governo « concertato » tra attori pubblici e attori collettivi e di individuare le ragioni e la stabilità di questi modelli neocorporativi (cui ha dedicato un particolare spazio *Stato e Mercato* negli anni 1982, 1983 e 1984). E tuttavia le esperienze europee non ricadevano che in parte (paesi « omogenei ») o solo temporaneamente nelle caratteristiche del modello e ciò portava a focalizzare nuovamente l'analisi sull'evoluzione di fatto (il fuoco sulla contrattazione decentrata) o sulle soluzioni regolative via via possibili in materie specifiche.

Gli esperimenti di politiche neocorporative hanno comunque aperto la strada in alcuni paesi come il nostro, a un metodo di consultazione istituzionale (Regalia, Regini, 1996) che si è nuovamente intensificata assumendo talora le caratteristiche della « concertazione pervasiva » all'approssimarsi delle scadenze dell'unificazione europea.

In un certo numero di paesi (Irlanda, Belgio, Finlandia, Danimarca e Italia) sono stati firmati patti sociali competitivi; versioni più diluite degli stessi sono in vigore in Grecia, Spagna e Portogallo (Kauppinen, 1998), mentre in Olanda il cammino di uscita dal *welfare* e riforma del mercato del lavoro è iniziato già dal 1982 (Visser, 1998). La maggior parte di questi patti poggia sulla funzione sussidiaria della contrattazione collettiva o del controllo congiunto per mettere in applicazione le riforme, principalmente quelle del mercato del lavoro e del *welfare state*.

La domanda con cui ci si deve confrontare non cambia, almeno in Italia, e riguarda non

tanto l'aspetto politico della sussidiarietà, ma l'aspetto formale e istituzionale che riporta l'attenzione sull'identità degli attori concertanti e sulla natura dell'azione collettiva.

In questo saggio mi propongo di ragionare sulla debolezza dei miei indicatori, sul senso di « non misurabilità » del processo di cambiamento in atto nelle relazioni industriali e di prospettare alcune riflessioni sul disequilibrio tra ragioni politiche e coerenza interna del sistema contrattuale.

Un'ultima avvertenza, l'incoerenza tra le misure adottate e la realtà del cambiamento — uso una parola forte proprio per rendere più immediata la percezione del problema — deriva dalla sovrapposizione di due finalità, quella regolativa e quella delle *policies*. Pensando alle finalità regolative dovremmo assumere l'importanza degli indicatori formali, pensando invece all'attivazione delle politiche pubbliche dovremmo privilegiare le esperienze concrete in cui le relazioni industriali hanno un ruolo positivo. Dovremmo quindi assumere nella analisi teorica i parametri della discrezionalità politica. È questo dubbio che spinge a ripercorrere criticamente gli indicatori delle relazioni industriali.

Il ragionamento condotto in precedenza relativo agli indicatori formali e alle *performances* politiche trova specificazione nelle considerazioni relative agli attori delle relazioni industriali e alla azione collettiva.

**Le relazioni industriali
italiane**
Mirella Baglioni

3. Gli attori collettivi.

Chi sono, quanti sono, chi rappresentano e quale sia la loro capacità di governo associativo. In queste domande sono già impliciti i problemi di definizione formale, ma anche quelli di affidabilità politica.

La definizione formale che noi possiamo dare per il periodo preso in considerazione non risolve gli annosi problemi del sindacato, della sua rappresentatività, della sua democrazia interna. È infatti immutato per tutto il periodo il posizionamento dei sindacati italiani nelle garanzie liberal-pluraliste che si sono definite nel corso dei due decenni precedenti (Napoli, 1997) e ciò vale sia per i sindacati dei lavoratori che per i sindacati degli imprenditori.

Chi sono, quanti sono, che cosa possono fare, come assumono le loro decisioni, come trasmettono i vincoli associativi alle componenti dei loro sistemi sono domande a risposta incerta per molteplici ragioni.

Senza enfatizzare le ipotesi della scuola liberal-pluralista (che indica come potenzialmente infinito il numero delle associazioni), le rilevazioni sui soggetti collettivi che operano nell'arena italiana delle relazioni industriali presentano un alto grado di incertezza e aleatorietà. L'arena si presenta affollata e instabile, le informazioni non sono trasparenti e le fotografie d'insieme risultano sfuocate e quindi poco utilizzabili.

3.1. I sindacati dei lavoratori.

La sindacalizzazione dei lavoratori è stata oggetto di studio da parte di Romagnoli (1980) che ha lungamente lavorato sulla ripulitura e confrontabilità dei dati, riuscendo a fornire dati confrontabili e continui sulle tre confederazioni CGIL, CISL e UIL, ma solo a partire dalla metà degli anni Settanta.

Una fotografia dell'insieme del sindacalismo italiano però continua a non esistere: possiamo supplire con studi di caso, con valutazioni di merito, ma non possiamo fornire serie storiche che ricostruiscano con dati certi la mappa della rappresentanza dei lavoratori nel nostro paese.

Ciò toglie completezza, ma anche « sensibilità » alle analisi sul sindacato, in particolare in periodi di cambiamento produttivo e professionale e anche di equilibrio politico-partitico che potrebbero aumentare la complessità della rappresentanza degli interessi e determinarne una segmentazione.

Fatte queste premesse, la densità sindacale calcolata sulla sindacalizzazione CGIL, CISL e UIL, con alcuni correttivi, conferma un posizionamento dei sindacati italiani nei paesi « con media capacità rappresentativa che si aggira attorno al 35-40% e che comprende Germania, Regno Unito e Italia » (Carrieri, 1995).

L'andamento del periodo è stato crescente per gli anni Settanta (dal 36% al 50%), in ripiegamento nella seconda metà degli anni Ottanta (sino ad arrivare al 36%), e in ripresa negli anni Novanta (38%).

Il dato comprende solo i lavoratori attivi.

Le relazioni industriali italiane

Mirella Baglioni

Tuttavia il *domain* di riferimento per la sindacalizzazione italiana è in continua evoluzione. Non solo dagli anni Settanta in poi i pensionati sono in enorme crescita, ma le categorie atipiche, in cui rientrano anche i lavoratori autonomi, sono entrate a far parte del bacino della sindacalizzazione. Anche se queste ultime non cambiano sostanzialmente i numeri delle tessere, ciò pone problemi di definizione della densità.

Se si vogliono evidenziare le strategie sindacali generali il dato sulla densità è sbagliato poiché bisognerebbe correggere il denominatore, includendo un numero di lavoratori superiore ai soli lavoratori dipendenti. Non possiamo infatti nascondere il problema di strategia politica che interessa le confederazioni che fanno proselitismo nei confronti di queste componenti. Questa considerazione non è traducibile ragionevolmente in dati e quindi, per rimanere entro confini riconosciuti, il tasso di sindacalizzazione continua a essere fondato sui lavoratori dipendenti tipici.

Ciò registra correttamente la capacità di rappresentanza, mobilitazione e contrattazione nei confronti dei lavoratori subordinati, mantenendo una concezione della sindacalizzazione che risulta un po' obsoleta alla luce dei cambiamenti dell'economia e alla luce della partecipazione dei soggetti collettivi alla definizione, gestione e controllo delle politiche pubbliche.

La *dispersione sindacale*: con i limiti sopra esposti è possibile misurare solo la consistenza delle singole confederazioni CGIL, CISL e UIL rispetto alla somma dei loro sindacalizzati, un'operazione tutto sommato poco interessante per la valutazione delle strategie contrattuali poiché esiste una sostanziale unità d'azione almeno nel livello confederale. Più interessante sarebbe fornire la consistenza degli altri soggetti che non condividono le strategie contrattuali di CGIL, CISL e UIL.

La soluzione a questi problemi si sta delineando, sulla falsariga della esperienza del pubblico impiego, nell'intervento legislativo su r.s.u., rappresentanza sindacale e rappresentatività e, sul piano politico, attraverso la inclusione delle confederazioni sindacali « altre » nella concertazione.

L'analisi sulle strategie contrattuali dovrebbe tenere conto delle dinamiche intraorganizzative che registrano, limitatamente a CGIL, CISL e UIL, due tendenze contrastanti: da un lato la relativa semplificazione organizzativa che interessa gli accorpamenti delle categorie affiliate alle confederazioni, dall'altro la tendenza, rilevata in precedenza, all'allargamento del *domain* associativo che trova giustificazione nelle strategie confederali.

La tendenza in atto in tutti i sindacati europei registra da un lato la ridefinizione di identità associative in relazione alla « controparte », da un altro un accorpamento di settori troppo assottigliatisi nel tempo.

Dal lato della efficacia sostanziale la semplificazione organizzativa postulerebbe una maggiore capacità di governo associativo e di regia contrattuale. In questo senso si muove per esempio la DGB tedesca con una sostanziale riduzione delle categorie confederate (da 17 a 7).

I *mergers* che si sono venuti producendo all'interno di CGIL, CISL e UIL dagli anni Settanta agli anni Novanta rispecchiano spinte alle semplificazioni differenziate, ove CGIL e CISL procedono relativamente in sintonia, rispetto alla UIL (17 settoriali all'inizio anni 90 in CGIL e CISL, aumento CISL verso il numero 20 e UIL da 28 a 24 nel periodo 90-96). Gli accorpamenti principali riguardano il settore pubblico (1), l'agro-alimentare e parimenti importanti sono stati i movimenti registrati nel settore dei trasporti dove sono confluiti i ferrovieri. Le trasformazioni della economia italiana hanno conseguenze non da poco nella sindacalizzazione sia dei lavoratori che degli imprenditori.

Il potere delle Confederazioni è politicamente aumentato, in assenza di riforme rilevanti per tutti gli anni Ottanta e Novanta, ma ciò è in contraddizione con la titolarità contrattuale della categorie.

3.2. Le associazioni imprenditoriali.

Domain e dispersione interorganizzativa: innanzi tutto il numero delle confederazioni in campo è altissimo: 22 confederazioni di rappresentanza degli interessi economici, un dato

note

(1) Queste considerazioni non hanno evidenziato gli importanti dati del settore pubblico, ove la densità sindacale è maggiore che nel complesso poiché raggiunge il 45 per cento e ove la regolazione della rappresentanza consente di misurare in termini specifici il peso attribuibile ai sindacati.

unico all'interno dei paesi europei. Tale dato è di per sé in controtendenza rispetto alle esigenze di gestione concertata delle relazioni industriali poiché l'esistenza stessa di tanti campi associativi moltiplica le occasioni di confronto tra gli altri attori della concertazione (Baglioni, 1989).

È evidente che ogni confederazione deve raggiungere un consenso associativo su qualsiasi decisione e ciò rende incerto l'esito del modello a tre attori. Ciò è apparso di tutta evidenza agli occhi degli studiosi negli accordi dell'inizio degli anni Ottanta e ne ha in parte determinato la disaffezione. Il fatto non è stato però analizzato in profondità poiché le strategie intersindacali (in particolare nella vicenda del 1984) hanno avuto effetti più visibili e politicamente rilevanti.

A differenza delle associazioni sindacali, nel mondo imprenditoriale esiste una *leadership* implicita, seppur negata nelle dichiarazioni, quella della Confindustria, che in certe fasi sembra poter minimizzare gli effetti esterni della dispersione associativa, almeno nell'esercizio delle politiche sindacali.

Questa affermazione si comprende solo prestando attenzione al dualismo di funzioni delle associazioni imprenditoriali e alla peculiarità storico politiche delle associazioni italiane.

Nate per rappresentare al mondo politico gli interessi economici delle imprese e favorite a partire dal secondo dopoguerra dal mondo politico medesimo, esse hanno spesso una vita associativa poco sviluppata e in particolare hanno una identità sindacale differenziata a seconda della tipologia d'impresa rappresentata. Ovvio che le imprese artigiane, nonostante il loro consistente numero non impegnano energie nelle tornate contrattuali poiché il numero di dipendenti e la loro capacità di mobilitazione è ben diversa da quella industriale. Lo stesso in qualche misura vale per le rappresentanze del commercio e, con altre motivazioni, per quelle delle cooperative.

Per quanto riguarda la concorrenza sullo stesso *domain*, così come appare nel sindacalismo confederale, gran parte della dispersione associativa non ha motivi di specializzazione settoriale: sovrapposizioni sono presenti nel primario, secondario terziario, tra le imprese artigiane, le imprese cooperative e tra le imprese industriali.

L'allargamento del *domain confindustriale* nel corso degli anni '90 è dovuto alla affiliazione delle ex imprese a partecipazione statale, all'immissione delle imprese di servizio, alla confluenza di alcune associazioni territoriali della piccola industria hanno allargato la base rappresentata e hanno reso più complessa l'organizzazione.

Insieme con una accresciuta rappresentatività numerica sia in termini di imprese che di occupati presso le imprese del sistema sembra si determini una crescente complessità organizzativa e, sul piano politico, una rafforzata *leadership* in campo sindacale.

Anche e forse più che nei sindacati dei lavoratori si pone il problema degli indicatori associativi e della rilevanza dei tassi di sindacalizzazione delle imprese ai fini di un'analisi sulla contrattazione e sulle relazioni industriali. La domanda cui è difficile rispondere riguarda la « coercività » dell'azione associativa, o detto in altri termini, quanto una impresa associata a un'associazione imprenditoriale si senta obbligata a rispettare i vincoli associativi se la motivazione che la spinge ad associarsi è solo marginalmente sindacale.

A fronte della crescente complessità intraorganizzativa, si realizza, almeno nelle politiche sindacali, un forte coordinamento politico e strategico che non ha eguali nelle organizzazioni sindacali.

Il modello organizzativo rimane però volutamente debole: i vincoli e le sanzioni non vengono applicati poiché anche per la Confindustria si presenta lo stesso dilemma con cui si debbono confrontare le confederazioni sindacali, la forte dipendenza dalle risorse contributive e di mobilitazione delle associazioni confederate.

Il coordinamento politico poggia su basi organizzative instabili anche per la presenza — non conflittuale a tutt'oggi — dei due livelli, le federazioni di categoria che sono attori contrattuali e le associazioni territoriali che sono i principali gestori di queste politiche.

Il ragionamento proposto è di puro principio poiché purtroppo la trasparenza organizzativa si è attenuata nel corso degli anni. La disponibilità dei dati associativi, una volta regolarmente pubblicati nell'annuario della Confederazione, è diminuita; in particolare sono venute meno le informazioni sulla componente verticale (le categorie) della Confederazione.

Nel coordinamento delle politiche sindacali si confrontano sicuramente le linee delle associazioni di imprese ad alta densità di lavoro e ad alta intensità di capitale, ma negli ultimi anni si è determinato un forte sbilanciamento verso la rappresentanza delle piccole imprese che probabilmente rende ragione di uno spostamento ulteriore verso la rappresentanza

territoriale (nella quale sono compresi, per i meccanismi associativi prescelti, anche gli interessi dei meccanici e degli edili) anziché verso la rappresentanza verticale.

4. La contrattazione collettiva (efficacia e coordinamento).

Le caratteristiche degli attori collettivi (numero aperto, libertà associativa, sovrapposizione degli ambiti di riferimento associativo) dovrebbe provocare un sistema contrattuale « aperto » con infinite possibilità di azioni contrattuali, insomma una situazione « all'inglese ».

Di fatto non è così per il diverso peso — in Italia — delle realtà confederali rispetto a quello delle associazioni di primo grado e per l'esistenza di un livello di coordinamento negoziale (gli accordi interconfederali) sconosciuto nella esperienza sindacale inglese.

Pur essendo in linea di principio innumerevoli i contratti collettivi, esiste un cammino già tracciato con alcune linee guida su cui si inseriscono i rinnovi contrattuali. La pluralità degli attori è nei fatti minore che sulla mappa tracciata dalle precedenti considerazioni. CGIL, CISL e UIL operano, attraverso le categorie, un controllo — quasi onnicomprensivo — dei vari tavoli contrattuali dei CCNL. Infatti sono loro che siglano con differenti associazioni imprenditoriali i contratti delle principali categorie dei lavoratori dipendenti segnando non solo il passo, ma anche i contenuti poi sottoscritti dai sindacati « altri ».

Se questa procedura risolve dal punto di vista sostanziale la discussione sul numero di attori presenti nell'arena delle relazioni industriali poiché giustifica, alla luce dell'azione collettiva delle tre confederazioni CGIL, CISL e UIL, la incompletezza dei dati sulla sindacalizzazione, dall'altro però non può fornire soluzione al problema della copertura contrattuale nel nostro paese. Chi è coperto e tutelato dai CCNL?

L'assenza di efficacia generale dei contratti non ci permette di fornire alcuna stima realistica di questo indicatore che è importante sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale. Potremmo in questa incertezza relativa all'efficacia dei contratti, sostenere allo stesso tempo due tesi contrastanti: a) i contratti hanno valore anche per i non associati; b) i contratti non vengono rispettati neppure dalle imprese associate in ragione della debolezza associativa degli imprenditori. Questa affermazione non solo non trova una casella ove collocarsi, ma può essere sostenuta solo con considerazioni specifiche da farsi all'interno di analisi socio economiche territoriali. Si sarebbe infatti tentati di affermare che la copertura contrattuale avviene a zone, ma ciò facendo contraddiciamo un principio fondamentale dell'autonomia collettiva e anche un principio di libertà, il significato dell'associazionismo. L'assunto che l'associazionismo non sia un fenomeno reale, ma fittizio, farebbe ricorso a un'acquisizione socio politica per negare l'esistenza di una libera scelta degli imprenditori. Queste considerazioni suscitate dalla necessità di definire la *coverage* contrattuale sono importanti per l'analisi sostanziale delle nostre relazioni industriali in un quadro di gestione concertata della politica dei redditi.

Dal punto di vista politico, anche alla luce dei fatti succedutisi al protocollo del 1993 — successo del controllo salariale — si potrebbe sostenere che la copertura rileva verso l'alto e non come strumento di protezione minima dei lavoratori.

In questa ottica però ci si presenta immediatamente il problema di come venga esercitata l'autonomia contrattuale all'interno di sistemi associativi a legami deboli. Se la copertura contrattuale viene considerata in relazione alla capacità di controllo della dinamica salariale complessiva dovremmo poter sostenere che le singole componenti dei sistemi confederali, che poi sono le titolari della autonomia, si conformino ai vincoli macroeconomici sottoscritti dalle confederazioni.

A questo scopo non ci sono altri indicatori disponibili se non i vincoli associativi che si realizzano attraverso il coordinamento politico.

La *governance*, cioè la capacità di tenere sotto controllo i comportamenti associativi, non deriva automaticamente dagli statuti, ma si realizza attraverso le modalità del coordinamento politico, sul quale è difficile reperire indicatori a validità generale. Si può solo segnalare che a partire dalla metà degli anni Ottanta l'interpretazione fornita dalla Confindustria al coordinamento delle politiche contrattuali è stata molto più restrittiva di quella fornita dalle confederazioni sindacali. Pur affermando l'autonomia delle componenti del sistema associativo, Confindustria ha presenziato alle trattative di categoria, mentre i sindacati hanno confidato sulla « interiorizzazione » degli obblighi generali da parte delle categorie.

La posta in gioco, nella fase di cambiamento delle relazioni contrattuali, è ovviamente percepita con un peso differente dai due soggetti contendenti.

Le caratteristiche del sistema contrattuale, finalmente definito nei suoi livelli e competenze in sede di protocollo del 1993, risultano quindi fondate sugli impegni sottoscritti al vertice e trasmessi « politicamente » alle componenti dei sistemi associativi. Un metodo che nel primo periodo di applicazione ha funzionato.

Molto rimarrebbe da evidenziare sui modi dei rispettivi coordinamenti. Innanzi tutto il grado di dipendenza della Confederazione dalle associazioni di primo grado è alto poiché sia in campo imprenditoriale sia in campo sindacale le confederazioni non hanno rapporti diretti con le imprese. Questo fattore genera normalmente la debolezza dei vertici (cfr. il più volte studiato caso del TUC).

Dal punto di vista sostanziale sarebbe importante comprendere come si sia potuto realizzare un coordinamento intra-organizzativo sulle politiche salariali, in particolare in sede sindacale. Sembra infatti venuta meno la prassi in vigore negli anni Settanta di una logica da apripista per le tornate contrattuali, interpretata in quel decennio dalla contrattazione dei chimici pubblici e non si evidenzia neppure una logica esplicita di solidarietà intercategoriale che porterebbe argomenti a favore di una regia delle politiche salariali.

La definizione di questa strategia è meno importante per il mondo imprenditoriale poiché questi definiscono di solito una strategia di risposta e, in linea generale, sono interessati a far scemare l'importanza della contrattazione nazionale di categoria.

**Le relazioni industriali
italiane**
Mirella Baglioni

5. L'agenda politica e le relazioni industriali.

Le considerazioni precedenti sono state condotte facendo riferimento a una cassetta degli attrezzi di tipo tradizionale: attori e azione collettiva in un quadro di legittimazione (pubblica o privata) e efficacia (*erga omnes* o verso gli iscritti). Una procedura di analisi che ha ancora una volta evidenziato molte incertezze (Cella, 1989) e che farebbe pensare a un alto grado di imprevedibilità della contrattazione collettiva in Italia.

Questa affermazione è palesemente in contrasto con i risultati della contrattazione negli anni Novanta. A seguito dei protocolli del 1992 e del 1993 i contratti collettivi sono stati posti entro vincoli generali, hanno seguito un passo certo (scadenze) e hanno adottato contenuti compatibili con il disegno degli assetti contrattuali.

Possiamo dire che, in questa particolare fase, le spinte per la convergenza europea hanno determinato l'apposizione di vincoli concordati alla contrattazione e hanno facilitato una ridefinizione della cooperazione nazionale. Non solo in Italia, i patti sociali sottoscritti da attori pubblici e organizzazioni di interesse economico hanno significato un mutuo riconoscimento ai fini della riuscita dell'obiettivo comune, cioè rientro nei parametri macroeconomici. Entro tali patti — « concertati » — si possono trovare collocati gli impegni relativi a modernizzazione, *welfare* e occupazione e anche i ruoli sussidiari assunti dalle associazioni firmatarie.

La contrattazione collettiva italiana ha cambiato « pelle » perché è dovuta rientrare in alcune coerenze con i vincoli posti dalla concertazione, poiché è divenuta parte sostanziale nell'agenda politica, quindi in gran parte per spinta esogena.

È in questa affermazione, più che all'interno di costruzioni sistematiche, che si possono interpretare i cambiamenti degli anni Novanta così poco evidenti a un'analisi degli indicatori formali. È sempre in questa affermazione che si possono cogliere i limiti dei cambiamenti avvenuti rincorrendo l'agenda politica nazionale.

Quanto di questa agenda continuerà a determinare le relazioni industriali?

Il protocollo siglato nel dicembre 1998 prospetta i seguenti fatti:

- 1) rafforzamento della concertazione italiana in armonia con procedimenti analoghi in sede europea;
- 2) sottomissione degli attori alle finalità generali per via dell'inclusione di tutti gli attori collettivi nel protocollo 1998.

Questi indicatori implicano di per sé il rafforzamento dei vincoli di comportamento degli attori collettivi.

L'agenda politica quindi imprime una forte centralità alla contrattazione collettiva e determina la necessità di risolvere il problema della rappresentatività e dell'efficacia generale dei contratti, entro le *guide lines* disponibili (già tracciate nel pubblico impiego).

L'accettazione di queste accelerazioni è visibile nei comportamenti relativamente omogenei

Le relazioni industriali italiane

Mirella Baglioni

degli attori collettivi e nella percezione di una minore alterità delle parti pubbliche e private. Ciò implica una interiorizzazione da parte degli attori collettivi degli obiettivi pubblici e una perdita del peso specifico degli indicatori tipici delle relazioni industriali.

Quanto detto porta a estendere l'analisi sullo stato delle relazioni industriali italiane ben oltre gli indicatori specifici. Sembrerebbe che la costruzione delle istituzioni sia fortemente collegata al campo d'azione delle relazioni industriali. D'altronde è qui che sono stati messi alla prova gli esperimenti di cooperazione pubblico-privato per l'adozione di svariate politiche pubbliche. In cambio del controllo sulla dinamica salariale, si sono consolidati meccanismi di inclusione delle parti sociali sulla procedura regolativa. Dalle leggi contrattate, si è passati alla de-regolazione contrattata o controllata dalle parti sociali. La messa in opera dei programmi di de-regolazione è passata sempre di più attraverso una fase complementare, attribuibile al controllo e alla gestione dei nuovi istituti da parte dei soggetti firmatari dei patti triangolari.

Le relazioni industriali quindi si istituzionalizzano in quanto i soggetti collettivi formano le istituzioni (mercato del lavoro e politiche pubbliche territoriali), non in quanto questi stessi cambiano *status* o in quanto la loro azione collettiva viene regolata per legge.

6. Conclusioni.

Le osservazioni fatte sulla concertazione mettono in luce i due aspetti relativi al ruolo dell'agenda politica sulle relazioni industriali e ai ruoli sussidiari degli attori collettivi nelle politiche pubbliche.

Queste considerazioni sembrerebbero risolvere *per ora* l'incoerenza tra l'assetto liberal-pluralistico e le pratiche di concertazione triangolare che si sovrappongono alla azione collettiva.

Tuttavia questo equilibrio è instabile e rimane uno spazio in cui l'azione contrattuale italiana deve assumere contorni più definiti.

Ciò implica due linee di evoluzione:

- 1) quella generale relativa al sistema paese (efficacia dei contratti e rappresentatività) che deriva dalle opzioni che l'attore pubblico sta accelerando;
- 2) quella dell'autonomia collettiva che deriva da un rafforzamento organizzativo dei soggetti collettivi.

La strategia contrattuale infatti dovrà misurarsi anche con uno spazio contrattuale europeo (Biagi, 1998; Zagelmeyer, 1998) e con le strategie settoriali europee che, seppur in assenza dello spazio negoziale riconosciuto, tendono a precisarsi nelle linee sindacali e sulla base delle esperienze di confronto e di conoscenza realizzate nei Cae.

Sembra quindi di poter concludere che la concertazione vada interpretata come un metodo di « *problem solving* », non come un contenuto sostitutivo delle dinamiche degli interessi e che nel sistema italiano di relazioni industriali queste dinamiche debbano essere ulteriormente fortificate nel rafforzamento della vita delle associazioni e nella trasparenza delle stesse.

Bibliografia

Baglioni M. (1989), *Organizzazioni imprenditoriali e rappresentanza*, in *QDLRI*, n. 5.

Biagi M. (1998), *Le relazioni industriali nell'unione europea*, in Cella G.P., Treu T. (a cura di), *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, il Mulino, Bologna.

Carrieri M. (1995), *L'incerta rappresentanza. Sindacati e consenso negli anni '90: dal monopolio confederale alle rappresentanze sindacali unitarie*, il Mulino, Bologna.

Cella G. P. (1989), *Criteri di regolazione nelle relazioni industriali italiane: le istituzioni deboli*, in Regini M., Sabel C. (a cura di), *Strategie di riaggiustamento industriale*, il Mulino, Bologna.

Golden M. (1993), *The Dynamic of Trade Unions and National Economic Performance*, *American Political Science Review*, n. 87, p. 439 e ss.

Kauppinen T. (a cura di) (1998), *The impact of EMU on Industrial Relations in European Union*, Helsinki, Finnish Industrial Relations Association, Publication, n. 9.

Lash S., Urry J. (1987), *The end of organized capitalism*, Oxford Polity Press.

Lembruch G. (1982), *Introduction: Neocorporatism in Comparative Perspective*, in Lembruch G., Schmitter P. (a cura di), *Patterns of Corporatist Policy-Making*, Sage, London.

Napoli M. (1998), *Il quadro giuridico istituzionale*, in

Cella G.P., Treu T. (a cura di), *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, il Mulino, Bologna.

Regalia I., Regini M. (1996), *Italia anni '90: rinasce la concertazione*, IRES, Collana discussioni n. 23.

Regini M. (1994), *Fra micro e macro regolazione: la produzione di beni collettivi nelle economie europee*, in *Stato & Mercato*, n. 41, p. 153 e ss.

Rodhes M. (1997), *Globalisation, Labour Markets, and Welfare States: A Future of « Competitive Corporatism »?*, EUI Working Paper RSC No 97/36.

Romagnoli G. (a cura di) (1980), *La sindacalizzazione tra ideologia e pratica. Il caso italiano 1950-1977*, Edizioni Lavoro, Roma, vol. 2.

Soskice D. (1990), *Wage determination: The Changing Role of Institutions in Advanced Industrialised Countries*, *Oxford Review of Economic Policy*, n. 6, p. 36 e ss.

Streeck W. (1993), *The Rise and Decline of Neo-corporatism*, in *Economic and Political Change in Europe: Implications on Industrial Relations*, a cura di IRRA, Cacucci, Bari.

Traxler F. (1996), *Collective Bargaining and Industrial Change - A case of disorganisation? A comparative analysis of eighteen OECD countries*, in *European Sociological Review* 12.3, p. 271 e ss.

Visser J. (1996), *Trends and variations in European Collective Bargaining*, Research Paper No. 96/2, CESAR Università di Amsterdam.

Visser J. (1998), *Two cheers for Corporatism, One for the market: Industrial relations, Wage Moderation and Job Growth in the Netherlands*, in *BJIR*, n. 36, p. 269 e ss.

Zagelmeyer S. (1998), *The evolution of collective bargaining in Euroland: structure, conduct and performance*, in Kauppinen T. (a cura di), *The impact of EMU on Industrial Relations in European Union*, Helsinki, Finnish Industrial Relations Association, Publication, n. 9.

Le relazioni industriali italiane
Mirella Baglioni

Tendenze evolutive della contrattazione aziendale nel settore alimentare: una verifica empirica del protocollo del 1993

Ylenia Franciosi (*)

Sommario

1. Premessa. 2. La contrattazione collettiva in Unibon Salumi: impostazione del problema. 3. I contenuti del contratto integrativo Unibon Salumi - L'ipotesi di accordo del 3 dicembre 1998. 4. Comparazione con i contratti integrativi di Barilla, Ferrero, Nestlé e Star. 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

È opinione diffusa — e in parte confermata dai risultati offerti da alcune recenti ricerche empiriche (Fondazione Seveso, 1998; Fabbri R., Melotti M., Pini P., 1998; Regalia I., 1998) — che il Protocollo del 23 luglio 1993 rappresenti, dopo i disorganici tentativi di istituzionalizzare le prassi emerse nel corso degli anni Settanta e Ottanta (su cui cfr. il quadro tracciato da Rusciano M., 1984, spec. p. 91 e ss. e 148 e ss.), un decisivo punto di svolta del nostro sistema di relazioni industriali.

La costante attenzione dimostrata dalla dottrina con riferimento ai contenuti, alle intese programmatiche e al valore giuridico del protocollo (cfr., tra i tanti, Alleva P., 1993, Biagi M., 1993; D'Antona M., 1993; Roccella M., 1993; Treu T., 1993; Bellardi L., 1995; Regini M., 1996; Bordogna L., Bellardi L., 1997; Damiano C., 1998) ha peraltro relegato in secondo piano, e forse a volte sottovalutato, la questione del reale impatto del protocollo stesso sul sistema italiano di relazioni industriali, soprattutto nei (numerosi) settori caratterizzati dalla presenza di imprese di piccole e medie dimensioni. Non stupisce, in proposito, la circostanza che la stessa verifica « tra le parti finalizzata alla valutazione del sistema contrattuale previsto dal (...) protocollo al fine di apportare, ove necessario, gli eventuali correttivi » (1) sia stata impostata, ancora una volta, in termini per così dire “teorici”, con particolare attenzione agli aspetti macroeconomici e ai “nodi” politici dell'accordo, senza tuttavia avvalersi, se non in termini parziali e comunque largamente insoddisfacenti, di adeguate rilevazioni empiriche sulla concreta applicazione/attuazione del protocollo a livello aziendale e/o di settore (2).

Non è certo di oggi la constatazione della scarsità di informazioni quantitative e qualitative sulla contrattazione aziendale nel nostro Paese (cfr., sul punto, i rilievi critici di Sestito P., 1997, p. 25; Regalia I., 1997, spec. pp. 672-674; Cella P., Treu T., 1998, p. 186). E del resto,

note

(*) Per la preziosa collaborazione nella raccolta del materiale oggetto di questo studio si ringraziano il Dott. Lauro Mauri, Direttore del Personale di Unibon Salumi di Modena e l'Ufficio contratti della FLAI-CGIL di Parma.

(1) In questo senso disponeva, come noto, il paragrafo 5, Sezione 2, *Aspetti contrattuali* del Protocollo del 23 luglio 1993, in *RIDL*, 1993, III, p. 216.

(2) Cfr., al riguardo, la *Relazione finale* della Commissione per la verifica del protocollo del 23 luglio 1993, in *EL*, 1998, pp. 99-116, che dedica soltanto poche righe (v. spec. p. 104) all'impatto del protocollo sulle relazioni industriali in azienda.

**Tendenze evolutive
della contrattazione
aziendale**

Ylenia Franciosi

come giustamente evidenziato, le ricerche empiriche sin qui condotte si sono imbattute nella difficoltà, a volte insormontabile, di assegnare il giusto rilievo al contesto complessivo in cui ogni singolo accordo aziendale è stato raggiunto: alle posizioni e alle strategie degli attori locali, al particolare "clima aziendale", agli accordi precedentemente sottoscritti, all'andamento economico dell'impresa, alla sua collocazione geografica, etc. (cfr. Fondazione Seveso, 1998, p. 5; Regalia I., 1998, p. 502). È gioco forza, in questi casi, limitare l'analisi ad alcune considerazioni di massima e, il più delle volte, meramente descrittive dei contenuti della contrattazione collettiva di secondo livello, senza tuttavia poter formulare giudizi netti o di valore sulle concrete strategie adottate dalla parti sociali a livello micro.

Non sorprende, dunque, la circostanza che le ricerche empiriche sin qui condotte sulla contrattazione collettiva aziendale il più delle volte abbiano fatto riferimento, nella sostanza e al di là delle intenzioni di ciascun singolo gruppo di studio o ricercatore, a elementi di carattere *quantitativo*, soffermandosi sull'analisi di rilevazioni e dati statistici, senza quasi mai evidenziare i reali effetti intervenuti nel sistema di relazioni industriali (per considerazioni in parte analoghe cfr. Fondazione Seveso, 1998, p. 5).

Maggiori punti di criticità — se non vere e proprie contraddizioni — presentano, per contro, le indagini *qualitative*, che nondimeno conducono a conclusioni asistematiche se non « di carattere erratico e allusivo », e comunque difficilmente soggette al criterio della c.d. falsificabilità (Regalia I., 1997, p. 673). Ed in effetti, alle considerazioni cui è pervenuta la Commissione per la verifica del protocollo del luglio 1993, che ha ritenuto insoddisfacenti i risultati ottenuti a livello microeconomico, sul presupposto che la « contrattazione decentrata (...) è stata quantitativamente e qualitativamente insufficiente » (3), si contrappongono, per esempio, non poche rilevazioni settoriali e/o regionali che enfatizzano l'importanza della contrattazione integrativa rispetto ai recenti cambiamenti intervenuti nelle tecniche di gestione del personale, passate ora da una conflittualità permanente o, al limite, da una fase di cooperazione passiva a una partecipazione attiva dei lavoratori alla determinazione delle strategie aziendali (cfr., in particolare, le ricerche di Fabbri R., Melotti M., Pini P., 1998; Regalia I., 1998; Biagioli M., Curatolo S., 1997; Biagioli M., Lugli L., Tugnoli S., 1996).

Sostanzialmente priva di risposta è dunque la questione cruciale rispetto alla verifica del Protocollo del 1993, e cioè se la contrattazione aziendale che ad esso ha fatto seguito abbia effettivamente contribuito a rafforzare il metodo della « concertazione » cui pure formalmente tutti i CCNL di riferimento si richiamano nelle loro premesse.

In questa sede non è certo possibile sviluppare una tematica così ampia e complessa. Ambizione più limitata di questo contributo è piuttosto quella di verificare, con riferimento a un settore effettivamente poco o nulla conosciuto come quello alimentare, i risultati del riassetto delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva scaturiti dal protocollo del 1993 e, segnatamente, se 1) il protocollo del 1993 abbia inciso in modo tangibile sul governo della articolazione dei livelli negoziali e se 2) la contrattazione collettiva di secondo livello abbia o meno assecondato le esigenze di flessibilizzazione o, meglio, di adattabilità del mercato del lavoro mediante l'instaurazione di un clima partecipativo e concertativo.

In questo studio discuteremo, in particolare, del recente contratto integrativo di Unibon Salumi, cercando di sviluppare alcune considerazioni di più ampio respiro in comparazione con la contrattazione collettiva di altre importanti realtà aziendali del settore — quali Barilla, Ferrero, Nestlé e Star (cfr. la Tavola n. 1) — e alla luce delle ricerche quantitative sviluppate nel corso dell'ultimo biennio da alcuni importanti centri di ricerca quali la Fondazione Seveso (1998) e l'IRES-CGIL (cfr., in particolare, IRES-CGIL, 1998, cui *adde* gli studi di Regalia I., cit. in bibliografia).

Il contributo che, con queste note, si vuole apportare alla verifica delle tematiche sopra menzionate è che di questo contratto si è ricostruita la storia interna e il contesto « ambientale » di riferimento, partecipando peraltro alle trattative che hanno condotto alla sua sottoscrizione (4). Si è cercato in questo modo di coniugare un metodo di indagine empirico, tipico della letteratura anglosassone, con le più recenti indicazioni metodologiche offerte dagli studi sulle relazioni industriali che, come noto, suggeriscono di coniugare l'indagine qualitativa con quella quantitativa (Regalia I., 1997). Se sul piano scientifico si tratta di un approccio poco utilizzato e, indubbiamente, soggetto ad alcune riserve, nondi-

note

(3) Commissione per la verifica del protocollo del 23 luglio 1993, *Relazione finale*, cit., p. 104.

(4) Esperienza questa resasi possibile grazie allo svolgimento da parte di chi scrive di un periodo di tirocinio formativo e di orientamento ex articolo 18, Legge n. 196/1997 presso la Direzione del personale di Unibon Salumi.

meno ci è parso come un esperimento perlomeno « interessante », in quanto consente di sottoporre al criterio della falsificazione alcuni dei luoghi comuni che hanno accompagnato il dibattito sui contenuti e sull'importanza del protocollo del 1993.

Tavola n. 1: *Tavola comparata delle realtà aziendali analizzate (dati base di riferimento)*

	BARILLA S.p.A.	FERRERO S.p.A.	NESTLÉ S.p.A.	STAR S.p.A.	UNIBON SALUMI Scarl
addetti	6.000		8.185		830
Sede	Parma	Cuneo	Milano	Monza	Modena
CCNL	industria alimentare (giugno 1995 - maggio 1999)	cooperative lavorazioni alimentari (giugno 1995 - maggio 1999)			
contratto integrativo: vigenza	24/09/1998 31/12/2002	02/10/1998 30/06/2002	01/07/1998 31/12/2001	06/10/1998 31/12/2001	01/01/1998 31/12/2001

2. La contrattazione collettiva in Unibon Salumi: impostazione del problema.

La validità della ipotesi interpretativa formulata nel paragrafo che precede si può facilmente apprezzare anche solo soffermandosi sulla tempistica che ha accompagnato i rinnovi contrattuali in Unibon Salumi rispetto alle indicazioni contenute sia nel Protocollo del 1993 sia nel CCNL di riferimento (e cioè il contratto collettivo nazionale dei dipendenti di aziende cooperative di trasformazione dei prodotti agricoli, zootecnici e lavorazione prodotti alimentari del 12 luglio 1995).

In particolare la tanto enfatizzata articolazione dei livelli della contrattazione collettiva, che dovrebbe costituire il cardine degli assetti contrattuali delineati al punto 2 del protocollo del 1993, è stata completamente disattesa nella prassi aziendale; prassi che, anzi, con riferimento alla tempistica contrattuale ha registrato una sostanziale inversione di metodo. La contrattazione integrativa, in effetti, ha sistematicamente preceduto la contrattazione nazionale, e questo sia nella precedente tornata contrattuale sia in quella più recente. Il vizio di origine che ha caratterizzato la contrattazione collettiva in Unibon è dunque palese: il contratto integrativo previgente risale all'11 gennaio 1995 e, pertanto, non ha potuto recepire le indicazioni del CCNL che, come detto, è del 12 luglio 1995, mentre l'ipotesi di accordo per il rinnovo dell'integrativo, che dovrebbe recepire le indicazioni del CCNL del luglio 1995, è stata raggiunta soltanto il 3 dicembre 1998, a non più di cinque mesi dalla scadenza del contratto collettivo.

I limiti di questo tardivo accordo sono evidenti: non soltanto esso riflette una disciplina contrattuale in via di cambiamento, ma soprattutto recepisce una realtà normativa largamente superata. Basti pensare, al riguardo, che gli spazi di flessibilità nella utilizzazione delle risorse umane garantiti dal CCNL del 1995 non tengono conto delle più recenti novità introdotte dal c.d. « pacchetto Treu » e da tutti gli altri provvedimenti normativi successivi al 1995.

Giova peraltro evidenziare, al riguardo, che l'inversione di metodo di cui si è parlato non è circoscritta alla sola realtà di Unibon Salumi, ma è una costante delle aziende oggetto della nostra comparazione, e cioè nella produzione contrattuale registratasi in Barilla, Ferrero, Nestlé e Star. Quanto basta per sostenere che, almeno nel settore alimentare, il protocollo del 1993 non ha inciso in modo tangibile sul governo della articolazione dei livelli negoziali. Inoltre, il ritardo nella ricezione delle principali innovazioni introdotte nel quadro giuridico evidenzia la difficoltà del sistema contrattuale nell'assecondare, con la dovuta tempestività, le esigenze di flessibilizzazione o, meglio, di adattabilità del mercato interno del lavoro in ciascuna azienda oggetto della ricerca.

La mancanza di un definitivo equilibrio tra il livello di contrattazione aziendale e quello nazionale si traduce, inoltre, in una sostanziale sovrapposizione dei livelli stessi, e, conseguentemente, in una fonte di conflittualità e di contrapposizioni rilevabili nella gestione del sistema di relazioni industriali.

**Tendenze evolutive
della contrattazione
aziendale**

Ylenia Franciosi

Posta questa premessa, non resta che procedere ad una analisi dei contenuti dell'accordo in modo da verificare se, nonostante le difficoltà sopra riferite, si sia almeno instaurato un clima partecipativo in grado di contemperare in modo « costruttivo » i contrapposti interessi in gioco.

3. I contenuti del contratto integrativo Unibon Salumi - L'ipotesi di accordo del 3 dicembre 1998.

Così come evidenziato dai risultati delle recenti ricerche empiriche sulla contrattazione integrativa prese a riferimento, gli argomenti più trattati dalle parti sociali in sede aziendale riguardano, principalmente, il trattamento economico, la gestione dei rapporti sindacali e le questioni relative all'orario; è altresì aumentata l'incidenza della contrattazione relativa alla progettazione della formazione e alla tutela dell'ambiente di lavoro (cfr., in particolare, Regalia I., 1998, p. 504, Biagioli M., Lugli L., Tugnoli S., 1996, p. 169). In particolare il settore alimentare presenta, al riguardo, una maggiore attenzione ad argomenti quali le retribuzioni, la disciplina delle relazioni sindacali, l'orario e l'organizzazione del lavoro, la tutela dell'ambiente e il mantenimento dei livelli occupazionali (Fondazione Seveso, 1998, p. 107).

Il contratto integrativo di Unibon Salumi, in linea con la tendenza rilevata a livello nazionale e settoriale dalle ricerche empiriche, concentra la propria attenzione su tre principali argomenti quali, per ordine di importanza negli equilibri del contratto, 1) l'organizzazione del lavoro e la flessibilità degli orari, 2) il sistema di relazioni industriali e 3) il premio per obiettivi. A questi si aggiungono altri temi importanti quali l'esternalizzazione del lavoro (c.d. terziarizzazione), la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, le indennità e la omogenizzazione di materie quali premio di produzione, pause e indennità di mensa tra gli stabilimenti (5). La mancanza di una adeguata disciplina sul tema della formazione in azienda ha invece evidenziato, soprattutto in questi primi mesi, le difficoltà operative e gestionali conseguenti all'introduzione di un nuovo modello organizzativo e l'instaurazione di un periodo di transizione affrontato disomogeneamente dai singoli reparti/settori.

Organizzazione del lavoro e flessibilità degli orari.

Il capitolo sicuramente più interessante e innovativo dell'accordo integrativo analizzato è quello relativo alla organizzazione del lavoro e alla introduzione di un nuovo regime di flessibilità degli orari.

A questo proposito le parti contrattuali hanno raggiunto una intesa sulla suddivisione dei reparti produttivi in tre diverse macro-aree, definendo per ognuna di queste un modello di flessibilità particolarmente lineare rispetto a quanto previsto, come vedremo nel prossimo paragrafo, nei contratti integrativi di Barilla, Ferrero, Nestlé e Star. In particolare il « modello di flessibilità » definito (art. 3) classifica le attività produttive presenti in azienda in base al criterio di programmabilità dei flussi produttivi: dalle attività che si basano strettamente sul ciclo dell'ordine — e che devono quindi essere in grado di rispondere velocemente alle richieste impreviste dei clienti — alle attività per le quali è possibile programmare in anticipo i flussi produttivi.

Per ognuna di queste aree è poi stato definito un programma di gestione della flessibilità oraria in grado di rispondere adeguatamente alle differenti caratteristiche produttive e organizzative dei reparti/settori (cfr. la Tavola n. 2), definendo:

- 1) le *oscillazioni giornaliere e settimanali di orario*, ovvero le variazioni positive o negative, giornaliere o settimanali, rispetto all'orario contrattuale di lavoro, al superamento delle quali si ricade nella disciplina del lavoro straordinario;
- 2) il *teito massimo annuo di flessibilità*, ampliato fino ad un massimo di 90 ore complessive (in deroga a quanto previsto dall'art. 28 del CCNL di riferimento);
- 3) il *tempo minimo di preavviso* per la richiesta della variazione d'orario, variabile dal giorno stesso fino ai 15 giorni precedenti, in funzione della prevedibilità dei flussi produttivi e della loro « organizzabilità ». È importante notare a questo riguardo che, nonostante l'accordo sui termini di preavviso per la richiesta di *estensione* dell'orario sia stato facilmente raggiunto, quello sui termini di preavviso in caso di *riduzione* dell'orario è stato oggetto di notevoli discussioni tra le parti. Il compromesso raggiunto al fine di limitare la discrezionalità nell'utilizzo dello strumento della flessibilità — e in particolare ricorrere alla flessibilità

note

(5) Gli stabilimenti produttivi di Unibon Salumi si trovano a Modena, Reggio Emilia, Brescello, Amiata e Langhirano.

come pretesto per sfuggire alla disciplina degli straordinari, sottoposti a vincoli applicativi e maggiorazioni orarie più onerose — impone il vincolo di almeno 30 minuti di flessibilità oraria “negativa” con un preavviso da darsi almeno entro le ore 10 del giorno stesso, per qualsiasi tipologia di area. Un risultato che suggerisce alcune osservazioni: se è possibile programmare in anticipo un incremento dei flussi produttivi, non è possibile determinarne anche il decremento con lo stesso anticipo? Chiedere a un lavoratore di anticipare la fine dell’orario di lavoro non comporta comunque un disagio in termini organizzativi simile a quello legato alla richiesta di posticipo?

4) il *periodo di conguaglio*, ovvero l’arco di tempo entro il quale le variazioni positive e negative dell’orario dovrebbero tendere a zero, consentendo il recupero completo delle ore ulteriori rispetto all’orario contrattuale.

Tavola n. 2: *Modello di gestione della flessibilità oraria.*

	AREA ULTRAFRESCO	AREA FRESCO	AREA DEPERIBILE
Oscillazione giornaliera (+/- ore)	1 e 30	1	1
Oscillazione settimanale (+/- ore)	6	5	5
Tetto massimo di flessibilità (ore)	90	80	56
Preavviso minimo	Ore 12 stesso giorno	3 giorni	15 giorni
Periodo di conguaglio	Quadrimestre	Semestrale	Semestrale

A titolo di « indennità di disagio » per la disponibilità accordata all’introduzione del regime d’orario flessibile, è stata inoltre disposta una ulteriore riduzione dell’orario rispetto a quanto stabilito dal CCNL, da maturarsi in dodicesimi di anno. A questo proposito sembra utile evidenziare la clausola, di per sé poco rilevante, diretta a disincentivare l’assenteismo ingiustificato di breve periodo, attraverso una penalizzazione in termini di ROL (6).

Il ricorso alla flessibilità oraria, che si estende oltre i confini stabiliti dal CCNL del 12 luglio 1995 (7), è stato quindi inserito in un’ottica complessiva di cambiamento, sia del mercato sia dell’azienda, verso un sistema concorrenziale più competitivo, che richiede, soprattutto nel settore alimentare, prodotti legati a cicli dell’ordine giornalieri e ad alto contenuto di servizio e qualità.

Di certo la flessibilità, se ben gestita, è un ottimo strumento in grado di fornire una risposta efficace alle richieste di mercato, permettendo di gestire gli ordini di commesse in tempi molto ristretti; ma un sistema di flessibilità così articolato e complesso richiede, per conto, adeguate capacità di gestione e maggiore decentramento dei poteri. Peraltro gli orientamenti della negoziazione di secondo livello mostrano sempre più spesso una « forte richiesta di spazi di espressione della soggettività, della progettualità, dell’autonomia delle persone che lavorano e, quindi, dei sistemi che possono rendere compatibili attese con gli obiettivi delle organizzazioni » (Lanna P., 1998, p. 308). L’incoerenza che si rileva nel contratto Unibon, a questo proposito, è che l’aumento di responsabilità nella gestione degli orari e nei tempi di preavviso a carico dei capi reparto e capi stabilimento non è coadiuvato da un adeguato programma di formazione preventivo, in grado di fornire indicazioni precise sulle regole operative del modello di flessibilità concordato; carenza che si contrappone peraltro alla generale tendenza della contrattazione collettiva di secondo livello, dove il tema della formazione assume uno dei ruoli predominanti (si vedano in proposito i risultati delle ricerche della Fondazione Seveso, 1998 e della IRES-CGIL, 1998).

Il sistema di relazioni industriali.

La presenza del sindacato all’interno di Unibon ha da sempre giocato un importante ruolo, ulteriormente rafforzato dalla natura giuridica della società (cooperativa a responsabilità

note

(6) Per un approfondimento si veda l’ipotesi di accordo del 3 dicembre. Sembra peraltro importante sottolineare che inizialmente era intenzione dell’impresa ridurre la ROL prevista nel solo caso di assenze di lungo periodo, rischiando però di penalizzare le malattie gravi o le maternità.

(7) L’art. 28 del CCNL del 12 luglio 1995 prevede che « l’orario settimanale contrattuale può essere realizzato come media in un arco temporale annuo fino a un massimo — per il superamento dell’orario settimanale medesimo — di 56 ore nell’arco di 12 mesi ».

**Tendenze evolutive
della contrattazione
aziendale**

Ylenia Franciosi

limitata), e dal contesto ambientale in cui essa si colloca. In un mercato dinamico, in forte espansione e con prospettive di rapido e intenso sviluppo quale quello degli anni Settanta, il sistema di relazioni industriali era visto come un importante momento di confronto tra le parti sulle politiche strategiche aziendali; inoltre le piccole dimensioni dell'azienda negli anni Settanta e Ottanta contribuivano al mantenimento di un clima « familiare » e « cooperativo ». L'evolversi della struttura del mercato e l'ampliamento delle dimensioni aziendali hanno portato verso scelte strategiche più « privatistiche », che hanno notevolmente inciso, insieme alle variazioni intervenute nell'organico della direzione aziendale, sull'intero sistema di relazioni industriali di Unibon Salumi.

Con l'accordo integrativo del 3 dicembre, e in linea con le indicazioni contenute nel protocollo del luglio 1993, è riemerso il tema della conoscenza dei processi e delle scelte strategiche da parte dei diversi attori, individuali e collettivi. In particolare è prevista una partecipazione preventiva delle Organizzazioni Sindacali e delle RSU (art. 1), attuata attraverso il confronto in via preliminare tra le parti sui progetti di massima relativi ad « interventi significativi per dimensione e per impatto (con evidenti riflessi sull'organizzazione del lavoro, l'occupazione, le condizioni di lavoro e le professionalità) ». La consistente ristrutturazione a livello di piani produttivi e di logistica in atto dal 1999 permette peraltro alle rappresentanze sindacali di mettere subito alla prova l'efficacia del nuovo sistema di relazioni industriali, partecipando preventivamente ai progetti, anche attraverso forme collaborative quali i comitati bilaterali. Il ricorso alle commissioni tecniche paritetiche, con compiti di analisi e verifica su argomenti di rilevante interesse come il sistema di relazioni industriali o, come vedremo, le indennità per i disagi e la terziarizzazione, è comunque soggetto a critica soprattutto se si considera il contesto in cui vengono costituite: spesso assumono la veste di strumenti "convenienti" per il raggiungimento dell'accordo, la strada più breve per non intaccare i già precari equilibri tra le parti che accompagnano i rinnovi contrattuali.

Il premio per obiettivi.

La nuova stagione di relazioni industriali successiva all'accordo sul costo del lavoro del luglio 1993 e caratterizzata da un maggiore confronto e dialogo tra le parti, si concretizza, soprattutto, nel riconoscimento economico aggiuntivo correlato all'effettivo andamento aziendale. La capacità dell'azienda di produrre ricchezza distribuibile e il contesto di trasparenza e condivisione degli obiettivi e dei programmi ha consentito di introdurre anche nell'accordo Unibon importanti novità in tema di salario variabile (SAO, Salario Aziendale per Obiettivi); in particolare il premio è legato a due soli parametri: produttività (65%) e redditività (35%). A sua volta la produttività è correlata agli obiettivi raggiunti sia a livello di azienda (75%), sia — ed è questa la principale novità del sistema retributivo variabile aziendale — di stabilimento (25%).

È ovvio che le differenze rilevabili tra i vari stabilimenti in termini produttivi, organizzativi e di locazione fanno sorgere non poche perplessità sulla efficacia e adeguatezza di un obiettivo parametrato alla produttività di ogni singolo stabilimento: infatti non solo sono diverse le produzioni, ma anche il costo del lavoro (lo stabilimento di Amiata, ad esempio, gode di una disciplina agevolata in termini di incentivi fiscali e contributi previdenziali).

L'evoluzione del generale sistema competitivo, che si orienta verso il consolidamento di rapporti di *partnership* partecipativa e verso nuove forme di contratto « allargato ad aspetti di appartenenza e di identificazione basata anche su elementi psicologici » (Bocchi F., Vavassori M., 1998, p. 83) ha comportato effetti anche nel contratto Unibon: la determinazione degli obiettivi e della loro articolazione avviene infatti annualmente, con un incontro tra le parti e prevede altresì, nel caso in cui il livello di redditività raggiunto sia superiore di almeno 500 milioni rispetto a quanto fissato come obiettivo, la corresponsione di un premio extra-budget (art. 13). La mancata determinazione di parametri indicativi e criteri di valutazione in sede contrattuale comporta peraltro alcune limitazioni sulla effettiva efficacia del sistema, sulla sua trasparenza e sulla corretta gestione del meccanismo di misurazione (cfr. Bocchi F., Vavassori M., 1998, p. 86); in particolare lo stretto legame creato tra il budget annuale (di competenza aziendale) e la determinazione dei parametri di riferimento potrebbe influenzare il comportamento partecipativo di *partnership* tra azienda e lavoratori auspicato dall'accordo del 1993. Al condiviso principio di correlazione tra variabilità del premio e effettivo raggiungimento degli obiettivi indicati, si contrappone dunque un vizio di origine, dove la determinazione degli obiettivi stessi è lasciata perlopiù alla discrezionalità di una sola delle parti.

Esternalizzazione del lavoro: appalti di opere e/o servizi.

Nell'area della terziarizzazione l'azienda si impegna, così come previsto dal CCNL, a fornire alle rappresentanze e alle organizzazioni sindacali le informazioni relative agli appalti già in atto e a esigere dalle aziende appaltatrici il rispetto delle norme contrattuali previste dal settore. Non solo: una clausola anomala, e che ha fatto discutere molto in sede contrattuale, prevede che l'azienda si impegni a sollecitare alle ditte appaltatrici il riconoscimento dei diritti sindacali ai loro dipendenti. Questa clausola assume un significato particolare se consideriamo il contesto in cui si è sviluppata, dove la rappresentanza sindacale ha ottenuto l'estensione a tutti i casi di appalto e terziarizzazione aziendali di quanto già previsto in un precedente contratto tra Unibon Salumi e una ditta appaltatrice (8).

Indennità.

Così come evidenziato dalle ricerche empiriche, la costituzione di comitati bilaterali con funzioni di partecipazione e consultazione preventiva — anche se non sono mancati i casi di commissioni miste con poteri deliberanti (9) — conferma l'inizio di una nuova gestione e organizzazione delle relazioni industriali, a livello aziendale, anche definita come « terza generazione » dei diritti di partecipazione sindacale (Fondazione Seveso, 1998, p. 43).

Il cambiamento delle strategie sindacali, orientate verso una maggiore attenzione ai problemi, alla considerazione degli effetti e all'implementazione dei nuovi modelli di organizzazione del lavoro, piuttosto che alla sola difesa delle posizioni raggiunte e delle prerogative fissate (Fondazione Seveso, 1998, p. 47) sembra inoltre indicare un interesse crescente dei sindacati verso un modello partecipativo e di collaborazione (10). Sulla funzionalità ed efficacia dei Comitati tecnici bilaterali il caso Unibon fornisce, come già anticipato, alcuni interessanti spunti di riflessione, e la recente analisi dei disagi, esistenti e/o superati, relativi alla tipologia di mansione svolta — con riferimento alle condizioni lavorative di caldo, freddo e bagnato — affidata a una Commissione tecnica bilaterale ne costituisce il caso più emblematico. Non solo non è stato osservato il termine imposto in sede contrattuale sulla valutazione finale dei disagi, ma la Commissione si è trovata a operare in una situazione di conflittualità, con profonde divergenze su elementi di base, che necessariamente hanno comportato — e comportano tutt'ora — lunghi tempi di analisi e verifica. La stessa disciplina relativa alla dotazione di indumenti ai lavoratori, per la quale l'accordo del 3 dicembre 1998 ha recepito le indicazioni di un apposito Comitato bilaterale, suggerisce riserve sulla effettiva funzionalità dei Comitati bilaterali e sulla efficacia delle considerazioni da questi riportate; a fronte delle carenze evidenziate sia nella adeguatezza degli indumenti forniti che nella organizzazione della fornitura degli stessi, è naturale chiedersi se effettivamente i Comitati svolgano una funzione di verifica e valutazione in un clima collaborativo, oppure rappresentino un « utile » strumento in grado di nascondere la inevitabile conflittualità tra le parti su temi di rilevante interesse quali la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Omogenizzazione.

La linea di fondo — seguita durante tutta la contrattazione — di omogenizzazione delle realtà presenti nei diversi stabilimenti con esperienze e strutture eterogenee, al fine di raggiungere un sistema organizzativo uniforme in grado di garantire, per quanto possibile, parità di trattamento tra i dipendenti della stessa cooperativa. Tale tendenza è evidente, come vedremo, anche nel contratto integrativo di Nestlé la cui scelta è stata quella di creare un unico contratto integrativo aziendale e proseguire nell'obiettivo di armonizzare le diverse realtà presenti nel gruppo.

L'ipotesi di accordo del 3 dicembre 1998 rappresenta per Unibon Salumi la prima importante intesa contrattuale che interessa contemporaneamente tutti gli stabilimenti, anche se la differenza fra il numero di dipendenti tra le diverse sedi ha ovviamente influito sui

**Tendenze evolutive
della contrattazione
aziendale**
Ylenia Franciosi

note

(8) In particolare è importante sottolineare che in questo precedente contratto di appalto, stipulato per la durata di 30 giorni, la Unibon si è obbligata a garantire il riconoscimento dei diritti sindacali dei dipendenti delle imprese appaltatrici in quanto clausola già contenuta nel contratto predisposto dal fornitore del servizio.

(9) Si vuole qui fare riferimento all'esperienza della Zanussi e della Fiat di Melfi.

(10) Si vedano in proposito le interessanti osservazioni di Sestito P., 1997, che evidenzia come la tendenza al decentramento presenti al suo interno due diversi filoni ideologici: uno che lo vede come lo strumento più idoneo per meglio rispondere alle esigenze dei mercati in relazione alle caratteristiche proprie dell'impresa, potendo operare direttamente sulle richieste delle parti ed analizzare il contesto specifico in cui esse operano, secondo un modello partecipativo e di collaborazione; l'altro che ritiene che la contrattazione aziendale non permetta un equo confronto tra le parti in quanto la parte datoriale gioca comunque sempre, a livello aziendale, un ruolo predominante.

**Tendenze evolutive
della contrattazione
aziendale**

Ylenia Franciosi

contenuti e sui risultati dell'intera contrattazione. In particolare le rappresentanze sindacali dello stabilimento di Modena hanno giocato un ruolo predominante nelle trattative degli argomenti di maggiore rilevanza, ponendo non pochi ostacoli alle proposte aziendali di omogenizzazione, arrivando a classificare le proprie condizioni come « diritti imprescindibili ».

4. Comparazione con i contratti integrativi di Barilla, Ferrero, Nestlé e Star.

Considerazioni sostanzialmente analoghe a quelle emerse in sede di analisi del caso Unibon emergono anche in relazione alla valutazione di altri rilevanti casi aziendali, nonché in rapporto alle tendenze evolutive del settore nel suo complesso segnalate da alcune recenti ricerche quantitative.

A livello aziendale la tipologia contrattualistica si contraddistingue per il basso numero di integrativi siglati in contrapposizione con l'elevato numero di contratti gestionali (Biagioli M., Lugli L., Tugnoli S., 1996): la generale tendenza a lasciare ampio spazio alla contrattazione gestionale per la discussione di argomenti salienti e rimasti in sospeso nel corso dell'integrativo ha infatti portato allo sviluppo di un'ampia rete di contrattazioni generalmente monotematiche. In particolare, nel settore alimentare, dove è rilevante la presenza di aziende di dimensioni medie e grandi che hanno goduto di condizioni economiche meno difficili di altre, alla normale contrattazione integrativa si sono spesso aggiunti uno o più contratti gestionali e difensivi, confermando la tendenza del settore a contrattare più volte all'interno della medesima tornata ed evidenziando maggiori livelli di complessità contrattuale rispetto alla media (11).

Il tema della organizzazione del lavoro e degli orari, peraltro tema-chiave dell'accordo Unibon Salumi, viene affrontato anche negli altri contratti integrativi analizzati, con strumenti e metodologie differenti, in termini sia gestionali che organizzativi. Gli stessi risultati delle ricerche empiriche hanno rilevato come la disciplina della organizzazione sia uno degli argomenti più contrattati a livello aziendale (Fondazione Seveso, 1998; Regalia I., 1998; Biagioli M., Lugli L., Tugnoli S., 1996); in particolare la contrattualistica del settore alimentare in Emilia Romagna (cfr., Fondazione Seveso, p. 115) ha evidenziato un contenuto prevalentemente applicativo, orientato alla definizione del calendario annuo, alla introduzione di forme atipiche di lavoro e alla disciplina della flessibilità degli orari. A questo proposito, ad esempio, la Nestlé ha introdotto un periodo di sperimentazione per l'analisi di nuovi modelli di lavoro quali il lavoro compresso, la mobilità della prestazione durante la settimana lavorativa, il superamento dell'orario contrattuale settimanale con conguaglio mensile e/o annuale, il part time elastico, il *job sharing*, il telelavoro e il *week end job*. Nonostante l'elenco dei modelli sperimentati sia ampio e interessante, incontra comunque grandi limiti nella sua applicazione pratica, non essendo indicati né le regole operative di gestione dell'analisi, né i soggetti di essa incaricati. L'innovazione organizzativa si trasforma così in un periodo transitorio di sperimentazione utilizzato più come utile strumento per rimandare il confronto tra le parti in un momento successivo, senza peraltro ricorrere alla costituzione di un comitato bilaterale con compiti di verifica e valutazione. Anche nell'accordo Star si rimanda a verifiche congiunte future circa « l'opportunità di estensione dei regimi della flessibilità » e di trasformazione dello straordinario in « modulazioni organizzative con valenze occupazionali in linea con le compatibilità economiche », le cui verifiche si baseranno sui risultati di studi tecnici appositamente attivati (con particolare riferimento alle nuove tipologie di orari di lavoro, alla luce delle evoluzioni del quadro legislativo e dell'organizzazione aziendale). Una variazione più incisiva è quella relativa alle produzioni aggiuntive domenicali previste nel contratto integrativo di Barilla: per poter ampliare i margini di utilizzo degli impianti e sviluppare i volumi degli *items* strategici dell'azienda e i livelli occupazionali, le parti sociali hanno infatti previsto la possibilità di effettuare cicli produttivi aggiuntivi domenicali articolati fino a tre turni interi e fino a cinque domeniche l'anno, in relazione alle effettive necessità produttive e commer-

note

(11) Per un approfondimento si veda Biagioli M., Lugli L., Tugnoli S. (1996), *La contrattazione aziendale nella prima metà degli anni Novanta: una riflessione a partire dall'esperienza dell'Emilia Romagna*, in *q. riv.*, n. 1, p. 161 e ss. In particolare la ricerca evidenzia che nei settori quali il credito, l'industria alimentare e il commercio, relativamente al riparo dalla crisi economica ed occupazionale, si evidenziano maggiori livelli di complessità contrattuale.

ciali (elevabili a sette al ricorrere di rilevanti esigenze), con una maggiorazione oraria pari al 100% per i turni giornalieri e al 200% per quelli notturni.

Il contratto Unibon Salumi si potrebbe dunque distinguere, in questa seppur limitata analisi comparata, per la precisa definizione del modello di flessibilità, anche se una clausola finale, relativa alla riparametrizzazione dei criteri stabiliti alla luce delle indicazioni contenute nel rinnovo del CCNL di riferimento, evidenzia la parziale incertezza del modello delineato. A questo riguardo è importante ricordare come l'anticipazione della contrattazione aziendale rispetto a quella nazionale comporti non pochi problemi in fase di negoziazione, sia in tema di gestione flessibile degli orari, sia di salario variabile, indennità e sistema di relazioni industriali.

Nella determinazione del *salario variabile*, il contratto Unibon si distingue da quanto previsto negli altri contratti e dalle generali tendenze contrattuali rilevate dalle ricerche empiriche soprattutto per quanto riguarda il paniere di parametri considerati per la attribuzione del salario variabile: mentre l'accordo Unibon si limita a parametri di redditività e produttività, nei contratti Barilla, Ferrero e Nestlé è presente anche l'obiettivo della qualità, oltre che la possibilità di opzione per panieri di parametri diversi in funzione delle caratteristiche intrinseche ad ogni reparto/sito di riferimento. In particolare viene prevista la possibilità di selezionare, anche per un periodo sperimentale come nel caso Barilla, gli indicatori ai quali attribuire un peso percentuale diverso in relazione alle priorità dell'anno, alle caratteristiche interne al sito/reparto, alla tipologia dei cicli produttivi. Di un certo interesse sono inoltre le clausole legate agli indici di assenteismo/assiduità della presenza, che influiscono direttamente sulla distribuzione del premio variabile (Allegato 1, contratto integrativo Ferrero; Allegato B.3, contratto integrativo Star) (12).

Un ulteriore punto di convergenza, confermato anche dai risultati delle ricerche empiriche sulla contrattazione aziendale, è quello relativo alla evoluzione del *sistema di relazioni industriali*. L'accordo del 23 luglio 1993 prevede un sostegno al modello partecipativo con la « acquisizione di elementi di conoscenza comune per la definizione degli obiettivi della contrattazione aziendale » e la valutazione delle parti sulle « condizioni dell'impresa e del lavoro », sulle « prospettive di sviluppo anche occupazionale tenendo conto dell'andamento e delle prospettive della competitività e delle condizioni essenziali di redditività » (13). I risultati delle ricerche, che sembrano confermare l'orientamento prevalentemente collaborativo tra le parti sociali nelle relazioni a livello decentrato (Fondazione Seveso, 1998, p. 45), sono altresì supportati dalla tendenza evidenziata da questa analisi comparata.

Sia il contratto Unibon che gli accordi raggiunti nelle altre aziende esaminate danno infatti maggiore enfasi ai diritti di informazione, in linea con le tendenze rilevate empiricamente, soprattutto in tema di prospettive produttive e di investimenti « con evidenti riflessi sull'organizzazione del lavoro, l'occupazione, le condizioni di lavoro e le professionalità » (art. 2, contratto integrativo Unibon Salumi). Di fronte alla esigenza di appaltare attività significative, si apre il confronto tra le parti sulla valutazione delle « conseguenze e implicazioni, con particolare riferimento ad eventuali soluzioni alternative interne che consentano di conseguire risultati effettivamente comparabili rispetto alla soluzione decentrata » (art. 3, contratto integrativo della Nestlé Italiana). Rimane comunque dubbia la reale efficacia di tali confronti che, come nel caso della costituzione di comitati tecnici bilaterali, spesso nascondono la effettiva conflittualità che divide le parti sociali in sede negoziale su temi di rilevante interesse e che, in nome della pace sociale, si preferisce trasferire a luoghi e tempi diversi.

5. Considerazioni conclusive.

Le osservazioni fin qui evidenziate sembrano sostenere che in realtà ben poco sia cambiato nel sistema di relazioni industriali italiano e che comunque rimangano ancora notevoli punti di divergenza tra gli obiettivi perseguiti e i risultati ottenuti (14).

(12) Nell'accordo Unibon la tendenza alla penalizzazione dell'assenteismo si rileva peraltro nell'art. 3 (riduzione orario di lavoro), dove è prevista la proporzionalità tra ROL e assenze brevi.

(13) In questo senso disponeva, come noto, il paragrafo 3, Sezione 2, *Assetti contrattuali* del Protocollo del 23 luglio 1993, in *RIDL*, 1993, III, p. 215.

(14) Di questo parere anche Sestito P. (1997), *Contrattazione aziendale e piccole imprese: quali spazi dopo gli accordi di politica dei redditi?*, in *q.riv.*, n. 2, p. 21 e ss.

**Tendenze evolutive
della contrattazione
aziendale**

Ylenia Franciosi

In particolare, l'inversione di metodo del sistema contrattuale delineato dal protocollo del 1993 fa sorgere non poche incertezze sulla reale efficacia di questo processo di articolazione. Per risolvere, almeno in parte, la situazione di incertezza derivante dalla « sovrapposizione temporale » dei due livelli, sarebbe forse opportuno stabilire con maggiore chiarezza la posizione delle parti sociali e definire quale dei due livelli assume un ruolo predominante.

Bibliografia

- Alleva P.** (1993), *L'accordo del 23 luglio 1993: un'analisi critica*, in *DLRI* nn. 59-60.
- Bellardi L.** (1995), *Aspetti contrattuali e rappresentanze sindacali unitarie*, in *RGL*, p. 323 e ss.
- Biagi M.** (1993), *Le nuove relazioni industriali*, in *DPL*, n. 33, p. 2166.
- Biagioli M., Curatolo S.** (1997), *La partecipazione dei lavoratori ai risultati economici delle imprese*, in Biagioli M., (a cura di) *L'analisi economica delle relazioni industriali*, p. 179 e ss.
- Biagioli M., Lugli L., Tugnoli S.** (1996), *La contrattazione aziendale nella prima metà degli anni Novanta: una riflessione a partire dall'esperienza dell'Emilia Romagna*, in *q. riv.*, n. 1, p. 161 e ss.
- Bocchi F., Vavassori M.** (1998), in Baglioni G. (a cura di), *L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione*, F. Angeli, Milano, p. 83.
- Bordogna L., Bellardi L.** (1997), *Relazioni industriali e contrattazione aziendale*, F. Angeli, Milano.
- Cella P., Treu T.** (1998), *Le nuove relazioni industriali*, il Mulino, Bologna.
- Commissione per la verifica del protocollo del 23 luglio 1993 (1998), *Relazione finale*, in *EL*, n. 3.
- Damiano C.** (1998), *Il protocollo del 23 luglio alla prova del futuro*, in *EL*, n. 2, p. 93 e ss.
- D'Antona M.** (1993), *Il protocollo sul costo del lavoro e l'autunno freddo dell'occupazione*, in *RIDL*, n. 4, I, p. 411 e ss.
- Fabbi R., Melotti M., Pini P.** (1998), *Partecipazione e salario variabile nel territorio di Bologna dopo l'accordo del 23 luglio 1993*, in *q. riv.*, n. 3, p. 403 e ss.
- Fondazione Regionale Pietro Seveso (1998), *Archivio informatico della contrattazione aziendale e territoriale nella regione Emilia-Romagna. Rapporto finale*, Milano.
- Giugni G.** (1997), *Sindacato (Voce per un'enciclopedia)*, in *DLRI*, n. 74.
- Lanna P.** (1998), *Per una politica di sostegno alla partecipazione nelle imprese*, in Baglioni G. (a cura di), *L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione*, F. Angeli, Milano.
- Regalia I.** (1998), *La contrattazione in azienda in Lombardia dopo l'accordo del luglio 1999*, in *q. riv.*, n. 4, p. 502
- Regalia I.** (1997), *Verso l'assestamento delle relazioni industriali in azienda? I risultati di un confronto tra Milano e Torino*, in *DLRI*, p. 670 e ss.
- Regini M.** (1996), *Implicazioni teoriche della concertazione italiana*, in *DLRI*, pp. 719-743.
- Roccella M.** (1993), *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, in *RGL*, n. 2, I, p. 263 e ss.
- Rusciano M.** (1984), *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, EGES, Torino.
- Sestito P.** (1997), *Contrattazione aziendale e piccole imprese: quali spazi dopo gli accordi di politica dei redditi?*, in *q. riv.*, n. 2, p. 21 e ss.
- Treu T.** (1993), *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *RGL*, n. 2, I, p. 215 e ss.

Innovazioni tecnologiche e relazioni industriali nelle PMI: il primo accordo collettivo territoriale sul telelavoro

Luca Pavan

Sommario

1. Premessa. **2.** L'accordo provinciale sul telelavoro: i contenuti. **3.** L'accordo provinciale del 2 ottobre 1998 e la contrattazione aziendale: una comparazione. **4.** Conclusioni.

1. Premessa.

Da molti anni, ormai, analisti e centri di ricerca condividono l'opinione che il modo di produzione di Taylor e di Ford è destinato a finire: la sincronizzazione del lavoro e l'unità di tempo e di luogo lavorativo non corrispondono più ad esigenze produttive ed individuali. Sorprende, tuttavia, il paradosso per cui, nonostante il telelavoro abbia raggiunto una notorietà e una popolarità, anche tra i non addetti ai lavori, quale mai in passato, manca un deciso ricorso alla sperimentazione: salvo casi più o meno marginali e sporadici, infatti, nessuna azienda italiana ha avuto finora il coraggio di introdurlo su vasta scala e di credere nelle sue potenzialità, pur essendo a conoscenza degli studi effettuati e delle sue produttive applicazioni in altri paesi (Korte W., Wynne R., 1990).

Appare comunque acquisito che, al di là di una maggiore o minore resistenza culturale dell'imprenditoria italiana, le opportunità per le imprese sono notevoli, soprattutto se si considera che la peculiarità del nostro sistema industriale risiede nell'essere caratterizzato dalla assoluta prevalenza delle piccole e medie imprese (d'ora in poi PMI), che nella flessibilità dell'utilizzo dei fattori produttivi e nella creatività hanno le proprie armi vincenti. In questo ambito, il telelavoro si candida quale strumento idoneo a esaltare tali caratteristiche, contribuendo altresì a risolvere i punti critici tipicamente presenti in realtà di ridotta dimensione e consentendo un accesso, fisico e/o virtuale, a un mercato realmente globale: il tutto realizzando, o rafforzando ove esistenti, le reti delle PMI, rendendo queste ultime veri e propri distretti industriali virtuali.

L'azione delle PMI ne risulterebbe rafforzata, contribuendo alla realizzazione di un sistema produttivo più competitivo, che allargherebbe il proprio raggio d'azione sui mercati internazionali: in tal modo si favorirebbe la crescita di una imprenditoria più attenta alle nuove tecnologie che, incoraggiando la nascita di aziende nei settori più avanzati della produzione e dei servizi, consentirebbe la creazione di nuova occupazione.

Tenute presenti queste prospettive, è interessante verificare come, in questi anni, il sistema delle relazioni industriali ha affrontato tali spinte innovative. In estrema sintesi, ci pare emerga la tendenza a una maggiore articolazione e complessità degli attori e dei livelli negoziali, mentre minori appaiono le novità riferite ai contenuti.

Sul fronte degli attori era forse prevedibile uno sfoltimento del tavolo negoziale dopo la fusione (ma forse è più corretto parlare di assorbimento) nella Confindustria di alcune strutture territoriali della Confapi. Si deve, forse, al fatto che quest'ultima organizzazione continua ad essere interlocutore autorevole in tutte le zone dov'era tradizionalmente forte (si pensi, nel nord-est, a Vicenza) se tale ipotesi non ha avuto il previsto riscontro nella

Il telelavoro nelle PMI
Luca Pavan

realtà. Com'era da attendersi, ciò ha portato, da un lato, al consolidamento di enti e prassi bilaterali in campi quali i contratti formazione e lavoro, il monitoraggio periodico della congiuntura, la prevenzione e la sicurezza nel lavoro (si pensi al settore edile); dall'altro, ha avuto nuovo vigore la contrattazione decentrata (aziendale e territoriale), nella quale le parti negoziali si sono mosse alla ricerca di soluzioni il più possibile rispondenti ad esigenze sia territoriali che, a maggior ragione, aziendali.

È proprio nella regolamentazione degli ambiti dove più forte è l'impatto tecnologico che il diretto coinvolgimento di tutti i soggetti interessati risulta più necessario, in quanto la rapidità del cambiamento imposto dalle nuove tecnologie rende difficilmente colmabili eventuali ritardi.

2. L'accordo provinciale sul telelavoro: i contenuti.

Purtroppo l'Italia ha già accumulato parecchio ritardo, vista l'arretratezza della situazione contrattuale del telelavoro rispetto al resto d'Europa. Gli accordi collettivi finora stipulati superano di poco la decina (1), e interessano in tutto qualche centinaio di lavoratori. Come si vede dalla lista riportata in nota 1, tutti gli accordi fin qui conclusi sono a livello aziendale, ed è per questo che appare di sicuro rilievo l'accordo provinciale sul telelavoro raggiunto il 2 ottobre 1998 tra l'Associazione delle Piccole e Medie Industrie della provincia di Modena e CGIL, CISL e UIL, che interessa circa 650 aziende e 15.000 lavoratori.

L'intesa, unica nel suo genere in Italia, consta di quindici articoli nei quali traspare, da un lato, l'intenzione delle parti di fornire uno strumento per favorire lo sviluppo di esperienze di telelavoro subordinato in assenza di specifiche regolamentazioni di legge o di contrattazione nazionale; dall'altro, la consapevolezza della transitorietà e sussidiarietà della disciplina contrattuale fornita, disponendo, già nell'art. 1, che essa venga sostituita in caso di accordi nazionali e/o aziendali di categoria.

Altrettanto chiara è la fissazione dei requisiti di base che il rapporto di telelavoro deve avere: la volontarietà da parte del dipendente, la possibilità tecnica e organizzativa da parte dell'azienda e la sua reversibilità, intesa come ritorno al rapporto di lavoro « in sede ».

Questi ultimi requisiti non sono affatto nuovi: tutte le sperimentazioni in corso, infatti, prevedono che il lavoratore aderisca volontariamente all'offerta dell'azienda, che in genere riguarda un numero limitato di posizioni di lavoro. In qualche caso, l'offerta è legata all'accettazione, da parte del candidato, di alcune condizioni non direttamente connesse al lavoro a distanza, come l'orario part-time (si pensi all'accordo Telecom) o altre limitazioni contrattuali, dettate o dalla necessità di ridurre il personale, o dal venire meno di preesistenti situazioni organizzative. Inoltre, quasi sempre, accanto alla volontarietà, è prevista la reversibilità, cioè la possibilità per entrambe le parti di recedere dalla sperimentazione, ripristinando le condizioni preesistenti.

Contrariamente a quanto avvenuto all'estero, in nessuna esperienza italiana è prevista la remotizzazione, alternata nel tempo, tra lavoratori della stessa impresa, qualora le condizioni la consentano o la rendano opportuna. Non sembra tuttavia, a parere di chi scrive, che sussistano ragioni per vietare questa forma di flessibilità che resta forse più congeniale alla forma di telelavoro tipo « ufficio satellite ».

L'accordo di Modena, oggetto della presente analisi, dà, all'art. 2, una definizione di telelavoratore che riprende di fatto sia quella assunta dall'ILO — ovvero una « forma di lavoro, effettuata in luogo distante dall'ufficio centrale o dal centro di produzione, e che implichi una nuova tecnologia che permetta la separazione e che faciliti la comunicazione » (Martino V., Wirth L., 1990) — sia quella più recente fornita da Blanpain, che forse è ancor più valida (anche se non limitata al *genus* del rapporto subordinato): « telelavoro è ogni forma di lavoro svolta, per conto di un imprenditore o un cliente, da un lavoratore dipendente, un lavoratore autonomo o un lavoratore a domicilio, che è effettuata regolarmente e per una quota consistente del tempo di lavoro da una o più località diverse dal posto di lavoro tradizionale, utilizzando tecnologie informatiche e/o delle telecomunicazioni ».

note

(1) Si elencano in ordine temporale i più conosciuti accordi aziendali in materia di telelavoro: Accordo SARITEL 15/01/94; Accordo ITALTEL 17/01/95; Accordo SEAT 31/03/95; Accordo DUN & BRADSTREET K. 08/06/95; Accordo TELECOM ITALIA 01/08/95; Accordo TECNOPOLIS 08/01/96; Accordo DIGITAL 13/02/96; Accordo CARIDATA 19/04/96; Accordo ENPACL 15/01/97; Accordo CONFCOMMERCIO 20/06/97; Accordo GRUPPO ELECTROLUX ZANUSSI 06/12/97.

Tre, quindi, sono i punti chiave: la distanza dall'ufficio, la facilità di comunicazione, e l'impiego di una nuova tecnologia. In relazione al primo aspetto, sono stati spesso paventati rischi di isolamento dalla « comunità sociale » dell'impresa, possibile causa di lesione dell'esercizio dei diritti di informazione e sindacali. Relativamente a quest'aspetto, l'accordo di Modena, premesso (art. 4) che l'azienda è tenuta a organizzare i propri flussi informativi in modo da garantire una informazione rapida, efficace e completa a tutti i lavoratori, anche a quelli meno presenti in azienda, garantisce ai telelavoratori la tutela dei diritti previsti dalla Legge n. 300/70, nonché il diritto di accesso all'attività sindacale che si svolge in azienda, sia partecipando ai momenti assembleari, sia tramite l'istituzione di una « bacheca elettronica » o altro adeguato sistema di connessione approntato a cura dell'azienda. In tal modo, si intende consentire ai telelavoratori di accedere alle informazioni di interesse sindacale e lavorativo, ivi compresi i dibattiti di natura sindacale in corso in azienda.

Sempre in relazione alla tutela del sostegno sindacale per i telelavoratori, non vi è alcun riferimento alla possibilità per i rappresentanti sindacali di recarsi presso la postazione di lavoro a domicilio durante l'orario di lavoro, così come viene previsto, ad esempio, in Svezia (Bruun N., Johnson M.). In questo paese, oltre alla regolamentazione legislativa, è presente un *Code of practice* che, lungi dall'essere solo un compendio di linee guida per la stipula di accordi di telelavoro, rappresenta ormai, a seguito di un accordo tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori, una sorta di raccolta di « norme sociali » sul telelavoro, prevedendo, tra l'altro, la ripartizione della disciplina del rapporto di telelavoro tra due diversi « piani contrattuali ».

In pratica, nelle aziende che intendano utilizzare forme di telelavoro devono essere stipulati due distinti contratti. Nel primo, collettivo e applicabile a tutti i lavoratori dell'azienda, si fissano le tutele di massima precedentemente indicate (tra cui il diritto di riesaminare annualmente le condizioni del telelavoro). Il secondo, individuale, stabilisce le mansioni, i criteri di valutazione dei risultati, i tempi e i metodi dei contatti con i superiori e con i colleghi, i giorni di presenza in ufficio e gli orari di reperibilità presso l'abitazione.

Alla disciplina di quest'ultimo istituto è dedicato l'art. 10, in base al quale il rapporto di telelavoro deve essere svolto con un orario, a tempo pieno o a tempo parziale, distribuito nell'arco della giornata a discrezione del lavoratore, in relazione all'attività che deve svolgere. Naturalmente, vengono concordati tra la direzione aziendale e il telelavoratore, nel rispetto delle esigenze organizzative e produttive, i periodi della giornata in cui il dipendente dev'essere disponibile alla sua postazione per comunicazioni di servizio. Interessante a questo riguardo è l'inciso che consente alle parti, pur in un rapporto di lavoro a tempo pieno, che le ore prestate in telelavoro riguardino solamente parte dell'orario e/o delle giornate di lavoro, consentendo in tal modo una sorta di « *splitting* » verticale od orizzontale dell'orario settimanale, in relazione al suo svolgimento dentro/fuori l'ufficio in azienda.

Nell'affermare poi, per effetto della distribuzione discrezionale del tempo di lavoro, che non sono configurabili prestazioni supplementari, straordinarie, notturne o festive, l'accordo riprende una norma presente nella maggioranza degli accordi aziendali fin qui stipulati, rispetto ai quali, tuttavia, si distingue per una precisazione di carattere per così dire anti-elusivo: i periodi durante i quali il lavoratore deve essere disponibile per comunicazioni di servizio (normalmente non più di due) non possono eccedere la metà dell'orario standard di lavoro. Si vuole evitare, in sintesi, la stipula di accordi individuali di pseudo-telelavoro che vincolino il lavoratore a essere disponibile davanti alla sua postazione di lavoro (paradossalmente) per otto ore al giorno, in totale contraddizione con l'affermazione di principio (art. 10.2) per la quale il lavoratore ha la facoltà di distribuirsi l'orario con assoluta discrezionalità, nell'ambito della giornata lavorativa.

Per quanto riguarda la parte economica (art. 11), viene ribadito che la retribuzione del telelavoratore sarà quella prevista dalle norme di legge, di contratto nazionale e di contratto di secondo livello, fermo restando che (art. 12) nel contratto individuale di lavoro che le parti sottoscrivono deve essere prevista una voce di rimborso a copertura delle spese di energia e telefoniche e di mantenimento in efficienza delle attrezzature e, in generale, del posto di lavoro. L'ammontare di tale voce che, si precisa, ha natura risarcitoria e può essere quantificata sia in una somma mensile forfetaria onnicomprensiva che in un importo percentualizzato, è lasciato all'autonomia delle parti, in considerazione dell'estrema variabilità degli oneri che il lavoratore può essere chiamato a sostenere.

3. L'accordo provinciale del 2 ottobre 1998 e la contrattazione aziendale: una comparazione.

Appare utile, a questo punto, tentare un confronto comparato fra l'accordo in esame e i precedenti contratti aziendali di telelavoro. Questi sono principalmente difensivi, essendo nati non come leva per aumentare la flessibilità, la produttività o la motivazione dei dipendenti, ma come strumento per ridurre i costi (in occasione, ad esempio, della chiusura o della riconversione di uffici periferici (2)): questa caratteristica è riscontrabile, oltre che dall'esame concreto del contesto economico-storico aziendale in cui tali accordi sono stati firmati, anche dal fatto che poco o nulla si è fatto per concepire forme diverse da quella standard di telelavoro *full time* a domicilio. L'accordo di Modena, nato in un tessuto economico tutt'altro che in crisi e caratterizzato da una situazione di quasi piena occupazione, si distingue decisamente da questo panorama, sottolineando l'importanza dell'uso del telelavoro al fine di ovviare a problemi ben noti quali la viabilità, i tempi di viaggio per raggiungere il luogo di lavoro e altri aspetti problematici legati all'uso dei mezzi di trasporto privati (3). Inoltre, si fa espresso riferimento (art. 1.3) alla possibilità di sviluppo del telelavoro per le persone portatrici di handicap in relazione al superamento delle barriere architettoniche e dei disagi dei trasferimenti.

Un altro punto di discordanza tra l'accordo di Modena e quelli che l'hanno preceduto è relativo al tema della tutela dei diritti sindacali. Al di là dell'aspetto meramente formale, legato all'affermazione di principio che i telelavoratori godono degli stessi diritti degli altri lavoratori, rileviamo che i precedenti accordi non affrontano esaurientemente la questione, sostanziale, del diritto di essere tenuti al corrente delle vicende contrattuali. Nel testo che qui si discute, invece, ai telelavoratori viene garantito il diritto di partecipare ai momenti assembleari in azienda, sia personalmente sia attraverso l'uso di una « bacheca elettronica » creata e messa a disposizione dall'azienda, (naturalmente) considerando tali accessi (reali o virtuali) in azienda come parte dell'orario di lavoro, nel rispetto della normativa vigente in materia.

4. Conclusioni.

In conclusione, a parere di chi scrive, l'accordo di Modena sul telelavoro ci sembra testimoniare la fase di profonda trasformazione che il sistema delle relazioni industriali delle PMI sta vivendo. Ad oggi, gli accordi in tema di innovazione tecnologica, tendono alla tutela a posteriori del lavoratore, spesso peraltro su aspetti marginali. Capita, tuttavia, soprattutto a livello aziendale, che si siano sviluppati importanti progetti formativi finalizzati a far partecipare attivamente l'intera struttura aziendale alla trasformazione tecnologica (si pensi in proposito al caso dell'Olivetti). Questo scenario, caratterizzato da un sistema di relazioni industriali volte a governare ex ante i processi di innovazione tecnologica e non necessariamente legate a un contesto aziendale, appare quello destinato ad avere più successo nel prossimo futuro. Pensiamo a quei progetti di ricerca e sviluppo svolti da sindacati, enti pubblici ed enti di ricerca nei quali possono essere valutate le opportunità di sviluppo offerte dalla tecnologia. In questo modo i processi di innovazione aziendale non vengono "subiti" ma "governati".

Riteniamo, quindi, probabile che il telelavoro non solo modificherà il contenuto delle relazioni sindacali, ma determinerà anche l'ampliamento dei soggetti presenti nella c.d. dinamica conflittuale, sostenendo, unitamente alla « despazializzazione » della prestazione lavorativa, l'incremento della « despazializzazione » delle stesse relazioni industriali.

Tutto ciò andrà rapportato nel tempo a quella che appare la maggiore preoccupazione delle parti sociali: alterare il meno possibile le condizioni in essere nel rapporto di lavoro subordinato. È significativa a tale riguardo la dichiarazione contenuta nell'Accordo Telecom

note

(2) Si pensi al contratto Telecom nel quale il telelavoro è stato concepito per spostare masse di lavoro da unità organizzative sovra-utilizzate ad altre minormente impegnate, ciò permettendo di evitare trasferimenti in massa di operatori o, peggio di mettere in pratica azioni di downsizing.

(3) Sono, queste, finalità analoghe a quelle di alcune disposizioni di legge come con il californiano *Clean air act* del 1990 che obbligava le grandi aziende a ridurre il numero di dipendenti che utilizzavano l'auto privata per i loro spostamenti da e verso l'ufficio, assegnando anche cospicui incentivi fiscali a chi convertiva posti fissi in lavori a distanza.

del 01/08/95, paragrafo F, che testualmente recita: « Le parti si danno atto che il telelavoro, nella configurazione prospettata, rappresenta una mera modifica del luogo di adempimento dell'obbligazione lavorativa, non incidendo sull'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e sul conseguente assoggettamento all'esecuzione delle attività lavorative ed al controllo del datore di lavoro ».

Anche il sindacato sembra aver assunto nei confronti del telelavoro un atteggiamento di attenzione e di non belligeranza, che porta a non assumere iniziative attive, ma neppure ad ostacolare le iniziative assunte dall'azienda. Ciò probabilmente è dovuto all'attuale fase di transizione che caratterizza il telelavoro in Italia, in attesa che esso delinea meglio le proprie potenzialità, in un quadro di mercato del lavoro rinnovato e stimolato da nuove possibilità.

Il telelavoro nelle PMI
Luca Pavan

Appendice. Materiale di documentazione. Accordo provinciale sul telelavoro per i dipendenti delle imprese associate all'API di Modena.

Il giorno 2 ottobre 1998 tra l'Associazione delle Piccole e Medie Imprese della Provincia di Modena rappresentata dal Presidente Filippo Borghi assistito dalla commissione tecnica composta da Silvana Ferrari, Sandro Campani e Giorgio Leonardi e le Segreterie Provinciali di CGIL, CISL e UIL rappresentate dai Signori Michele Andreana, Giovanni Falcone e Sergio Rusticali è stato raggiunto il presente accordo provinciale sul telelavoro per i dipendenti delle imprese associate all'API di Modena.

1. PREMESSA

1.1. In assenza di una specifica regolamentazione di legge o di contrattazione nazionale, al fine di rendere agibile, in un contesto normativo definito, l'opportunità, per le imprese e per i lavoratori, di esperienze di telelavoro subordinato, le Parti definiscono il presente accordo sperimentale, fruibile dalle imprese associate all'API di Modena.

1.2. Le Parti ravvisano nelle possibilità di telelavoro oltre a risposte ad istanze individuali collegate a scelte personali e ad esigenze familiari anche interessi collettivi dovuti ai benefici che ne possono derivare in termini di viabilità, mezzi di trasporto, tempo di viaggio e qualità della vita.

1.3. Particolare attenzione merita inoltre la possibilità di sviluppo del telelavoro per le persone portatrici di handicap in relazione al superamento delle barriere architettoniche e dei disagi dei trasferimenti.

1.4. La trasformazione del rapporto di lavoro già instaurato in rapporto di telelavoro deve avvenire nel rispetto delle seguenti condizioni:

- * volontarietà da parte del dipendente;
- * possibilità tecnica ed organizzativa da parte dell'azienda;
- * temporaneità/reversibilità.

1.5. Nel caso di assunzioni ex novo non vi sono vincoli di durata che limitino la volontà contrattuale dei contraenti.

1.6. Il presente accordo ha efficacia transitoria e sussidiaria e è sostituito in caso di accordi nazionali e/o aziendali di categoria.

2. DEFINIZIONE DI TELELAVORATORE

2.1. Si definisce telelavoratore subordinato il lavoratore che effettua la propria prestazione, con l'ausilio di strumenti telematici, prevalentemente al di fuori dei locali del datore di lavoro cui la prestazione stessa inerisce.

2.2. Rientra nella definizione anche il telelavoratore che svolga la propria prestazione in locali di pertinenza, esclusiva o parziale, del datore di lavoro quando tali locali siano esclusivamente destinati a tale scopo o comunque quando non costituiscano unità produttiva autonoma sotto il profilo del potere di direzione, di indirizzo o di controllo.

3. CAMPO DI APPLICAZIONE

3.1. Il presente accordo riguarda soltanto i rapporti di telelavoro subordinato, nelle sue molteplici manifestazioni (presso l'abitazione del lavoratore, presso centri di telelavoro, telelavoro mobile, ecc.).

3.2. È applicabile dalle imprese associate all'API di Modena.

3.3. Riguarda sia nuove assunzioni, sia trasformazioni di un rapporto di lavoro esistente.

4. DIRITTI DI INFORMAZIONE

4.1. L'azienda è tenuta ad organizzare i propri flussi di comunicazione in modo da garantire una informazione rapida, efficace e completa a tutti i lavoratori per offrire pari condizioni a coloro i quali sono meno presenti in azienda.

4.2. Anche ai fini di quanto previsto dall'art. 7 della Legge 300/70, il datore di lavoro provvederà ad inviare al domicilio di ciascun telelavoratore copia del CCNL applicato, considerando con ciò assolto l'obbligo di pubblicità.

4.3. Comunicazioni aziendali o sindacali ai sensi e per gli effetti delle norme di legge e contrattuali

Il telelavoro nelle PMI
Luca Pavan

vigenti in materia potranno essere effettuate, oltre che con i sistemi tradizionali, anche con supporti telematici/informatici.

5. DIRITTI E DOVERI DELLA RISERVATEZZA

5.1. Il lavoratore addetto al Telelavoro è tenuto a prestare la sua attività con diligenza, a custodire il segreto aziendale e su tutte le informazioni delle quali venisse in possesso per l'esecuzione del lavoro assegnatogli. A tale proposito si richiama l'articolo 2105 del codice civile che si applica anche a questa fattispecie di lavoratore.

5.2. In nessun caso il lavoratore potrà eseguire lavoro per conto proprio e/o per terzi senza previa autorizzazione della datore di lavoro. L'hardware e il software dati in comodato d'uso sono forniti per uso esclusivo della ditta. I costi derivanti dalla manutenzione e l'aggiornamento delle attrezzature date in comodato d'uso sono a carico dell'azienda.

5.3. Il lavoratore interessato al "telelavoro" dovrà impegnarsi al rispetto degli obblighi di segretezza per tutte le informazioni derivanti dall'utilizzo delle apparecchiature, dei programmi e dei dati in essi contenuti.

5.4. Le apparecchiature utilizzate non devono essere predisposte per controlli in rete e il loro utilizzo dev'essere conforme alle procedure in essere per i lavoratori interni ad eccezione della verifica del rispetto della fascia oraria di reperibilità concordata.

6. TUTELA DELLA SALUTE

6.1. I locali dove sarà svolta l'attività lavorativa devono essere idonei allo scopo ed in linea con quanto disposto dalla normativa vigente in merito alla salute e sicurezza sul lavoro, D.lgs. n. 626/94 e successive modifiche, con particolare riguardo all'impiantistica elettrica così come dettato dalla legge 46/90.

6.2. Con comunicazione preventiva e la presenza dell'interessato sarà possibile un controllo del posto di lavoro e delle attrezzature da parte degli organismi previsti dal D.lgs 626/94.

6.3. L'azienda provvederà ad assicurare all'Inail i lavoratori interessati al telelavoro.

6.4. L'Azienda provvederà inoltre alla stipula di una polizza aggiuntiva a copertura di eventuali danni a persone e beni connessi a rischi strettamente correlati all'attività del telelavoro non coperti dall'Inail.

7. PARTE NORMATIVA

7.1. Il telelavoratore è a tutti gli effetti un lavoratore dipendente con la sola differenza che la prestazione avviene in un luogo diverso da quello dove avviene quella degli altri dipendenti.

7.2. Tutto quanto è previsto dalla contrattazione collettiva nazionale e di secondo livello si applica anche al telelavoratore.

8. FORMAZIONE E SVILUPPO PROFESSIONALE

8.1. L'inquadramento professionale, gli sviluppi di carriera e la tutela garantita al lavoratore sono quelle che egli avrebbe avuto lavorando in azienda.

8.2. Al telelavoratore viene garantito l'aggiornamento professionale necessario.

9. DIRITTI SINDACALI

9.1. Ai telelavoratori vengono riconosciuti i diritti previsti dalla Legge 300/70 nonché il diritto di accesso all'attività sindacale che si svolge in azienda, sia partecipando ai momenti assembleari sia tramite l'istituzione di una bacheca elettronica, o altro sistema di connessione a cura dell'azienda. Tale diritto è finalizzato a consentire ai telelavoratori di accedere alle informazioni di interesse sindacale e lavorativo, ivi compresi i dibattiti di natura sindacale in corso in azienda.

9.2. L'azienda informerà preventivamente le rappresentanze sindacali unitarie dell'instaurazione dei contratti in telelavoro ed il numero dei lavoratori interessati.

10. GESTIONE DEGLI ORARI

10.1. Il lavoratore presta la propria attività lavorativa presso la propria abitazione e/o presso i clienti dietro esplicita richiesta/autorizzazione dell'Azienda. Tale seconda ipotesi deve essere prevista al momento della stipula del contratto di telelavoro o avere il consenso del lavoratore stesso.

10.2. L'orario di lavoro, a tempo pieno o a tempo parziale, viene distribuito nell'arco della giornata a discrezione del lavoratore in relazione all'attività che deve svolgere, fermo restando che vengono concordati, tra la direzione aziendale e il telelavoratore, nel rispetto delle esigenze organizzative e produttive, i periodi nella giornata in cui il dipendente deve essere disponibile alla sua postazione per comunicazione di servizio.

Le Parti potranno anche definire, pur in un rapporto di lavoro a tempo pieno, che le ore prestate in telelavoro riguardino solamente parte dell'orario e/o delle giornate di lavoro.

10.3. I periodi durante i quali il lavoratore deve essere disponibile per comunicazioni di servizio (normalmente non più di 2) non possono eccedere la metà dell'orario standard di lavoro. Per effetto della distribuzione discrezionale del tempo di lavoro, non sono configurabili prestazioni supplementari, straordinarie, notturne o festive.

10.4. Il lavoratore garantirà comunque alcune presenze mensili in azienda. La frequenza e la durata di tali presenze sono concordate tra l'azienda e il lavoratore e saranno riportate nella lettera-contratto

di telelavoro e sono inerenti alla specifica professionalità del lavoratore. Queste presenze nulla hanno a che fare con quelle relative all'attività sindacale in azienda.

10.5. In caso di riunioni programmate dall'azienda per l'aggiornamento tecnico/organizzativo, il lavoratore dovrà rendersi disponibile per il tempo strettamente necessario per lo svolgimento della riunione stessa. Il tempo dedicato alla riunione è considerato a tutti gli effetti attività lavorativa.

11. PARTE ECONOMICA

11.1. La retribuzione del telelavoratore sarà quella prevista dalle norme di legge, di contratto nazionale e di contratto di secondo livello.

11.2. Le competenze relative al mese di riferimento verranno liquidate con le attuali modalità ed alle scadenze oggi previste per la generalità dei lavoratori.

12. RIMBORSI SPESE

12.1. Nel contratto individuale di lavoro che le parti sottoscrivono deve essere indicata l'esistenza di una voce di rimborso spese a copertura degli eventuali investimenti, delle spese ricorrenti di energia e telefoniche e di mantenimento in efficienza di attrezzature e posto di lavoro.

12.2. L'ammontare di tale voce, che ha natura risarcitoria, è lasciata all'autonomia delle parti in considerazione dell'estrema variabilità degli oneri che il lavoratore può essere chiamato a sostenere.

12.3. Il rimborso spese può essere una cifra mensile forfetaria onnicomprensiva oppure un importo percentualizzato.

13. CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA

13.1. Per quanto non definito nel presente accordo, si fa riferimento, in quanto applicabili, alle disposizioni di legge, alle norme del contratto collettivo nazionale di lavoro utilizzato dall'azienda e alla contrattazione aziendale.

13.2. In ogni caso, dopo tre mesi dall'inizio del telelavoro, le Parti opereranno una valutazione dell'esperienza ed adotteranno eventuali correttivi. Su richiesta di una delle Parti sono possibili incontri periodici di verifica.

14. DURATA

14.1. Il presente accordo ha validità di 12 mesi e sarà tacitamente prorogato di anno in anno in assenza di una disdetta formale da parte dei sottoscrittori, con un preavviso di mesi 3. I contratti in essere continueranno ad essere regolamentati dal presente accordo, fino alla sua sostituzione con altra regolamentazione.

15. DISPOSIZIONI FINALI

15.1. Copia del presente accordo sarà allegata alla lettera di assunzione o di trasformazione del rapporto di lavoro e di questa farà parte integrante.

15.2. Copia della presente intesa con la comunicazione dei singoli casi di attivazione di telelavoro saranno trasmesse agli enti e istituti pubblici interessati.

Bibliografia

AA.VV. (1989), *Il telelavoro: i miti e le prospettive concrete per l'Italia*, Angeli, Milano.

AA.VV. (1994), *Telelavoro oggi. Esperienze, opportunità e possibilità di applicazione*, in *Quaderno della Associazione Interessi Metropolitan*, n. 25, Milano.

Arcuri G. (1993), *Aspetti giuridici*, in *Il telelavoro: teorie e applicazioni*, Angeli, Milano.

Assicredito (1995), *Il telelavoro nelle banche e nelle assicurazioni - Atti del seminario 15 giugno 1995*, Studiocredito, Roma.

Bertoldi S., Fucilitti A. (1995), *Indagine su un esperimento di telelavoro a domicilio: il caso Italtel*, in *Informatica e Documentazione*, n. 3.

Blanpain R. (1992), *The legal and contractual situation of teleworkers in the member states of the European Union*.

Bracchi G., Campodall'Orto S. (1995), *Il telelavoratore viaggia sulle autostrade informatiche*, in *L'impresa*, n. 10.

Bracchi G., Campodall'Orto S. (1994), *Telelavoro oggi: esperienze, opportunità e possibilità di applicazione*, in *Quaderno della Associazione Interessi Metropolitan*, n. 25, Milano.

Bruun N., Johnson M., *The legal and contractual situation of teleworkers, swedish report*, Mimeo.

Butera F. (1996), *Telelavoro: progettare congiuntamente competitività dell'organizzazione e qualità della vita del lavoro*, in *Quattro anni dal duemila - Summit della comunicazione 1996*, Napoli.

Butera F. (1995), *Telematica e lavoro: contesti virtuali, organizzazioni vitali, persone reali*, in *NL*, n. 75.

Di Martino V., Wirth L. (1990), *Telework: an overview*, ILO, Ginevra.

Ettighoffer D. (1993), *L'impresa virtuale: i nuovi modi di lavorare*, Muzzio nuovo millennio, Padova.

Evangelista (1995), *Innovazione e occupazione nell'industria italiana: un'analisi per imprese e per settori*, in *L'industria*, n. 1, p. 117.

Il telelavoro nelle PMI
Luca Pavan

Failla A. (1995), *Dal telelavoro all'ufficio virtuale: una ricerca sul lavoro mobile*, in *IF*, Rivista della fondazione IBM, n. 1.

Freemen, Soete, Efendioglu (1995), *Techniques d'information et de communication et emploi*, in *RIT*, Bit, Geneve, p. 4/5, n. 650.

Gaeta L. (1993), *Lavoro a distanza e subordinazione*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli.

Gaeta L., Manacorda P., Rizzo R. (a cura di) (1995), *Telelavoro. L'ufficio a distanza*, Ediesse.

Gaeta L., Pascucci P. (a cura di) (1998), *Telelavoro e Diritto*, Giappichelli, Torino.

Galantino L. (1985), *Il diritto del lavoro e la società dell'informazione*, in *DL*.

Ghezzi G. (1991), *La necessità di una nuova legislazione più adeguata alle realtà economiche*, in AA.VV., *La piccola impresa*, con gli atti del simposio interdisciplinare *Società e lavoro*, organizzato nel 1990 dall'Osservatorio regionale sul mercato del lavoro della Regione Emilia Romagna e del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, Jovene, Napoli.

Giugni G. (1995), *È necessario subito un altro (tele) Statuto*, in *Téléma*, n. 2.

Ichino P. (1991), in *DPL*, n. 4, p. 78.

Ichino P. (1991), in *DPL*, Oro, p. 60.

Ires Emilia Romagna (1995), *Rapporto sulla contrattazione articolata in Emilia Romagna nel quadriennio 1991-1994*, Bologna, Mimeo.

Korte W., Wynne R. (1990), *Telelavoro: penetrazione, potenziale e pratica in Europa*, ISBN 90-5199-255-6.

Mariucci L. (1979), *Il lavoro decentrato*, Angeli, Milano.

Martino V., Wirth, L. (1990), *Telework: an overview*, nel volume monografico *Condition of work digest*, ILO, Ginevra, 1990.

Nilles J. (1973), *The telecommunications-Transportation tradeoff. Option for tomorrow and today*, Jala international.

Pacelli, *Struttura occupazionale e mobilità del lavoro nei settori a diversa intensità innovativa: primi risultati di una ricerca empirica*, in *L'industria*, n. 1, p. 117.

Scarpitti G., Zingarelli D. (1993), *Il telelavoro: teorie e applicazioni*, Angeli, Milano.

Il sindacato comparativamente più rappresentativo

Lucia Silvagna

Sommario

1. Dal concetto di sindacato maggiormente rappresentativo a quello di sindacato comparativamente più rappresentativo. **2.** I profili di novità del nuovo strumento di selezione del sindacato. **3.** I nodi da sciogliere.

1. Dal concetto di sindacato maggiormente rappresentativo a quello di sindacato comparativamente più rappresentativo.

La legge 24 giugno 1997, n. 196 sul lavoro temporaneo, all'art. 1, commi 3 e 4, indica nel sindacato « comparativamente » più rappresentativo, il soggetto legittimato alla stipulazione dei contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice.

L'uso dell'avverbio « comparativamente » riecheggia l'analoga espressione già utilizzata nell'originaria formulazione dell'art. 19 dello Statuto dei diritti dei lavoratori, ove si indicava il sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale, quale destinatario dei privilegi di cui al titolo III della medesima fonte.

Quest'ultima espressione, com'è noto, è stata poi ripresa nelle molteplici norme intervenute a disciplinare le più disparate materie, tutte, peraltro, riconducibili, sostanzialmente, agli istituti della flessibilità del rapporto di lavoro, la cui gestione è stata affidata al sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale.

Ed è altrettanto nota la ragione per cui il legislatore ha privilegiato il sindacato maggiormente rappresentativo, essendo solo questo il sindacato indicato anche dalla Corte costituzionale, con le celebri sentenze intervenute in materia, come l'unico abilitato a garantire l'effettiva tutela dei lavoratori. (Corte cost. 6.3.1974, n. 54, in *MGL*, 1974, p. 3, con nota di Tamburrino; Corte cost. 24.3.1988, n. 334, in *FI*, 1988, I, p. 1774; Corte cost. 26.1.1990, n. 30, in *GC*, 1990, I, p. 1444, con nota di Chiaula).

L'apparente analogia tra i due avverbi, comparativamente e maggiormente, potrebbe, dunque, indurre a ritenere che, anche in materia di lavoro temporaneo, che rappresenta la più recente innovazione del nostro ordinamento, quale ulteriore strumento di flessibilità, il ruolo di protagonista sia stato attribuito, ancora una volta, al sindacato maggiormente rappresentativo, come individuato dall'originaria formulazione dell'art. 19 dello Statuto.

Se, tuttavia, non ci si sofferma sulle mere analogie terminologiche, si constata che la comparazione cui il legislatore intende far riferimento, nella legge sul lavoro temporaneo, in realtà, comporta un procedimento di selezione tra sindacati che si rivela diverso e sicuramente più complesso rispetto a quello indicato come razionale dalla Corte costituzionale e, prima ancora, dallo stesso legislatore nella disposizione contenuta nell'art. 19 dello Statuto, nella versione anteriore alla modificazione referendaria del 1995.

2. I profili di novità del nuovo strumento di selezione del sindacato.

La novità dello strumento selettivo e la complessità delle conseguenze sul piano applicativo appaiono più che evidenti se si cala l'interpretazione dell'art. 1 della legge n. 196/1997 nel ricco panorama sindacale che è venuto, via via, emergendo nei quasi trent'anni che ci separano dall'entrata in vigore dello Statuto dei diritti dei lavoratori.

Per sciogliere il dubbio interpretativo occorre, innanzi tutto, offrire risposta a due interrogativi:

— quale, tra i tanti attuali sindacati, possa dirsi oggi maggiormente rappresentativo sul piano nazionale, nel senso reiteratamente indicato dalla Corte costituzionale con le proprie celebri sentenze, cui si è affiancata la giurisprudenza di merito e legittimità che ha, per così dire, modernizzato l'originaria nozione, arricchendola di ulteriori profili;

— quale ragione giustifichi oggi la necessità di individuare un diverso e ulteriore criterio selettivo che conduca a prescegliere un sindacato tra altri.

Quanto al primo quesito, è agevole rispondere che, per oltre un decennio, il sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale è stato individuato nel sindacato confederale. Peraltro, al sindacato confederale, ormai da molto tempo, si sono aggiunti ulteriori e diversi sindacati che, grazie al sistema pluralistico garantito dalla nostra Costituzione, hanno potuto conquistare spazi sempre più ampi nella base dei lavoratori, fino a raggiungere la cosiddetta soglia necessaria ai fini della maggiore rappresentatività sul piano nazionale, al pari dei sindacati confederali; dimodoché, com'è ovvio in un sistema pluralistico, la qualità della maggiore rappresentatività è oggi pacificamente attribuita a più sindacati di diversa matrice ideologica e di diversa storia. Basti pensare che tale qualità è stata riconosciuta, dalla giurisprudenza di merito (Cfr., tra le tante, Pret. Milano, 23.6.1992, in *RCDL*, 1992, p. 868; Pret. Milano, 16.11.1994, in *RCDL*, 1995, p. 316; Trib. Milano, 11.3.1995, in *OGI*, 1995, I, p. 45; Pret. Milano, 13.6.1995, in *RCDL*, 1995, p. 876) e di legittimità (Cfr., tra le tante, Cass. 3.11.1976, n. 3993, in *OGI*, 1977, p. 731; Cass. 28.10.1981, n. 5664, in *GC*, 1982, p. 46; Cass. 18.2.1985, n. 1418, in *RIDL*, 1985, p. 395; Cass. 27.10.1990, n. 10392, in *DPL*, 1991, 12, p. 773; Cass. 27.4.1992, n. 5017, in *FI*, 1993, I, p. 526), anche a taluni sindacati di assai recente costituzione, pur senza che essi abbiano compiuto il faticoso percorso delle lotte sindacali che hanno caratterizzato la vita dei sindacati confederali. Altri sindacati, dunque, hanno ottenuto il medesimo riconoscimento, pur senza possedere i requisiti intrinseci che la Corte costituzionale aveva ritenuto essenziali per tracciare la linea di demarcazione tra sindacati più o meno "genuini" e perciò più affidabili a garanzia dei diritti dei lavoratori.

Ed è pacifico che l'esito referendario sull'art. 19 dello Statuto, pur avendo eliminato il riferimento al sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale, non ha inciso sulla nozione e sul suo contenuto. In proposito, la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 244 del 1996 (Corte cost. 12.7.1996, n. 244, in *ADL*, 1997, 4, p. 387, nota di G. Santoro Passarelli, *ivi*, 145), ha affermato che la nozione di sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale continua a produrre effetti ai livelli sovraaziendali, in sede di interpretazione delle norme che legittimano solo quel sindacato a stipulare determinati contratti collettivi o che lo indicano come destinatario di diritti di informazione o di consultazione. La Corte costituzionale ha ulteriormente precisato che la nozione di maggiore rappresentatività si definisce autonomamente dall'art. 19, in base alle singole disposizioni che la utilizzano e alla stregua dei requisiti messi in evidenza dall'analisi della giurisprudenza intervenuta in materia; del tutto indipendentemente, pertanto, dall'esito referendario che ha modificato il criterio selettivo prima stabilito dall'art. 19 esclusivamente per l'individuazione dei sindacati cui attribuire i diritti e le tutele previsti nel Titolo III dello Statuto, nell'unità produttiva; e così, unicamente a livello endoaziendale.

Si può, allora, concludere che, nell'attuale panorama sindacale, vivono e convivono più sindacati di diverso segno e qualità, tutti ugualmente qualificati dal requisito della maggiore rappresentatività sul piano nazionale e perciò titolari delle specifiche prerogative indicate, di volta in volta, dal legislatore; mentre sul piano endoaziendale possono verificarsi casi in cui la rappresentanza dei lavoratori, ora legittimata dal nuovo testo dell'art. 19 dello Statuto, sia provvista del solo requisito minimo consistente nell'aver stipulato il contratto applicato all'unità produttiva, pur non essendo riconducibile alla più intensa e più ampia forma organizzativa del sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale.

Il che può complicare ulteriormente il già complesso quadro di riferimento, non essendosi, tra l'altro, neppure operata una chiara e decisa scelta tra la forma del canale doppio o la

forma del canale unico di rappresentanza dei lavoratori e forse neppure potendosi parlare di una forma mista di rappresentanza, a differenza di quanto accade in molti degli altri Paesi europei.

Per quanto riguarda l'altro interrogativo, va detto che il legislatore, in un passato recente e di poco anteriore alla legge sul lavoro temporaneo, si è già posto il problema dell'individuazione di un criterio selettivo ulteriore rispetto a quello delineato nell'art. 19 dello Statuto dei diritti dei lavoratori, prima formulazione.

Come si ricorderà, infatti, si è resa necessaria una norma di interpretazione autentica dell'art. 1 del decreto legge 9.10.1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7.12.1989, n. 389, in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali, al fine di contrastare l'emergente fenomeno dei cosiddetti contratti "pirata" (Lassandari, 1997, p. 261; Pera, 1997, p. 381); ossia quei contratti stipulati per la medesima categoria merceologica, da sindacati rivelatisi, poi, costituiti *ad hoc*, su sollecitazione di un consulente del lavoro particolarmente fantasioso, al mero fine di individuare una base retributiva, utile per il calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali, inferiore a quella contenuta in altri contratti della medesima categoria, stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi sul piano nazionale. Lo scopo finale dell'operazione del contratto "pirata" era quello di consentire notevoli risparmi alle aziende cui esso poteva applicarsi, poiché, com'è noto, la contribuzione previdenziale è commisurata alla base retributiva del contratto di categoria.

Nel caso di cui si discute, neppure isolato (Gottardi, 1997, p. 21), in assenza di un criterio selettivo di sicura efficacia, era palese il rischio di consentire, sotto l'egida dell'apparente maggiore rappresentatività sindacale sul piano nazionale, strumentalizzazioni o abusi, da parte di sindacati privi della reale e sostanziale affidabilità e genuinità necessarie ai fini della loro funzione istituzionale, per la tutela dei diritti dei lavoratori.

Il legislatore ha, pertanto, ritenuto necessario un intervento normativo, sfociato nell'art. 2, comma 25, della legge 28.12.1995, n. 549, che ha fornito l'interpretazione autentica della già citata disposizione previdenziale, chiarendo che « in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria ».

La stessa *ratio* sembra aver ispirato nuovamente il legislatore in materia di lavoro temporaneo.

Ma, a ben vedere, la soluzione offerta, in realtà, tale non è.

In entrambe le norme tautologicamente viene disposto che la scelta tra i sindacati maggiormente rappresentativi, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, si effettua privilegiando i contratti stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente "più" rappresentative della categoria, laddove l'avverbio "più" sottintende la scelta conseguente a una comparazione tra sindacati; peraltro, non sono indicati i criteri cui attenersi ai fini della comparazione e della scelta e, pertanto, quali siano i contenuti della nozione stessa.

Lo strumento legislativo, dunque, anziché semplificare la « questione sindacale », l'arricchisce di ulteriori elementi di problematicità. Ciò, non tanto perché la mancanza di un qualsivoglia criterio o semplice spunto ermeneutico impedisca all'interprete di attribuire contenuto giuridico all'espressione utilizzata dal legislatore; quanto piuttosto perché, almeno in tema di lavoro temporaneo, l'ambito entro il quale essa è chiamata ad operare è assai complesso, sia per quanto riguarda gli effetti che possono derivarne, sia per quanto riguarda la difficile compatibilità con altre norme o istituti del nostro ordinamento.

Ai sensi dell'art. 1 della legge n. 196/1997, infatti, i sindacati individuati come comparativamente più rappresentativi stipulano contratti collettivi validi per gli appartenenti alla categoria professionale cui il contratto si riferisce e i datori di lavoro che intendano utilizzare il lavoro temporaneo sono tenuti obbligatoriamente a trattare con quei sindacati.

Le novità introdotte dalla legge, mediante il semplice ricorso a un avverbio apparentemente innocuo, perché assai simile al suo antecedente storico e giuridico, sono, pertanto, in realtà, assai più rilevanti di quanto possa apparire a una prima lettura.

Viene, infatti, introdotto contemporaneamente, per legge, l'obbligo di contrattare soltanto con alcuni sindacati e non con altri e ai contratti con questi stipulati viene, di fatto e di diritto, attribuita efficacia *erga omnes*, sia pure per le sole materie cui si riferisce l'art. 1 della legge n. 196/1997.

È, tuttavia, singolare il fatto che il legislatore, nel momento stesso in cui ha introdotto

**Il sindacato
comparativamente
più rappresentativo**
Lucia Silvagna

importanti deroghe a regole consolidate nel nostro ordinamento, abbia dimenticato di fornire gli elementi interpretativi che consentano di dare contenuto alla norma per individuare, tra i tanti, tutti maggiormente rappresentativi sul piano nazionale, i sindacati comparativamente più rappresentativi.

Si torna, così, al vecchio dilemma: chi rappresenta chi e perché; con il non tanto remoto rischio di produrre eccessi di vario segno: o attribuire alla controparte datoriale il potere di accreditamento dell'organizzazione sindacale rappresentativa dei lavoratori (1) o spostare sul fronte sindacale la controversia circa la scelta dei sindacati legittimati alla trattativa; con l'ulteriore conseguenza di affievolire la forza di sindacati dotati di pari genuinità a favore di altri, in base a una scelta che non troverebbe alcun reale fondamento giuridico, neppure se si volesse riproporre, nell'ambito tracciato dall'art. 1 della legge n. 196/1997, il meccanismo espresso nella originaria formulazione letterale dell'art. 19, lettera b), poi modificata dall'esito referendario e, comunque, per quanto consta, rimasta praticamente inutilizzata perché priva di reale efficacia.

3. I nodi da sciogliere.

Rimane, dunque, da sciogliere l'interrogativo di sempre: a chi spetti attribuire legittimazione a taluni sindacati a discapito di altri, in un ambito in cui i sindacati prescelti e i contratti da essi stipulati non possono coincidere coi sindacati e coi contratti previsti dall'art. 39 della Costituzione, nella perdurante inattuazione della norma.

In tale contesto è difficile credere che se la Corte costituzionale fosse chiamata a pronunciarsi sugli eventuali profili di illegittimità dell'art. 1 della legge n. 196/1997, in relazione agli articoli 3 e 39 Cost., potrebbe giudicare nuovamente razionale la scelta del legislatore, trattandosi, questa volta, non già di discriminare sindacati ritenuti presuntivamente meno genuini rispetto ad altri, privilegiando, come per il passato, i sindacati storici, quanto, piuttosto, di discriminare tra sindacati già usciti dal ghetto della minore rappresentatività, perché tutti qualificati come maggiormente rappresentativi sul piano nazionale.

Non è improbabile allora che, com'è accaduto, talvolta, in passato, la giurisprudenza sia chiamata a svolgere quell'attività di supplenza che spesso il legislatore l'ha costretta a svolgere, ogni volta che si è trattato di affrontare il tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune.

Non è casuale l'attribuzione al sindacato comparativamente più rappresentativo, in luogo del sindacato maggiormente rappresentativo, del ruolo di interlocutore privilegiato in ordine agli strumenti della flessibilità; ciò è ulteriormente testimoniato dalla recentissima disciplina in materia di lavoro straordinario.

Ai sensi dell'art. 1 del decreto legge 29.9.1998, n. 335, convertito, con modificazioni, nella legge 27.11.1998, n. 409, ancora una volta il contratto collettivo abilitato a disciplinare il ricorso al lavoro straordinario è il contratto stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, così come spetta a quei sindacati individuare ulteriori ipotesi eccezionali rispetto alle altre già indicate dalla legge. Il che conferma la decisa volontà del legislatore di legittimare, quale parte contrattuale, il sindacato comparativamente più rappresentativo, destinato a sostituirsi al sindacato maggiormente rappresentativo in tutte le prerogative espressamente previste dalla legge, in uno degli ambiti più significativi dell'organizzazione imprenditoriale.

Riesce, allora, difficile sottrarsi a un ulteriore interrogativo circa le ragioni in virtù delle quali il legislatore abbia deciso di intervenire in un campo così minato, ritenendo sufficiente la formulazione di una norma per affrontare una così complessa e poliedrica questione, la cui soluzione non può che essere affidata, nonostante tutto, al libero esplicarsi delle forze sindacali e alla loro capacità, in un sistema effettivamente pluralistico, di conquistarsi, sul terreno delle verifiche quotidiane, la reale rappresentatività; rappresentatività che, sola, può attribuire la legittimazione, anche costituzionalmente corretta, per la tutela degli interessi collettivi dei lavoratori destinatari finali dell'azione sindacale.

In altre parole, l'intervento legislativo, pur giustificato da apprezzabili ragioni, sembra, questa volta, aver oltrepassato il bersaglio, provocando il rischio di interventi correttivi della

note

(1) Analogo rischio era stato paventato dal Pretore di Milano nell'ordinanza di rimessione, in data 28.9.1995 (in *MGL*, 1995, p. 670, nota di Inglese) a seguito della quale la Corte costituzionale ha pronunciato la sentenza n. 244/1996, cit. *supra*.

giurisprudenza alla quale, in ultima analisi, viene affidato il difficile ruolo di riportare la norma nell'alveo della conformità con i principi costituzionali e, ciò che più rileva, lasciando irrisolto il problema di fondo che si intendeva affrontare.

**Il sindacato
comparativamente
più rappresentativo**
Lucia Silvagna

Bibliografia

Lassandari (1997), *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, n. 2, p. 261.

Gottardi (1997), *Significato e anomalia di un contratto*, in *LI*, n. 5, p. 21.

Pera (1997), *Note sui contratti collettivi "pirata"*, in *RIDL*, I, p. 381.

La disciplina del lavoro intermittente tramite agenzia in Spagna

María José Rodríguez Ramos ()*

Sommario

1. Agenzie di lavoro temporaneo e mercato del lavoro in Spagna: considerazioni generali. **2.** Profili storici. **3.** La legalizzazione della fattispecie. **3.1.** I confini tra le ipotesi lecite e le ipotesi illecite. **3.2.** Le agenzie autorizzate. **3.3.** Il regime giuridico del lavoro temporaneo. **3.4.** Prevenzione dei rischi sul lavoro: la riforma del 1995. **3.5.** I diritti collettivi.

1. Agenzie di lavoro temporaneo e mercato del lavoro in Spagna: considerazioni generali.

Sono note le resistenze che hanno caratterizzato, in tutti gli ordinamenti europei, la legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia. Sospetti di frode e sfruttamento del lavoro hanno per lungo tempo paralizzato il riconoscimento delle agenzie di lavoro temporaneo. Altrettanto noto è come questa concezione sia progressivamente cambiata, fino a riconoscere, sebbene con talune limitazioni finalizzate alla tutela dei diritti dei lavoratori, il ruolo positivo che le agenzie di lavoro temporaneo possono svolgere nel mercato del lavoro.

La ricerca di maggiore flessibilità, richiesta dal mondo imprenditoriale spagnolo, ha dunque condotto, insieme alla introduzione di altre misure, alla legalizzazione della fornitura di prestazioni di lavoro. Seguendo una tendenza diffusa alla diversificazione delle tipologie contrattuali, anche l'ordinamento spagnolo ha dunque riconosciuto formalmente un nuovo schema contrattuale che, accanto ai contratti di lavoro a termine, consente una strutturazione più flessibile dell'impresa.

A cinque anni dalla legalizzazione delle agenzie di lavoro temporaneo si può affermare — o meglio concludere — che la loro attività non ha pregiudicato i contratti di lavoro a tempo indeterminato, e questo semplicemente perché nell'ordinamento giuridico spagnolo, già dal 1984, esistevano forme di contrattazione a termine, che avevano già ampiamente condotto alla sostituzione del lavoro a tempo indeterminato. Inoltre, come dice Aznar, attualmente la Spagna sta attraversando una fase economica positiva, che ha reso possibile un aumento dell'occupazione e una diffusione di queste agenzie. Il Ministero del Lavoro ha registrato un totale di 1.291.897 contratti di lavoro temporaneo (lavoro interinale e lavoro a termine) realizzati nel corso del 1998, di cui 911.467 sono relativi a contratti di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (il 40% dell'intera contrattazione). Dal 1994 si è osservato un aumento del ricorso a questa forma contrattuale: nel 1995 si sono registrate 301.344 cessioni di manodopera, a fronte delle 622.709 del 1996 e delle 687.831 del 1997.

In queste note si cercherà di ripercorrere le fasi che hanno condotto alla legalizzazione della fattispecie, tendendo conto della circostanza che la Legge n. 14/1994 (d'ora in poi LETT) va ora interpretata alla luce del nuovo contesto normativo. In primo luogo si deve ricordare

(*) Traduzione di Carmen Agut Garcia e Alessandra Lopez.

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
María José Rodríguez
Ramos

che, per rendere più stabili i rapporti di lavoro, su sollecitazione delle parti sociali, è stata recentemente adottata una importante riforma del mercato del lavoro (1). Ancora più recentemente, poi, è stato adottato il Real Decreto-Ley n. 11/1998 che, nel disciplinare le esenzioni delle quote della previdenza sociale relativamente ai contratti c.d. di lavoro interinale (2), stipulati con disoccupati per sostituire lavoratori nei periodi di riposo per maternità, adozione e affido, ha escluso che le agenzie di lavoro temporaneo possano fornire, per queste ipotesi, lavoratori temporanei alle imprese utilizzatrici.

2. Profili storici.

La cessione di lavoratori tra imprese venne proibita in Spagna con il Decreto Legge 15 febbraio 1952, ma ciò non fu sufficiente a ostacolare il meccanismo di interposizione nei rapporti di lavoro caratteristico della cessione di manodopera. Dovettero trascorrere diciotto anni prima che, con il Decreto n. 3667/1970, si proibisse realmente l'interposizione nei rapporti di lavoro: ciò avvenne con l'introduzione di un meccanismo sanzionatorio che conferì effettività alla norma. Ma questa disciplina non durò a lungo: il tema fu ripreso dalla *Ley de Relaciones Laborales* dell'8 aprile 1976, e successivamente dallo Statuto dei lavoratori del 1980, tuttora vigente, anche se ampiamente riformato.

L'articolo 43 dello Statuto dei lavoratori, in particolare, vietava l'assunzione di lavoratori al fine di cederli temporaneamente a un imprenditore, così come il godimento dei servizi resi da detti lavoratori, senza incorporarli al personale dell'impresa in cui svolgono la loro attività. Per tutelare i diritti dei lavoratori fu introdotto, in primo luogo, un meccanismo che prevedeva la responsabilità solidale tra cedente e cessionario per le obbligazioni contratte con i lavoratori e per quelle relative alla previdenza sociale. Inoltre, in caso di violazione della legge, veniva prevista come sanzione l'obbligo di assunzione a tempo indeterminato del lavoratore nell'organico dell'impresa cedente o, a sua richiesta, di quella cessionaria. Infine, veniva stabilito un principio di parità di trattamento tra i lavoratori ceduti e quelli assunti regolarmente dall'impresa utilizzatrice.

L'articolo 43 dello Statuto dei Lavoratori del 1980 fu derogato dal Real Decreto Legge n. 18/1993, che legalizzò e introdusse per la prima volta nell'ordinamento giuridico spagnolo le agenzie di lavoro temporaneo. Ciò non toglie che ancor prima di questo provvedimento normativo esistessero forme, più o meno lecite, di somministrazione di manodopera: le agenzie di ricerca e selezione del personale, per esempio, avevano funzionato come vere e proprie agenzie di lavoro temporaneo; inoltre, esisteva un regime particolare che garantiva alle società statali il monopolio pubblico della somministrazione nel lavoro portuale.

In un primo tempo le agenzie di lavoro temporaneo furono legalizzate attraverso un decreto legge, a cui il Governo dovrebbe però ricorrere solo in casi straordinari e urgenti (art. 86 della Costituzione): ma queste agenzie esistevano e operavano già da alcuni anni e, pertanto, non è parso giustificato il ricorso a questa tipologia normativa. Alla fine tale decreto, tramutato in progetto di legge, fu convertito attraverso un procedimento d'urgenza nella Legge 19 maggio 1994, n. 14. Con il Real Decreto Legislativo n. 1/1995, che ha *refundido* lo Statuto dei Lavoratori, l'articolo 43 dello Statuto dei Lavoratori consente la fornitura di lavoro temporaneo tramite le agenzie legalizzate e debitamente autorizzate ai sensi della Legge n. 14/1994.

note

(1) *N.d.T.*: La riforma del 1997 è scaturita dall'*Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo* sottoscritto dal Governo, dalle associazioni datoriali e dalle associazioni sindacali più rappresentative a livello statale. Questo accordo ha infatti dato luogo alla promulgazione della Legge n. 63/1997, *Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida*, e della Legge n. 64/1997, *Ley por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo*.

(2) *N.d.T.*: è opportuno precisare che nell'ordinamento spagnolo il *contrato de interinidad* non designa, come in Italia, la fattispecie del lavoro intermittente tramite agenzia. Il contratto di lavoro interinale è infatti, semplicemente, una modalità di contratto a termine utilizzata per sostituire un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro. Sul punto, per ulteriori precisazioni terminologiche, v. Tiraboschi M., *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano. Prime riflessioni sulla Legge n. 196/1997*, in *q. Rivista*, 1997, p. 43, nota 1.

3. La legalizzazione della fattispecie.

Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna
Maria José Rodríguez
Ramos

3.1. I confini tra le ipotesi lecite e le ipotesi illecite.

Il vigente articolo 43 dello Statuto dei lavoratori, nel primo comma, stabilisce che « l'assunzione di lavoratori per cederli temporaneamente a un'altra impresa potrà essere effettuata solo ricorrendo ad agenzie di lavoro temporaneo dovutamente autorizzate nei termini stabiliti legalmente ». Diventa quindi necessario determinare il confine fra le cessioni lecite realizzate da imprese di lavoro temporaneo dovutamente autorizzate e le cessioni illegali. In linea di prima approssimazione sembra che possa definirsi lecita la cessione temporanea di lavoratori realizzata da agenzie in possesso della autorizzazione amministrativa e illegale quella realizzata da agenzie non autorizzate. Tuttavia, l'articolo 43 dello Statuto dei Lavoratori presenta alcuni problemi interpretativi dovuti al fatto che in un primo momento sembra permettere solo le cessioni effettuate da agenzie di lavoro temporaneo dovutamente autorizzate, quando in realtà esistono altre manifestazioni lecite di cessione di lavoratori nell'ordinamento giuridico spagnolo come, ad esempio, la cessione di atleti professionisti o di lavoratori portuali realizzate da società statali aventi funzioni simili a quelle di una agenzia di lavoro temporaneo.

D'altra parte, perché una cessione sia illegale deve verificarsi il presupposto di fatto dell'articolo 43 dello Statuto dei Lavoratori e cioè la somministrazione di manodopera deve essere effettuata al di fuori di queste agenzie. Ciò non toglie, tuttavia, che esistono anche cessioni illegali di lavoratori realizzate da queste agenzie per la mancanza degli altri presupposti contenuti nella legge. Può verificarsi, in particolare, che una impresa autorizzata incorra in alcune delle proibizioni contenute nell'articolo 8 della *Ley de Empresas de Trabajo Temporal* (LETT): sostituzione di lavoratori in sciopero, utilizzazione in attività particolarmente pericolose e usuranti, etc.

3.2. Le agenzie autorizzate.

La disciplina sulla autorizzazione delle agenzie di lavoro temporaneo ha dato luogo a pochi pronunciamenti dei tribunali. La maggior parte dei casi ha infatti riguardato ricorsi delle stesse agenzie contro provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro al fine di ridurre la sanzione o, meglio ancora, di rendere illegittima la sanzione stessa. Questa scarsa attività giudiziaria può essere spiegata dal fatto che il lavoratore temporaneo ha a propria disposizione meno mezzi per agire contro l'imprenditore e inoltre perché la temporaneità del suo rapporto di lavoro lo converte in un soggetto passivo, in attesa che l'agenzia di lavoro temporaneo torni a chiamarlo per essere messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice: la speranza è che un giorno una di queste imprese possa interessarsi a lui e quindi assumerlo direttamente con un contratto a tempo indeterminato.

L'agenzia di lavoro temporaneo viene definita nell'articolo 1 della Legge n. 14/1994 come « quell'impresa la cui attività consiste nel mettere a disposizione di una impresa utilizzatrice, temporaneamente, lavoratori assunti dalla stessa », in accordo con i requisiti richiesti dalla norma. Tale concetto legale può essere suddiviso nei seguenti punti:

1) l'agenzia di lavoro temporaneo può essere una persona fisica o giuridica che dà vita a una impresa validamente costituita, con una organizzazione produttiva propria, il cui oggetto esclusivo consiste nella cessione temporanea di personale alle imprese denominate utilizzatrici. Quando si parla di « organizzazione produttiva propria » si fa riferimento al fatto che l'agenzia deve possedere un elemento personale (un organico di lavoratori) e un elemento materiale (mezzi sufficienti per la realizzazione dell'oggetto sociale). Con uguali esigenze, il legislatore ammette che una cooperativa, dovutamente costituita come tale, possa ottenere un'autorizzazione amministrativa per poter operare come agenzia di lavoro temporaneo;

2) in tutti gli ordinamenti, incluso quello spagnolo, il legislatore ha preferito conferire la qualità datore di lavoro all'impresa di lavoro temporaneo. Questo fatto suppone una deviazione dal principio generale secondo cui datore di lavoro è colui sotto la cui organizzazione e direzione il lavoratore presta i suoi servizi (art. 1.2 Statuto dei Lavoratori). Non è tuttavia corretto ritenere che la qualità di datore di lavoro sia stata assegnata all'agenzia di lavoro temporaneo sul mero presupposto che è questa che provvede al pagamento della retribuzione; più corretto è infatti supporre che ciò è dovuto alla costante disponibilità prestata dal lavoratore nei confronti dell'agenzia. È l'agenzia di lavoro temporaneo che, in

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
*María José Rodríguez
Ramos*

ultima istanza e con previa proposta dell'impresa utilizzatrice, può sanzionare o licenziare il lavoratore ed è anche la titolare del potere di direzione, benché in un secondo momento lo deleghi all'impresa utilizzatrice;

3) la fornitura di lavoro temporaneo deve rappresentare l'oggetto esclusivo dell'impresa di lavoro temporaneo, senza che ciò comporti il divieto di svolgere funzioni parallele all'attività principale (fra le altre, la formazione dei lavoratori ceduti). Si tratta di una limitazione dell'oggetto sociale e, in aggiunta, della libertà d'impresa riconosciuta nell'articolo 38 della Costituzione del 1978; limitazione che si fonda sulla necessità di controllo di queste agenzie, che diventerebbe troppo complicata se si dedicasse anche ad altre attività. Ciò ha portato a definire come infrazione molto grave lo svolgimento di attività diverse dalla cessione di manodopera e per questo nessuna impresa con altre attività nel mercato potrebbe svolgere tale servizio;

4) l'impresa utilizzatrice riceve i servizi dei lavoratori ceduti dall'agenzia di lavoro temporaneo senza incorporarli nel suo organico, altrimenti verrebbe meno il meccanismo d'interposizione nel rapporto di lavoro. Il presupposto di fatto della norma allude a cessioni temporanee di lavoratori, lasciando le cessioni definitive, come avviene anche nell'articolo 43 dello Statuto dei Lavoratori, al margine di questa regolamentazione. Ciò implica che le cessioni definitive di manodopera sono perfettamente lecite anche se non effettuate da queste agenzie;

5) non è sufficiente che si producano i precedenti fattori perché una cessione di lavoratori possa essere considerata lecita. In via preliminare occorre infatti che l'agenzia riceva l'autorizzazione da parte del Ministero del lavoro. La mancanza di autorizzazione, o di qualche requisito sostanziale richiesto dalla normativa, determinerebbe l'illiceità dell'agenzia di lavoro temporaneo e, di conseguenza, l'imputazione di responsabilità di diverso ordine, privato e pubblico.

Già nella premessa alla Legge n. 10/1994 sulle misure urgenti per incrementare l'occupazione, con cui è stata operata la riforma dell'articolo 43 dello Statuto dei Lavoratori, si evidenziava come il mercato del lavoro sarebbe stato più trasparente e operativo grazie alla legalizzazione delle agenzie di lavoro temporaneo, che avrebbero dovuto operare con le dovute garanzie e controlli. Di qui l'esigenza (1) di una previa autorizzazione amministrativa, (2) di una struttura organizzativa che le permettesse di adempiere ai loro obblighi imprenditoriali, (3) di dedicarsi esclusivamente a questa attività, (4) di adempiere alle obbligazioni lavorative, fiscali e di previdenza sociale, (5) così come essere priva di obbligazioni pendenti.

Altri paesi hanno previsto requisiti di controllo differenti, come l'autorizzazione dei rappresentanti dei lavoratori, il consenso dello stesso lavoratore o anche la sua regolamentazione in un contratto collettivo. Sicuramente fra un funzionamento di queste agenzie senza controlli, al margine della legalità, e un sistema legislativo che prevede un elevato controllo della loro attività e un quadro di infrazioni e sanzioni, incrementato dalla Legge n. 50/1998, tutti sceglieremmo quest'ultima possibilità.

L'autorizzazione amministrativa deve essere intesa come una tecnica d'intervento dello Stato nell'economia, prevista nella Costituzione economica, che limita la libertà d'impresa contenuta nell'articolo 38 del testo costituzionale. Si tratta di un potere regolato dalla Pubblica Amministrazione, che si limita a verificare che vi siano i requisiti richiesti dall'ordinamento per poter concedere l'autorizzazione.

Condizione per il rilascio della autorizzazione è la presenza di determinati requisiti, il cui fine è la tutela del lavoratore e dei terzi in buona fede. Questi requisiti sono di diverso ordine:

1) formale: alle agenzie di lavoro temporaneo è fatto obbligo di includere nella sua denominazione l'espressione « impresa di lavoro temporaneo »;

2) economico: l'agenzia deve prestare una garanzia finanziaria, sia mediante avallo o cauzione solidale di un istituto di credito, sia mediante deposito di denaro in contanti, da restituire se l'agenzia conclude la sua attività; questa garanzia deve servire per rispondere dei debiti retributivi e previdenziali in caso d'inadempimento. Questa garanzia, per la prima autorizzazione, deve essere pari a venticinque volte il salario minimo interprofessionale computato annualmente; per le autorizzazioni successive deve essere pari al 10 per cento dell'intero salario dell'esercizio economico immediatamente precedente, che non può essere inferiore alla garanzia richiesta nel primo anno di attività (art. 3 della LETT). L'agenzia deve inoltre avere adempiuto agli obblighi fiscali e di previdenza sociale. Il lavoratore potrà sollecitare l'esecuzione della garanzia finanziaria per il pagamento di debiti in termini di

salario, debiti relativi a indennizzi dovuti alla scadenza del contratto di messa a disposizione o debiti nei confronti della previdenza sociale in caso di insolvenza, sospensione dei pagamenti, fallimento o concorso di creditori, una volta riconosciuti giudizialmente o nell'atto di conciliazione, o infine mediante certificazione di scoperto spedita dalla Direzione Provinciale della Tesoreria Generale della Previdenza Sociale;

3) sostanziale: l'agenzia deve disporre di una struttura organizzativa propria, di modo che possa adempiere alle obbligazioni imposte legalmente; come già ricordato deve svolgere questa attività in via esclusiva; infine, non essere stata sanzionata con la sospensione dell'attività in due o più occasioni. L'inadempimento dei due primi requisiti è considerato una infrazione molto grave, per proteggere i diritti dei lavoratori e per persuadere gli imprenditori ad adempiere, sotto pena di incorrere in sanzioni o, addirittura, in una sospensione dell'attività per un anno (art. 21.2 della LETT).

La concessione dell'autorizzazione amministrativa è competenza del Ministero del lavoro ed è determinata in funzione all'ambito di attuazione dell'impresa di lavoro temporaneo, ossia lo Stato (la Direzione provinciale del lavoro se ha i suoi centri di lavoro all'interno della provincia, e la Direzione generale del lavoro se li ha in diverse province) o la Comunità Autonoma (se l'ambito in cui opera l'impresa coincide o è inferiore a quello della Comunità Autonoma). Nei casi in cui l'ambito di attuazione delle agenzie di lavoro temporaneo venga ampliato, supponendo un'alterazione dell'ambito geografico d'esercizio dell'attività, l'Autorità del lavoro che risulti competente concederà la nuova autorizzazione amministrativa, mentre quella precedente perderà d'efficacia (art. 2 della LETT).

L'autorizzazione è provvisoria e ha durata annuale, prorogabile per un altro anno per due volte. Una volta ottenuta l'autorizzazione per tre anni consecutivi, questa verrà concessa senza limiti temporali e dovrà essere sollecitata dall'agenzia con un anticipo minimo di tre mesi e avvalorare l'adempimento dei requisiti precedenti; se l'Autorità del Lavoro non si esprime entro tre mesi non si considererà concessa l'autorizzazione, quando si tratta della prima autorizzazione, mentre si intenderà concessa in caso di proroga. L'autorizzazione si estingue in casi previsti, ossia quando non è richiesta la proroga o non si è svolta l'attività di messa a disposizione per un intero anno.

3.3. Il regime giuridico del lavoro temporaneo.

Il regime giuridico delle agenzie di lavoro temporaneo deve partire necessariamente dalla triangolarità del rapporto di lavoro che le caratterizza, dal *menage a trois* in cui ognuno conosce bene il ruolo che gli compete in ogni momento. Dobbiamo distinguere tre relazioni giuridiche: fra impresa di lavoro temporaneo e lavoratore, fra questo e l'impresa utilizzatrice, e fra le due imprese.

a) La relazione fra agenzia di lavoro temporaneo e lavoratore si concretizza in un rapporto di lavoro, a termine o a tempo indeterminato, regolato dal diritto del lavoro. All'agenzia è attribuito il potere disciplinare, mentre il potere di direzione, pur appartenendo alla agenzia viene delegato, solo temporaneamente, all'impresa utilizzatrice. Detto rapporto deve essere formalizzato obbligatoriamente per iscritto e registrato presso l'Ufficio di collocamento entro dieci giorni dopo la stipulazione del contratto. La mancata formalizzazione per iscritto, trattandosi di un elemento costitutivo del contratto, farebbe presumere una contrattazione a tempo indeterminato e a tempo pieno, salvo prova contraria che dimostri la natura temporanea o il carattere parziale dei servizi (art. 8 dello Statuto dei Lavoratori). Quando il contratto si stipula a tempo determinato esso coincide con la durata della cessione e il lavoratore ha diritto al salario come pattuito nel contratto collettivo e a un indennizzo, dovuto alla estinzione del contratto, pari a dodici giorni di salario per anno di servizio. Detto contratto dovrà contenere alcuni elementi obbligatori minimi (art. 15 del Regolamento delle imprese di lavoro temporaneo, n. 4/1995), come l'identificazione dei contraenti, il numero dell'autorizzazione amministrativa e la sua validità, e inoltre gli elementi contenuti anche nel contratto di messa a disposizione concluso tra agenzia di lavoro temporaneo e impresa cliente, sostituendo la menzione di « prezzo convenuto » con quella di « retribuzione convenuta ». Se il contratto è stipulato a tempo indeterminato, ogni volta che il lavoratore presta servizio presso un'impresa utilizzatrice si dovrà identificare tale impresa e indicare la causa del contratto, il contenuto della prestazione lavorativa, i rischi connessi al posto di lavoro, il luogo e l'orario di lavoro.

Se il lavoratore continuasse a prestare i propri servizi nell'impresa utilizzatrice oltre il

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
Maria José Rodríguez
Ramos

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
 María José Rodríguez
 Ramos

termine pattuito nel contratto di messa a disposizione, il contratto verrebbe considerato a tempo indeterminato; accadrebbe lo stesso se l'agenzia di lavoro temporaneo contrattasse temporaneamente in *frode alla legge*, cioè utilizzando il contratto temporaneo per coprire necessità permanenti dell'impresa utilizzatrice. Ciò succederebbe se un lavoratore venisse contrattato da una agenzia di lavoro temporaneo per essere messo a disposizione sempre della stessa impresa utilizzatrice, prestando i suoi servizi nello stesso posto di lavoro e all'interno di una stessa categoria o gruppo professionale.

b) La relazione fra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore non è un rapporto di lavoro. Tuttavia, dal momento in cui si realizza la messa a disposizione del lavoratore, l'impresa utilizzatrice esercita il potere di direzione e di controllo per tutta la durata del rapporto di lavoro; inoltre, risponde degli inadempimenti in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, così come degli incidenti sul lavoro e delle infermità che si verificano durante la messa a disposizione e nel luogo di lavoro. Ai lavoratori devono essere garantite le stesse condizioni di lavoro dei lavoratori dell'impresa utilizzatrice, nonché la possibilità di presentare i reclami che ritengano opportuni attraverso i rappresentanti dei lavoratori in questa impresa. Se questi lavoratori continuano a prestare i propri servizi nell'impresa utilizzatrice anche una volta che il contratto di messa a disposizione si è concluso, essi vanno considerati vincolati a tale impresa con un contratto a tempo indeterminato (art. 7.2 della LETT). Questa conseguenza giuridica non è una novità apportata dalla LETT, ma un principio derivato dalla teoria generale della contrattazione a termine.

c) La relazione fra agenzia di lavoro temporaneo e impresa utilizzatrice è un rapporto di tipo commerciale e che si articola mediante il contratto di messa a disposizione, della cui stipulazione l'agenzia di lavoro temporaneo dovrà informare la competente autorità del Ministero del lavoro: l'inadempimento a tale obbligo sarà considerato come una infrazione grave. Questa comunicazione dovrà interessare i dati delle imprese clienti (numero dei contratti stipulati e causa, numero totale di lavoratori messi a disposizione), al fine di controllare che il ricorso ad agenzie di lavoro temporaneo non sia utilizzato per coprire necessità permanenti di manodopera. Allo stesso tempo dovrà essere comunicato all'impresa utilizzatrice qualsiasi mutamento a livello dirigenziale o di domicilio dell'agenzia di lavoro temporaneo, l'apertura di nuovi centri di lavoro o la chiusura dell'attività. Inoltre il legislatore ha previsto l'obbligo, a carico dell'agenzia di lavoro temporaneo, di fornire all'impresa cliente la documentazione relativa ai lavoratori ceduti, precisamente una copia del contratto di lavoro o un documento da cui risultino le mansioni che dovranno essere svolte e la certificazione dell'adempimento alle sue obbligazioni salariali e di previdenza sociale contratte con i lavoratori; questo perché l'impresa utilizzatrice è responsabile in caso d'inadempimento agli obblighi salariali e di previdenza sociale contratti con i lavoratori messi a disposizione per tutta la durata della prestazione del servizio.

Il contratto di messa a disposizione si definisce come quel contratto stipulato fra impresa di lavoro temporaneo e impresa utilizzatrice; oggetto del contratto è la cessione del lavoratore all'impresa utilizzatrice, che eserciterà il potere direttivo sulla manodopera che le viene ceduta (art. 6.1 della LETT). È significativo che, pur trattandosi di un contratto di carattere commerciale fra due imprese, produca, tuttavia, conseguenze giuridiche nella sfera dei lavoratori ceduti all'impresa cliente, cosa che è possibile osservare, come vedremo, nelle clausole obbligatorie richieste, tra cui sono comprese alcune condizioni di carattere lavorativo.

Il contratto deve essere effettuato per iscritto, pena una sanzione di nullità (come anche in Francia) oppure sarà considerata una infrazione grave dell'agenzia di lavoro temporaneo e dell'impresa utilizzatrice, e dovrà essere formalizzato secondo il modello ufficiale e contenere alcuni requisiti obbligatori: identificazione dell'impresa di lavoro temporaneo e di quella utilizzatrice; denominazione, numero fiscale e il conto su cui vengono versati i contributi alla previdenza sociale; presupposti del contratto di messa a disposizione e causale del contratto; contenuto della prestazione lavorativa e qualifiche richieste; rischi specifici del posto di lavoro; durata prevista del contratto di messa a disposizione; luogo e orario di lavoro e prezzo convenuto.

La stipulazione di questo contratto e la successiva messa a disposizione del personale implica, allo stesso tempo, la delegazione da parte dell'agenzia di lavoro temporaneo all'impresa utilizzatrice dell'esercizio del potere direttivo. Tuttavia, questo non presuppone il completo trasferimento di poteri, poiché sorgono dubbi sull'esercizio del *ius variandi* quando sia stato ben definito il tipo di attività che si vuole realizzare, mediante il contratto,

con l'agenzia di lavoro temporaneo; così, il mutamento di mansioni rispetto a quelle pattuite nel contratto di messa a disposizione, non sembra possibile.

L'articolo 6 della LETT permette di stipulare contratti di messa a disposizione in determinati casi, considerati *numerus clausus*, mentre il ricorso ad altri schemi contrattuali determinerebbe un'infrazione grave a carico dell'agenzia di lavoro temporaneo e dell'impresa cliente.

Il legislatore ha preferito esigere una causa per poter ricorrere alle agenzie di lavoro temporaneo, ossia un giustificato motivo, per evitare che le imprese utilizzatrici si servano del lavoro temporaneo per coprire necessità permanenti dell'attività produttiva, poiché questo tipo di lavoro non può diventare uno strumento permanente di gestione del personale, e comunque sarebbe un'interposizione senza giustificazione. L'esigenza di un motivo giustificato è connessa direttamente con la determinazione di un limite temporale di utilizzo della manodopera, in alcuni casi perché la causa stessa implica la sua durata (opera o servizio determinato, c.d. « *interinidad* »), in altri casi perché il legislatore ha previsto un limite temporale (contratti eventuali). Una disciplina simile esiste anche in altri ordinamenti giuridici, in Francia, Svizzera e Germania.

I casi in cui è permesso ricorrere a tale contratto, sono:

- 1) per la realizzazione di una opera o di un servizio determinato, quando si tratta di soddisfare necessità temporanee dell'impresa cliente ovvero per la realizzazione di una opera o di un servizio di cui è incerta, in un primo momento, la durata. Ciò fa sì che la durata di questo contratto dipenderà dalla causa che lo ha motivato, che dovrà essere specificata nel contratto di messa a disposizione, per una sua migliore delimitazione temporale;
- 2) per soddisfare esigenze circostanziali del mercato, accumulo di compiti o eccesso di domande, aventi durata massima di sei mesi (contratto eventuale);
- 3) per sostituire lavoratori con diritto alla conservazione del posto di lavoro ed eccezionalmente per coprire in modo temporaneo un posto di lavoro permanente, durante il processo di selezione o promozione, anche nelle Amministrazioni pubbliche, con una durata massima di tre mesi nei casi di copertura di posti vacanti per selezione o promozione, per evitare di prolungare inutilmente tali processi con lavoratori temporanei che coprirebbero, per questo motivo, necessità permanenti dell'impresa (contratto interinale).

Insieme a questa restrizione, il legislatore, sempre allo scopo di tutelare i diritti dei lavoratori, ha proibito la stipulazione di contratti di messa a disposizione in determinati casi. Così, non possono essere stipulati tali contratti (art. 8 della LETT):

- 1) per sostituire lavoratori in sciopero nell'impresa utilizzatrice (caso brasiliano e francese), come anche disposto dall'art. 6.5 del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo del 1977, che raccoglie il regime giuridico del diritto di sciopero (parzialmente incostituzionale per la Sentenza del Tribunale Costituzionale del 8 aprile 1981); tale contrattazione rappresenta una infrazione molto grave dell'impresa utilizzatrice, perché viola un diritto fondamentale;
- 2) per svolgere prestazioni che possano porre in pericolo la salute o sicurezza dei lavoratori, individuate dal regolamento; il problema è che né il Real Decreto n. 4/1995 (regolamento della LETT), né la normativa vigente sulla prevenzione dei rischi sul lavoro, a cui faremo riferimento, hanno stabilito quali siano tali lavori o attività. L'inadempimento a questa proibizione è considerato una infrazione molto grave, tanto dell'agenzia di lavoro temporaneo come dell'impresa utilizzatrice;
- 3) si stabilisce, allo stesso tempo, una proibizione di cessione temporanea di lavoratori fra agenzie di lavoro temporaneo, per evitare una concatenazione di cessioni, o cessioni di secondo grado, che renderebbero più difficoltosi i controlli di legalità all'autorità competente. Questo divieto è stato rafforzato dal fatto di riconoscere come infrazione molto grave, nella Legge n. 50/1998, la cessione di lavoratori fra imprese di lavoro temporaneo o a imprese di servizi;
- 4) inoltre, si proibisce il ricorso alle agenzie di lavoro temporaneo a quelle imprese che, nei dodici mesi precedenti alla contrattazione, abbiano soppresso posti di lavoro attraverso licenziamenti non giustificati o per cause previste nell'articolo 50 dello Statuto dei Lavoratori (estinzione del contratto di lavoro per volontà del lavoratore a seguito di inadempimenti contrattuali dell'imprenditore), nell'articolo 51 (licenziamenti collettivi per cause economiche, tecniche, organizzative o relative alla produzione, eccetto in casi di forza maggiore) e infine per cause previste nell'articolo 52, comma c) (licenziamento individuale per ammortizzare posti di lavoro per motivi economici, tecnici, organizzativi o legati alla produzione). In tutti questi casi si vuole impedire la sostituzione di posti di lavoro stabili con forme di lavoro temporaneo, che si realizzerebbe se si permettesse all'imprenditore di licenziare,

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
Maria José Rodríguez
Ramos

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
María José Rodríguez
Ramos

individualmente o collettivamente, senza alcuna giustificazione e successivamente sostituire i lavoratori licenziati con quelli richiesti all'agenzia di lavoro temporaneo. Naturalmente il legislatore non può stabilire un divieto *sine die*, e per questa ragione prevede un periodo di dodici mesi di *impasse*, a partire dai quali si potrà utilizzare questo meccanismo e quindi disporre di lavoratori ceduti da tali agenzie.

A ciò si aggiunge il divieto di stipulare contratti per la formazione per essere messi a disposizione di imprese utilizzatrici (art. 10.2 della LETT). È significativo che il legislatore abbia previsto che nei casi contenuti nell'articolo 8 della legge, la responsabilità dell'impresa cliente in caso di inadempimento sarà solidale per quanto riguarda le obbligazioni retributive e previdenziali assunte con il lavoratore per tutta la durata del contratto di messa a disposizione (art. 16.3 della LETT), mentre nulla si dice in merito all'inadempimento dell'articolo 10.2 di questa norma, relativo all'utilizzo di contratti formativi, cosa che deve essere criticata data la precarietà dei lavoratori vincolati alle imprese con questa forma contrattuale (fra le altre, minor salario e minor tutela sociale).

3.4. Prevenzione dei rischi sul lavoro: la riforma del 1995.

L'approvazione della Legge n. 31/1995 di Prevenzione dei Rischi sul Lavoro in Spagna ha conferito una compiuta configurazione giuridica a un diritto di rango costituzionale, cioè al diritto alla sicurezza e igiene sul lavoro (3).

Tale diritto, fino al 1995, era riconosciuto attraverso una norma avente carattere di regolamento, sopravvissuta per alcune decadi dal 1978, fino a quando non è stata pubblicata la Legge n. 31/1995 sulla prevenzione dei rischi sul lavoro, di recezione della Direttiva 89/391/CEE del Consiglio del 12 giugno 1989, Direttiva quadro sulla sicurezza ed igiene sul lavoro.

La Direttiva 89/391/CEE prevedeva già una tutela speciale per quelli che chiamò « gruppi esposti a rischi particolarmente rilevanti », fra cui si trovano i lavoratori temporanei. Data la speciale rilevanza, venne elaborata all'interno della Comunità la relazione Papandreu, per evitare un aumento della precarietà nell'occupazione e della segmentazione del contratto, stabilendo uguali condizioni di lavoro per i lavoratori con rapporti di lavoro temporanei o a tempo indeterminato, per eliminare distorsioni a livello concorrenziale fra i diversi regimi nazionali, e per rafforzare lo *standard* minimo di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori temporanei. Queste misure furono completate con la Direttiva 91/383/CEE del Consiglio del 25 giugno 1991, che completa le misure aventi lo scopo di migliorare la sicurezza e la salute sul lavoro dei lavoratori contrattati a termine o da agenzie di lavoro temporaneo, a cui noi faremo riferimento.

La legge di prevenzione dei rischi sul lavoro prevede una tutela generica di tutti i soggetti compresi nel suo ambito di applicazione e una tutela maggiore per determinati soggetti: lavoratrici madri, che abbiano già partorito o siano nel periodo dell'allattamento, minori, lavoratori particolarmente sensibili a determinati rischi, lavoratori a termine e quelli che prestano servizi per imprese di lavoro temporaneo. A questi viene riconosciuta una tutela particolare, per il fatto di essere maggiormente sottoposti, rispetto ad altri lavoratori, al rischio di incidenti sul lavoro o di infermità professionali, benché questo porti ad una protezione disuguale dei diritti dei lavoratori.

La proliferazione di agenzie di lavoro temporaneo e, in generale, della contrattazione atipica e l'esistenza di una struttura imprenditoriale in Spagna basata sulle piccole e medie imprese, implicano maggiori rischi per questi lavoratori, dovuti all'inesperienza e al fatto di non conoscere bene il posto di lavoro o l'impresa in generale. Già nella relazione Papandreu si mostrava la relazione di causa-effetto fra l'inesperienza e la mancata conoscenza del posto di lavoro e il numero di incidenti di lavoro occorsi a lavoratori temporanei; questa quantità elevata di infortuni sul lavoro, non dipende solo da questa causa, ma anche dall'aumento del ritmo di lavoro, dalla demotivazione del lavoratore temporaneo dovuta alla sua instabilità lavorativa, dalla mancanza di formazione preventiva e di professionalità e inoltre dall'esigenza di una maggiore polivalenza funzionale.

La legge di prevenzione dei rischi sul lavoro spagnola disciplina congiuntamente, al pari

note

224

(3) In tema v. Ojeda Aviles, *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, Riflessioni sul caso spagnolo*, in *q. Rivista*, 1997, n. 2, cui *adde* Carmen Agut García, Michele Tiraboschi, *Tecniche traspositive di direttive comunitarie in Italia e in Spagna in materia di sicurezza sul lavoro*, in *q. Rivista*, 1996, n. 3.

della Direttiva 91/383/CEE, i lavoratori con contratto a termine e quelli che prestano i loro servizi per agenzie di lavoro temporaneo, precisando che questi ultimi possono essere assunti a tempo indeterminato da tali agenzie.

Nelle agenzie di lavoro temporaneo viene derogata la regola generale secondo cui colui che risponde degli obblighi di sicurezza è il datore di lavoro, visto che il soggetto che assume e retribuisce i lavoratori non è lo stesso che beneficia della prestazione dei suoi servizi, per cui imputando la responsabilità all'imprenditore — l'agenzia di lavoro temporaneo — verrebbe esonerato automaticamente il vero beneficiario dei servizi: l'impresa utilizzatrice, che può occuparsi dell'adempimento alla normativa di prevenzione dei rischi sul lavoro e della sicurezza e salute dei lavoratori, sia quelli direttamente assunti dall'impresa che quelli vincolati ad un'agenzia di lavoro temporaneo.

In questo caso l'individuazione dell'imprenditore costituisce un elemento fondamentale per determinare la liceità o l'illiceità dell'operazione di messa a disposizione. Questa stessa teoria è stata ripresa nell'articolo 1 della Direttiva 91/383/CEE, che stabilisce che questa norma si applicherà « in ogni rapporto di lavoro fra un'impresa di lavoro temporaneo, l'imprenditore, ed il lavoratore, quando quest'ultimo sia assunto per lavorare per e sotto il controllo di un'impresa e/o stabilimento utilizzatrici ».

Quindi sia la Direttiva che l'articolo 28.5 della legge di prevenzione dei rischi sul lavoro, reputando responsabile delle condizioni di lavoro e della sicurezza e salute dei lavoratori vincolati a un'agenzia di lavoro temporaneo l'impresa utilizzatrice, realizzano un trasferimento della condizione di responsabile della sicurezza del lavoratore a chi realmente beneficia dei servizi del lavoratore, ossia l'impresa cliente, estendendo la responsabilità più in là dell'ambito contrattuale.

Così, corrispondono all'agenzia di lavoro temporaneo gli obblighi di:

1) formazione in materia di sicurezza e igiene, che dovrà essere « sufficiente e adeguata alle caratteristiche del posto di lavoro da ricoprire, tenendo conto della qualifica e dell'esperienza professionale e prestando particolare attenzione ai rischi a cui verrà sottoposto », come stabilito nell'articolo 28 della legge di prevenzione dei rischi, nell'art. 12.2, secondo comma, della LETT ed infine nell'art. 4 della Direttiva. La formazione è decisiva per ridurre i rischi ed è uno strumento utile contro gli infortuni sul lavoro. Sono previsti due livelli di formazione: la formazione generica per lo svolgimento della prestazione, contenuta nell'articolo 12.2 della LETT, e l'obbligo specifico di formazione in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, sui rischi in cui può incorrere il lavoratore. Si tratta di un'obbligazione originaria dell'impresa di lavoro temporaneo, che dovrà destinare annualmente l'uno per cento della massa salariale alla formazione dei lavoratori contrattati per essere ceduti a imprese utilizzatrici, senza che questi debbano partecipare alle spese di formazione; è nulla qualsiasi clausola inclusa nel contratto di lavoro che prevede il contrario. Sarà considerata un'infrazione molto grave dell'agenzia di lavoro temporaneo la mancata destinazione di tale somma alla formazione o il tentativo di riscuotere una parte di questa dai lavoratori, in veste di selezione, formazione o contrattazione. La LETT non ha specificato che cosa s'intende per "massa salariale", ma ha supplito a tale mancanza il regolamento di sviluppo di attuazione della legge che si riferisce « all'insieme delle retribuzioni salariali ed extrasalariali maturate da tutti i lavoratori contrattati dall'impresa di lavoro temporaneo per essere ceduti alle imprese utilizzatrici », escludendo alcuni concetti (contributi alla previdenza sociale, prestazioni e indennizzi alla previdenza sociale, indennizzi per trasferimenti, sospensione ed estinzione del contratto o per spese realizzate dai lavoratori);

2) controllo periodico della salute dei lavoratori: questi lavoratori devono essere sottoposti a controlli medici prima dell'inizio della prestazione dei servizi. L'impresa utilizzatrice ha l'obbligo d'informare l'agenzia di lavoro temporaneo e questa, a sua volta, i lavoratori messi a disposizione dei rischi a cui saranno esposti, soprattutto nel caso in cui siano necessarie qualifiche o attitudini professionali determinate o si richiedano controlli medici speciali, o dell'esistenza di rischi specifici legati al tipo di attività che dovrà essere svolta, così come delle misure di protezione e prevenzione per farvi fronte. Riguardo all'obbligo di informazione sui rischi a cui saranno esposti i lavoratori temporanei, si osserva che è necessario che tali informazioni siano fornite prima dell'inizio della prestazione. Tale obbligo d'informazione ha un contenuto specifico: qualifiche o attitudini professionali e l'esigenza di controlli medici speciali, aggiungendo quanto disposto nell'articolo 18 della legge sulla prevenzione per il resto dei lavoratori, in una chiara trasposizione dell'art. 3 della Direttiva 91/383/CEE. Infine, l'imprenditore dovrà informare i lavoratori designati per svolgere l'attività di protezione e prevenzione, o i Servizi di Prevenzione, dell'inserzione di lavoratori tempora-

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
*Maria José Rodríguez
Ramos*

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
 María José Rodríguez
 Ramos

nei, in modo che possano svolgere adeguatamente le loro funzioni relativamente a tutti i lavoratori dell'impresa, cosa che già prevedeva l'articolo 6 della Direttiva 91/383/CEE.

La legge di prevenzione dei rischi sul lavoro omette qualsiasi riferimento alla proibizione contenuta nell'art. 8.b della LETT, relativa all'impossibilità di stipulare contratti di messa a disposizione « per svolgere attività e lavori che, per la loro speciale pericolosità per la sicurezza o la salute, vengano individuati da regolamenti », cosa che costituisce un'infrazione molto grave sia dell'agenzia di lavoro temporaneo (art. 19.3 b) della LETT) che dell'impresa utilizzatrice (art. 20.3 b) della LETT). Tuttavia, si osserva che l'impresa utilizzatrice è la responsabile delle condizioni di lavoro, in merito alla sicurezza e salute dei lavoratori in caso di incidenti di lavoro o malattie professionali che abbiano luogo nel suo centro di lavoro, per tutta la durata del contratto di messa a disposizione, e che siano provocati dalla mancanza di misure di sicurezza; è possibile distinguere due tipi di responsabilità, una (privata) dell'impresa utilizzatrice nei confronti del lavoratore ceduto per inadempimento alla normativa di sicurezza e igiene, e una (di ordine pubblico) sempre ella stessa impresa nei confronti dell'Amministrazione.

La responsabilità dell'impresa utilizzatrice non è illimitata, i suoi limiti sono soggettivi (lavoratori vincolati a un'agenzia di lavoro temporaneo ed assunti dalla stessa), temporali (per tutta la durata del contratto di messa a disposizione, che la esonera da responsabilità fintanto che il lavoratore non viene ceduto), causali (rapporto di causalità) e geografici (solo quando si producano nel suo centro di lavoro).

Altro limite alla responsabilità di ordine privato dell'impresa utilizzatrice, sebbene non sia stato stabilito dalla normativa specifica delle agenzie di lavoro temporaneo, è rappresentato dal fatto che l'impresa cliente non risponderà dell'obbligo di sicurezza e igiene nei casi in cui non è possibile prevedere una determinata situazione o, anche se prevista, questa risulta inevitabile, cioè nei casi fortuiti o di forza maggiore (art. 1105 del Codice Civile); l'impresa dovrà comunque rispondere delle azioni e delle omissioni in materia di sicurezza ed igiene. La responsabilità dell'impresa utilizzatrice per inadempimento alla normativa di sicurezza e igiene sul lavoro sorge quando si produce un incidente di lavoro o un'infermità professionale e ciò deriva da tale inadempimento; s'instaura così una relazione di causalità che esonera l'impresa utilizzatrice nel caso in cui venga a mancare. Ciò è stato disciplinato nella LETT, ma non si deduce dalla lettura dell'articolo 28.5 della legge di prevenzione dei rischi sul lavoro. Tuttavia, benché tale responsabilità viene limitata agli incidenti di lavoro e malattie professionali prodotti nel centro di lavoro, riteniamo che in tutti i casi questa responsabilità deve estendersi a quelli che sono chiamati incidenti *in itinere* — ossia che avvengano durante lo spostamento di andata o ritorno al luogo di lavoro — sempre che si producano durante la messa a disposizione del lavoratore.

Tutto ciò si ricollega con la natura della responsabilità e con il funzionamento del meccanismo di reclamo di responsabilità da parte del lavoratore e dell'Amministrazione per inadempimento all'obbligo di sicurezza e igiene sul lavoro. Sia la legge di prevenzione dei rischi che la LETT considerano responsabile, con i limiti indicati, l'impresa utilizzatrice; il legislatore ha deciso di non regolamentare la responsabilità dell'agenzia di lavoro temporaneo, scelta a cui si fa riferimento nell'articolo 8 della Direttiva 91/383/CEE. Ci si chiede allora se, una volta esonerata l'impresa utilizzatrice per la mancanza dei requisiti indicati, si possa fare ricadere la responsabilità sull'agenzia di lavoro temporaneo o, in presenza di tali requisiti, possa essere coinvolta anche quest'ultima. L'ordinamento giuridico spagnolo stabilisce che la solidarietà non può essere presunta (articoli 1137-1138 del Codice Civile), e se non è stata espressamente prevista o manca una manifestazione espressa di volontà di coloro che rispondono dell'obbligazione, questa si riterrà limitata alla quota parte di responsabilità.

Partendo da questa premessa e dal fatto che è presente una pluralità di responsabili, si può affermare senza dubbio che, come risulta dall'articolo 16.2 della LETT, l'impresa utilizzatrice è responsabile delle condizioni di svolgimento del lavoro, quindi della sicurezza e dell'igiene, e inoltre che l'agenzia di lavoro temporaneo è responsabile di determinate obbligazioni, sempre con riferimento al caso in cui il lavoratore sia stato messo a disposizione dell'impresa cliente. Perciò, se l'incidente di lavoro o la malattia derivano da un inadempimento alle misure di sicurezza, la responsabile sarà l'impresa utilizzatrice; se, al contrario, gli eventi lesivi sono causati da un problema di salute dovuto a mancanza di controlli da parte dell'impresa di lavoro temporaneo o dalla mancata formazione, sarà responsabile quest'ultima. Questo è ciò che il legislatore vuole fare ponendo limiti alla responsabilità dell'impresa cliente, nei termini indicati. Tuttavia è possibile ipotizzare

l'esistenza di una responsabilità *in vigilando* dell'agenzia di lavoro temporaneo, che deriva dal fatto che tale agenzia deve verificare che l'impresa utilizzatrice adempia alle misure di sicurezza e igiene sul lavoro.

Possiamo pertanto concludere che in questa materia la legge di prevenzione dei rischi sul lavoro non ha introdotto nessuna novità rispetto alla disciplina preesistente contenuta nella LETT, che si è limitata a trascrivere e in alcuni casi, come succede riguardo alla responsabilità dell'impresa utilizzatrice, non è stato fatto neanche questo, e è quindi necessario rifarsi a questa seconda legge per integrare le lacune della prima.

**Lavoro intermittente
tramite agenzia: Spagna**
Maria José Rodríguez
Ramos

3.5. I diritti collettivi.

Per introdurre la riforma del 1997, diciamo brevemente che né la LETT né il suo regolamento disciplinano il diritto di rappresentanza dei lavoratori. Per quanto disposto nella Disposizione Addizionale n. 1, possiamo ritenere applicabile la normativa generale sul lavoro, perché non è contraria alla normativa specifica che regola le agenzie di lavoro temporaneo. L'art. 17 della LETT stabiliva solo un diritto per i lavoratori messi a disposizione di una impresa utilizzatrice di presentare, attraverso i rappresentanti dei suoi lavoratori, i reclami relativi alle condizioni di svolgimento del lavoro.

La riforma di questa norma, attuata tramite il Real Decreto-Ley n. 8/1997 (oggi Legge n. 63/1997), chiarisce solo in parte questa situazione, attribuendo ai rappresentanti dei lavoratori dell'impresa utilizzatrice la rappresentanza dei lavoratori in missione, per la durata del contratto fra le due imprese, per poter effettuare reclami sulle condizioni di lavoro.

Si tratta quindi di un ampliamento della rappresentanza, seppure entro certi limiti:

1) si riferirà solo alle condizioni di lavoro di questi lavoratori nell'impresa utilizzatrice, e non nell'impresa di lavoro temporaneo, fra cui s'incontrerebbero reclami di tipo salariale, di indennizzi, quelli relativi alla sicurezza e all'igiene che gli competono (mancanza di valutazione delle condizioni di lavoro o di formazione) o relativi a inadempimenti agli obblighi previdenziali;

2) questa sorta di mandato rappresentativo ha un importante limite temporale, in quanto è limitato al periodo di missione presso l'impresa utilizzatrice; si tratta di un limite temporale importante, ma a sua volta criticabile, visto che molte di queste cessioni di lavoratori avvengono per periodi di tempo molto brevi, cosa che rende alquanto difficile che si verifichi un'azione contro l'impresa utilizzatrice tramite questi rappresentanti.

È significativo che il legislatore non abbia permesso di aumentare i permessi retribuiti dei rappresentanti dei lavoratori nell'impresa utilizzatrice, inteso come il tempo di cui questi possono disporre per esercitare l'attività rappresentativa.

La riforma non affronta tuttavia il problema centrale della rappresentanza e cioè se i lavoratori temporanei possano o meno partecipare alle elezioni, votando o venendo eletti nell'impresa di lavoro temporaneo; la risposta dovrebbe essere affermativa, anche nel caso in cui stiano prestando servizio presso l'impresa utilizzatrice, sempre che abbiano i requisiti d'età e d'anzianità nell'impresa, previsti nella normativa sul procedimento di elezione dei rappresentanti dei lavoratori. Ciò si collega con un'altra questione: per essere elettore, l'articolo 69 dello Statuto dei Lavoratori richiede almeno un mese d'anzianità nell'impresa e sedici anni d'età, mentre per poter essere eletto, diciotto anni compiuti e almeno sei mesi d'anzianità, tranne nei casi in cui sia pattuito nel contratto collettivo un termine inferiore per quelle attività che comportino la mobilità del personale, con un limite minimo di tre mesi; il rispetto di tale requisito d'anzianità dovrà essere verificato, per molti lavoratori, nel momento stesso delle elezioni dei rappresentanti, e inoltre dovrà stabilirsi come viene calcolato, visto che molto spesso le agenzie di lavoro temporaneo contrattano i lavoratori per la durata della messa a disposizione.

Ci si può chiedere se questa norma permetta che i rappresentanti dei lavoratori dell'agenzia di lavoro temporaneo possano rappresentare anche il personale in missione. Questo è uno dei tanti problemi che potremmo porci davanti a una tale lacuna normativa; la risposta è data dalla forma contrattuale scelta dall'impresa di lavoro temporaneo, ritenendo che l'anzianità vada calcolata congiuntamente sommando tutte le contrattazioni realizzate dalla stessa impresa, utilizzando gli stessi meccanismi di garanzia previsti per la contrattazione temporanea e per riconoscere i casi di frode.

Eccezione di inadempimento parziale e licenziamento disciplinare

Matteo Luzzana

Sommario

A. Il caso. Cassazione - Sezione Lavoro, 16 ottobre 1998. **B.** Il commento. Eccezione di inadempimento e potere disciplinare del datore di lavoro subordinato nell'ipotesi di trattenuta sulla retribuzione a tempo.

A. Il caso. Cassazione - Sezione Lavoro, 16 ottobre 1998.

Corte di Cassazione - Sezione Lavoro, 16 ottobre 1998, n. 10282.

Lavoro (rapporto di) - Diritti e doveri delle parti - Eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. - Applicabilità. (Cod. civ., art. 1460).

« Anche nel rapporto di lavoro, in quanto nascente da un contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., sicché la parte adempiente ha la facoltà di accettare la prestazione nei termini in cui viene resa riducendo corrispettivamente la controprestazione ».

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con sentenza del 19 dicembre 1994, il tribunale di Catanzaro ha rigettato l'appello proposto dall'Enel avverso la sentenza con la quale il giudice di primo grado aveva dichiarato illegittime le trattenute operate sulla retribuzione di Procopio Domenico ed altri dipendenti, trattate effettuate dal datore di lavoro in quanto costoro, pur osservando l'orario di lavoro, si erano rifiutati di leggere i contatori con un nuovo metodo, denominato TE.PO.LE in luogo del precedente. Il tribunale ha ritenuto che le trattenute fossero provvedimenti disciplinari inflitti senza l'osservanza delle norme di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori e dall'art. 35 del Contratto Collettivo di lavoro. Avverso la sentenza l'Enel ha proposto ricorso per cassazione con due motivi. Gli intimati non si sono costituiti.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con i due motivi di annullamento che, essendo connessi, possono essere trattati congiuntamente, l'Enel denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1460, 1181, 1375, 2099, 2104, 2106 c.c. e 7 della legge n. 300 del 1970, nonché vizi della motivazione su un punto decisivo della controversia, chiedendo in sostanza il rigetto delle domande dei dipendenti, ai sensi dell'art. 384, primo comma, c.p.c.

Il ricorso è fondato.

La sentenza impugnata parte dal presupposto che vi sia stata la messa a disposizione delle energie lavorative da parte dei lavoratori, in quanto il rifiuto della prestazione riguardava solo l'applicazione delle nuove procedure e dall'altro presupposto che l'Enel abbia accettato questa parziale prestazione. Ne deriva, secondo il tribunale, che la condotta descritta potrebbe integrare la violazione dei doveri di "osservanza" che spettano al lavoratore cui può seguire un procedimento disciplinare che però non è mancato.

In conseguenza di ciò la sanzione applicata era illegittima.

Con ciò il tribunale ha ritenuto che non fossero applicabili i principi generali del Codice civile sull'eccezione di inadempimento, onde l'Enel non poteva avvalersi di tale inadempimento per ridurre la retribuzione.

Eccezione di inadempimento parziale
Matteo Luzzana

In contrario può preliminarmente osservarsi che l'Enel contesta fermamente di aver accettato l'adempimento parziale della prestazione: ed in proposito deve rilevarsi che appare evidente che, se i lettori rifiutano di effettuare la lettura dei contatori, non si vede quale altra attività lavorativa esplicino, dato che il loro comportamento si è ridotto alla presenza in azienda.

Comunque, a parte tale considerazione, che può investire il merito della causa, non pare condividere il principio di diritto accolto dalla sentenza impugnata.

Con riferimento alla sentenza n. 3324 del 1976, questa Corte ribadisce l'insegnamento che il contratto di lavoro impone alle parti prestazioni corrispettive, in quanto il sinallagma contrattuale è costituito dall'obbligo di lavorare e dall'obbligo della remunerazione.

Ne segue che se uno di questi due obblighi viene volontariamente trasgredito, alla controparte compete l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. e, quindi, la facoltà di accettare la prestazione nei termini in cui viene resa riducendo corrispettivamente la controprestazione.

* * *

Infatti non è esatto che alla inadempienza del lavoratore il datore di lavoro possa reagire solo con sanzioni disciplinari e, addirittura, con licenziamento, oppure con il rifiuto di ricevere la prestazione parziale a norma dell'art. 1181 c.c.

Conseguentemente nella fattispecie, l'Enel, di fronte al rifiuto dei lettori di procedere alla lettura dei contatori con le nuove metodologie, legittimamente ha proceduto alla propria prestazione costituita dalla retribuzione.

Il ricorso va pertanto accolto con il rigetto della domanda proposta davanti al pretore dagli attuali intimati.

Ricorrono giusti motivi per compensare le spese del giudizio di cassazione e di quelle di merito.

P.Q.M. — La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito ai sensi dell'art. 384, primo comma, c.p.c., rigetta la domanda proposta in primo grado dagli attuali intimati. Compensa le spese del giudizio di cassazione e di quelle di merito.

B. Il commento. Eccezione di inadempimento e potere disciplinare del datore di lavoro subordinato nell'ipotesi di trattenuta sulla retribuzione a tempo.

Il datore di lavoro Enel era risultato soccombente sia nel giudizio innanzi al Pretore che in appello, per avere operato trattenute giudicate illegittime sulla retribuzione di alcuni addetti alla lettura dei contatori, a seguito del loro rifiuto di adottare un nuovo sistema di lettura, denominato TE.PO.LE. in luogo del precedente. I lavoratori avevano pur tuttavia continuato a rispettare l'orario di lavoro, mettendo a disposizione la loro attività lavorativa, rifiutata dall'ENEL. La Cassazione, con sentenza 16 ottobre 1998, n. 10282, ha accolto i motivi di ricorso addotti dall'ENEL, conseguentemente rigettando, ai sensi dell'art. 384, primo comma c.p.c., le domande proposte in primo grado dai lavoratori.

Il commento alla sentenza pubblicata deve prendere atto anzitutto del carattere pressoché ermetico della motivazione: nei sintetici cenni alla decisione cassata, si dà atto che nei due gradi di merito le trattenute sulla retribuzione sono state qualificate come sanzioni disciplinari, giudicate quindi illegittime per l'inosservanza degli oneri procedurali stabiliti dall'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e dalla disciplina collettiva applicabile. Oltre che dissentire sulla ricostruzione dei presupposti di fatto nel senso di cui si dirà nel seguito, la Suprema Corte non condivide in sostanza il principio di diritto invocato dal Tribunale: ritiene infatti che non possa escludersi la possibilità che il datore invochi lo strumento dell'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.) a fronte della lesione del sinallagma contrattuale da parte del lavoratore. « Non è esatto che alla inadempienza del lavoratore il datore possa reagire solo con sanzioni disciplinari, ... con licenziamento, oppure con il rifiuto di ricevere la prestazione parziale a norma dell'art. 1181 c.c. ».

Sulle ragioni di tale convinzione, dalla motivazione non può *prima facie* ricavarsi molto più del richiamo all'autorità di Cassazione 7 ottobre 1976, n. 3324 (in *GI*, 1978, I, 1, c. 1368). Per cogliere i termini effettivi della problematica sottesa al contrasto tra la sentenza di merito e quella che si commenta, la cui soluzione dovrebbe trascendere la semplice affermazione della configurazione causale del contratto di lavoro, che « impone alle parti prestazioni corrispettive », non resta all'interprete che rivolgersi a considerare la pronuncia citata e le successive che ne hanno consolidato l'insegnamento (Cass. 27 giugno 1980, n. 3917, in *GI*, 1981, I, 1, c. 1485; Cass. 14 gennaio 1983, n. 296; Cass. 30 ottobre 1984, n. 5558, in *MGL* 1984, p. 566; Cass. 10 gennaio 1994, n. 162, in *GI*, 1994, I, 1, c. 982).

Le sentenze in questione riguardano il lavoro retribuito a cottimo misto e hanno affermato la legittimità della unilaterale riduzione sia della maggiorazione di cottimo che della retribuzione minima fissa, in proporzione alla riduzione del rendimento del lavoratore al di

sotto del minimo tabellare convenuto. È stata cioè riconosciuta la possibilità, per il datore che non riceve quel che gli spetta, di ricorrere allo strumento dell'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 c.c., rifiutando di dare quel che a sua volta deve. All'invocabilità della norma non può ostare la presenza di rimedi tipici del rapporto di lavoro, le sanzioni disciplinari e il licenziamento. Questi infatti, in quanto rivolti « *ad assicurare l'ordinato svolgimento del lavoro nell'impresa* », ovvero « *a por fine a un rapporto la cui causa è del tutto venuta meno* », si distinguono, sotto il profilo funzionale, dall'eccezione di inadempimento, « *strumento di riequilibrio dei contrapposti interessi delle parti* », che tende a rafforzare il rapporto contrattuale, garantendo l'obbligazione malsicura (Sacco, 1988, p. 534).

La Cassazione ritiene che tale convinzione sia convalidata altresì dal fatto che la sanzione disciplinare della trattenuta sulla retribuzione non corrisponde al danno subito dal datore, bensì viene limitata nel suo ammontare dall'art. 7 della L. 20 maggio 1970, n. 300 (per ciò non è necessariamente in grado di conseguire il riequilibrio del sinallagma); inoltre il datore nemmeno si appropria della somma.

Il presupposto teorico del contrasto circa l'ammissibilità dell'impiego da parte del datore di lavoro dell'eccezione di inadempimento (alla quale, peraltro, una opinione dottrinale attribuisce già sul piano generale natura sanzionatoria; così Auletta, 1942, p. 137 e ss.), è costituito dalla divergente identificazione, nel rapporto con le obbligazioni contrattuali, delle infrazioni rilevanti in sede disciplinare ai sensi dell'art. 2106 c.c., norma giudicata al proposito elusiva, anche in relazione al suo stretto rapporto con l'art. 2094 c.c. (Vardaro, 1986, pp. 5, 14 e ss.). La dottrina è divisa tra la convinzione che la responsabilità disciplinare, pur avendo carattere autonomo, ricomprenda e assorba in sé la responsabilità per inadempimento, in quanto « *la violazione delle disposizioni impartite dal datore di lavoro costituisce sempre inadempimento dell'obbligazione di lavorare, perché impedisce la produzione (del risultato)* » contrattualmente atteso dal datore di lavoro (Persiani, 1963, p. 273 e ss.; in senso conforme: Spagnuolo Vigorita, 1967, p. 45 e ss.; Id., 1975, p. 146 e ss.; Montuschi, 1973, p. 111; Id., 1991, p. 15); e l'opinione contraria di chi ritiene che la responsabilità disciplinare sia irriducibile nell'ambito di quella civile, in quanto « *il dovere di prestare l'attività dedotta in obbligo (non può intendersi) come dovere di collaborazione, caratterizzata da obbedienza e disciplina* » e che pertanto gli obblighi di diligenza e fedeltà, cui fa riferimento l'art. 2106 c.c., debbano ritenersi estranei alla posizione contrattuale debitoria del lavoratore (Mancini, 1957, p. 25; in senso conforme: Ardaù, 1954, p. 137; Riva San Severino, 1974, p. 326).

Prendendo spunto dalla tesi della coincidenza dei presupposti delle responsabilità disciplinare e di inadempimento, e osservando quindi che il potere disciplinare è finalizzato a determinare una modifica unilaterale e temporanea del rapporto di lavoro in reazione a un inadempimento del lavoratore, è stata sostenuta in dottrina l'opinione che rispetto a quello il ricorso all'eccezione di inadempimento costituirebbe un'illegittima « *alternativa sostanziale* », tale da consentire l'elusione delle norme di procedimentalizzazione del potere datoriale (Zoppoli, 1991, p. 261). All'opposto, è stato affermato che la procedimentalizzazione dell'azione disciplinare implica un *facere* reattivo, cui l'eccezione di inadempimento non è affatto assimilabile (Del Conte, 1999a).

Come detto, i precedenti giurisprudenziali richiamati prendono univocamente posizione a favore dell'ammissibilità del ricorso da parte del datore all'eccezione di inadempimento in reazione all'inadempimento del prestatore di lavoro. Per giudicare della loro collocazione nel quadro del più vasto dibattito dottrinale cui è stato fatto cenno, pare bene interrogarsi prima circa la possibilità di generalizzare, come peraltro ha pienamente fatto la sentenza che si commenta, principi affermati con riferimento alla fattispecie particolare del cottimo misto. Per effetto dell'adozione di tale sistema, il rendimento inerisce al contenuto della prestazione relativa all'obbligazione di fare del lavoratore, e non è solo criterio di commisurazione della retribuzione. Non appare, tuttavia, questa una ragione tale da impedire di estendere l'orientamento alle ipotesi di retribuzione a tempo, richiedendosi anche in tale caso non già una semplice attività, ma un'attività utile e produttiva (Cassazione civ. 12 aprile 1979, n. 2179, in *MGL*, 1980, p. 185).

Piuttosto, andrebbe considerato che il rendimento corrispondente al minimo tabellare del cottimo misto costituisce speciale criterio per la valutazione dell'adempimento: indice oggettivo, in luogo del riferimento alla nozione di diligenza, del grado esigibile della stessa (Cassazione 21 giugno 1980, n. 3917; cfr. per una diversa ricostruzione dell'esigibilità della prestazione corrispondente al minimo, Dell'Olio, 1986, p. 490). Per un altro verso, esso realizza l'espresso coinvolgimento contrattuale del lavoratore nell'interesse organizzativo

Eccezione di inadempimento parziale

Matteo Luzzana

del datore di lavoro (per la frazione corrispondente ai ritmi produttivi), determinando, in questi limiti, la completa riconducibilità dell'infrazione disciplinare nell'ambito della responsabilità per inadempimento (cfr. Vardaro, 1986, p. 9; Liso, 1982, p. 53). Per entrambe le ragioni, non può che concludersi che un rendimento (volontariamente) inferiore a quello corrispondente al minimo tabellare, oltre a colpire il rapporto nella sua natura sinallagmatica, integra invariabilmente e in pieno un'ipotesi (negligenza, oppure inosservanza del dovere di obbedienza) di infrazione rilevante ai sensi dell'art. 2106 c.c.

Se quindi nel sistema del cottimo misto l'eccezione è ammessa nonostante i suoi presupposti appaiano del tutto coincidenti con quelli per l'irrogazione di sanzioni disciplinari, *a fortiori* essa dovrà ammettersi nelle forme di lavoro a tempo (rispetto alle quali tale coincidenza è controversa).

Per tutto quanto detto, tuttavia, l'orientamento della Cassazione sembra prescindere dalla determinazione di un autonomo ambito dei presupposti della responsabilità contrattuale rispetto a quella disciplinare: diviene irrilevante stabilire se la responsabilità disciplinare contenga o meno quella da inadempimento. Spingendosi oltre: non solo non vi sono ragioni per escludere il concorso dei rimedi contrattuali e disciplinari, ma è addirittura possibile la loro cumulabilità (Ardau, 1978, c. 1369).

Anche accogliendo tali corollari dell'orientamento giurisprudenziale esposto, un criterio razionale di coesistenza tra i due rimedi dell'applicazione delle sanzioni e della sospensione della prestazione pare recuperabile sotto il profilo della distinzione della loro funzione giuridica. Lo strumento normativo per questa operazione è costituito dalla possibilità di sindacare l'esercizio dell'eccezione di inadempimento sotto il profilo del rispetto del principio di buona fede di cui all'art. 1460, secondo comma c.c., che secondo un'opinione espressa in dottrina richiede la funzionalità dell'eccezione rispetto all'interesse contrattuale (Costanza, 1983, p. 2389): il rifiuto della prestazione retributiva sarebbe illegittimo nella misura in cui difettesse nella fattispecie concreta un rilevante interesse creditorio, ovvero fosse presente una preponderante finalità organizzativa, con sostanziale elusione, in tal caso, dell'onere procedurale imposto dalla legge (Zoppoli, 1991, p. 261).

Certamente tale percorso non è stato seguito dalla sentenza che si commenta, che si può ipotizzare muova piuttosto dalla "reazione" ad un'inaccettabile (almeno nei termini in cui è stata riferita dalla Cassazione) ricostruzione della fattispecie concreta da parte del giudice dell'appello: il Tribunale avrebbe preso spunto dalla premessa che il comportamento dei dipendenti dell'ENEL, consistente nella mera messa a disposizione delle energie lavorative senza operare la lettura dei contatori, equivalesse a un'offerta (accettata) di prestazione lavorativa, con violazione del dovere di osservanza delle nuove procedure. Il disconoscimento dell'inadempimento dell'obbligazione lavorativa così operato, lasciando spazio all'esclusiva considerazione dell'inosservanza delle disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore (art. 2104 c.c.), avrebbe indotto i giudici di merito a concludere per la necessaria applicazione del procedimento disciplinare. La sentenza che si commenta, nel suo solo contributo effettivo oltre al richiamo ai precedenti, afferma invece che i lavoratori non hanno offerto alcuna prestazione utile (riducendosi la loro attività alla mera presenza in azienda), né rispetto a tale offerta si sarebbe verificata alcuna acquiescenza del datore di lavoro. In sostanza sembra che la Cassazione, riconosciuto e affermato l'inadempimento dell'obbligazione lavorativa, non abbia ravvisato alcun motivo di occuparsi ancora, quasi si trattasse di ipotesi graduata, del riferimento al dovere di obbedienza e alla sua violazione.

La sentenza in commento non ha nemmeno avvertito la necessità di verificare (o quanto meno di dare conto di tale verifica) se la fattispecie concreta potesse effettivamente venire sussunta nella previsione dell'art. 1460 c.c.: di nuovo, risultano occultati rilevanti spunti problematici. Anzitutto, secondo il dettato dell'art. 1460 c.c., l'eccezione per un verso non opera quando siano previsti tempi diversi per gli adempimenti, per un altro richiede che uno dei contraenti non offra di adempiere contemporaneamente, con ciò mostrando di riferirsi ai contratti a esecuzione contestuale. È opinione unanime, tuttavia, che la facoltà di rifiutare l'adempimento della prestazione debba riconoscersi anche, anzi a maggior ragione, quando per questa sia stabilito un termine posteriore (Sacco, 1988, p. 534; in giurisprudenza, Cass. 16 luglio 1973, n. 2319), nonché nei contratti a esecuzione continuata o periodica, se l'altra parte non esegue tutte le singole prestazioni già scadute (Oppo, 1943, p. 1944).

In secondo luogo, la fattispecie al centro della sentenza che si commenta concerne trattenute operate dal datore di lavoro sulla retribuzione: l'ENEL ha in sostanza ridotto il proprio adempimento in proporzione all'inadempimento (o all'inesattezza dell'inadempimento) dei

lavoratori. Tale possibilità non trova certamente riconoscimento espresso nell'art. 1460 c.c. Si tratta della questione, oggetto di irrisolto dibattito in dottrina, della configurabilità di un'eccezione parziale di inadempimento. Chi l'ammette, sottolinea la normalità, in un'ottica sistematica, di « un rimedio ... egualmente parziale, e proporzionato, purché l'inesecuzione sia di sufficiente importanza, e sempre che non faccia venire meno integralmente l'interesse del creditore » (Gentili, 1990, p. 247; propendono per l'ammissibilità: Persico, 1955, p. 146; Bianca, 1994, p. 351). Mentre secondo l'opinione contraria la giustificatezza (imposta dal principio di buona fede) deve misurarsi rispetto al rifiuto totale, senza possibilità di gradazione (Dalmartello, p. 357).

Si segnala un'ultima contraddizione presente nella sentenza in commento: la Cassazione premette alla ritenuta applicabilità nel caso di specie dell'eccezione di inadempimento la considerazione, « che può investire il merito della causa », che il datore di lavoro « contesta fermamente di avere accettato » l'adempimento parziale della prestazione. Per poi immediatamente aggiungere che l'art. 1460 c.c. attribuisce la facoltà « di accettare la prestazione nei termini in cui viene resa », riducendo corrispettivamente la controprestazione. Circa il primo riferimento, si è detto in precedenza come sia stato impiegato per smentire la pretesa acquiescenza all'offerta di una prestazione inesatta. Quanto al secondo, invece, deve ritenersi esclusa la necessità che il datore di lavoro accetti la prestazione inesatta del lavoratore: ciò che perfeziona la fattispecie è piuttosto il suo rifiuto, a fronte dell'inadempimento del lavoratore, di eseguire, in tutto o in parte, la propria prestazione (Del Conte, 1999b, p. 35). Mentre l'eccezione sarebbe necessariamente parziale nel caso in cui la prestazione inesatta fosse volontariamente ricevuta, nonostante la sua inesattezza: il rispetto del principio di buona fede, ai sensi dell'art. 1460, secondo comma c.c., impedirebbe in quel caso all'eccezione di non adempiere affatto (Persico, 1955, p. 146).

Bibliografia

- Ardau** (1954), *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, Milano.
- Ardau** (1978), *Unitarietà e corrispettività della retribuzione a cottimo*, in *GI*, I, 1, c. 1367 e ss.
- Auletta** (1942), *La risoluzione per inadempimento*, Milano.
- Bianca** (1994), *Diritto civile*, V, Milano.
- Costanza** (1983), in *GC*, I, p. 2389 e ss.
- Dalmartello**, *Eccezione di inadempimento*, in *NDI*, VI.
- Del Conte** (1999a), nota a Cassazione 16 ottobre 1998, in *MGL*, in corso di pubblicazione.
- Del Conte** (1999b), *Facoltà del datore di ridurre la retribuzione in proporzione all'inadempienza del lavoratore*, in *Guida al Lavoro*, p. 3.
- Dell'Olio** (1986), *La retribuzione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, XV, 1, Torino.
- Gentili** (1990), *La risoluzione parziale*, Napoli.
- Liso** (1982), *La mobilità del lavoratore in azienda. Il quadro legale*, Milano.
- Mancini** (1957), *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano.
- Montuschi** (1973), *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano.
- Montuschi** (1991), *Il potere disciplinare*, in *Quad. DLRI*.
- Oppo** (1943), *I contratti di durata*, in *RDC*.
- Persico** (1955), *L'eccezione di inadempimento*, Milano.
- Persiani** (1963), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova.
- Riva San Severino** (1974), *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Vassalli, XI, Torino.
- Sacco** (1988), *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, X, Torino.
- Spagnuolo Vigorita** (1967), *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli.
- Spagnuolo Vigorita** (1975), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da Prosperetti, I, sub art. 7, Milano.
- Vardaro** (1986), *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giorn. DLRI*, I.
- Zoppoli** (1991), *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli.

Lavoro a tempo parziale, *job sharing* e discriminazioni indirette

Cristina Alessi

Sommario

1. *Part-time, job sharing* e discriminazioni indirette: il caso *Hill - Stapleton c. The Revenue Commissioners, Department of Finance* (Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1998, causa C-243/957). **2.** La giustificazione delle discriminazioni indirette. In particolare: il criterio delle « ragioni economiche ». **3.** Il criterio dell'anzianità di servizio. Sulla presunta differenza tra *part-time* e *job sharing*.

1. *Part-time, job sharing* e discriminazioni indirette: il caso *Hill - Stapleton c. The Revenue Commissioners, Department of Finance* (Corte di Giustizia, sentenza 17 giugno 1998, causa C-243/957).

La questione affrontata dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Hill-Stapleton* (1) riguarda il caso di due lavoratrici, entrambe assunte presso i *Revenue Commissioners* con un contratto di *job sharing* (2), le quali, all'atto del passaggio all'impiego a tempo pieno, si sono viste riconoscere un'anzianità di servizio pari alla metà della durata del loro impiego a tempo frazionato (3), retrocedendo così nella scala classificatoria. Il provvedimento del datore di lavoro era stato fondato sulla considerazione che solo l'impiego a tempo pieno permetterebbe di conseguire l'esperienza necessaria per accedere al superiore livello di inquadramento; pertanto, nella trasformazione del rapporto da tempo frazionato a tempo pieno dovrebbe tenersi conto del servizio effettivamente prestato, e non della mera durata del rapporto. Secondo le ricorrenti, un simile criterio deve ritenersi indirettamente discriminatorio, poiché nel regime di impiego a tempo frazionato risultavano occupate nella stragrande maggioranza donne (99,2% del personale assunto con tale contratto).

La particolarità della sentenza in commento risiede da un lato nel fatto che per la prima volta la Corte si occupa del contratto di *job sharing* e dall'altro dalla soluzione data ad alcune questioni di grande rilievo in tema di discriminazioni indirette.

Richiamando la sua ormai consolidata giurisprudenza in materia (4), la Corte ribadisce che

note

(1) Corte di Giustizia 17 giugno 1998, causa C- 243/95, *Hill, Stapleton/ The Revenue Commissioners, Department of Finance*, in *DPL*, 1998, p. 2486 e ss. Per un primo commento si v. Roccella M., 1998; Spattini S., 1998; Fantuzzi C., 1999.

(2) Il *job sharing* è il contratto con il quale due (o più) lavoratori assumono in solido un'obbligazione di lavoro subordinato corrispondente a un posto a tempo pieno, restando liberi di dividersi tra loro l'orario di lavoro, ma con l'obbligo di sostituirsi vicendevolmente in caso di impedimento. Per maggiori dettagli sia consentito il rinvio ad Alessi 1995. Il *job sharing* è attualmente "disciplinato" nel nostro ordinamento da una circolare ministeriale (Circ. n. 43/98). Si v. il commento di Tiraboschi M., 1998.

(3) La Corte utilizza tale terminologia con riferimento al *job sharing*. Il contratto di lavoro delle due ricorrenti prevedeva lo svolgimento di attività lavorativa per un orario pari alla metà dell'orario normale di lavoro.

(4) La giurisprudenza della Corte si è formata inizialmente in materia di libera circolazione dei lavoratori: si v. Roccella 1997. Per le discriminazioni di sesso si v. Corte di Giustizia 13 maggio 1986, causa C- 170/84, *Bilka*, in *RaccGC*, 1986, p. I-1628; Corte di Giustizia 27 giugno 1990, causa C- 33/89, *Kowalska*, in *Racc GC*, 1990.

Discriminazioni indirette

Cristina Alessi

si ha discriminazione indiretta quando un provvedimento, benché formulato in modo neutro, « di fatto sfavorisca un numero molto più alto di donne che di uomini, a meno che non sia giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso » (punto 24 della sentenza). La nozione in parola, elaborata dalla Corte in assenza di una definizione della discriminazione indiretta nelle fonti comunitarie (Roccella M. 1997, p. 127 e ss.; Barbera M., 1991), ha poi trovato riconoscimento di recente nella direttiva sull'onere della prova (5), che ha recepito pienamente le indicazioni della Corte medesima. In particolare, la definizione della direttiva risulta interessante per quel che riguarda la giustificazione delle discriminazioni indirette, sulla quale si avrà modo di tornare.

Il riconoscimento dell'esistenza di una discriminazione indiretta nell'ipotesi di un provvedimento svantaggioso nei confronti dei lavoratori assunti con il contratto di *job sharing* è fondato dalla Corte sulle stesse considerazioni che l'hanno sempre portata a concludere in tal senso con riferimento ai rapporti di lavoro *part-time*. In effetti, anche per il *job sharing* possono valere le medesime considerazioni circa la maggiore propensione delle donne a scegliere regimi ridotti di orario per far fronte ai propri obblighi familiari (Hervey T., 1993, p. 194), il che risulta dimostrato nei fatti dalla percentuale di lavoratrici impiegate in siffatti rapporti di lavoro (punto 41 della sentenza). In questi casi, in particolare, risulta fondamentale per l'accertamento della discriminazione indiretta l'uso delle prove statistiche, essendo quelle che più efficacemente permettono di valutare la maggiore incidenza di un determinato provvedimento sulle donne (Barbera M., 1994, p. 69 e ss.). Non c'è dubbio, infatti, che « la particolarità del giudizio di accertamento delle discriminazioni indirette è data dalla natura prevalentemente quantitativa dei fenomeni dai quali va inferita la qualificazione giuridica della fattispecie dedotta in giudizio », sicché « l'uso delle prove statistiche assolve pertanto un'importante funzione di agevolazione dell'onere della prova » (Barbera M., 1991, p. 247). Del resto, la stessa Corte di giustizia aveva già sottolineato la rilevanza delle prove suddette nei giudizi relativi alle discriminazioni indirette (6), e la sentenza *Hill* rappresenta un'ulteriore conferma della posizione in esame (Roccella M., 1998, p. 2484). La Corte, inoltre ha avuto modo di recente di precisare il suo orientamento in materia, in un caso in cui un provvedimento nazionale era considerato dalle ricorrenti di carattere indirettamente discriminatorio. In tale occasione, ha infatti affermato che « l'esistenza di statistiche significative sarebbe sufficiente a dimostrare un'incidenza sproporzionata e a porre l'onere della prova di una giustificazione in capo all'autore del provvedimento che si presume discriminatorio » (7). Da questo punto di vista, l'accoglimento della nozione di discriminazione indiretta nella direttiva sull'onere della prova non può che far concludere per l'ammissibilità di simili mezzi di prova a favore della parte attrice, in modo che quest'ultima possa fornire « elementi di fatto in base ai quali si possa presumere l'esistenza di una discriminazione diretta o indiretta » (8). La direttiva è infatti incentrata sull'agevolazione dell'onere della prova a favore della parte ricorrente (9), alla cui base sta il principio della disponibilità dei mezzi di prova. In altre parole, le previsioni comunitarie sembrano dar ragione a quella parte della dottrina italiana che, con riguardo alle previsioni della legge

note

(5) Direttiva 93/80/CE del 15 dicembre 1997 riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, in *GUCE* n. L 014 del 20 gennaio 1998, p. 6 e ss.

(6) A partire dalla sentenza 17 ottobre 1989, *Danfoss*, causa C-109/88, in *RIDL*, 1990, II, p. 275 e ss, che riguardava un caso in cui, a causa della mancanza di trasparenza del sistema retributivo adottato dal datore di lavoro, la disparità di trattamento era stata provata confrontando le retribuzioni medie di uomini e donne. La Corte precisa che se « i lavoratori di sesso femminile » non avessero tale opportunità « sarebbero privati di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni davanti al giudice nazionale » (punto 13 della sentenza).

(7) Corte di Giustizia 9 febbraio 1999, Causa C-167/97 *Regina/Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith e Laura Perez*, disponibile nel sito internet: <http://www.lex.unict.it/eurolabor>. Il caso, sollevato dalla *house of Lords*, riguardava un'indennità per il licenziamento ingiustificato concessa ai soli lavoratori aventi un'anzianità di servizio di almeno due anni. Secondo le ricorrenti, il criterio usato dal legislatore inglese aveva un impatto proporzionalmente più sfavorevole nei confronti delle donne, dimostrabile attraverso il ricorso a prove statistiche.

(8) Direttiva 97/80/CE, art. 4. In dottrina si è sottolineata l'importanza che possono assumere le prove statistiche anche nell'accertamento delle discriminazioni dirette. Si v. Barbera M., 1991, p. 240.

(9) L'insegnamento della Corte di giustizia sembra aver avuto un certo influsso sul contenuto della direttiva in parola. In *Enderby*, infatti, la Corte ha affermato che « l'inversione dell'onere della prova è ammessa, qualora risulti necessaria per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni »: Corte di Giustizia 27 ottobre 1993, *Enderby*, causa C-127-92, in *RaccGC*, 1993, p. I-5566, punto 14 della sentenza.

n. 125/91 in materia, aveva sostenuto che non era stata introdotta una vera e propria inversione dell'onere della prova, trattandosi piuttosto di una « parziale liberazione dell'onere probatorio del soggetto che deduce in giudizio la fattispecie discriminatoria » (Rapisarda Sassoon C., 1994, p. 79; nello stesso senso Guarriello F., 1992, p. 191).

2. La giustificazione delle discriminazioni indirette. In particolare, il criterio delle « ragioni economiche ».

Come si è accennato, la Corte non ha incontrato difficoltà nel riconoscere l'esistenza di una discriminazione indiretta nel caso di un trattamento svantaggioso riservato ai *job sharers*, data la netta prevalenza di donne assunte con il contratto in parola rispetto agli uomini. Sotto questo profilo, la situazione non è diversa « da quella che, ovunque in Europa, caratterizza il *part-time* » (Roccella M., 1998, p. 2484) e, più in generale, i lavori cd. atipici. Il problema diviene allora quello di valutare la fondatezza delle giustificazioni addotte dal datore di lavoro rispetto al provvedimento sfavorevole. È appena il caso di ricordare, infatti, che la principale differenza tra le discriminazioni dirette e quelle indirette risiede nel fatto che le prime, una volta provate, non ammettono giustificazioni, mentre la prova dell'esistenza delle seconde può essere vinta da parte del datore convenuto dalla dimostrazione che i criteri utilizzati sono « obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso » (punto 34 della sentenza. In dottrina Barbera M., 1994), secondo il costante insegnamento della Corte (10).

All'affermazione sopra riportata si è spesso accompagnata, nella giurisprudenza della Corte, la valutazione dell'idoneità dei motivi addotti dal datore di lavoro ai fini della giustificazione di un provvedimento indirettamente discriminatorio. La sentenza *Hill* non rappresenta un'eccezione da questo punto di vista, poiché la Corte giunge a concludere che « un datore di lavoro non può giustificare una discriminazione derivante da un regime di impiego a tempo frazionato con il solo motivo secondo cui l'eliminazione di una discriminazione del genere comporterebbe un aumento delle sue spese » (punto 40 della sentenza). Una simile svalutazione delle giustificazioni basate sulle ragioni economiche sembra in contrasto con la più recente giurisprudenza della Corte comunitaria. In *Enderby* (11), ad esempio, una discriminazione salariale tra dipendenti che svolgevano mansioni riconosciute di pari valore era stata giustificata in relazione alla situazione del mercato del lavoro (si v. Ellis E., 1994, p. 393); in quel caso, infatti, il datore di lavoro aveva sostenuto che il più alto livello retributivo riconosciuto ai dipendenti con mansioni di farmacisti (in prevalenza uomini) rispetto ai logopedisti (in prevalenza donne) era dovuto alla scarsità di candidati per la prima funzione e alla conseguente necessità di offrire un incentivo per « attrarre » tali candidati (punto 24 della sentenza *Enderby*). L'ammissibilità del ricorso a ragioni economiche a giustificazione di una discriminazione indiretta era stata affermata già a partire dalla sentenza *Bilka* (12), nella quale tuttavia la Corte aveva precisato che i mezzi scelti dal datore di lavoro in base ad « un'effettiva esigenza dell'impresa » dovevano essere « idonei a raggiungere l'obiettivo in questione » e « a tal fine necessari » (Si v. Hervey T., 1993, p. 60 e ss.). Secondo la dottrina, lo stretto legame instaurato in *Bilka* tra le ragioni giustificatrici e l'attività produttiva dell'impresa portava in ogni caso a escludere « la possibilità di addurre generiche difese in termini di costi d'impresa o di esigenze di mercato » (Barbera M., 1991, p. 254; nello stesso senso Hervey T., 1993, p. 72). Si può allora ritenere che la sentenza *Hill*, proprio per « la nettezza con cui la Corte ha escluso che, nel caso di specie, possa farsi valere una giustificazione basata su ragioni economiche » (Roccella M., 1998, p. 2485) rappresenti in realtà un ritorno a concezioni più restrittive rispetto a quelle espresse in *Enderby*. Le ragioni di un simile ripensamento possono forse individuarsi nell'approvazione, intervenuta *medio tempore*, della direttiva sull'onere della prova e nelle discussioni che ne hanno accompagnato l'emanazione. L'art. 2 della direttiva stabilisce infatti che « sussiste discriminazione indiretta quando una posizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri colpiscono una quota nettamente più elevata di individui d'uno dei due sessi a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano *adeguati e necessari* e possano essere giustificati da

note

(10) Si v., da ultimo, le sentenze 6 febbraio 1996, *Lewark*, causa C-457/93, in *RaccGC*, 1996, p. I-243; 2 ottobre 1997, *Kording*, causa C-100/95, disponibile nel sito Internet dell'Università di Catania, indirizzo www.unict.it/eurolabor/cortegius/causa100-95.htm

(11) Corte di Giustizia 27 ottobre 1993, *Enderby*, cit.

(12) Corte di Giustizia 13 maggio 1986, *Bilka*, cit.

Discriminazioni indirette

Cristina Alessi

ragioni *obiettive* non basate sul sesso ». L'accoglimento di quello che è stato definito "*test Bilka*" (Hervey T., 1993) all'interno della direttiva può aver indotto la Corte a un ritorno alle sue posizioni originarie: come dire che la Corte si è fatta influenzare dall'influenza della sua stessa giurisprudenza (sottolinea la corrispondenza tra *Bilka* e la Direttiva sull'onere della prova Ellis E., 1998, p. 383, nt 17).

Meritano inoltre alcune considerazioni le ulteriori ragioni addotte dalla Corte per giustificare la propria presa di posizione. Il riferimento è al punto 41 della sentenza *Hill*, nel quale si legge che, nella stragrande maggioranza dei casi, coloro che optano per il tempo frazionato lo fanno « al fine di conciliare lavoro e oneri familiari, nozione che comprende sempre il fatto di allevare i figli ». La constatazione sembra, invero, del tutto ovvia; la stessa recente direttiva sul lavoro a tempo parziale riconosce al contratto in parola, fra l'altro, la funzione di consentire « di riconciliare la vita professionale e la vita familiare » (13) (Jeffery M., 1998, p. 190). Senonché la Corte prosegue affermando a chiare lettere che « la politica comunitaria in questo ambito consiste nell'incoraggiare e, se possibile, nell'adeguare, le condizioni di lavoro agli oneri familiari » (punto 42 della sentenza). La considerazione svolta risulta, in effetti, piuttosto distante da quanto sostenuto nella discussa sentenza *Stoeckel* (14) sul lavoro notturno, là dove si leggeva che « la direttiva (76/207/CEE, n.d.a.) non ha lo scopo di disciplinare questioni attinenti all'organizzazione della famiglia o di modificare la ripartizione delle responsabilità all'interno della coppia » (punto 17 della sentenza). Il mutamento di pensiero della Corte su un punto tanto delicato può forse attribuirsi all'evoluzione in atto nel campo della politica sociale comunitaria; il problema della conciliazione tra tempi di cura e tempi di lavoro, cioè tra responsabilità lavorative e familiari è infatti da qualche tempo oggetto di intervento diretto da parte del legislatore comunitario. Un esempio è offerto proprio dalla direttiva sul lavoro a tempo parziale già citata che, sebbene la dottrina ne abbia già segnalato la debolezza (Jeffery M., 1998), è fondata sull'obiettivo di garantire la piena parità di trattamento tra lavoratori *part-time* e *full time*, ma anche su quello di agevolare il ricorso al tempo parziale medesimo quando ciò corrisponda a un preciso interesse del lavoratore. Lo stesso può dirsi per la direttiva sui congedi parentali, in cui lo scopo di assicurare la conciliabilità tra impegni familiari e lavorativi è ancora più evidente. Ulteriori indicazioni nel senso di una maggiore attenzione alla politica sociale in generale, e al profilo dell'uguaglianza tra i sessi in particolare, sembrano provenire inoltre dal recente Trattato di Amsterdam (Adinolfi A., 1998, p. 563 e ss.). Secondo la dottrina, infatti, il Trattato in parola « ha elevato l'uguaglianza tra uomini e donne allo stato di uno degli obiettivi della Comunità » (Ellis E., 1998, p. 380; nello stesso senso Mori P., 1998, p. 575), così come sottolineato nella stessa sentenza *Hill* (15).

Quale che ne sia la ragione, il mutamento di indirizzo della Corte di giustizia sembra quasi un tributo alle molte voci che, in occasione di sentenze in qualche modo "controcorrente", non avevano mancato di criticarne aspramente le posizioni (si pensi al dibattito sollevato dalla sentenza *Stoeckel*). Sembra anzi che un ripensamento sui temi della parità sia in atto, sollecitato anche dai più recenti orientamenti delle istituzioni comunitarie.

3. Il criterio dell'anzianità di servizio. Sulla presunta differenza tra *part-time* e *job sharing*.

La Corte, infine, si sofferma sull'ammissibilità dell'utilizzazione del criterio dell'anzianità di servizio ai fini della giustificazione di un provvedimento indirettamente discriminatorio, confermando il suo ruolo di guida nell'interpretazione delle normative nazionali.

I primi commenti alla sentenza *Hill* hanno sottolineato l'innovatività della stessa a ragione del fatto che per la prima volta la Corte si è occupata del contratto di *job sharing* (Gottardi D., 1998, p. 10; Roccella M., 1998, p. 2483; Spattini S., 1998, p. 481), ritenendo interessante, in particolare, che « come nel caso italiano, anche a livello europeo questa fattispecie venga distinta dal *part-time* » (Spattini S., 1998, p. 481). La considerazione sembra fondata sulle affermazioni contenute nel punto 26 della sentenza, dove si legge che « la differenza

note

(13) Direttiva 97/81/CE, quinto "considerando", in *OJ*, L 14/9 del 20 gennaio 1998.

(14) Corte di Giustizia 25 luglio 1991, *Stoeckel*, causa C-345/89, in *RaccGC*, 1991, p. I-4047 e ss.

(15) In particolare al punto 42: « la protezione della donna nella vita familiare nonché nello svolgimento dell'attività lavorativa è, al pari di quella dell'uomo, un principio ampiamente considerato, negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, come il corollario naturale dell'uguaglianza tra uomini e donne, e riconosciuto dal diritto comunitario ».

specificata tra il lavoro a tempo parziale e quello a tempo frazionato consisterebbe nel fatto che quest'ultimo è una ripartizione tra due dipendenti del lavoro e delle responsabilità legate a quest'ultimo » e che « dal lavoratore a tempo frazionato si può pretendere che si dedichi ai suoi compiti a tempo pieno e che coordini la sua attività con quella del suo collega diretto per il buon andamento del lavoro ripartito ». In realtà, la Corte appare semplicemente mettere in evidenza gli innegabili tratti distintivi dei due contratti, ma *non desume da tale differenziazione alcuna diversità al trattamento*. Proprio con riguardo al criterio dell'anzianità di servizio, la sentenza *Hill* è assolutamente in linea con la più recente giurisprudenza comunitaria in materia di *part-time*. Secondo la Corte, infatti, « un lavoratore a tempo frazionato può acquisire la medesima esperienza di un lavoratore a tempo pieno » (punto 32 della sentenza) e poiché « l'avanzamento nella tabella retributiva è il risultato di una valutazione che concerne sia la qualità che la quantità di lavoro svolto » (punto 29 della sentenza), la sola applicazione del criterio del « lavoro effettivo » non può giustificare un trattamento svantaggioso per i *job sharers*. Le affermazioni sopra riportate si ritrovano in numerose decisioni della Corte concernenti il ricorso al criterio dell'anzianità di servizio per giustificare i trattamenti differenziati riservati ai lavoratori assunti con contratti di lavoro a tempo parziale (Roccella M., 1998, p. 2484). In *Nimz* (16), in particolare, la Corte sottolinea come le considerazioni secondo le quali i dipendenti assunti a tempo pieno acquisiscono più rapidamente degli altri le capacità e le competenze relative alle mansioni assegnate costituiscono « semplici generalizzazioni riguardanti determinate categorie di lavoratori », che « non consentono di trarne criteri obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso ». Insomma, l'obiettività del criterio dell'anzianità effettiva dipende « dal complesso delle circostanze del caso concreto e, in particolare, dal rapporto tra la natura delle mansioni esercitate e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate » (punto 14 della sentenza). Le medesime considerazioni sono ripetute in pronunce più recenti (17), cosicché si può ritenere che, sul punto, la posizione della Corte sia ormai consolidata. Le indicazioni offerte al giudice nazionale nella sentenza *Hill* non sono dunque diverse da quelle contenute nelle pronunce in materia di contratti di lavoro a tempo parziale; anche nel caso del *job sharing* occorrerà tener conto della natura e del contenuto delle mansioni svolte dai lavoratori ai fini della valutazione della legittimità del ricorso al criterio del lavoro effettivo per l'attribuzione di determinati trattamenti. La pretesa differenziazione tra *part-time* e *job sharing*, dunque, è in realtà inesistente, almeno da questo punto di vista. La Corte, allora, si è più semplicemente limitata a segnalare i tratti differenziali dei due contratti, che sono indiscutibili anche per coloro che, come chi scrive, ritengono il *job sharing*, almeno nell'ordinamento italiano, riconducibile al contratto di lavoro a tempo parziale (sia consentito il rinvio a Alessi C., 1995, p. 129). I recenti tentativi di regolamentazione in via amministrativa del contratto *de quo* (18), oltre ad essere discutibili sotto il profilo del metodo (Roccella M., 1998, p. 2483), non aiutano certo a risolvere i numerosi problemi interpretativi sollevati dalla contitolarità dell'obbligazione di lavoro (come invece pare ritenere Tiraboschi M., 1998, p. 1406). Secondo la circolare, in particolare, la disciplina del *job sharing* dovrebbe essere « rimessa all'autonomia negoziale delle parti » in base all'art. 1322 c.c. (Tiraboschi M., 1998, p. 1407; Pelaggi A., 1998, p. 98), almeno fino all'intervento « di un'auspicabile regolamentazione da parte della contrattazione collettiva nazionale e aziendale ». La soluzione proposta, tuttavia, appare in netto contrasto con l'inderogabilità della normativa lavoristica, e può portare a risultati aberranti, se malamente intesa. Se si ritenesse, ad esempio, che la solidarietà dell'obbligazione di lavoro connaturata al *job sharing* significa che ciascuno dei due lavoratori è obbligato a garantire il corretto adempimento della prestazione lavorativa, allora bisognerebbe concludere per la possibilità di applicare sanzioni disciplinari e finanche il licenziamento *ad entrambi* i lavoratori nel caso di scorretta esecuzione della prestazione imputabile ad uno solo di essi. La soluzione più coerente con il principio della personalità della responsabilità disciplinare sembra allora quella secondo cui ciò che è imputabile ad entrambi i lavoratori è l'assenza ingiustificata (Ichino P., Violi M., 1988, p. 99; Alessi C., 1995, p. 129), mentre per tutte le altre mancanze non può esservi alcuna deviazione dalle regole comuni. Tra l'altro, le difficoltà derivanti dalla riconduzione del *job sharing* ai

note

(16) Corte di giustizia 7 febbraio 1991, Causa C-184/89, *Nimz*, in *RaccGC*, 1991, p. I-319.

(17) Si v., ad esempio, Corte di giustizia 2 ottobre 1997, Causa C-100/95, *Kording*, e Corte di giustizia 2 ottobre 1997, Causa 1/95, *Gerster*, entrambe reperibili nel sito internet: <http://www.lex.unict.it/eurolabor>.

(18) Il riferimento è alla Circolare del Ministero del Lavoro n. 43/98 del 7 aprile 1998, in *DPL*, 1998, p. 1423 e ss.

239

Discriminazioni indirette

Cristina Alessi

contratti atipici non sfuggono neppure alla citata circolare, poiché la consegna della disciplina del contratto in parola all'autonomia negoziale delle parti non è incondizionata, ma effettuata « ferma restando l'applicabilità della normativa generale del rapporto di lavoro subordinato, per quanto non incompatibile con la particolare natura del rapporto *de quo* ». Inoltre, proprio la circolare ministeriale, dettando un abbozzo di disciplina per il contratto in parola, richiama la disciplina del *part-time*, ad esempio per quanto riguarda la forma e il contenuto del contratto, la retribuzione e la contribuzione previdenziale per la quale viene detto espressamente (sia pure tra virgolette) che « i due lavoratori contitolari del contratto non potranno che essere considerati "assimilati" ai lavoratori a tempo parziale ».

Bibliografia

- Adinolfi A.** (1998), *Le innovazioni previste dal Trattato di Amsterdam in tema di politica sociale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/3, p. 563 e ss.
- Alessi C.** (1995), *Part-time e job sharing*, in *QDLRI*, n. 17, p. 111 e ss.
- Barbera M.** (1991), *Discriminazioni e eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano
- Barbera M.** (1994), *La nozione di discriminazione*, in Ballestrero M.V., Treu T. (a cura di), *Commentario alla legge 10 aprile 1991, n. 125*, in *NLCC*, p. 46 e ss.
- Barbera M.** (1997), *Intervento all'audizione pubblica del Comitato dei diritti della donna del Parlamento Europeo sul tema "Onere della prova nei casi di discriminazione fondata sul sesso"*, in vista dell'adozione del parere del Parlamento sulla proposta di direttiva della Commissione COM (96) 340 in materia di onere della prova, Bruxelles, 25 febbraio, datt.
- Ellis E.** (1994), *Commento alla sentenza Enderby*, in *CMLR*, 31, p. 387 e ss.
- Ellis E.** (1998), *Recent developments in European Community sex equality law*, in *CMLR*, p. 379 e ss.
- Fantuzzi C.** (1999), *Job sharing e parità di trattamento*, in *q. Rivista*, n. 1, p. 73 e ss.
- Gottardi D.** (1996), *I congedi parentali in Europa*, in *LI*, n. 9, p. 15 e ss.
- Gottardi D.** (1998), *Parità di trattamento e job sharing*, in *Guida al Lavoro*, n. 28, p. 10 e ss.
- Guarriello F.** (1992), *Azioni in giudizio*, in Gaeta L., Zoppoli L. (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, p. 186 e ss.
- Hervey T.** (1993), *Justifications for sex discrimination in employment*, Butterworths, London.
- Ichino P., Violi M.** (1988), *Job sharing: un rapporto nuovo tra tempo di lavoro e tempo libero*, in Ichino A., Ichino P., Violi M. (a cura di), *Nuovi strumenti di intervento nel mercato del lavoro*, F. Angeli, Milano, p. 89 e ss.
- Jeffery M.** (1998), *Not really going to work? Of the directive on part-time work, "atypical work" and attempts to regulate it*, in *ILJ*, n. 27, p. 188 e ss.
- Mori P.** (1998), *La parità tra uomo e donna nel Trattato di Amsterdam*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/3, p. 571 e ss.
- Pelaggi A.** (1998), *Se fondata su motivi obiettivi estranei al sesso la disparità può trovare una "giustificazione"*, in *Guida al Diritto*, n. 29, p. 97 e ss.
- Rapisarda Sassoon C.** (1994), *La tutela dei soggetti discriminati. Azione individuale, azione pubblica, tentativo di conciliazione*, in Ballestrero M.V., Treu T. (a cura di), *Commentario alla legge 10 aprile 1991, n. 125*, in *NLCC*, p. 73 e ss.
- Roccella M.** (1998), *Job sharing e discriminazioni indirette: la prima pronuncia della Corte di Giustizia*, in *DPL*, p. 2483 e ss.
- Roccella M.** (1997), *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Spattini S.** (1998), *Giurisprudenza comunitaria in materia di politica sociale*, in *q. Rivista*, p. 477 e ss.
- Tiraboschi M.** (1998), *La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano*, in *DPL*, p. 1405 e ss.

Assunzioni a termine nella Pubblica Amministrazione: un recente *revirement* della giurisprudenza spagnola

Carmen Agut García e Michele Tiraboschi ()*

Sommario

A. Il caso. *Tribunal Supremo, Sala Social*, 20 gennaio 1998. **B.** Il commento. Assunzioni a termine nella Pubblica Amministrazione: conseguenze dei vizi del contratto. **1.** Lo svolgimento del processo. **2.** Un quadro di riferimento concettuale: le modalità di assunzione nella Pubblica Amministrazione. **3.** Gli orientamenti giurisprudenziali in merito alle conseguenze dei vizi nella assunzione con contratto a termine nella Pubblica Amministrazione. **4.** Spunti di riflessione: quali sviluppi del diritto del lavoro spagnolo in seguito alla pronuncia del *Tribunal Supremo*?

A. Il caso. Tribunal Supremo, Sala Social, 20 gennaio 1998.

Tribunal Supremo, Sala Social, sentenza 20 gennaio 1998.

Pubblica Amministrazione - Personale al suo servizio - Assunzione con contratto a termine - Vizi del contratto - Conseguenze - Assunzione del lavoratore sin dalla data di stipulazione del contratto - Distinzione tra lavoratori stabili e lavoratori a tempo indeterminato - Conversione del contratto a tempo indeterminato - Sussistenza - Appartenenza alla forza-lavoro stabile della Amministrazione - Esclusione

« Nella Pubblica Amministrazione la grave irregolarità nella assunzione di un lavoratore con contratto a termine comporta, come conseguenza, la conversione del contratto originario in un contratto a tempo indeterminato sin dalla data della sua stipulazione. Tuttavia, questo non significa che, nel mancato rispetto delle procedure di assunzione per concorso pubblico proprie della Pubblica Amministrazione, il lavoratore entri a fare parte della forza-lavoro stabile della Pubblica Amministrazione, in quanto questo non sarebbe compatibile con la normativa di legge. Alla stregua della normativa vigente, la Pubblica Amministrazione non può assegnare al lavoratore irregolarmente assunto con contratto a termine lo status di lavoratore stabile, ossia di lavoratore stabilmente inserito nell'organico della stessa Pubblica Amministrazione, ma al contrario è obbligata a indire un concorso secondo le disposizioni di legge al fine di coprire il posto di lavoro de quo. Nel caso in cui, una volta espletate le procedure concorsuali, il posto di lavoro de quo venga assegnato ad altro lavoratore, questa circostanza costituisce giusta causa di estinzione del contratto a tempo indeterminato » (**).

note

(*) Il presente articolo è il risultato di una collaborazione ha i due autori avvenuta nel periodo tra il 15 gennaio e il 15 marzo 1999 presso il Centro Studi Internazionale e comparati dell'Università di Modena e Reggio Emilia diretto dal Prof. Marco Biagi. Sebbene si tratti di una riflessione comune, a Carmen Agut García sono attribuibili i paragrafi 2 e 3 e a Michele Tiraboschi i paragrafi 1 e 4.

(**) Massima elaborata redazionalmente. Il testo integrale della sentenza si può leggere in *Repertorio Aranzadi*, 1998, n. 1000.

241

Assunzioni a termine nella P.A.Carmen Agut García,
Michele Tiraboschi**B. Il commento. Assunzioni a termine nella Pubblica Amministrazione: conseguenze dei vizi del contratto.****1. Lo svolgimento del processo.**

La sentenza della *Sala Social* del *Tribunal Supremo* in commento (1), nel comporre un contrasto di giudicati sorto in merito alle conseguenze dei vizi del contratto nell'ipotesi di assunzione a termine nella Pubblica Amministrazione, si segnala come una importante svolta nella giurisprudenza spagnola.

Nel caso di specie il *Tribunal Supremo* ha rigettato il ricorso di due lavoratori che richiedevano il riconoscimento dello *status* di lavoratori stabili della *Consejería de Educación, Cultura y Deportes* del Governo delle Canarie in conseguenza delle irregolarità nella loro assunzione. I due lavoratori, assunti rispettivamente nel 1987 e nel 1988, erano rimasti vincolati ininterrottamente alla *Consejería de Educación, Cultura y Deportes* del Governo delle Canarie (e cioè al Ministero dell'Istruzione della Comunità Autonoma delle Canarie) attraverso una serie di contratti a tempo determinato. I suddetti contratti (ben sei per il primo e addirittura sette per il secondo) risultavano tuttavia viziati, in quanto carenti dei presupposti causali che legittimano, nella Pubblica Amministrazione, l'apposizione del termine al contratto.

Rispettivamente nel 1993 e 1994, entrambi i lavoratori ricorrevano in giudizio per ottenere la conversione dei loro rispettivi contratti in un contratto di lavoro stabile presso la Pubblica Amministrazione *de quo*. Accolta favorevolmente nell'*instancia* di giudizio davanti al *Juzgado de lo Social* di Las Palmas, la loro domanda veniva successivamente rigettata — in sede di appello da parte della *Consejería de Educación, Cultura y Deportes* del Governo delle Canarie — dal *Tribunal Superior de Justicia* della Comunità Autonoma delle Canarie/Las Palmas, che escludeva, nel caso di specie, la conversione dei contratti viziati in un contratto di lavoro stabile presso la Pubblica Amministrazione.

In sede di ricorso di legittimità contro la sentenza di secondo grado veniva convocata la *Sala Social* del *Tribunal Supremo*, in quanto l'orientamento manifestato dal *Tribunal Superior de Justicia* della Comunità Autonoma delle Canarie/Las Palmas si poneva in contrasto con un precedente orientamento manifestato dal *Tribunal Superior de Justicia* della Comunità Autonoma delle Canarie/Santa Cruz de Tenerife (sentenze dell'8 settembre 1995, 30 dicembre 1993, 24 febbraio 1995) e con una sentenza pronunciata dallo stesso *Tribunal Superior de Justicia* della Comunità Autonoma delle Canarie/Las Palmas (sentenza del 15 giugno 1995).

Nel comporre il contrasto di giudicati emersi sul punto il *Tribunal Supremo, Sala Social*, adotta ora un principio di diritto che rappresenta una importante evoluzione nella giurisprudenza spagnola, sinora oscillante con riferimento alla applicazione a fattispecie analoghe delle regole del diritto del lavoro di cui allo *Estatuto de los Trabajadores* ovvero delle regole del diritto amministrativo. La novità della sentenza in commento sta nel fatto che, per la prima volta, la Corte pone una chiara distinzione, sul piano degli effetti giuridici, tra il

note

(1) Per comprendere la portata del principio di diritto espresso dal *Tribunal Supremo, Sala Social*, nella sentenza in commento è opportuno ricordare che nell'ordinamento giuridico spagnolo, così come in quello italiano, esistono due gradi di giudizio. Nella terminologia processuale, con specifico riferimento al processo del lavoro, si parla di una « *instancia* », nel senso che c'è un unico giudizio orale, e di « *grados* », nel senso che contro la sentenza di prima *instancia* è ammesso ricorso in appello. Giudice di prima *instancia* è il *Juez de lo Social*, la cui giurisdizione si estende, normalmente, al territorio di una provincia. Contro le sentenze del *Juez de lo Social* è ammesso ricorso — eccetto che per alcune cause di valore esiguo (al di sotto di una somma pari circa a 3 milioni di lire) e per alcune materie particolari (ferie, elezioni sindacali, sanzioni disciplinari non gravi, inquadramento) — presso la *Sala Social* del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma*. Tuttavia la *Sala Social* del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma* è giudice di prima *instancia* per le controversie collettive che interessano un ambito che eccede la giurisdizione di un unico *Juez de lo Social* entro la medesima Comunità Autonoma. In questo caso giudice di secondo grado è il *Tribunal Supremo, Sala Social*. Nel caso in cui si registrino contrapposti orientamenti tra le sentenze di due o più Tribunali Superiori della Comunità Autonoma ovvero tra una o più sentenze dei Tribunali Superiori della Comunità Autonoma e quelle del *Tribunal Supremo* è possibile un ricorso di legittimità « *recurso de casación para la unificación de doctrina* ». Il caso deciso dal *Tribunal Supremo, Sala Social*, nella sentenza in commento si riferisce appunto ad un ricorso in Cassazione per la composizione di contrastanti giudicati emersi nella giurisprudenza dei due Tribunali Superiori della Comunità Autonoma delle Canarie (quello delle Canarie/Santa Cruz de Tenerife e quello delle Canarie/Las Palmas). In taluni casi, peraltro, il *Tribunal Supremo, Sala Social*, si riunisce in *Sala General*, e precisamente nel caso in cui l'importanza del giudicato o la intensità della frattura in seno alla stessa *Sala Social* impone una *unificación de la doctrina*.

concetto di « contratto a tempo indeterminato » e il concetto di « lavoro stabile », sin qui assimilati tanto dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Secondo il *Tribunal Supremo*, infatti, nella Pubblica Amministrazione i vizi nella assunzione di un lavoratore con contratto a termine comportano, come conseguenza, la conversione del contratto originario in un contratto a tempo indeterminato sin dalla data della sua stipulazione, ma questo non significa che, nel mancato rispetto delle procedure di assunzione per concorso pubblico proprie della Pubblica Amministrazione, il lavoratore entri a fare parte della forza-lavoro stabile della Pubblica Amministrazione, in quanto questo non sarebbe compatibile con la normativa di legge. Per acquisire lo *status* di lavoratore stabile della Pubblica Amministrazione — dice il *Tribunal Supremo* — occorre che il lavoratore abbia superato un concorso pubblico secondo le normative costituzionali e di legge ordinaria.

2. Un quadro di riferimento concettuale: le modalità di assunzione nella Pubblica Amministrazione.

L'articolo 15, comma 1, lettera c), della Legge 2 agosto 1984, n. 30, *Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública*, come emendata dalla Legge 28 luglio 1988, n. 23, dispone che il rapporto di lavoro nelle Amministrazioni Pubbliche è regolato dalle norme del diritto amministrativo.

In applicazione delle disposizioni del diritto amministrativo, il personale della Pubblica Amministrazione si distingue in due categorie. Da un lato esistono i *funcionarios* o *funcionarios de carrera*, che, previo superamento di un concorso pubblico, assumono lo *status* di « personale permanente » della Pubblica Amministrazione. A questi si contrappongono, dall'altro lato, i *funcionarios interinos*, che, previo superamento di un concorso, assumono lo *status* di « personale temporaneo » della Pubblica Amministrazione.

Lo stesso articolo 15 della Legge n. 30/1984 riconosce peraltro, *in via eccezionale*, la possibilità di assumere lavoratori con contratti regolati non dal diritto amministrativo, ma dal diritto del lavoro e, precisamente, dalle disposizioni contenute nello *Estatuto de los Trabajadores*. Questa possibilità è concessa unicamente per coprire posti di lavoro non « stabili », relativamente alla esecuzione di attività di « oficios » (idraulici, elettricisti, imbianchini, etc.) e di vigilanza e custodia, nonché per taluni posti di lavoro all'estero e per posti di carattere strumentale in aree specifiche che richiedono conoscenze tecniche specializzate, in mancanza di funzionari con una preparazione specifica. In base al comma 2 dell'articolo 15, l'assunzione del *personal laboral* avviene con contratto di lavoro a tempo indeterminato. Il Titolo II del Real Decreto 10 marzo 1995, n. 364, nell'implementare la Legge n. 30/1984, consente peraltro l'assunzione di *personal laboral* anche mediante contratto a termine per lo svolgimento di lavori che non possano essere eseguiti da lavoratori a tempo indeterminato. Anche in questo caso il rapporto di lavoro del *personal laboral temporal* è regolato dalle regole del diritto del lavoro contenute nello *Estatuto de los Trabajadores*.

Per quanto concerne le assunzioni nella Pubblica Amministrazione esiste dunque un regime simmetrico (v. la Tavola n. 1) ma rigidamente separato, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale (2), che prevede ipotesi di assunzione a tempo indeterminato e a termine regolate rispettivamente dal diritto amministrativo (Legge n. 30/1984 e altre leggi collegate) e dal diritto del lavoro (e segnatamente dallo *Estatuto de los Trabajadores*, nella versione contenuta nel Real Decreto Legislativo 1/1995 del 24 marzo, *Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores* e nelle relative disposizioni di implementazione). In tema cfr. tra gli altri, per gli opportuni approfondimenti, Borrajo Dacruz E., 1998, pp. 374-377; De Vicente Domingo R., 1997; Folguera Crespo J., 1992; García López, R., 1990; Landa Zapiráin J.P., 1993; Martín Puebla E., 1990; Palomar Olmeda A., 1997; Sánchez Morón M., 1997.

(2) *Tribunal Constitucional*, sentenza 11 giugno 1987, n. 99. Con questa sentenza la Corte Costituzionale, nel regolare un regime di estrema incertezza che vedeva il *personal laboral* svolgere attività riservate dalla legge ai *funcionarios*, e viceversa, ha definitivamente chiarito che esistono due sistemi rigorosamente separati, che non tollerano sovrapposizioni: i posti di lavoro riservati dalla legge ai *funcionarios* non possono essere coperti dal *personal laboral* e viceversa.

Assunzioni a termine nella P.A.Carmen Agut García,
Michele Tiraboschi

<i>Administración Pública - Tipologie di assunzione</i> (Tavola n. 1)	
<i>Personal Funcionario</i> (fonte: art. 15, comma 1, Legge n. 30/1984)	<i>Personal Laboral</i> (fonte: art. 15, comma 2, Legge n. 30/1984)
Personale regolato dal diritto amministrativo	Personale regolato dal diritto del lavoro
1) <i>Funcionarios (permanentes)</i> ex legge n. 30/1984 2) <i>Funcionarios interinos (temporales)</i> ex legge n. 30/1984	1) <i>Trabajadores fijos (permanentes)</i> ex Statuto dei lavoratori 2) <i>Trabajadores temporales</i> ex Statuto dei lavoratori

3. Gli orientamenti giurisprudenziali in merito alle conseguenze dei vizi nella assunzione con contratto a termine nella Pubblica Amministrazione.

Secondo quanto disposto dall'articolo 15, comma 2, Legge n. 30/1984, il ricorso a *personal laboral* permanente per coprire posti di lavoro nella Pubblica Amministrazione può avvenire soltanto in ipotesi eccezionali e tassative; ancora più eccezionale e circoscritta è poi la possibilità di assumere *personal laboral* con contratto di durata temporanea.

Ciononostante, nella prassi della Pubblica Amministrazione, è frequente il ricorso a *personal laboral* (soprattutto) temporaneo anche al di fuori dei casi espressamente indicati dalla legge. Nessun dubbio che, in questi casi, l'assunzione del lavoratore sia illegittima e il contratto viziato. Particolarmente problematico, tuttavia, è determinare le conseguenze giuridiche della irregolarità nella assunzione a tempo determinato del lavoratore. Sul punto, prima della decisione che qui si commenta, si era in effetti sviluppata una ricca casistica giurisprudenziale che si articolava, perlomeno, in tre indirizzi interpretativi.

Come è facile intuire, le principali difficoltà derivano, al riguardo, dalle questioni di raccordo, indubbiamente problematico, tra la disciplina del diritto amministrativo e quella di diritto del lavoro. Invero, dal punto di vista del diritto del lavoro, la sanzione del vizio del contratto a termine sarebbe, in linea di principio, alquanto lineare: in mancanza degli elementi di forma e/o di sostanza che legittimano l'apposizione del termine, il contratto viziato si considera, sin dall'inizio, a tempo indeterminato (art. 15, comma 2, *Estatuto de los Trabajadores*). Tuttavia, laddove l'assunzione a termine riguardi *personal laboral* della Pubblica Amministrazione, si pone la questione se la conversione del contratto possa dare luogo a una assunzione a tempo indeterminato anche senza rispettare le regole generali, costituzionali e di legge ordinaria, che impongono l'assunzione nella Pubblica Amministrazione mediante concorso pubblico nel rispetto dei principi di « *igualdad* » ..., « *mérito y capacidad* » ... e « *publicidad* » (cfr., rispettivamente, gli artt. 23, comma 2, e 103, comma 3, della *Constitución Española* del 1978 e l'art. 19, Legge n. 30/1984). Sul punto, per ulteriori approfondimenti, che non è possibile sviluppare in questa sede, cfr. AA.VV., 1993; Borrajo Iniesta I., 1993; Castillo Blanco F.A., 1995; Del Saz S., 1994; Id. 1995; Limón Luque J.M., 1990; López Gandía J., 1986; López Gómez J.M., 1995; Mut González J., 1997; Ojeda Avilés A., 1987; Id., 1991.

La questione, in altri termini, è quella di stabilire come conciliare due contrapposti principi di rango costituzionale. Da un lato, il principio di legalità (art. 9, comma 1, della *Constitución Española*) che, a tutela del lavoratore irregolarmente assunto, sottopone la Pubblica Amministrazione a determinate sanzioni (in questo caso: la conversione del contratto); e, dall'altro lato, il principio di accesso all'impiego pubblico che, secondo le regole di diritto amministrativo sopra richiamate, impone la copertura dei posti di lavoro « stabili » della Pubblica Amministrazione mediante concorso.

In un primo tempo, la questione è stata risolta dalla giurisprudenza spagnola assegnando priorità alle regole del diritto amministrativo rispetto a quelle proprie del diritto del lavoro. Questa giurisprudenza negava così, salvo in ipotesi del tutto eccezionali, la conversione del contratto viziato in un contratto a tempo indeterminato: l'interesse della Pubblica Amministrazione a evitare assunzioni di personale precario prevaleva, dunque, senza alcuna possibilità di deroga o di contemperamento, rispetto all'interesse del singolo lavoratore alla tutela contro assunzioni a termine illegittime. Per questo primo indirizzo interpretativo v., in particolare, *Tribunal Supremo*, sentenza 9 ottobre 1985, in *Repertorio Aranzadi*, n. 4607; sentenza 16 gennaio 1986, *ivi*, n. 237; sentenza 21 febbraio 1986, *ivi*, n. 800; sentenza 2 marzo 1987, *ivi*, n. 1305; sentenza 7 luglio 1988, *ivi*, n. 5772; sentenza 27 novembre 1989, *ivi*, n. 8262. In un secondo tempo, tuttavia, al fine di apprestare una tutela minima del lavoratore, la giurisprudenza del *Tribunal Supremo*, pur confermando il principio di diritto che nega la

conversione del contratto viziato in un contratto a tempo indeterminato, giungeva a riconoscere la "sopravvivenza" temporanea del contratto viziato, fino alla copertura con concorso del posto *de quo*, dando così luogo a una « *interinidad de hecho* » e cioè a una prosecuzione *di fatto* del vincolo contrattuale. In questo senso v., in particolare, *Tribunal Supremo*, sentenza 7 febbraio 1990, in *Repertorio Aranzadi*, n. 838; sentenza 24 aprile 1990, *ivi*, n. 3490; sentenza 18 luglio 1990, *ivi*, n. 6424.

In un terzo tempo, infine, la giurisprudenza spagnola manifesta un contrapposto indirizzo interpretativo che, nel rispetto integrale del principio costituzionale di legalità, giungeva a riconoscere nella sua interezza la regola della conversione del contratto viziato in un contratto a tempo indeterminato sin dalla data di stipulazione del contratto originario. La tutela dei diritti del lavoratore irregolarmente assunto si è così tradotta in una prevalenza della disciplina propria del diritto del lavoro rispetto a quella del diritto amministrativo. Questo *revirement* nella giurisprudenza del *Tribunal Supremo* si registra, in modo definitivo, con la sentenza della *Sala General* del 18 marzo 1991, in *Repertorio Aranzadi*, n. 1875. Su questo indirizzo interpretativo, già delineato in alcune isolate pronunce del 1989 (sentenza 18 luglio 1989, in *Repertorio Aranzadi*, n. 5873; sentenza 11 febbraio 1989, *ivi*, n. 822), si è successivamente allineata la giurisprudenza della *Sala Social* del *Tribunal Supremo*: cfr., in particolare, sentenza 6 maggio 1992, *ivi*, n. 3516; sentenza 27 gennaio 1992; *ivi*, n. 75; sentenza 20 giugno 1992, *ivi*, n. 4602; sentenza 26 ottobre 1992, *ivi*, n. 7842.

La sentenza del *Tribunal Supremo, Sala Social*, in commento rappresenta ora un ulteriore sviluppo della giurisprudenza spagnola relativamente alle conseguenze dei vizi del contratto nelle assunzioni a termine nella Pubblica Amministrazione. Richiamandosi ad alcune precedenti pronunce (cfr., in particolare, la sentenza 7 ottobre 1996, in *Repertorio Aranzadi*, n. 7492; la sentenza 10 dicembre 1996, *ivi*, n. 9139; la sentenza 30 dicembre 1996, *ivi*, n. 9864; la sentenza 24 aprile 1997, *ivi*, n. 3498 e la sentenza 14 marzo 1997, *ivi*, n. 2471), il *Tribunal Supremo* afferma che, pur dando luogo alla conversione del contratto viziato in un contratto a tempo indeterminato, la violazione delle regole di diritto del lavoro non comporta l'equiparazione del lavoratore a un dipendente « stabile » della Pubblica Amministrazione. Secondo il *Tribunal Supremo*, in particolare, la conversione del contratto originario viziato in un contratto a tempo indeterminato sin dalla data della sua stipulazione non significa che, nel mancato rispetto delle procedure di assunzione per concorso pubblico proprie della Pubblica Amministrazione, il lavoratore entri a fare parte della forza-lavoro stabile della Pubblica Amministrazione, in quanto questo non sarebbe compatibile con la normativa di legge. Alla stregua della normativa vigente, la Pubblica Amministrazione non può infatti assegnare al lavoratore irregolarmente assunto con contratto a termine lo *status* di lavoratore stabile, ossia di lavoratore stabilmente inserito nell'organico della stessa Pubblica Amministrazione, ma al contrario è obbligata a indire un concorso secondo le disposizioni di legge al fine di coprire il posto di lavoro *de quo*. Nel caso in cui, una volta espletate le procedure concorsuali, il posto di lavoro *de quo* venga assegnato ad altro lavoratore, questa circostanza costituisce giusta causa di estinzione del contratto a tempo indeterminato.

La peculiarità della sentenza in commento è che il *Tribunal Supremo* riconosce ora espressamente la novità del principio di diritto sopra enunciato, laddove la giurisprudenza precedente aveva cercato di inserirsi in una linea di continuità con gli indirizzi interpretativi manifestati dallo stesso *Tribunal Supremo* agli inizi degli anni Novanta (sintetizzata, nelle note che precedono, come terza fase della elaborazione giurisprudenziale sul punto). Per questo filone interpretativo v., in particolare, Borrajo Dacruz E., 1998; De Sande Pérez-Bedmar M., 1998; Goerlich Peset J.M., Vega López J., 1998; León Clavero R.A., Val Francés, 1997; Martínez De La Pedraja Abarca A., 1997; Mercader Uguina J.R., 1998.

La sentenza in commento rappresenta, in sostanza, un contemperamento dei precedenti indirizzi interpretativi che propendevano, ora per la prevalenza delle regole del diritto del lavoro ora per le regole del diritto amministrativo. Il *Tribunal Supremo* conferma, nel rispetto del principio di legalità, la regola lavoristica della conversione del contratto a tempo indeterminato, ma, contestualmente, salvaguarda i principi e le regole di diritto amministrativo relativi all'assunzione nel pubblico impiego: quantunque assunto a tempo indeterminato, il *personal laboral* a cui viene convertito il contratto non entra a far parte dell'organico stabile della Pubblica Amministrazione. Nella sostanza, tuttavia, il *Tribunal Supremo* riconosce, seppure solo indirettamente, la prevalenza dell'interesse pubblico tutelato dalle norme sull'assunzione nel pubblico impiego, che a detta dello stesso *Tribunal Supremo* sono « norme speciali », rispetto all'interesse individuale tutelato dalle « norme ordinarie » della legislazione lavoristica relativamente al regime delle assunzioni a termine.

**Assunzioni a termine
nella P.A.**
Carmen Agut García,
Michele Tiraboschi

Assunzioni a termine nella P.A.Carmen Agut García,
Michele Tiraboschi

Per sostenere questa posizione interpretativa il *Tribunal Supremo* delinea, per la prima volta, una distinzione giuridicamente rilevante tra il concetto di lavoratore assunto a tempo indeterminato e quello di lavoratore con lo *status* di dipendente stabile o fisso della Pubblica Amministrazione. In questo modo, tuttavia, nel comporre il ricordato contrasto di giudicati, la sentenza del *Tribunal Supremo* in esame dà luogo a ulteriori problemi interpretativi e spunti di riflessione che, sicuramente, apriranno a nuovi interventi chiarificatori da parte della stessa giurisprudenza. Il processo di evoluzione relativo alle conseguenze giuridiche da assegnare ai vizi del contratto nelle assunzioni a termine nella Pubblica Amministrazione non può dunque dirsi ancora assestato su posizioni, se non pacifiche, almeno lineari.

4. Spunti di riflessione: quali sviluppi del diritto del lavoro spagnolo in seguito alla pronuncia del *Tribunal Supremo*?

Si deve in effetti rilevare che il *Tribunal Supremo*, nell'adottare questo nuovo indirizzo interpretativo, non ha chiarito quali siano le conseguenze che derivano dalla distinzione tra lavoratori assunti a tempo indeterminato e lavoratori stabili della Pubblica Amministrazione. Nel pur apprezzabile tentativo di conciliare i principi e le regole del diritto amministrativo con quelli del diritto del lavoro, la Corte ha sollevato delicati problemi di coordinamento tra i due distinti regimi giuridici che necessitano ora di ulteriori precisazioni e integrazioni.

La principale obiezione che può essere mossa alla nuova impostazione avallata dal *Tribunal Supremo* è il ricorso a una terminologia alquanto equivoca: sino ad oggi, infatti, in tutti gli ambiti giuridici (e cioè legislativo, giurisprudenziale e dottrinale) il concetto di lavoro stabile era stato assimilato a quello di lavoro a tempo indeterminato. Quelli che la giurisprudenza del *Tribunal Supremo* presenta come termini che designano concetti giuridici distinti sono stati sin qui impiegati alla stregua di termini equivalenti. Lavoro stabile e lavoro a tempo indefinito (questa è l'espressione più utilizzata in Spagna, nonostante non sia giuridicamente precisa) sono sempre stati considerati — sia nell'ambito del diritto amministrativo sia in quello del diritto del lavoro — come locuzioni che concorrono a designare un unico schema contrattuale: quello del contratto di lavoro a tempo indeterminato (cfr. De Sande Pérez-Bedmar M., 1998, pp. 111-113; Goerlich Peset J.M., Vega López J., 1998, p. 576).

È chiaro in proposito che, nell'accogliere questo indirizzo interpretativo, il *Tribunal Supremo* pone particolare enfasi non tanto sul regime di stabilità del vincolo contrattuale, quanto piuttosto sullo *status* specifico di dipendente pubblico stabile, che si caratterizza (e delinea) ben al di là del mero dato formale riconducibile al carattere *sine die* del rapporto di lavoro. In altri termini, lo *status* di lavoratore stabile deve essere ricollegato non tanto alla durata del vincolo giuridico che lo lega alla Pubblica Amministrazione, quanto alla circostanza di ricoprire un posto di lavoro esattamente individuato in seguito al superamento di determinate regole concorsuali proprie della Pubblica Amministrazione. Questo spiega perché, a parere della Corte, un lavoratore con contratto a tempo determinato possa essere licenziato allorché il posto di lavoro che attualmente ricopre venga assegnato, mediante concorso pubblico, ad altra persona: questo lavoratore infatti, pur avendo un legame *sine die* con la Pubblica Amministrazione, non copre una posizione lavorativa determinata e, pertanto, non è stabilmente inserito (come dipendente « fisso ») nell'organico della Pubblica Amministrazione.

Nondimeno i problemi giuridici che derivano da questa assimilazione concettuale sono sicuramente rilevanti. Tralasciando di sviluppare in questa sede le conseguenze che derivano da questa impostazione relativamente al rapporto di lavoro (cfr. Goerlich Peset J.M., Vega López J., 1998, p. 579), può essere interessante delineare due delle principali problematiche che vengono sollevate dalla sentenza in esame. Un primo profilo (A) attiene all'esistenza (o meno) del posto a cui il lavoratore, il cui contratto viziato è stato convertito in un contratto a tempo indeterminato, è assegnato *ad interim* e, precisamente, fino a quando il suddetto posto non venga coperto mediante regolare concorso. Il secondo profilo (B) attiene invece alla estinzione del rapporto di lavoro.

(A) Per quanto riguarda il primo di questi profili, si possono ipotizzare due distinte opzioni interpretative.

(I) Se il posto vacante cui il lavoratore viene adibito — in via per così dire interinale — esiste, la differenza tra questa nuova soluzione e quella adottata dallo stesso *Tribunal Supremo* nella seconda fase della evoluzione della propria giurisprudenza sopra ricordata (v. *supra*, § 3) sarebbe invero di poco conto: la continuazione del rapporto di lavoro con la

Pubblica Amministrazione avverrebbe, in entrambi i casi, in virtù di una « *interinidad de hecho* », e cioè *di fatto* fino a copertura del posto mediante concorso pubblico.

(II) Se invece il posto di lavoro cui viene adibito il lavoratore non esistesse si potrebbero ipotizzare, a loro volta, due distinte soluzioni (II.I) Se si parte dal presupposto che il sistema per la copertura di posti di lavoro stabili nella Pubblica Amministrazione sia perfettamente regolato, la prima di queste soluzioni porterebbe a concludere circa l'inesistenza del suddetto posto in quanto non in organico all'Amministrazione, per cui lo *status* del lavoratore vincolato con un contratto a tempo indeterminato, se si guarda al momento della estinzione del rapporto di lavoro, sarebbe in pratica del tutto analogo a quello del personale stabile dell'Amministrazione, visto che il rapporto di lavoro non potrebbe estinguersi per messa a concorso di un posto inesistente (in questo senso: Goerlich Peset J.M., Vega López J., 1998, pp. 583-584). (II.II) La seconda di queste soluzioni porterebbe invece a concludere che il provvedimento del giudice che stabilisce la conversione del contratto viziato in un contratto di lavoro a tempo indeterminato sia di per sé sufficiente per imporre la creazione di un posto inizialmente non previsto, secondo le norme amministrative che disciplinano la materia, affinché si possa procedere alla sua copertura in via definitiva mediante concorso pubblico (in questo senso: Martínez De La Pedraja Abarca A., 1997, p. 2; Mercader Uguina J.R., 1998, p. 14).

Invero soltanto la seconda delle soluzioni prospettate (e cioè l'ipotesi II.II) pare offrire un ragionevole punto di compromesso tra le regole del diritto amministrativo e le regole del diritto del lavoro, senza giungere a risultati paradossali o comunque poco plausibili sul piano normativo (come nel caso delineato al punto II.I). In questo caso, infatti, in attuazione delle regole del diritto del lavoro, l'irregolarità nella assunzione comporterebbe l'obbligo, per la Pubblica Amministrazione come per qualsiasi altro datore di lavoro, di sanare i vizi del contratto mediante l'assunzione del lavoratore a tempo indeterminato. Tuttavia, in adempimento del dettato costituzionale, che impone il rispetto di determinati principi e regole per l'acquisizione dello *status* di lavoratore stabile della Pubblica Amministrazione, la copertura del posto di lavoro che si è venuto a creare potrebbe avvenire soltanto mediante superamento di un concorso pubblico, nel qual caso potrebbe risultare vincitore anche un soggetto diverso da quello irregolarmente assunto. Quest'ultimo, infatti, fino all'espletamento delle procedure concorsuali manterrebbe il suo vincolo con la Pubblica Amministrazione in virtù di una « *interinidad de hecho* », dopo di che o verrà integrato nell'organico della Pubblica Amministrazione, in quanto vincitore del concorso, o verrà licenziato per giusta causa, in quanto il posto di lavoro è stato regolarmente ricoperto dal legittimo titolare secondo le norme di legge.

Ma anche questa soluzione presenta inconvenienti di non poco conto: per un verso è una sentenza e non una legge a determinare la creazione di un posto di lavoro nel pubblico impiego, in contrasto con le regole del diritto amministrativo; per l'altro verso, la tutela offerta dal diritto del lavoro non opera direttamente a favore del lavoratore illegittimamente assunto, posto che, in contrasto con le regole generali in tema di lavoro a tempo determinato, l'acquisizione dello *status* di lavoratore stabile che scaturisce dalla irregolarità nella assunzione a termine non riguarderà necessariamente il lavoratore che è ricorso in giudizio per la soddisfazione del suo interesse a sanare la situazione di irregolarità nella assunzione.

(B) Quanto detto ci porta ad un secondo profilo ossia alle problematiche relative alla estinzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che si produce allorché venga assegnato mediante concorso un posto che era in attesa di una copertura definitiva.

Giova ricordare, a questo proposito, che nell'ordinamento spagnolo l'estinzione di un contratto stipulato a tempo determinato avviene alla scadenza del termine stabilito e, cosa assai importante, senza che il lavoratore abbia diritto a ricevere nessun tipo di indennità per il periodo in cui ha lavorato (cfr. l'art. 15, *Estatuto de los Trabajadores*). Al contrario, quando il contratto è a tempo indeterminato, il rapporto può estinguersi solo se si verificano alcune delle cause previste espressamente negli articoli 52 e 54 dello *Estatuto de los Trabajadores*, e cioè per motivi economici (*despido objetivo*) ovvero per inadempimento colpevole del lavoratore (*despido disciplinario*). In questi casi, tuttavia, il lavoratore ha diritto a una indennità, il cui ammontare dipenderà dalla causale del licenziamento.

In particolare, il licenziamento può essere qualificato dal giudice come *procedente* e cioè giustificato, quando si verifica una delle cause previste dalla legge, oppure *improcedente* e cioè non giustificato, quando l'imprenditore non riesce a provare l'esistenza della causa che ha portato al licenziamento, o, infine, *nulo* e cioè nullo, quando è stato violato uno dei diritti

**Assunzioni a termine
nella P.A.**
Carmen Agut García,
Michele Tiraboschi

Assunzioni a termine nella P.A.Carmen Agut García,
Michele Tiraboschi

fondamentali del lavoratore (per esempio in caso di licenziamento discriminatorio). Per quanto riguarda l'indennità di licenziamento, il lavoratore ha diritto a riceverla nei seguenti casi e secondo le seguenti modalità: a) nel caso di licenziamento economico « *procedente* », il lavoratore avrà diritto a ricevere una indennità equivalente a 20 giorni di retribuzione per anno di servizio, fino ad un massimo di 12 mensilità; l'indennità non è invece prevista se si tratta di licenziamento disciplinare « *procedente* »; b) se il licenziamento — economico o disciplinare — è qualificato come « *improcedente* », il datore di lavoro può scegliere tra reintegrare il lavoratore o estinguere il rapporto di lavoro e versare una indennità equivalente a 45 giorni di retribuzione per anno di servizio, fino ad un massimo di 42 mensilità; infine c) se il licenziamento è nullo, il datore di lavoro è obbligato a reintegrare il lavoratore, senza poter optare per l'estinzione del contratto con indennità.

A differenza dell'Italia, dove la legge prevede anche un trattamento di fine rapporto (art. 2120 Codice Civile), in Spagna il lavoratore licenziato non ha diritto a ricevere nessun tipo di liquidazione nel momento in cui si estingue il rapporto di lavoro, qualunque sia il tipo di contratto con cui è stato assunto.

Alla luce del quadro legale in materia di estinzione del rapporto di lavoro sopra sintetizzato, la soluzione adottata ora dal *Tribunale Supremo*, con riferimento alle conseguenze dei vizi del contratto nella assunzione a termine nella Pubblica Amministrazione, avrebbe pertanto anche dei riflessi con riferimento al regime della indennità per licenziamento. Infatti, nell'ipotesi in cui il posto di lavoro messo a concorso venga vinto da altro lavoratore rispetto a quello irregolarmente assunto, quest'ultimo verrebbe licenziato per giusta causa; tuttavia, questa ipotesi di legittima estinzione del contratto di lavoro non rientrerebbe tra quelle contemplate dallo *Estatuto de los Trabajadores* agli articoli 52 e 54, né la Corte ha indicato la possibilità di ricondurre, quantomeno in via analogica, il caso di specie nell'ipotesi di cui all'articolo 52 di modo che possa essere assegnata al lavoratore l'indennità di licenziamento. Con il risultato paradossale che, nel silenzio della legge, se venisse esclusa l'attribuzione al lavoratore di una indennità di licenziamento, si ritornerebbe alla situazione precedente, in cui la giurisprudenza riconosceva la sussistenza di una mera « *interinidad de hecho* » (v. *supra*, § 3).

In altri termini, se si reputasse logica conseguenza di quanto stabilito dal *Tribunale Supremo* la non applicazione della indennità di licenziamento, la distinzione tra posto di lavoro a tempo indeterminato e posto di lavoro stabile avrà alcuni effetti che potremmo definire "oggettivi", in quanto implicano la creazione e la successiva copertura per concorso di un posto di lavoro quale conseguenza della irregolarità amministrativa; ma non si potrebbero certo ipotizzare effetti per così dire "soggettivi", è cioè relativamente al lavoratore irregolarmente assunto, anche se il suo contratto avrà termine per le stesse ragioni (copertura del posto) e produrrà le stesse conseguenze (esclusione della indennità) che si determinerebbero in caso di « *interinidad de hecho* ». Ma a questo punto non si capirebbe quale rilevanza assegnare, in termini giuridici, alla distinzione tra posto di lavoro stabile e posto di lavoro a tempo indeterminato.

Pertanto, se si vuole assegnare un significato di novità alla posizione recentemente assunta dal *Tribunale Supremo* non si può che concludere nel senso di riconoscere, quantomeno in via analogica, la riconducibilità del caso di specie all'ipotesi del licenziamento per ragioni oggettive di cui all'articolo 52 dello *Estatuto de los Trabajadores*, con conseguente imputazione al lavoratore della indennità di licenziamento.

In effetti, il nuovo orientamento della Corte deve a nostro avviso porsi in relazione con la disciplina della « *interinidad por vacante* », e cioè alla assunzione a tempo determinato di un lavoratore in attesa che siano espletate le procedure per l'assunzione (con o senza concorso) di un lavoratore. Quantunque si tratti di una figura controversa e oggetto di particolare dibattito in seno alla dottrina spagnola (cfr. Camps Ruiz L.M., 1990; García Ninet J.I., Agut García C., 1999; Rodríguez Ramos P.T., 1996), è noto come la figura della assunzione a termine per « *interinidad por vacante* » — recentemente disciplinata dal Real Decreto 29 dicembre 1994, n. 2546, di implementazione dell'articolo 15 dello *Estatuto de los Trabajadores* in materia di contratti di durata determinata, così come sostituito dal Real Decreto 18 dicembre 1998, n. 2720 — derivi direttamente dalla elaborazione giurisprudenziale in tema di « *interinidad de hecho* ». Sancendo la regola della conversione del contratto viziato in un contratto a tempo indeterminato fino all'espletamento delle procedure per l'assunzione del lavoratore con posto stabile, il *Tribunale Supremo* ha dunque dato luogo a un ampliamento

della figura del contratto di « lavoro interinale » (3), ammettendo anche una modalità lecita di copertura di posti vacanti durante il processo di selezione, fino alla copertura definitiva, nella Pubblica Amministrazione.

Ma anche così inteso, il nuovo orientamento del *Tribunal Supremo* dà luogo a un curioso paradosso, in quanto la recente tipizzazione della fattispecie della « *interinidad por vacante* » comporta ora la possibilità che si determinino nuove irregolarità (di forma e/o di sostanza) amministrative nel ricorso a questa ipotesi di legittima apposizione del termine, in aggiunta a quelle già sancite dalla disciplina previgente in materia di lavoro a tempo determinato. Con la conseguenza che la giurisprudenza sarà ora chiamata a portare a compimento un processo evolutivo non ancora assestato su posizioni univoche, al fine di integrare il dettato normativo della disciplina del diritto del lavoro con quella del diritto amministrativo.

**Assunzioni a termine
nella P.A.**
*Carmen Agut García,
Michele Tiraboschi*

(3) È opportuno ricordare, in proposito, che nell'ordinamento spagnolo il *contrato de interinidad* non designa, come in Italia, la fattispecie del lavoro intermittente tramite agenzia o lavoro temporaneo. Il contratto di lavoro interinale è infatti, semplicemente, una modalità di contratto a termine utilizzata (1) per sostituire un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro ovvero (2) nelle more delle procedure di selezione relative ad una nuova assunzione. Sul punto, per ulteriori precisazioni terminologiche, v. Tiraboschi M. (1999).

Assunzioni a termine nella P.A.Carmen Agut García,
Michele Tiraboschi**Bibliografia**

- AA.VV.** (1993), *La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid.
- Borrajó Dracuz E.** (1998), *Contratación laboral temporal y Administraciones Públicas: evolución jurisprudencial*, in *AL*, n. 18.
- Borrajó Iniesta I.** (1993), *El intento de huir del Derecho Administrativo*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 78.
- Camps Ruiz L.M.** (1990), *La contratación laboral temporal para ocupar provisionalmente puestos de trabajo vacantes en las Administraciones Públicas*, Instituto Valenciano de Administración Pública, Valencia.
- Castillo Blanco F.A.** (1995), *Las problemáticas fronteras entre el Derecho laboral y el Derecho administrativo: a propósito de los contratos temporales en el sector público*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 86.
- De Sande Pérez-Bedmar M.** (1998), *Trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla: la incidencia de la norma administrativa en la contratación temporal irregular de la Administración Pública*, in *Revista de Derecho Social*, n. 4.
- De Vicente Domingo R.** (1997), *El puesto de trabajo en el derecho de la Función Pública*, Valencia.
- Del Saz S.** (1994), *La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas*, in *Revista de Administración Pública*, n. 133.
- Del Saz S.** (1995), *Contrato laboral y función pública*, Marcial Pons, Madrid.
- Folguera Crespo J.** (1992), *Contratación temporal de las Administraciones Públicas. Diversidad de criterios jurisprudenciales*, in *AL*, n. 18.
- García López R.** (1990), *La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, in *REDT*, n. 44.
- García Ninet J.I., Agut García C.** (1999), *El contrato de interinidad*, in AA.VV., *La contratación temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Goerlich Peset J.M., Vega López J.** (1998), *Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública: los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla*, in *RL*, n. 11.
- Landa Zapiráin J.P.** (1993), *La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid.
- León Clavero R.A., Val Francés E.** (1997), *Reflexiones sobre el efecto de las posibles irregularidades presentes en la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas*, in *AJA*, 29 maggio.
- López Gandía J.** (1986), *Algunas consideraciones generales acerca de los problemas aplicativos del Derecho del Trabajo en la contratación temporal de la Administración Pública*, in *Poder Judicial*, n. 3.
- López Gómez J.M.** (1995), *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid.
- Martín Puebla E.** (1990-I), *Trabajadores al servicio de la Administración*, in *RL*.
- Martínez De La Pedraja Abarca A.** (1997), *Por qué se insiste en enfrentar el derecho laboral con los principios constitucionales de acceso a los puestos de trabajo en la Administración Pública?*, in *AJA*, 3 giugno.
- Mercader Uguina J.R.** (1998), *Problemas de la contratación temporal en la doctrina jurisprudencial reciente*, Contratación y consumo, Valencia.
- Mut González J.** (1997), *La aplicación del Derecho del Trabajo en las empresas públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Ojeda Avilés A.** (1987), *El empleo temporal en las Administraciones Públicas (una aproximación unitaria)*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 56.
- Ojeda Avilés A.** (1991-I), *Los límites del paradigma laboral en la función pública*, in *RL*.
- Palomar Olmeda A.** (1997), *Planificación de los recursos humanos en el ámbito público*, Mc Graw Hill, Madrid.
- Rodríguez Ramos P.T.** (1996), *El contrato de interinidad por vacante*, Tirant lo Blanch colección laboral n. 33, Valencia.
- Romero Ródenas M.J.** (1995), *Relaciones laborales en el empleo público*, Ibidem, Madrid.
- Sala Franco T.** (1986), *La contratación temporal en la Administración Pública*, in *Poder Judicial*, n. 3.
- Sánchez Icart J.** (1994), *Contratación laboral por la Administración: consecuencias jurídicas del incumplimiento de la normativa aplicable*, in *RL*, n. 14.
- Sánchez Morón M.** (1997), *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid.
- Tiraboschi M.** (1999), *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino.

I Piani di Inserimento Professionale: un primo bilancio

Mariarosaria Damiani

Sommario

1. Premessa. 2. I piani per l'inserimento professionale secondo la normativa vigente. 3. La ricerca empirica. 4. L'analisi dei dati. 5. Conclusioni. 6. Materiale di documentazione. Questionario di rilevazione dei dati.

1. Premessa.

L'indagine di cui si dà conto nelle pagine che seguono ha carattere prima quantitativo e poi anche qualitativo. L'idea di fondo, infatti, era (ed è) partire dal dato quantitativo, considerato come "spia" di aspetti su cui poi spingere l'analisi, attraverso approfondimenti successivi di tipo qualitativo, riconducibili sostanzialmente a interviste in profondità. Queste saranno svolte in aree territoriali specifiche del Nord, del Centro e del Sud, al fine di verificare "sul terreno" se vi è stato un diverso utilizzo dei piani in rapporto alle condizioni del contesto economico e allo stato delle relazioni industriali in ambito regionale.

L'indagine empirica si è basata su un questionario predisposto da chi scrive nel quadro dell'attività istituzionale svolta in tema di piani per l'inserimento professionale dalla Direzione Generale per l'Impiego (Divisione VII) del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale. In appendice è possibile trovare copia del fax relativo alla richiesta di dati, inoltrato dalla Direzione suddetta a tutte le Agenzie Regionali per l'Impiego, da cui è possibile rilevare direttamente gli *items* posti e gli aspetti su cui si voleva indagare.

Una delle domande essenziali alla base della ricerca era definire se « i piani per l'inserimento professionale dei giovani privi di occupazione » (1) potessero essere considerati anche una nuova misura di politica del lavoro e non solo una forma riconosciuta e per certi versi « legalizzata » di lavoro « nero ».

Va precisato, infine, che i dati riportati nelle tabelle che seguono includono anche i piani per l'inserimento professionale interregionali, ovvero sia, come si dirà poi, quelli relativi ai gemellaggi tra regioni diverse, realizzati in applicazione della Legge n. 52/98, art. 1, comma 6, anche se, per il momento, limitatamente al numero delle convenzioni approvate dalle Commissioni Regionali presso le Direzioni Regionali per l'Impiego.

Nel corso dell'esposizione mi soffermerò prima sulla caratterizzazione normativa di questo nuovo istituto; poi sulla ricerca empirica e l'analisi dei dati, riportati in una tabella *ad hoc*, distinta in base a tre grandi aree territoriali (Nord, Centro e Sud); infine, dal materiale raccolto, cercherò di trarre alcune conclusioni provvisorie, riservandomi comunque di formularne di più complete e definitive dopo avere realizzato il suddetto piano delle interviste in profondità. Questo nella convinzione che, da un punto di vista metodologico,

(1) È questa la denominazione specifica dei piani contenuta all'art. 15 della Legge n. 451/94.

**Piani di inserimento
professionale**
Mariarosaria Damiani

analisi quantitativa e analisi qualitativa non siano alternative, ma rappresentino « vie diverse per esaminare il medesimo problema di ricerca » (2).

2. I piani per l'inserimento professionale secondo la normativa vigente.

I piani per l'inserimento professionale dei giovani privi di occupazione rappresentano un istituto relativamente recente su cui il legislatore è intervenuto più volte (nel '94, nel '96, nel '98). Ciò denota una crescita dell'attenzione e dell'interesse verso questo strumento.

I piani in base alla Legge n. 451/94.

La Legge n. 451/94 stabilisce all'art. 15 che possono essere inseriti in tali piani giovani di età compresa tra 19 e 32 anni oppure ancora giovani fino a 35 anni, nel caso in cui si tratti di disoccupati di lunga durata (iscritti al collocamento da almeno 24 mesi). Le attività ad essi relative devono essere realizzate esclusivamente nelle aree di cui all'art. 1 del Decreto Legge n. 148/93, convertito con modificazioni nella Legge n. 236/93. Il medesimo articolo prevedeva, inoltre, due diverse tipologie di piani (cfr. punti a) e b) dell'art. 15), di cui, però, è stata attivata solo la seconda, forse per evitare sovrapposizioni tra i piani propriamente detti e i lavori socialmente utili, cosa che avrebbe potuto verificarsi qualora si fosse attivata la tipologia sub a).

La norma stabilisce che il giovane neoinserto non può essere utilizzato nelle attività connesse con il piano per un orario superiore alle 80 ore mensili e che la sua durata complessiva non può oltrepassare i dodici mesi. Al giovane va corrisposta per ogni ora di lavoro svolta e di attività prestata una indennità pari a 7.500 lire, cui provvede mensilmente — per una parte — la Direzione provinciale del lavoro, eventualmente avvalendosi di sportelli bancari o postali con cui siano state stipulate apposite convenzioni. Più precisamente, dal totale delle ore di attività svolte dal giovane vanno detratte le ore di formazione, integralmente a carico del Ministero del Lavoro, attraverso il Fondo per l'occupazione. Dopodiché, la parte residua viene corrisposta per metà a carico del Ministero, e per l'altra metà a carico del soggetto utilizzatore.

Fin dal '94 la norma fissava alcuni punti fermi per evitare un uso "squilibrato" dello strumento a tutto vantaggio del datore di lavoro, più propriamente definito « soggetto utilizzatore », dal momento che l'inclusione nel piano non determina, come si dirà poi, l'accensione di un rapporto di lavoro. Tra questi punti fermi vanno ricordati i seguenti. Il Ministero del Lavoro avrebbe dovuto determinare con un intervento successivo i limiti del ricorso all'istituto, sia in rapporto al numero dei dipendenti del soggetto utilizzatore presso cui è svolta l'esperienza lavorativa (art. 15, comma 5); sia nel caso in cui questi non avesse proceduto all'assunzione definitiva del 60% dei giovani utilizzati in progetti analoghi (cioè altri piani di inserimento). Su questi aspetti, va detto subito che il Ministero non è intervenuto, al fine evidentemente di rendere possibile un uso abbastanza flessibile ed ampio di questo istituto, per lo meno nella sua prima fase di applicazione.

Tra le altre garanzie poste a tutela dei giovani vi è l'obbligo per i soggetti utilizzatori di assicurarli contro gli infortuni e le malattie professionali, connessi con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Altri aspetti da rilevare sono il mantenimento dell'iscrizione nelle liste di collocamento per coloro che vi erano iscritti, dal momento che l'inclusione nei piani non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro; e la possibilità per il datore di lavoro di assumere il giovane al termine dell'esperienza lavorativa, con contratto di formazione e lavoro, anche « relativamente alla stessa area professionale » (3).

I piani secondo la Legge n. 608/96.

Successivamente la Legge n. 608/96 all'art. 9-*octies* ha modificato le disposizioni in materia, apportando alcuni correttivi. I piani dovevano essere redatti da Associazioni di datori di lavoro, da Ordini e Collegi professionali sulla base di convenzioni predisposte di concerto con le Agenzie regionali per l'impiego. Tali convenzioni dovevano essere successivamente approvate dalle Commissioni Regionali per l'Impiego. Le assegnazioni dei giovani potevano

note

(2) Bryman, 1988, p. 131, *non vidi*, cit. in Cipriani, *Sociologia e ricerca biografica*, in Maciotti (a cura di), *La ricerca qualitativa nelle scienze sociali*, Monduzzi, Bologna, 1997, p. 51.

(3) Cfr. art. 15, comma 6.

essere effettuate con chiamata nominativa da parte dei soggetti utilizzatori. I piani potevano essere realizzati fino al 1998.

Dal punto di vista del finanziamento delle iniziative, va ricordato che con Decreto direttoriale del Direttore Generale per l'Impiego del 31/12/97 fu ad esse destinato un ammontare di 180 miliardi di lire, da ripartire tra 19 regioni (4) (ivi comprese, ovviamente, quelle a statuto speciale).

I piani secondo la Legge n. 52/98.

L'art. 1, comma 6 della Legge n. 52/98, invece, ha istituito la mobilità interregionale per i giovani neoinserti presso imprese del settore industriale. Esso ha previsto la possibilità, per coloro che risiedono nelle regioni dell'obiettivo 1 e 2 del regolamento CEE n. 2081/93 del Consiglio del 20 luglio 1993, di svolgere le attività connesse con il piano di inserimento in regioni diverse rispetto a quella di residenza, limitatamente, come si è già detto, alle imprese del settore industriale.

Queste ultime, però, dovevano avere concordato preventivamente rapporti di collaborazione tramite le loro associazioni territoriali con le associazioni corrispondenti o con enti locali delle aree di provenienza dei giovani, al fine di incentivarne lo sviluppo economico. Le agevolazioni previste prevedono, in aggiunta alla indennità di base introdotta dall'art. 15 della Legge n. 451/94, una indennità ulteriore di L. 800.000 mensili, a titolo di rimborso degli oneri sostenuti dal giovane per il vitto e per l'alloggio in una regione diversa da quella di residenza nel periodo di sviluppo del piano. Essa è a carico del Fondo per l'occupazione (cioè del Ministero del Lavoro). In più è prevista un'indennità pari a L. 200.000, a carico dell'impresa.

Il medesimo articolo stabiliva che i piani avviati entro il 1998 potessero essere completati entro il 1999.

Nonostante le difficoltà interpretative e di applicazione di questa norma da parte degli uffici (5), — norma che prevede, come si è detto, la stipula a monte di accordi specifici (6) —, qualora essa dovesse incontrare un riscontro positivo e dovessero prodursi quindi esperienze significative al riguardo, potrà essere di un certo interesse verificare come è stata attuata in concreto tale mobilità interregionale, quali sono stati i suoi limiti e quali, invece, gli aspetti positivi. In questo momento (gennaio 1999), in cui da poco sono state approvate le convenzioni relative ai gemellaggi (che dovevano essere approvate appunto entro il 31/12/98 dalle CRI), si può solo dire che tale mobilità interregionale, ove dovesse riuscire, probabilmente agirà da fattore importante di socializzazione al lavoro (7) per i giovani, sensibilizzandoli a un atteggiamento più responsabile verso il lavoro.

3. La ricerca empirica.

La ricerca empirica è stata condotta con la tecnica del questionario semistrutturato, in parte a risposta chiusa, in parte a risposta aperta, talvolta a scelta multipla. Esso è stato inviato a tutte le Agenzie Regionali per l'Impiego, anche quelle delle Regioni a statuto speciale, tra cui l'unica a rispondere è stata il Friuli Venezia-Giulia. In realtà, nella nota con cui era stato trasmesso il questionario era ammessa la possibilità di una rilevazione di tipo campionario, al fine di facilitare la raccolta dei dati nell'ipotesi in cui ci si trovasse di fronte a numeri di una certa entità. Il campione eventualmente costruito avrebbe dovuto tenere conto di una rappresentatività del 10%. Tale proposta, però, non ha avuto seguito presso le Agenzie, segno che evidentemente i dati c'erano ed erano anche "gestibili". Come pure, non sono stati segnalati casi di « buone pratiche », probabilmente anche per la semplice ragione che, come si è già detto, molte esperienze sono tuttora in corso.

note

(4) Il Trentino Alto Adige non comunicò le proprie previsioni di utilizzo al riguardo.

(5) Proprio per fronteggiare tali difficoltà il Ministero del Lavoro, Direzione Generale Impiego, ha predisposto varie circolari (n. 115/97; n. 74/98; n. 120/98) e note di chiarimento (n. 7200/97 e n. 8149/97).

(6) Tali accordi potevano consistere in forme di « programmazione negoziata », « intese istituzionali di programma », « accordi di programma quadro », « patti territoriali », « contratti di programma » e « contratti d'area », così come previsto dalla Legge n. 662/96, esplicitamente richiamata dalla Legge n. 52/98.

(7) Sul tema della socializzazione al lavoro, con particolare riferimento alla socializzazione anticipatoria come canale che può facilitare l'inserimento, si veda il testo di Alberoni, Baglioni, *L'integrazione dell'immigrato nella società industriale*, 1975, il Mulino, Bologna, che tratta il tema delle migrazioni interne avvenute nel nostro paese negli anni Sessanta.

Piani di inserimento professionale
 Mariarosaria Damiani

Inoltre, va segnalato che in alcuni casi le Agenzie hanno modificato gli *items* in rapporto alla propria situazione particolare. Così, ad esempio, a proposito delle ore di formazione previste dal piano, mentre nella nostra scheda di rilevazione esse erano articolate in tre classi di ampiezza (da 20 a 40; da 40 a 60 e da 60 a 80), in alcuni casi i dati riportati nelle risposte appaiono classificati diversamente (ad es., il Friuli Venezia Giulia ha distinto una prima classe da 4 a 12 ore; una seconda da 16 a 20; e un'altra ancora da 24 a 40 ore). È chiaro che in questi casi i dati non compaiono nelle tabelle riassuntive riportate in queste pagine per evidenti ragioni di non cumulabilità dei dati.

A tutt'oggi (fine gennaio '99) hanno risposto dodici regioni: Abruzzo, Basilicata, Calabria, Emilia Romagna, Toscana, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte, Veneto e Friuli Venezia-Giulia. Pertanto, non sono comprese in questa rilevazione situazioni regionali importanti (tra cui Campania, Puglia, Sicilia e Sardegna), dove pure sappiamo da varie fonti che i piani hanno avuto ampia realizzazione, quando non hanno usufruito di congrui finanziamenti aggiuntivi (come nel caso della Sicilia). Inoltre, non si è avuta risposta alcuna alla nostra richiesta di dati anche da parte delle seguenti regioni: Molise, Umbria e Valle d'Aosta.

Tabella 1a. *Alcuni dati quantitativi in tema di piani per l'inserimento professionale dei giovani privi di occupazione (art. 15, Legge n. 451/94 e successive modifiche). Regioni del Nord Italia.*

	Piemonte	Lombardia	Liguria	Veneto	Friuli V.G.	Totale
N. PIP Approvati	30	7	48	1039	36	1160
N. Giovani Inseriti	608	54	1236	917	188	3003
Ore di formazione		Tipologia difforme	Tipologia difforme	Tipologia difforme	Tipologia difforme	
20-40	59					59
40-60	549					549
60-80	0					0
N. Sostituzioni Giovani	30	3	153	157		343
Motivazioni			non pervenuto			
Servizio leva	0	1		1		2
Opportunità lavoro	8	3*		15		2
Ragioni di studio	0	0		29		29
Malattia/Infortuni	0	0		2		2
Ragioni familiari	2	2		89		93
Altro	135	0		21		156

* Va rilevato che nella risposta ricevuta dall'Agenzia il numero dei giovani neoinseriti viene distinto rispetto a quello dei dimissionari.

Tabella 1b. *Alcuni dati quantitativi in tema di piani per l'inserimento professionale dei giovani privi di occupazione (art. 15, L. 451/94 e successive modifiche). Regioni del Centro Italia.*

	Abruzzo	Emilia Romagna	Lazio	Marche	Toscana	Totale
N. PIP Approvati	1122	34	73	303	Dato difforme	1532
N. Giovani Inseriti	931	140	5.706	155	824	7756
Ore di formazione	Tipologia difforme	Tipologia difforme	Tipologia difforme	Tipologia difforme	Tipologia difforme	

**Piani di inserimento
professionale**
Mariasosaria Damiani

	Abruzzo	Emilia Romagna	Lazio	Marche	Toscana	Totale
20-40						
40-60						
60-80						
N. Sostituzioni giovani	115	6	Non pervenuto	8*	128	257
Motivazioni			Non pervenuto			
Servizio leva		1		1	12	14
Opportunità Lavoro	80	4		16	25	125
Ragioni di studio		0			10	10
Malattie/Infortuni		0			4	4
Ragioni familiari	23	0			8	31
Altro	12	1			69	82

* L'agenzia distingue nella risposta il numero dei giovani dimissionari (22) dal numero delle sostituzioni dei giovani neoinseriti effettuate (8).

Tabella 1c. *Alcuni dati quantitativi in tema di piani per l'inserimento professionale dei giovani privi di occupazione (art. 15, L. 451/94 e successive modifiche). Regioni del Sud Italia.*

	Basilicata	Calabria	Totale
N. PIP approvati	1088	122	1210
N. Giovani inseriti	975	6484	7459
Ore di Formazione	Tipologia difforme	Tipologia difforme	
20-40		122	
40-60		0	
60-80		0	
N. Sostituzioni	102	410	512
Motivazioni			
Servizio leva	6	26	32
Opportunità Lavoro	20	29	49
Ragioni di studio	2	2	4
Malattia/Infortunio	2	4	6
Ragioni familiari	4	27	31
Altro	68	322	390

(8) Si tratta di dati che rientrano nel quadro di un'attività di monitoraggio svolta autonomamente dall'Agenzia. Con l'occasione si rammenta che in base alla circolare n. 115/97 relativa ai PIP il monitoraggio rientra tra le funzioni da svolgersi da parte delle Agenzie.

note

4. L'analisi dei dati.

Il totale dei PIP (Piani per l'inserimento professionale) approvati dalle CRI è stato pari a 3.902 piani. Il maggior numero di piani approvati è stato registrato in Abruzzo (1.122), seguito, in ordine decrescente, da: Basilicata (1.088); Veneto (1.039); Marche (303); Calabria (122); Lazio (73); Liguria (48); Emilia Romagna (34); Piemonte (30). Il dato in sé può essere indicativo di una maggiore diversità di situazioni nella realtà produttiva regionale, cioè dell'esistenza di una molteplicità di soggetti proponenti, che, lo ricordiamo, in base a una esplicita indicazione ministeriale, potevano fungere anche da soggetti utilizzatori. Va rilevato, tra l'altro, che anche con riferimento a questa variabile talvolta sono stati forniti dati difformi rispetto a quelli richiesti dall'ufficio. Così, ad esempio, l'Agenzia Regionale per l'Impiego della Toscana ha comunicato non il numero dei piani approvati dalla CRI, ma il numero dei lavoratori contenuto nei piani approvati (1.254) e quello delle aziende proponenti o utilizzatrici (656).

Ben più significativo, dal punto di vista dell'incisività dello strumento, invece, è il dato immediatamente successivo, relativo al numero di giovani effettivamente inseriti. Si è trattato di 18.218 giovani. Le aree territoriali interessate sono state quelle dell'Italia centrale e meridionale. In testa alla classifica figura la Calabria (6.484 unità), seguita da: Lazio (5.706); Liguria (1.236); Basilicata (975); Abruzzo (931); Veneto (917); Toscana (824); Piemonte (608); Friuli Venezia Giulia (188); Marche (155); Emilia Romagna (140). Gli inserimenti hanno riguardato i settori più disparati. Oltre a ordini e collegi professionali, imprese del settore industriale (Confindustria, Federlazio), del commercio (Confcommercio, Confesercenti), dei servizi, dell'artigianato (Confartigianato, CNA), dell'agricoltura (Confagricoltura), imprese del mondo della cooperazione (Legacoop, AGCI, Confcooperative), enti bilaterali (come nel Lazio l'Ente bilaterale per il turismo), etc.

In quest'ambito si può rilevare come in talune regioni si è registrata una maggiore incidenza dei PIP in città diverse dal capoluogo di provincia. Così, ad esempio, in Liguria, a Genova al 30/10/98 erano stati inseriti effettivamente 436 giovani, mentre a La Spezia 520 e a Savona 280. Sempre l'Agenzia Regionale per l'Impiego della Liguria ha comunicato un altro dato interessante: il 64% delle aziende ha inserito un solo giovane; il 20% ne ha inseriti due; e il restante 16% ne ha inseriti 3 o più (9).

Ciò vuol dire che vi è stata una certa capacità di espansione dei piani, una loro capacità di penetrazione capillare, piuttosto che una tendenza alla diffusione massiccia in poche realtà produttive.

Ore di formazione.

Su questo argomento non è possibile formulare conclusioni di carattere generale per due ragioni. La prima è che in alcuni casi sono stati sottoscritti accordi tra i soggetti promotori e l'Agenzia regionale in base a cui i primi si impegnavano a realizzare per i propri associati e iscritti attività di formazione teorica, comprese tra un minimo di 40 e un massimo di 80 ore. Tali attività avrebbero potuto svilupparsi sia nella fase iniziale di avvio del piano, sia in alternanza con i periodi dell'attività lavorativa vera e propria (10). L'altra ragione che fa sì che non è possibile formulare conclusioni di carattere generale è la seguente: molte Agenzie hanno fornito risposte in base a tipologie differenti oppure piuttosto generiche, nel senso che si erano limitate a dire che la maggior parte dei piani era ricaduta in una classe piuttosto che in un'altra, senza fornire alcun dato numerico al riguardo. In altri casi ancora le Agenzie avevano costruito proprie tipologie: come, ad esempio, nel caso del Veneto, in cui l'Agenzia aveva isolato quattro classi (da 4 a 20 ore con 1279 casi; da 21 a 40 con 307 casi; da 40 a 60 e da 60 a 80, queste ultime due senza casi registrati).

Sostituzioni.

Si tratta di una variabile da leggere incrociandola con quella delle motivazioni delle sostituzioni medesime. Partendo dalla regione dove si è effettuato il maggior numero di inserimenti effettivi, la Calabria (6.484), dove si sono verificate 410 sostituzioni, si trova che in media ogni 15-16 inserimenti si è verificata una sostituzione, per ragioni varie (cfr. voce "altro" con 322 casi su 410). Solo 29 giovani hanno lasciato il piano di inserimento per il

note

(9) Mi riferisco in particolare all'Agenzia regionale del Lazio.

(10) Mi riferisco in particolare all'Agenzia regionale della Liguria.

sopraggiungere di altre opportunità lavorative e 27, invece, lo hanno lasciato per ragioni di carattere familiare. Comunque, il dato complessivo relativo all'ammontare delle sostituzioni nella regione non sembra essere allarmante. Anzi, semmai sembra rinviare a una dinamica fisiologica all'interno del mercato del lavoro calabrese.

Il Lazio, invece, che pure rappresenta la seconda regione per numero degli inserimenti effettuati, non ha comunicato il dato relativo alle sostituzioni.

In Liguria, su 1.236 inserimenti, si sono avute 153 sostituzioni (pari a una ogni 8 casi di inserimenti effettivi). La stessa frequenza nelle sostituzioni è stata registrata in Abruzzo (115 sostituzioni su 931 inserimenti certi). Un dato interessante per questa regione, indicativo di una certa vivacità del mercato del lavoro regionale, è quello secondo cui il 70% dei giovani neoinserti ha abbandonato il PIP per il sopraggiungere di altre opportunità di lavoro, mentre il 20% per ragioni familiari e il 10% per altre ragioni.

Proposte di modifica/limiti delle esperienze realizzate.

Si tratta di due aspetti oggetto naturalmente di *items* distinti, ma che sono strettamente interconnessi sul piano dei contenuti. Molte Agenzie hanno realizzato seminari per pubblicizzare il ricorso a questo strumento. Alcune hanno predisposto un questionario per la rilevazione delle competenze dei giovani, attraverso cui vengono raccolte informazioni varie sui candidati all'inserimento (curriculum scolastico, argomento della tesi di laurea, eventuale abilitazione conseguita, lingue estere conosciute, conoscenze informatiche, esperienze di lavoro, aspettative professionali del giovane, etc.) (11). Alcune, invece, hanno proposto di incrementare le ore di formazione e lavoro fino a un massimo di 100. Alcune hanno richiesto che i soggetti utilizzatori pagassero anticipatamente anche la quota parte della indennità di competenza del Ministero del Lavoro.

Molte Agenzie hanno lamentato: 1) ritardi nella messa a punto di indicazioni e direttive specifiche (circolari e note di chiarimento) sull'applicazione delle norme da parte del Ministero; 2) ritardi nell'organizzazione degli uffici periferici; 3) disparità sostanziale tra giovani inseriti nei PIP e giovani inseriti attraverso altre modalità quali borse di lavoro e lavori di pubblica utilità. In tale ambito, alcune hanno proposto di unificare gli strumenti di politica del lavoro attualmente in vigore riferiti ai giovani (tirocini, borse di lavoro, etc.); 4) difficoltà e tempi lunghi nel pagamento delle indennità; 5) scarsa appetibilità delle iniziative, anche per il basso valore dell'indennità di base percepita dai giovani (L. 600.000 circa nell'ipotesi di un piano della durata di 80 ore mensili, che è la durata massima prevista). Altre ancora, invece, hanno auspicato che le iniziative avviate con i PIP possano ripetersi in futuro, concludendo a favore di un bilancio positivo delle medesime. Solo un'Agenzia, quella della Lombardia, ha riconosciuto esplicitamente di non aver riscontrato un grande interesse al riguardo tra le parti sociali. In particolare, i giovani contattati sono apparsi poco interessati a essere inseriti in attività poco remunerate.

5. Conclusioni.

Nel formulare alcune considerazioni del tutto provvisorie su questo strumento di politica del lavoro, vorrei sottolineare: 1) il carattere innovativo delle disposizioni che lo regolano; 2) il fatto che comunque sei regioni non hanno ancora risposto; 3) il fatto che molti PIP (regionali e interregionali) sono tuttora in corso. Ciò premesso, aspetti su cui bisognerebbe intervenire per rafforzare l'impatto sul piano sociale e lavorativo potrebbero essere: 1) la formazione, in modo che il giovane si trovi ad acquisire, alla fine del piano, dimensioni importanti di una data professionalità; 2) l'individuazione di meccanismi che facilitino il passaggio da una posizione di lavoro precaria a situazioni « meno precarie » sul mercato. Per quanto riguarda, invece, la domanda di fondo di questa ricerca — accertare se si potessero considerare i piani non solo una forma « legalizzata » di lavoro nero, ma anche una nuova misura di politica del lavoro —, i dati raccolti non consentono di pronunciarsi al riguardo. Pertanto diventa rilevante su questo aspetto realizzare il piano suddetto di interviste in profondità e con esso forme di monitoraggio « sul campo ».

(11) Proposta che è stata sostenuta da più parti, ivi compreso il Ministero del Lavoro ed è poi divenuta legge (cfr. Legge n. 448/98, art. 81, comma 8). Sull'argomento recentemente l'INPS ha diramato una circolare specifica.

**Piani di inserimento
professionale**
Mariasaria Damiani

6. Materiale di documentazione. Questionario di rilevazione dei dati.

1. Regione interessata
2. Numero dei piani approvati dalle CRI
3. Numero dei giovani effettivamente inseriti
4. Settori di attività effettivamente interessati
5. Tipologia delle ore di formazione effettuate
 - 5a. da 20 a 40
 - 5b. da 40 a 60
 - 5c. da 60 a 80
6. Numero delle sostituzioni di giovani neoinseriti effettuate
7. Motivazioni adottate dai giovani dimissionari
 - 7a. Servizio di leva
 - 7b. Altre opportunità di lavoro
 - 7c. Ragioni di studio
 - 7d. Malattia/Infortunio
 - 7e. Ragioni familiari
 - 7f. Altro.
8. Eventuali proposte di modifica di questo istituto.
9. Limiti dell'esperienza realizzata o in corso di realizzazione.

Bibliografia

Accornero A., Carmignani F. (1986), *I paradossi della disoccupazione*, il Mulino, Bologna.

Biagi M. (a cura di) (1997) *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano.

Damiani M. (1998), *Un'indagine sul lavoro « non dichiarato » attraverso gli uffici periferici del Ministero del Lavoro*, in *La Critica Sociologica*, trimestrale, n. 127/98, pp. 58-71.

Gallino L. (1998), *Se tre milioni vi sembrano pochi. Sui modi per combattere la disoccupazione*, Einaudi, Torino.

ISFOL (1998), *Formazione e occupazione in Italia e in Europa. Rapporto 1998*, F. Angeli, Milano.

Profili evolutivi del concetto di lavoro subordinato in Germania

Silvia Spattini (*)

Sommario

1. Premessa. **2.** Il concetto di lavoro subordinato. **2.1.** I riferimenti normativi. **2.2.** La giurisprudenza. **2.3.** La dottrina tradizionale. **2.4.** La nuova dottrina. **2.5.** Critica alla nuova dottrina. **2.6.** Proposte di riforma. **3.** Conclusioni.

1. Premessa.

La legge di modificazione del sistema di previdenza e sicurezza sociale del 19 dicembre 1998 (1) ha modificato vari paragrafi del codice di sicurezza sociale (*Sozialgesetzbuch-SGB*), e, fra gli altri, il § 7 del libro quarto. Si tratta di un intervento normativo di particolare importanza in quanto ha contribuito a ravvivare il tradizionale dibattito sui criteri giuridici di imputazione delle tutele del lavoro dipendente.

Per comprendere la portata (ma anche i limiti) della recente riforma, occorre in primo luogo ricordare che il libro quarto del codice di sicurezza sociale definisce al § 2 il campo di applicazione, affermando che rientrano nella normativa della previdenza sociale le persone che sono *occupate* mediante retribuzione ovvero a fini formativi (2). La definizione è poi accompagnata dalla elencazione di una serie di casi specifici. Il § 7 precisa il concetto di « occupazione » : è occupato chi svolge « un lavoro senza autonomia, in particolare nell'ambito di un rapporto di lavoro ».

A questo paragrafo è stato aggiunto, dalla legge sopracitata, un quarto comma, che così recita: « *Le persone che lavorano professionalmente*
1. *che non impiegano nessun lavoratore dipendente, soggetto ad assicurazione obbligatoria, salvo i familiari,*

note

(*) In questo scritto vengono in parte utilizzati i risultati di una ricerca svolta in occasione di un periodo di studio presso l'Istituto di diritto del lavoro della Goethe Universität di Francoforte (Germania), sotto la direzione del Prof. Manfred Weiss, che intendo ringraziare.

(1) *Gesetz zur Korrekturen in der Sozialversicherung und Sicherung der Arbeitnehmerrechte*, in *BGBI*, I, p. 3843, entrata in vigore il 1° gennaio 1999.

(2) A tale proposito bisogna specificare che nelle norme di previdenza sociale, non si parla di lavoratore subordinato (*Arbeitnehmer*), ma si parla sempre di « occupato » (*Beschäftigte*). Originariamente i due termini coincidevano, in quanto nel mondo del lavoro esistevano soltanto i lavoratori subordinati, sostanzialmente operai, e gli imprenditori, cioè i datori di lavoro; tanto è vero che le prime sentenze, già alla fine del XIX secolo, che hanno cercato di dare una definizione del lavoratore subordinato e stabilire i criteri qualificatori erano appunto del RVA (*Reichversicherungsamt*), cioè l'ufficio imperiale di previdenza sociale. La sua linea giurisprudenziale fu poi assunta dal RAG, il tribunale imperiale del lavoro. La situazione non è più così da ormai molto tempo, i due termini non coincidono più. A chi può essere qualificato come lavoratore subordinato sono applicabili una serie di effetti giuridici, fra i quali anche quelli relativi alla previdenza sociale, con la conseguenza che chi è lavoratore subordinato è anche « occupato », ma non il contrario, questo perché la definizione di « occupato » è più ampia di quella di lavoratore subordinato. Questo era così anche prima della recente modifica legislativa, ma questa ha definitivamente sancito questa differenza e separazione.

**La subordinazione
in Germania**
Silvia Spattini

2. *che lavorano regolarmente ed essenzialmente per un solo committente,*
 3. *che svolgono prestazioni lavorative tipiche di un lavoratore subordinato, in particolare sotto le direttive e nell'ambito dell'organizzazione lavorativa del committente,*
 4. *che non operano sul mercato in forma imprenditoriale,*
- si suppongono occupate mediante retribuzione, quando sono presenti almeno due delle caratteristiche sopraelencate (...)».*

Dalla lettura del nuovo paragrafo risulta abbastanza evidente come il legislatore abbia in questo modo cercato di estendere il campo di applicazione della normativa previdenziale, facendovi rientrare i lavoratori definiti, come « apparentemente autonomi » e le *arbeitnehmerähnliche Personen* (letteralmente: persone simili al lavoratore subordinato), che possono essere assimilate ai lavoratori parasubordinati di cui all'articolo 409, n. 3 del nostro codice di procedura civile.

La dottrina, facendo riferimento a quanto contenuto in varie leggi, definisce il lavoratore parasubordinato come colui che, senza essere un lavoratore subordinato, lavora personalmente (essenzialmente senza collaboratori) e in modo continuativo per un unico committente, se da questi ricava mediamente almeno un terzo dell'intero importo della base di calcolo ai sensi del § 18 del libro quarto del codice di sicurezza sociale (cfr. Hromadka, 1997, p. 1254; sui lavoratori parasubordinati v. anche Pagotto, 1998, p. 229). Se ora, alla luce di questa definizione, procediamo a rileggere il nuovo comma introdotto nel § 7, ritroviamo al punto 1 l'elemento della prestazione dell'attività in forma personale e cioè senza l'ausilio di collaboratori e al punto 2 la necessità di lavorare essenzialmente e regolarmente per un solo committente. La portata della riforma consiste dunque nell'aver incluso i lavoratori parasubordinati nel sistema di sicurezza sociale.

Indubbiamente più oscuri sono gli altri due punti del comma 4. Se il punto 3 si riferisse ai lavoratori subordinati, esso sarebbe del tutto superfluo, posto che i lavoratori dipendenti rientrano per definizione nel sistema di sicurezza sociale. Bisogna forse pensare che il legislatore abbia voluto riferirsi a quei lavoratori che svolgono attività tipicamente caratterizzanti il concetto di lavoro subordinato. Ma anche in questo caso la formulazione codicistica pare poco significativa posto che la giurisprudenza tedesca, al pari della nostra Cassazione, insegna che ogni attività umana può essere dedotta sia in un contratto di lavoro autonomo che di lavoro subordinato.

Forse allora bisogna interpretare questo punto nel senso di far rientrare nel campo di applicazione tutti quei lavoratori che, pur avendo un contratto di lavoro autonomo, svolgono evidentemente la loro prestazione nelle condizioni di un lavoratore subordinato, soggetti alle direttive e inseriti all'interno della struttura organizzativa del committente. In altre parole si cerca di tutelare preventivamente quei lavoratori che hanno formalmente un contratto di lavoro autonomo, ma che se ricorressero in giudizio, vedrebbero il loro contratto qualificato nella sostanza come di lavoro subordinato.

Il quarto punto riprende in sostanza (come si vedrà in seguito) un'espressione di Wank (1988), che esclude il carattere imprenditoriale della prestazione fornita dal lavoratore parasubordinato. Anche questo punto va ad indicare lavoratori « apparentemente autonomi » e parasubordinati, anche se si presta ad una serie di critiche, come si spiegherà dopo nel paragrafo 2.5.

Al di là della formulazione non sempre chiara, il nuovo comma 4 del § 7 interviene dunque sui criteri tradizionali di imputazione delle tutele giuslavoristiche e potrebbe fornire utili indicazioni circa una riforma di più ampio respiro del diritto del lavoro tedesco proprio partendo dal concetto cardine di lavoro subordinato.

2. Il concetto di lavoro subordinato.

La giurisprudenza e la dottrina tedesche hanno affrontato diffusamente il problema della definizione del concetto di lavoro subordinato, nonché la sua distinzione dai concetti di lavoro autonomo e, più recentemente, di lavoro parasubordinato. Per comprendere la portata e, come detto, i limiti della attuale riforma previdenziale pare dunque opportuno fornire una rapida sintesi dei riferimenti normativi e dei principali indirizzi interpretativi della dottrina e della giurisprudenza.

2.1. I riferimenti normativi.

Nel codice civile (*BGB*) non è stato disciplinato il contratto di lavoro subordinato perché, *ratione materiae*, la sua disciplina doveva rifluire nel codice del lavoro (*Arbeitsgesetzbuch*): tuttavia, come noto, questo disegno di legge per l'introduzione di un « codice del contratto di lavoro » non è mai stato approvato (cfr., in particolare, i lavori della Commissione per il codice del lavoro, 1977).

Nel disegno di legge citato esisteva una definizione di prestatore di lavoro alla stregua della quale è lavoratore subordinato colui che « si obbliga a svolgere la prestazione concordata sotto la guida e secondo le direttive del datore di lavoro » (Commissione per il codice del lavoro, 1977, p. 20). Ma è chiaro che si tratta di una definizione priva di valore normativo. La dottrina si è pertanto dovuta concentrare, nella formulazione del concetto di lavoro subordinato, sui dati normativi esistenti ed in particolare sulla definizione di lavoro autonomo contenuta nel § 84 del codice commerciale (*HGB*). Questo paragrafo riguarda la definizione di agente di commercio, nel descrivere la quale il legislatore chiarisce cosa intende per autonomo, affermando:

« autonomo è chi in sostanza può organizzare liberamente la sua attività e definire il suo orario di lavoro ».

Da questa definizione si potrebbe quindi concludere che chi non può liberamente organizzare la propria attività e decidere il proprio orario di lavoro, deve essere necessariamente un lavoratore subordinato (in questo senso cfr. Griebeling, 1998, p. 1139).

Il legislatore tedesco definisce poi la *arbeitnehmerähnliche Person*, che, come detto, si può far coincidere con il nostro concetto di lavoro parasubordinato. Questo concetto, che si trova richiamato in diversi testi di legge (3), è caratterizzato, come già detto nel paragrafo precedente, dalla dipendenza economica rispetto al committente, dalla necessità di tutela simile a quella del lavoratore subordinato, dalla prestazione della sua attività essenzialmente in prima persona e senza l'aiuto di collaboratori e dall'ottenere almeno un terzo dei suoi guadagni da una sola persona. Anche se molte caratteristiche lo avvicinano al lavoratore subordinato, l'elemento essenziale che lo caratterizza rimane l'autonomia, e quindi proprio per questo non può essere fatto rientrare nella categoria dei lavoratori subordinati.

Il fatto che il legislatore tedesco abbia definito legalmente la figura del lavoratore autonomo e del parasubordinato ha portato alcuni commentatori ad evidenziare la tripartizione del sistema (v. Hromadka, 1997, p. 576), che sarebbe appunto caratterizzato dalla presenza di tre *genus* contrattuali (lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, lavoro subordinato), rispetto a un sistema duale, come quello vigente in Italia, almeno secondo quanto affermato dalla dottrina prevalente (cfr., per tutti, Pedrazzoli, 1984), in cui i lavoratori possono essere qualificati solo come autonomi o subordinati, restando la categoria della parasubordinazione una *species* del *genus* « lavoro autonomo ».

2.2. La giurisprudenza.

A partire dalla decisione del *RVS* [ufficio imperiale di previdenza sociale] del 1891 (v. *AN* 1891, n. 77, p. 181 e s.), la giurisprudenza ha sempre utilizzato, per la qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, l'elemento distintivo della « dipendenza personale » (4) (cfr., anche per ulteriori riferimenti, Hromadka, 1997, p. 570; Id., 1998, p. 195; Griebeling, 1998, p. 1139; Hilger, 1989, p. 2; Falkenberg, 1969, p. 409).

(3) Cfr. I §§ 5 I 2, 5, della legge sul processo del lavoro (*ArbGG*), il § 2 della legge sulle ferie (*BurlG*) e il § 12a della legge sui contratti collettivi (*TVG*).

(4) Nel diritto del lavoro tedesco si parla di « dipendenza personale » (*persönliche Abhängigkeit*). L'espressione usata potrebbe essere fuorviante, in quanto in ogni caso la dipendenza (come nel diritto italiano) si riferisce esclusivamente alla dipendenza tecnico-funzionale e cioè alle direttive relative al contenuto della prestazione lavorativa e alle modalità della sua esecuzione, quindi al luogo, al tempo, ai mezzi utilizzati (v. Hilger, 1989, in *RdA*, n. 1, p. 3). Altri autori (v. Griebeling, 1998, in *NZA*, n. 21, p. 1139) propongono di non utilizzare più questa espressione, appunto perché fuorviante, sostituendola, ad esempio, con l'espressione dipendenza giuridica (*rechtliche Abhängigkeit*). Per completezza occorre dire che in alcuni casi il *RVA* ha qualificato il lavoratore subordinato sulla base della dipendenza economica, un criterio che però non è mai stato precisato e presto abbandonato. Il *BAG* ha poi più volte affermato che la dipendenza economica non è né necessaria, né sufficiente (v. *BAG*, in *NZA* 1992, p. 407; *BAG*, in *NZA* 1994, p. 1132; *BAG*, in *NZA* 1995, p. 622; e in *AP* nn. 59, 68, 74 sul § 611 *Abhängigkeit*).

note

**La subordinazione
in Germania**
Silvia Spattini

La « dipendenza personale », intesa come eterodeterminazione (v. *BAG*, in *NZA*, 1995, p. 823 e in *AP* n. 21 su § 5 *ArbGG* 1979; *BAG*, in *NZA*, 1992, p. 1125 e in *AP* n. 60 sul § 611 *BGB Abhängigkeit*), si manifesta nell'inserzione del lavoratore subordinato nella organizzazione del datore di lavoro e nella soggezione alle sue direttive (*Weisungen*), direttive che riguardano il contenuto, l'esecuzione, il tempo, la durata e il luogo della prestazione lavorativa (v. *BAG*, in *AP* n. 57 sul § 611 *BGB Abhängigkeit*; *BAG*, in *NZA* 1995, p. 622 e in *AP* n. 74 sul § 611 *BGB Abhängigkeit*; *BAG*, in *NZA* 1996, p. 477 e in *AP* n. 79, sul § 611 *BGB Abhängigkeit*). Un indizio determinante per la qualificazione del lavoratore subordinato è la possibilità del datore di disporre, entro un certo ambito temporale, delle prestazioni lavorative del lavoratore (v. *BAG*, in *NZA* 1991, p. 933 e in *AP* n. 53 sul § 611 *BGB Abhängigkeit*).

Per maggiore precisione, occorre dire che il vero elemento distintivo è il « grado di dipendenza personale », in quanto anche il lavoratore autonomo prende direttive dal committente per l'esecuzione di un'opera o di un servizio, ma come già sottolineato egli può poi organizzare liberamente la sua attività, nonché l'orario di lavoro, cosa che non è concessa al lavoratore subordinato.

Se l'elemento decisivo per la qualificazione di un rapporto come rapporto di lavoro subordinato è la « dipendenza personale » o il grado della stessa, risulta però difficile trovare un vero criterio distintivo astratto, che sia applicabile a tutti i tipi di attività (v. Hromadka, 1997, p. 570; Herschel, 1969, pp. 225-229, 237; Larenz, 1983, p. 443; Hilger, 1989, p. 2; Söllner, 1994, Zöllner, 1998, p. 50; v. anche *BAG*, in *AP* n. 34, sul § 611 *BGB Abhängigkeit*). Il principale criterio di riferimento è, come già detto, il criterio della soggezione alle direttive e l'inserzione o il legame all'organizzazione del datore di lavoro. È vero però che in alcuni casi è difficile utilizzare questi criteri, dato che esistono attività, la cui specificità è tale, che il datore non riesce a dare delle direttive o comunque esse sono limitate ad esempio all'orario, la durata e al luogo di lavoro, ma non riguardano il contenuto della prestazione oppure la prestazione lavorativa non viene svolta all'interno dell'impresa del datore e quindi diventa difficile parlare di inserimento nell'organizzazione (per questo la Hilger parla appunto di legame).

Per questo motivo molti autori sottolineano che esistono alcuni criteri di qualificazione, come la soggezione alle direttive e l'inserimento nell'organizzazione imprenditoriale oppure il rischio di impresa (criterio utilizzato dalla nuova dottrina) e accanto a questi una serie di indizi (direttive relative al contenuto, all'orario, alla durata, al luogo di lavoro; collaborazione con dipendenti del datore di lavoro, svolgimento della prestazione con mezzi e strumenti del datore di lavoro, lo svolgimento della prestazione personalmente) della presenza della subordinazione o dell'autonomia.

Appunto perché i criteri non possono sempre essere applicati, questi autori sostengono che l'unica possibilità sia quella di definire tipologicamente il lavoratore e il contratto di lavoro subordinato, qualificando la fattispecie solo in base alla presenza di più o meno indizi di subordinazione. Importante è che per la qualificazione di lavoratore subordinato non devono necessariamente essere presenti tutti gli indizi possibili, sono sufficienti solo alcuni di questi, ma tali da far prevalere l'elemento della subordinazione (v. Griebeling, 1998, p. 1140).

2.3. La dottrina tradizionale.

La dottrina tradizionale, come la giurisprudenza, riconosce l'elemento distintivo della subordinazione nel grado di « dipendenza personale » e non dà rilevanza alla dipendenza economica. Al momento però di definire il concetto di « dipendenza personale », si distingue, come noto, una letteratura maggioritaria, rappresentata da Hueck, e una minoritaria, rappresentata da Nikisch.

Heuck definisce il lavoratore subordinato come colui che, sulla base di un contratto di diritto privato o di un rapporto giuridico equivalente, si è obbligato a svolgere una prestazione lavorativa a servizio della controparte (v. Heuck, Niepperdey, 1927, § 8 III 3, p. 37), evidenziando così l'aspetto della soggezione alle direttive del datore di lavoro. Nikisch invece afferma che è lavoratore subordinato chi, a servizio della controparte, è occupato e inserito in un'impresa, sottolineando l'aspetto dell'inserzione del lavoratore nell'organizzazione lavorativa del datore di lavoro (v. Nikisch, 1926 e 1955, § 14, p. 79 e ss.).

Questi due autori costituiscono il riferimento di tutta la dottrina successiva, che ha

combinato queste due posizioni in molti modi, producendo una serie di indicatori della subordinazione e una serie di diverse definizioni. Söllner porta come criteri l'eterodeterminazione del luogo e degli obiettivi della prestazione lavorativa, la dipendenza dall'organizzazione lavorativa, la soggezione alle direttive (v. Söllner, 1994, p. 20 e s.). Per Schaub sono criteri distintivi il diritto di direzione (potere direttivo) del datore di lavoro per quanto riguarda il luogo e gli obiettivi della prestazione e l'inserimento del lavoratore nell'impresa (dipendenza organizzativa). Come indici di questa dipendenza porta la soggezione personale e professionale alle direttive, il legame spaziale e temporale, il controllo sulla prestazione lavorativa, la necessaria collaborazione con altri dipendenti del datore, l'inserimento nell'impresa, la subordinazione ad un piano produttivo, la rinuncia alla determinazione del contenuto e degli obiettivi della propria attività, l'impossibilità di rinunciare a singoli incarichi (v. Schaub, 1996, § 8 II 3 b, e).

Più recentemente è stato messo in dubbio l'elemento della « dipendenza personale » e si è cercato piuttosto di definire il concetto di lavoratore subordinato per contrapposizione a quello di lavoratore autonomo (v. Hromadka, 1997, p. 571). Zöllner infatti ritiene che il termine *Abhängigkeit*, cioè dipendenza, sia un termine poco felice, perché chi si è obbligato a svolgere una prestazione lavorativa in modo non autonomo, non è per questo automaticamente dipendente. Egli preferisce quindi parlare di *Unselbständigkeit*, che letteralmente significa mancanza di autonomia (5) (v. Zöllner, 1998, p. 45). Nonostante ciò Zöllner rimane all'interno della dottrina dominante indicando come elemento caratterizzante di questa mancanza di autonomia la soggezione al potere direttivo del datore di lavoro. La critica di Zöllner quindi sembra una critica terminologica, piuttosto che una messa in discussione dell'elemento distintivo, che per un lettore italiano rimane sempre quello della subordinazione.

2.4. La nuova dottrina.

La dottrina minoritaria è rappresentata da due importanti autori, quali Richardi e Wank (v. Hromadka, 1997, p. 571).

Wank vede il punto debole della definizione di lavoratore subordinato attraverso la « dipendenza personale » nell'impostazione ontologica (v. Wank, 1988, pp. 24 e ss. e 35). Egli ritiene infatti che non esista nessun rapporto di causa-effetto (nesso logico) fra la soggezione alle direttive e l'inserimento nell'impresa da un lato e l'applicazione del diritto del lavoro dall'altro (v. Wank, 1988, p. 34 e ss.) e quindi cerca una definizione teleologica (come secondo lui deve essere una definizione giuridica. Sulla definizione teleologica, v. Wank, 1985, 124 e ss.) dove esista questa relazione fra l'elemento caratterizzante del lavoratore subordinato e l'applicazione degli effetti giuslavoristici (v. Wank, 1992, p. 91).

Wank basa la sua teoria sull'idea che il sistema del lavoro sia duale, distinguendo due categorie fondamentali, quella dei lavoratori subordinati e quella dei lavoratori autonomi, "dimenticando" però, in questa rappresentazione, che la legge stessa definisce la figura del lavoratore parasubordinato (per questo rilievo v. Griebeling, 1998, p. 1142) e cerca quindi di definire il concetto di lavoratore subordinato per contrapposizione a quello di lavoratore autonomo (v. Wank, 1988, p. 82 e ss.).

Wank utilizza come criterio qualificatorio il « rischio d'impresa », definendo quindi come imprenditore, perciò autonomo, colui che volontariamente si assume il rischio d'impresa e come lavoratore subordinato chi non si assume questo rischio o lo assume contro la sua volontà (v. Wank, 1988, pp. 122, 127 e ss.).

Sulla base di questi ragionamenti quindi gli indizi della subordinazione saranno: un rapporto di lavoro duraturo, un rapporto con un solo committente/datore di lavoro, lo svolgimento della prestazione lavorativa in prima persona senza l'aiuto di collaboratori, la mancanza di proprio capitale e di una propria organizzazione. Nonostante la presenza di questi indizi, si tratta lo stesso di un lavoratore autonomo o imprenditore, se si ha l'assunzione volontaria del rischio, la presenza sul mercato e l'equilibrio fra prospettive e rischi imprenditoriali (v. Hromadka, 1998, p. 196).

(5) In italiano risulta complicato spiegare ciò che l'autore intende, dal momento che esistono solo le parole dipendenza o subordinazione e autonomia; in tedesco invece esiste la parola *Selbständigkeit*, autonomia e la sua negazione *Unselbständigkeit*, così come esiste la parola *Abhängigkeit*, dipendenza e la sua negazione *Unabhängigkeit*.

**La subordinazione
in Germania**
Silvia Spattini

Risulta abbastanza evidente ora ciò che è stato affermato prima, cioè che Wank definisce il lavoratore subordinato per contrapposizione al lavoratore autonomo, o meglio, nella sua terminologia, all'imprenditore. Si può infatti vedere che gli indizi della subordinazione sono, quasi per intero, la negazione di elementi caratteristici e quindi indizi dell'autonomia o imprenditorialità e non compaiono mai la « dipendenza personale », la soggezione alle direttive o l'inserzione nell'impresa (v. Griebeling, 1998, p. 1142), concetti tipici della dottrina tradizionale. Più recentemente, però, Wank ha cercato di mettere in relazione la « dipendenza personale », nel suo aspetto più concreto della soggezione alle direttive, e il rischio d'impresa, affermando che « chi è soggetto a direttive così vincolanti, da sopportare ugualmente i rischi, ma da non potere realizzare nessuna prospettiva imprenditoriale, è un lavoratore subordinato. Chi, per contro, è soggetto a così poche direttive, da poter essere imprenditorialmente attivo sul mercato e realizzare proprie prospettive imprenditoriali, è autonomo » (v. Wank, 1992, p. 92).

Riflettendo sugli indizi di subordinazione indicati da Wank, si può osservare che la sua definizione di lavoratore subordinato è a volte più limitata, a volte più ampia di quella della dottrina tradizionale. Da una parte risulta più limitata nel momento in cui vengono esclusi dalla definizione tutti quei lavoratori occupati sulla base di contratti a tempo determinato o part time, in quanto la definizione prevede un rapporto di durata. D'altra parte invece la definizione è più ampia nel momento in cui include coloro che sopportano solo i rischi d'impresa ma non possono realizzare le prospettive imprenditoriali, categoria costituita essenzialmente dai lavoratori parasubordinati, che nella dottrina tradizionale sono autonomi, anche se economicamente dipendenti.

Anche Richardi (v. Richardi, 1984, p. 607 e ss., spec. pp. 615-623) è contrario a una definizione di contratto di lavoro subordinato attraverso la caratteristica della « dipendenza personale » e anche lui intende dare una definizione teleologica al concetto di lavoratore subordinato, cercando un nesso logico fra la fattispecie concreta e le conseguenze giuridiche, avendo appunto presente che al concetto e quindi allo *status* di lavoratore subordinato sono legate una molteplicità di conseguenze giuridiche.

Anche Richardi cerca di definire il lavoratore subordinato per contrapposizione al lavoratore autonomo, facendo riferimento a quanto sostiene Nikisch. Mentre il lavoratore autonomo è debitore di una singola prestazione, il lavoratore subordinato svolge la prestazione dovuta nell'ambito di un rapporto duraturo. In questo caso si istaura un « rapporto di potere fra il datore di lavoro e il lavoratore subordinato », « sulla base del quale il datore può pretendere le singole prestazioni » (v. Nikisch, 1926, p. 117). Quindi colui che costituisce, mediante un « contratto di servizio » (*Dienstvertrag*), un rapporto obbligatorio di durata è generalmente considerato un lavoratore subordinato (v. Hromadka, 1997, p. 572).

2.5. Critica alla nuova dottrina.

Alcuni autori hanno cercato di comparare e confrontare le due dottrine e, in quanto esponenti di quella maggioritaria, di dimostrare che in realtà la nuova dottrina non fornisce strumenti migliori di quella tradizionale per qualificare i rapporti di lavoro.

La critica mossa ad esempio da Hromadka (v. Hromadka, 1997, p. 575; Id., 1998, p. 196, 197) colpisce innanzitutto la costruzione, da parte della nuova dottrina, di un sistema duale, in altre parole di una classificazione dei lavoratori in autonomi e subordinati. Hromadka si oppone al sistema duale, sottolineando che fra gli estremi, da una parte i lavoratori autonomi con rischi e possibilità imprenditoriali, dall'altra i lavoratori subordinati, è però presente la figura del lavoratore parasubordinato, che ha in comune con i lavoratori autonomi, appunto l'autonomia (nel senso di autonomia personale), mentre con i subordinati la necessità di protezione sociale, come conseguenza della dipendenza economica dal committente. Questa situazione è stata per altro riconosciuta dallo stesso legislatore, attraverso una definizione legale di lavoratore parasubordinato, che non può essere ignorata.

Se ora volessimo cercare di classificare i lavoratori parasubordinati all'interno del modello di Wank, ci troveremmo a qualificarli a volte come lavoratori autonomi a volte come subordinati, in base agli indizi presi in considerazione per la qualificazione.

Wank individua come indici dell'autonomia: l'assunzione volontaria del rischio d'impresa, l'operare sul mercato dei beni, l'equilibrio fra prospettive e rischi imprenditoriali. Se come indice di autonomia, si considera l'assunzione del rischio, risulta abbastanza difficile valutare quanto questa sia volontaria oppure involontaria, con la conseguenza che questo indice non

risulta molto efficiente. In ogni caso secondo Wank, il lavoratore parasubordinato assume il rischio involontariamente e per questo motivo sarebbe da considerare un lavoratore subordinato. La stessa cosa accadrebbe se come indizio fosse preso l'equilibrio fra prospettive e rischi imprenditoriali. Infatti si deve ricordare che, generalmente il lavoratore parasubordinato, essendo molto spesso legato ad un solo committente, arrivando ad essere dipendente economicamente da questo, sopporta i rischi d'impresa, ma non ha la possibilità di realizzare le prospettive imprenditoriali. In questa prospettiva egli non può perciò essere qualificato come lavoratore autonomo, ma come lavoratore subordinato. Se, da ultimo, venisse preso come elemento discriminante per la qualificazione del rapporto l'attività sul mercato, (a parte criticare il fatto che Wank non specifica se mercato dei beni o del lavoro, ma ammettendo che sia il mercato dei beni) i lavoratori parasubordinati dovrebbero essere invece considerati autonomi, in quanto essi si rivolgono al mercato dei beni, dove i loro prodotti o servizi vengono acquistati e utilizzati da altri imprenditori e non sul mercato del lavoro come accade invece per i lavoratori subordinati.

A questo punto però bisogna ricordare, che più recentemente, cercando di conciliare la sua impostazione con la « dipendenza personale », Wank ha affermato (v. paragrafo 2.4) che « chi è soggetto a direttive così vincolanti, da sopportare ugualmente i rischi, ma da non potere realizzare nessuna prospettiva imprenditoriale, è un lavoratore subordinato. Chi, per contro, è soggetto a così poche direttive, da poter essere imprenditorialmente attivo sul mercato e realizzare proprie prospettive imprenditoriali, è autonomo » (v. Wank, 1992, p. 92), classificando di conseguenza i parasubordinati nella categoria dei subordinati, e sostenendo che non sono attivi sul mercato perché sopportano solo i rischi e non realizzano le *chances* imprenditoriali.

Anche un altro autore (v. Griebeling, 1998, p. 1142, 1143) critica le posizioni di Wank partendo dal dualismo autonomo-subordinato, da lui costruito. Egli ritiene che già il fatto che Wank parli di "autonomia apparente" (*Scheinselbständige*), corrisponda a sostenere che esistono lavoratori che solo apparentemente sono autonomi, ma che in realtà dovrebbero essere considerati e qualificati come subordinati e viceversa.

Griebeling però sottolinea che giuridicamente questa affermazione non ha senso, in quanto il giurista deve classificare i lavoratori e i rapporti di lavoro in base al diritto esistente. Questo non toglie che invece politicamente le sue affermazioni possano avere un senso e si possa riflettere sul fatto che esista una zona grigia, in cui i lavoratori, seppure giuridicamente autonomi, in realtà si trovino in una situazione molto simile a quella dei lavoratori subordinati, a causa della loro dipendenza economica. Ma a questo punto si torna al fatto che Wank non considera una categoria di lavoratori, quali i parasubordinati, ai quali la legge stessa riconosce dei diritti che normalmente sono riservati ai lavoratori subordinati, appunto perché, benché autonomi, si trovano in una situazione di dipendenza economica e di necessità di tutela simile a quella dei lavoratori subordinati.

Griebeling conclude quindi che chi lamenta l'incertezza delle definizioni e dell'applicazione del diritto deve però offrire un'alternativa valida e non pensa che questa sia offerta dalla dottrina di Wank, in quanto per un giudice è impossibile stabilire se il rischio d'impresa è stato assunto volontariamente oppure se esiste un equilibrio fra i rischi e le prospettive imprenditoriali (v. Griebeling, 1998, p. 1143). Questi sono sostanzialmente dei criteri più soggettivi rispetto a quello della dipendenza personale, basato sulla soggezione alle direttive del datore di lavoro.

Per cercare di comprendere quale criterio sia più utile o efficiente, bisogna ricordare che lo scopo è quello di poter qualificare e distinguere i lavoratori fra subordinati, parasubordinati e autonomi. Se consideriamo i criteri proposti da Wank, bisogna innanzitutto sottolineare che in realtà distingue solo i lavoratori subordinati da quelli autonomi e se cercassimo di usare i suoi criteri per distinguere da questi anche i parasubordinati, tutto dovrebbe basarsi sostanzialmente sulla dipendenza economica. Questa consente in effetti di distinguere gli autonomi dai parasubordinati, che di fatto sono dipendenti economicamente dai loro committenti (secondo la terminologia di Wank sopportano solo i rischi e non hanno possibilità imprenditoriali), ma non consentirebbe di distinguerli dai subordinati, in quanto anch'essi sono economicamente dipendenti dai datori di lavoro (v. Hromadka, 1998, p. 198). Questo però non deve portare alla conclusione di far rientrare i parasubordinati nella categoria dei subordinati, in quanto elemento essenziale dei primi resta sempre l'autonomia, che si concretizza, come più volte ricordato, nell'autodeterminazione dell'attività e dell'orario di lavoro.

Se ora facciamo riferimento al criterio della dipendenza personale, questo invece consente

**La subordinazione
in Germania**
Silvia Spattini

di distinguere i lavoratori subordinati da quelli parasubordinati, in quanto la differenza principale sta proprio nel fatto che i secondi sono a tutti gli effetti autonomi e non sono soggetti alle direttive del datore di lavoro. Solo a questo punto può venire in aiuto il criterio della dipendenza economica (che però da solo non è né necessario né sufficiente) che sostanzialmente distingue i lavoratori parasubordinati dagli autonomi.

Bisogna comunque ammettere che in alcuni casi non è facile individuare la soggezione alle direttive; infatti, anche nell'ambito di contratti di servizio e d'opera, il committente può impartire delle direttive. La differenza rispetto all'ambito del rapporto di lavoro subordinato sta tutta nel grado di soggezione a queste direttive e nell'oggetto delle stesse. A questo si può aggiungere il fatto che in alcuni casi, a causa della specificità del lavoro, il datore non può o non è in grado di dare delle direttive ai dipendenti relativamente al contenuto del lavoro da svolgere. In questo caso si ritiene sia sufficiente il diritto di impartire direttive sulle modalità della prestazione, sull'orario di lavoro, sul luogo del lavoro e sul comportamento da tenere nell'ambito lavorativo (v. Hromadka, 1998, p. 199).

2.6. Proposte di riforma.

Se, come accennato all'inizio, il problema è quello della mancanza di una definizione legale di lavoratore subordinato o del contratto di lavoro subordinato, bisogna dire che si è cercato più volte di risolverlo con varie proposte di legge.

Il primo tentativo è del 1977, quando fu costituita una commissione per la stesura di un codice del lavoro (*Arbeitsgesetzbuch*), che poi non fu mai realizzato. In questo disegno di legge si trova la seguente definizione: « attraverso il contratto di lavoro, il lavoratore subordinato si obbliga a eseguire la prestazione lavorativa concordata, sotto gli ordini e le direttive del datore di lavoro » (v. § 3, comma 1, frase 2, *Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes*, Commissione per il codice del lavoro, 1977).

È quindi evidente come la Commissione avesse elaborato una definizione di lavoratore subordinato che riproduceva le posizioni della giurisprudenza e della dottrina tradizionale, basata appunto sulla « dipendenza personale » e sulla soggezione alle direttive del datore di lavoro.

Una seconda proposta è rappresentata dal disegno di legge sul contratto di lavoro (*Arbeitsvertragsgesetz*) del 1992, nel quale però non compare una definizione di lavoratore, ma si trova soltanto che « il lavoratore subordinato si obbliga mediante un contratto di lavoro a eseguire la prestazione lavorativa concordata... ». Accanto a questo si legge « le persone che operano imprenditorialmente sul mercato non sono lavoratori subordinati » (v. § 1, commi 2 e 3, *Arbeitsvertragsgesetz - Ein Diskussionsentwurf*). Questa ultima affermazione accoglie in parte le posizioni di Wank, che individua appunto nella presenza sul mercato un indizio di autonomia. La critica che si può muovere a questa proposta, come del resto è già stata mossa a Wank, consiste nel fatto che questo elemento non consente però di poter distinguere fra i lavoratori subordinati e i parasubordinati, che quindi sarebbero assimilati ai primi.

Nel 1995 il tentativo di una definizione legale di lavoratore subordinato viene attuato dallo stato della Sassonia, con una proposta di legge sul contratto di lavoro (*Sächsisches Arbeitsvertragsgesetz*). Nel disegno di legge è contenuta questa definizione: « il lavoratore subordinato si obbliga, mediante un contratto di lavoro, a eseguire la prestazione lavorativa concordata. Lavoratore subordinato è chi svolge il proprio lavoro nell'ambito di un'organizzazione eterodiretta, in base a direttive o condizioni contrattuali. Le persone, che hanno scelto volontariamente di lavorare imprenditorialmente, non sono lavoratori subordinati » (v. § 1, comma 2 e 3, *Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes des Freistaats Sachsen*, in *BR-Druck 293/95*).

In questo caso, alla definizione tradizionale di lavoratore subordinato, basata sui criteri della dipendenza dalle direttive e dall'inserzione nell'organizzazione del datore di lavoro, si aggiunge l'esplicita esclusione da questa categoria di chi lavora imprenditorialmente. Questa affermazione riprende dalla dottrina di Wank da una parte il concetto dell'assunzione volontaria del rischio e dall'altra la presenza sul mercato. Questi concetti si prestano sempre alle critiche del paragrafo 2.5, nonché a quelle appena accennate per il progetto di legge precedente.

Il quarto disegno di legge sull'argomento è dello Stato del Brandeburgo e sempre datato 1996. La definizione che si trova in questa proposta di legge recita: « è lavoratore subordinato chi, sulla base di un contratto di lavoro di diritto privato, svolge personalmente una

prestazione per un altro, seguendo le sue direttive, senza operare autonomamente sul mercato, sulla base di una volontaria assunzione del rischio d'impresa (...). Chi in sostanza non può organizzare liberamente il proprio lavoro e determinare il proprio orario di lavoro, viene considerato, senza possibilità di prova contraria, un lavoratore subordinato. Chi lavora per un altro senza collaboratori oppure senza un proprio capitale, viene considerato un lavoratore subordinato » (v. § 2, comma 1 e 2, *Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Arbeitsrechts des Landes Brandenburg* in *BR-Drucks* 671/96).

La definizione che viene data di lavoratore subordinato si basa sul criterio tradizionale della soggezione alle direttive e a questo si aggiunge il criterio wankiano dell'assunzione del rischio. Il secondo comma definisce ancora il concetto di subordinazione per contrapposizione a quello di autonomia, così come a sua volta definita legalmente del codice commerciale, dove si legge che è autonomo chi organizza liberamente la propria attività e il proprio orario di lavoro. Criticabile invece è l'ultima parte della definizione, in quanto non consente di distinguere i lavoratori subordinati, da quelli parasubordinati, che verrebbero in questo caso assimilati ai primi. Forse avrebbe giovato alla definizione di lavoratore subordinato costruire la frase diversamente affermando, per esempio, che chi lavora con collaboratori e con un proprio capitale non può essere considerato un lavoratore subordinato (v. Hromadka, 1998, p. 200). Questo avrebbe consentito di specificare meglio la figura del lavoratore subordinato, lasciando però la possibilità poi di distinguere ulteriormente fra autonomi e parasubordinati.

L'ultimo progetto di legge è stato redatto dagli stati dell'Assia e della Renania-Vesfalia nel 1996. La differenza con gli altri consiste nel fatto che non si tratta di un disegno di legge sul contratto di lavoro o di un codice del lavoro, ma riguarda la modifica del codice sociale. Nel disegno di legge si legge: « *il contratto è di lavoro non autonomo anche nel caso di persone che lavorano professionalmente e che, in particolare, 1) in relazione alla loro attività non occupano, ad eccezione dei famigliari, nessun lavoratore subordinato; 2) lavorano normalmente solo per un committente; 3) svolgono prestazioni lavorative tipiche degli occupati; 4) non operano imprenditorialmente sul mercato. [...] Se sono presenti 2 delle caratteristiche sopraindicate, si presume, ammessa prova contraria, che il lavoratore sia subordinato* » (v. Art. 1 1a *Entwurf eines Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit* in *BR-Druck* 696/96).

L'intento, dichiarato anche nel titolo, alquanto indicativo, della legge stessa (« Legge per la lotta contro l'autonomia apparente »), è quello di ampliare il campo di applicazione delle norme di previdenza sociale, in particolare riuscire a ricomprendere i lavoratori « apparentemente autonomi » e una parte di lavoratori parasubordinati (v. Hromadka, 1998, p. 200), dato che per definizione sono considerati bisognosi di una tutela sociale come i lavoratori subordinati.

Gli elementi, che vengono indicati come presupposto per rientrare nel campo di applicazione, non devono essere presenti tutti contemporaneamente, anzi è richiesta solo la presenza di due di questi. Per quanto riguarda il contenuto, questo sembra descrivere abbastanza bene la figura del lavoratore « apparentemente autonomo » e quella del parasubordinato, anche se si possono portare le critiche già mosse nel paragrafo 1 alla legge poi approvata.

3. Conclusioni.

Dei vari disegni di legge solo l'ultimo ha avuto parziale fortuna, in quanto è stato preso come riferimento nella formulazione della proposta di legge, poi approvata come visto nel primo paragrafo.

Se confrontiamo i due testi, si può forse osservare che il testo approvato è formulato in modo più preciso e con definizione più comprensiva rispetto a quella contenuta nella proposta dell'Assia e Vesfalia. In un certo senso in questa proposta si tendeva a ridefinire ed ampliare il concetto di lavoro non autonomo, come dalla lettera del disegno di legge, mentre il testo della legge approvata va a definire in modo più ampio il concetto di « occupato », concetto alla base della legislazione sociale e presupposto per l'applicazione delle norme relative, facendovi rientrare anche la figura del lavoratore « apparentemente autonomo » e quella del parasubordinato.

Se la legge avesse definito il lavoratore non autonomo, questa scelta avrebbe portato all'alternativa fra interpretare la definizione come una mancanza di autonomia economica, cosa che non avrebbe comportato problemi per quanto riguarda la figura del parasubordinato, che per definizione è economicamente dipendente, oppure come una mancanza di

**La subordinazione
in Germania**
Silvia Spattini

autonomia personale. In questo caso però la scelta possibile era fra escludere i lavoratori parasubordinati dalla definizione e ridefinire questa categoria o meglio inglobarla in quella dei lavoratori subordinati.

Se qualcuno si aspettava che il legislatore definisse legalmente il concetto di lavoratore subordinato, magari estendendolo in modo da farvi rientrare i parasubordinati, è rimasto deluso. Infatti questo ha preferito seguire la strada di una modifica del codice sociale. Se si considera per un momento il problema che doveva essere affrontato, ossia dare maggiori tutele sociali a lavoratori, che erano formalmente e contrattualmente autonomi, in quanto comunque restava loro l'elemento fondamentale dell'autonomia, cioè l'autodeterminazione dell'organizzazione della propria attività e del proprio orario di lavoro, anche se per il resto si trovavano in dipendenza economica dal loro committente e per questo bisognosi di una tutela sociale simile a quella dei lavoratori subordinati. Tenendo presente questo, forse la strategia di intervento del legislatore, attraverso la modifica del codice sociale, sembra migliore dell'eventuale introduzione di una definizione legale ampia di lavoratore subordinato. A tale proposito bisogna dire che una definizione legale di lavoratore subordinato non avrebbe risolto il problema, in quanto si sarebbe comunque sempre presentato quello interpretativo, che generalmente accompagna l'applicazione di una normativa, soprattutto relativamente ai casi-limite e avrebbe comunque sollevato un ulteriore dibattito pro e contro la definizione.

Bisogna anche sottolineare che i primi commentatori sono tutti concordi nell'affermare che questo intervento attraverso il codice sociale, che ha ampliato la definizione di « occupato » (concetto fondamentale della previdenza sociale), facendovi rientrare anche la figura del lavoratore parasubordinato, non può portare come conseguenza una ridefinizione indiretta del concetto di lavoratore subordinato; in altre parole significa che l'intervento del legislatore esplica i suoi effetti solo nel campo della legislazione sociale, senza poterli trasporre a quello del diritto del lavoro.

L'intervento legislativo si è mosso nella direzione auspicata da autori come Hromadka (v. 1997, p. 596) e Buchner (v. 1998, p. 1144), cioè nella direzione di rompere il dualismo fra il cosiddetto Tutto o Niente, nel senso di una tutela totale o nulla e sviluppare un diritto del lavoro graduato. Questo significa basarsi sulla tripartizione fra lavoratori autonomi, parasubordinati e subordinati e graduare le tutele in base alle diverse caratteristiche di questi tre gruppi; in altre parole significa riconoscere che fra i due estremi, cioè autonomi e subordinati, esiste un gruppo di lavoratori che ha caratteristiche miste e quindi né può essere completamente privato di tutele perché per definizione è economicamente dipendente, né però può essere completamente tutelato perché in ogni caso è personalmente autonomo e conserva alcuni privilegi e vantaggi dell'autonomia, come più volte ripetuto l'autodeterminazione dell'organizzazione della propria attività e la determinazione dell'orario di lavoro. In una realtà in cui diminuisce sempre più il numero di lavoratori riconducibili alla figura tradizionale del lavoratore subordinato e proliferano una serie di cosiddetti "nuovi lavori", difficilmente definibili e con caratteristiche disomogenee, che spesso concretizzano comunque il tentativo di aggirare le norme del diritto del lavoro, soprattutto quando queste sono molto o eccessivamente tutelanti, le definizioni perdono in un certo senso di significato, soprattutto come mezzo per l'attribuzione di diritti e tutele. Se l'obiettivo è quello di attribuire a ciascun lavoratore una tutela e dei diritti effettivi e adeguati alla sua figura, il mezzo più opportuno sembra quello di un diritto del lavoro graduato sulle tante e diverse forme di lavoro, cercando (come sostiene ad esempio Buchner) di attribuire a ciascuno il proprio diritto, invece che a tutti lo stesso, come fino ad oggi è stato.

Bibliografia

Buchner (1998), *Das Recht der Arbeitnehmer, der Arbeitnehmerähnlichen und der Selbständigen - jedem das Gleiche oder jedem das Seine?*, in *NZA*, n. 21, p. 1144 e ss.

Commissione per il codice del lavoro (1977), *Allgemeines Arbeitsvertragsrecht - Arbeitsgesetzbuchkommission*.

Falkenberg (1969), *Freier Mitarbeiter - Arbeitnehmer - arbeitnehmerähnliche Person*, in *DB*, n. 31/32, p. 1409 e ss.

Griebeling (1998), *Die Merkmale des Arbeitsverhältnisses*, in *NZA*, n. 21, p. 1137 e ss.

Herschel (1969), in *Festschrift für Kunze*, pp. 225-229, 237.

Hilger (1989), *Zum "Arbeitnehmer-Begriff"*, in *RdA*, n. 1, p. 3.

Hromadka (1997), *Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht*, in *NZA*, n. 11, p. 569 e ss.

Hromadka (1997), *Arbeitnehmerähnliche Personen*, in *NZA*, n. 23, p. 1249 e ss.

Hromadka (1998), *Zur Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers*, in *BD*, n. 4, p. 195 e ss.

Hueck, Nipperdey (1927), *Lehrbuch des Arbeitsrecht*, § 8 III 3, p. 37.

Larenz (1983), *Methodenlehre*, 5^a edizione, p. 443.

Nikisch (1926), *Arbeitsrecht*, 1^a edizione, p. 6.

Nikisch (1926), *Die Grundformen des Arbeitsvertrag und des Einstellungsvertrag*.

Pagotto (1998), *Il lavoro parasubordinato nella Repubblica Federale Tedesca*, in *q. Rivista*, p. 229.

Pedrazzoli (1984), voce *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, in *RIDL*, I, p. 506.

Richardi (1984), in *Festschrift zum 125 jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, p. 607, 615-623.

Schaub (1996), *Arbeitsrecht-Handbuch*, 8^a edizione, § 8 II 3 b, e.

Sollner (1994), *Grundriß des Arbeitsrecht*, 11^a edizione, p. 20 e ss.

Wank (1985), *Die juristische Begriffsbildung*, p. 124 e ss.

Wank (1988), *Arbeitnehmer und Selbständige*, Verlag C.H. Beck, Monaco.

Wank (1992), *Die "neue Selbständigkeit"*, in *DB*, n. 2, p. 90 e ss.

Zöllner, Loritz (1998), *Arbeitsrecht*, 5^a edizione, § 4, III, p. 5.

**La subordinazione
in Germania**
Silvia Spattini

Bibliografia

Il dibattito sui nuovi lavori: due disegni di legge a confronto per una difficile mediazione

Il 4 febbraio 1999 il Senato della Repubblica ha licenziato il Disegno di Legge n. 2049, recante Norme per la tutela dei lavori « atipici ».

Il testo approvato rappresenta il risultato di un parziale compromesso tra l'originario Disegno di Legge n. 2049-A, comunicato alla Presidenza il 29 gennaio 1997 (noto come DDL « Smuraglia »), e la proposta di uno « Statuto dei lavori » elaborata in sede ministeriale nei primi mesi del 1998 su indicazione dell'allora Ministro del Lavoro Tiziano Treu, ma mai tradotta in un disegno di legge formale ().*

*Invero, le due proposte che si confrontavano esprimevano due filosofie sostanzialmente contrapposte, che spiegano l'intensità del dibattito (**) e, soprattutto, la difficoltà della mediazione tra l'iniziativa parlamentare e il progetto ministeriale (***) . Il DDL « Smuraglia », circoscritto alla disciplina dei rapporti di lavoro « atipici » (ovvero, più precisamente, ai rapporti di lavoro c.d. parasubordinato), muoveva dalla idea che, per regolare questa nuova realtà economica e sociale, occorresse procedere a una meticolosa opera di definizione concettuale della fattispecie, in modo da ridurre i motivi di contenzioso tra le parti, per poi procedere a una sostanziale estensione a questi lavoratori di alcune delle tutele tipiche del lavoro subordinato. Il progetto di « Statuto dei lavori », per contro, muoveva da un punto di vista diametralmente contrapposto, e cioè dal presupposto della inattività di ogni sforzo definitorio di un'area contrattuale, per definizione, fluida e mutevole. L'idea espressa nell'ipotesi di « Statuto dei lavori » era, in estrema sintesi, quella di rinunciare a ogni ulteriore intento definitorio e classificatorio di una realtà, quella del lavoro, in rapido e continuo mutamento, per predisporre, una volta superata la tradizionale contrapposizione binaria tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, una serie di tutele per cerchi concentrici e geometrie variabili*

note

(*) Per un cenno al progetto politico di un *diritto dei lavori* regolato da un nuovo « Statuto dei lavori » v. Treu T., *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, 1997, p. 11; Palmerini L., *Treu: per l'occupazione « grigia » presto il nuovo Statuto dei lavori*, in *Il Sole 24-Ore*, 28 settembre 1998, p. 11. Per i contenuti della proposta, cfr. Biagi M., *Le ragioni in favore di uno « Statuto dei nuovi lavori »*, in *Industria & Sindacato*, n. 46, p. 41 e ss. e Biagi M., Tiraboschi M., *Experimentation and Social Dialogue in the Transformation of Italian Employment Law: From the legalisation of temporary work to a Statute of the New Forms of Employment?* in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, n. 35, p. 91 e ss. Il progetto politico di un nuovo « Statuto dei lavori » si può leggere nel documento *Ipotesi di lavoro per la predisposizione di uno Statuto dei lavori*, a cura di Marco Biagi, pubblicato in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *QDLRI*, 1998, pp. 347-373.

(**) Per una sintesi di questo dibattito v. AA.VV., *Il dibattito sui nuovi lavori*, Atti del convegno internazionale organizzato dalla Associazione Italiana di Studio delle Relazioni Industriali su *I lavori « atipici »*, Roma, 27 settembre 1998, in *q. Rivista*, 1998, n. 3, pp. 297-368, ed *ivi*, in particolare, la relazione di Mario Napoli e l'intervento di Renzo Innocenti.

(***) Per una sintesi del confronto tra Governo e Parlamento v. Palmerini L., *Vicina l'intesa sul DDL Smuraglia, ma è scontro sulla certificazione*, in *Il Sole 24-Ore*, 12 giugno 1998 e Del Freato A., *Lavori atipici, oggi il Senato decide sulla certificazione*, *ivi*, 23 giugno 1998, p. 17.

I nuovi lavori

a seconda del tipo di istituto da applicare. Partendo dalle regole fondamentali, applicabili a tutti i rapporti di lavoro, l'idea era quella di delineare, per gruppi di istituti omogenei (salute e sicurezza, diritti sindacali, retribuzione, etc.) campi di applicazione via via più circoscritti fino a giungere a prospettare una nuova e più elastica disciplina dei licenziamenti. Perno di questo progetto era il meccanismo di certificazione della qualificazione dei rapporti di lavoro. Nel dibattito parlamentare è prevalsa l'impostazione di fondo del Disegno di Legge « Smuraglia ». Il testo licenziato dal Senato, lungi dal rappresentare una riforma complessiva del nostro diritto del lavoro come auspicato nel progetto di « Statuto dei lavori », si concentra esclusivamente sulla figura del lavoro parasubordinato. Da questo punto di vista, l'impostazione del Governo ha inciso solo su taluni profili della fattispecie e, in particolare, sugli obblighi di formazione e informazione, nonché sul meccanismo di certificazione. Si ritiene utile pubblicare, accanto al testo del Disegno di Legge n. 2049 approvato dal Parlamento, la bozza di « Statuto dei lavori » elaborata in sede ministeriale, in modo da consentire direttamente al lettore di misurare le convergenze e le distanze tra le due iniziative.

SENATO DELLA REPUBBLICA - XIII LEGISLATURA: Disegno di Legge n. 2049, Norme di tutela dei lavori « atipici ». Approvato dal Senato della Repubblica il 4 febbraio 1999.

Articolo 1

Ambito di applicazione

1. Ai rapporti di collaborazione, di carattere non occasionale, coordinati con l'attività del committente, svolti senza vincolo di subordinazione, in modo personale e senza impiego di mezzi organizzati e a fronte di un corrispettivo, si applicano le seguenti disposizioni:

a) gli articoli 1, 5, 8, 14 e 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300;

b) la legge 9 dicembre 1977, n. 903, e la legge 10 aprile 1991, n. 125;

c) le disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, nonché dalla direttiva 91/383/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1991, in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa.

2. L'eventuale ulteriore individuazione e definizione delle modalità di espletamento delle prestazioni di cui al comma 1 è demandata ai contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

3. Per i rapporti di cui al comma 1, non può essere imposto o comunque previsto alcun tipo di orario di lavoro, salvo i casi in cui la specificità della prestazione richiede l'indicazione di una determinata fascia oraria. In caso di particolari esigenze del committente può essere concordata la fissazione di un termine per l'esecuzione di una parte specifica della prestazione pattuita.

4. I contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere l'estensione, in tutto o in parte, delle disposizioni della presente legge anche a rapporti di durata inferiore a quella minima prevista dall'articolo 3, comma 1, lettera e), che non abbiano carattere di mera occasionalità.

Articolo 2

Diritti di informazione e formazione

1. Il prestatore di lavoro di cui all'articolo 1, comma 1, ha diritto di ricevere le informazioni previste nei contratti collettivi di lavoro a favore dei lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, nonché le informazioni relative alla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, di cui all'articolo 21 del decreto

legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni.

2. Il committente, imprenditore pubblico o privato, è tenuto ad organizzare i propri flussi di comunicazione in modo da garantire a tutti i lavoratori, quale ne sia la natura del rapporto di lavoro, pari condizioni nell'accesso all'informazione attinente all'attività lavorativa.

3. Per il finanziamento di iniziative di formazione professionale e di formazione in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, i contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere un contributo a carico dei committenti in percentuale al compenso corrisposto ai lavoratori di cui all'articolo 1. I contributi affluiranno, con apposita evidenza contabile, nel Fondo che verrà definito con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, nell'ambito del complessivo riordino della formazione, dell'aggiornamento e della riqualificazione professionale.

4. Con apposito provvedimento, da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Governo potrà prevedere agevolazioni fiscali per le attività formative svolte dai committenti e documentate. Agli oneri relativi, nel limite massimo di lire 5 miliardi annue e a partire dal 1999, si fa fronte con le risorse disponibili del Fondo di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

Articolo 3

Contenuto dei contratti

1. I contratti di cui all'articolo 1, comma 1, devono essere stipulati in forma scritta e devono indicare:

a) l'oggetto della prestazione;

b) l'entità del corrispettivo, che in ogni caso deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro, e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva del settore o della categoria affine, ovvero, in mancanza, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo;

c) i tempi di pagamento del corrispettivo e la disciplina dei rimborsi spese;

d) l'eventuale facoltà del prestatore di lavoro, previa accettazione del committente, di farsi sostituire temporaneamente da persona resa nota al committente stesso o di lavorare in coppia, dando luogo, in entrambi i casi, ad un unico rapporto con responsabilità solidale di

ciascuno dei prestatori per l'esecuzione dell'intera opera o servizio;

e) la durata del contratto, che in ogni caso non può essere inferiore a tre mesi, salvo che per i rapporti destinati per loro particolare natura a concludersi in un periodo di tempo inferiore;

f) l'indicazione dei motivi che possono giustificare la cessazione anticipata del rapporto, ove non ancora individuati dalla contrattazione collettiva nazionale;

g) il rinvio ai contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale per la definizione di modalità, forme e termini di legittima sospensione del rapporto, in caso di malattia o infortunio, nonché l'eventuale previsione di penalità di natura amministrativa e civile nel caso di recesso ad opera di una delle parti, senza giustificate ragioni, prima del termine convenuto o successivamente prorogato.

Articolo 4

Cessazione del rapporto

1. I contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle rappresentanze dei datori di lavoro e dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, possono prevalere, in relazione alla cessazione dei rapporti di cui all'articolo 1:

- a) il diritto del prestatore di lavoro ad una indennità di fine rapporto;
- b) il diritto di preferenza del prestatore di lavoro, rispetto ad altri aspiranti, nei casi in cui il committente intenda procedere alla stipulazione di un contratto di tipo analogo e per lo stesso tipo di prestazione, qualora lo stesso prestatore di lavoro non abbia subito fondate contestazioni circa la prestazione effettuata e non sia stata anticipata, per ragioni giustificate ed obiettive, la cessazione del rapporto di lavoro rispetto alla sua durata contrattualmente prevista.

Articolo 5

Regime fiscale

1. Il regime fiscale applicabile ai rapporti di cui all'articolo 1 è quello previsto dalla lettera a) del comma 2 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

Articolo 6

Previdenza

1. Tutti coloro che svolgono le prestazioni di cui all'articolo 1 sono iscritti alla gestione speciale di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, e all'articolo 59, comma 16, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, anche per quanto riguarda la tutela relativa alla maternità, definita nei termini di cui al decreto ministeriale 27 maggio 1998, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 171 del 24 luglio 1998. Alla stessa gestione, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono iscritti gli incaricati alla vendita a domicilio, di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426, soltanto qualora il reddito annuo derivante da tale attività sia superiore all'importo, nel medesimo anno, dell'assegno sociale di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335. Ai fini della copertura dell'onere derivante dal precedente periodo, il Ministro delle finanze, con propri decreti, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, provvede, almeno ogni due anni, alla variazione delle aliquote e delle tariffe di cui all'articolo 2, commi 151, 152 e 153, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Articolo 7

Ricongiunzione di periodi contributivi e tutela in caso di malattia ed infortunio

1. Il Governo è delegato ad emanare, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti ad assicurare, per coloro che svolgono le prestazioni lavorative di cui all'articolo 1, la ricongiunzione di tutti i periodi contributivi e un'adeguata copertura, nei casi di legittima sospensione del rapporto, per i trattamenti per malattia ed infortunio.

2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono emanati secondo i seguenti criteri e principi direttivi:

a) attuare gradualmente, nell'ambito di un processo di omogeneizzazione dei diversi regimi previdenziali, la possibilità di ricongiunzione di posizioni assicurative frazionate o realizzate con enti differenti secondo le modalità previste dall'attuale disciplina per i soggetti iscritti all'Assicurazione Generale Obbligatoria (AGO);

b) nel disciplinare l'estensione della tutela in caso di malattia ed infortunio, utilizzare come parametro di riferimento quanto stabilito in materia per il lavoro dipendente.

3. Agli oneri derivanti dall'attuazione dei commi 1 e 2, si provvede mediante corrispondente adeguamento del contributo alla gestione speciale di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, come modificato dall'articolo 59, comma 16, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, determinato con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con quello del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Articolo 8

Comitato amministratore del Fondo

1. Per la gestione speciale di cui all'articolo 6, è costituito un Fondo gestito da un comitato amministratore, composto di tredici membri, di cui due designati dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, cinque designati dalle associazioni datoriali e del lavoro autonomo in rappresentanza dell'industria, della piccola impresa, artigianato, commercio, agricoltura e sei eletti dagli iscritti al Fondo. Il comitato amministratore opera avvalendosi delle strutture e di personale dell'INPS. I componenti del comitato amministratore durano in carica quattro anni.

2. Il presidente del comitato amministratore è eletto tra i componenti eletti dagli iscritti al Fondo.

3. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale emana il regolamento attuativo del presente articolo e provvede quindi alla convocazione delle elezioni, informando tempestivamente gli iscritti della scadenza elettorale e del relativo regolamento elettorale, nonché istituendo i seggi presso le sedi INPS.

4. Ai componenti del comitato amministratore è corrisposto un gettone di presenza nei limiti finanziari complessivi annui di cui al comma 5.

5. All'onere derivante dall'applicazione del presente articolo, valutato in lire 50 milioni per ciascuno degli anni 1999 e 2000 e a regime, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 1999-2001, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

I nuovi lavori

6. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

Articolo 9
Diritti sindacali

1. Competono ai prestatori di lavoro di cui all'articolo 1:

- a) il diritto di organizzarsi in associazioni di categoria o di settore o di ramo di attività;
- b) il diritto di aderire ad organizzazioni sindacali di settore o di categoria, nonché ogni altro diritto sindacale compatibile con la particolare struttura del rapporto;
- c) il diritto di aderire ad organizzazioni o associazioni anche intercategoriale, conferendo ad esse specifici poteri di rappresentanza;
- d) il diritto di partecipare alle assemblee indette dalle rappresentanze sindacali aziendali, all'interno delle unità produttive delle aziende.

2. Ulteriori forme di rappresentanza e di esercizio delle attività sindacali potranno essere individuate in sede di contrattazione collettiva nazionale.

Articolo 10
Sanzioni

1. Il controllo sull'osservanza delle norme della presente legge compete al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, che lo esercita attraverso l'organo competente per territorio. L'inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo 3 comporta soltanto una sanzione pecuniaria di importo non inferiore, nel minimo, alla totalità dei compensi dovuti fino al momento dell'accertamento e, nel massimo, al doppio di tale importo, fermo comunque restando il limite massimo di cui all'articolo 10 della legge 24 novembre 1981, n. 689. L'organo competente ad emanare l'ordinanza di ingiunzione di cui all'articolo 18 della citata legge n. 689 del 1981 è la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio.

Articolo 11
Conversione del rapporto

1. Qualora venga accertato dagli organi competenti con provvedimento esecutivo che il rapporto costituito ai sensi dell'articolo 1 è in realtà di lavoro subordinato, esso si converte automaticamente in rapporto a tempo indeterminato, con tutti gli effetti conseguenti. Si applica, inoltre, la sanzione prevista dall'articolo 10.

2. Le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, che abbiano provveduto, alla data di entrata in vigore della presente legge, alla trasformazione dei rapporti di lavoro di cui al comma 1, sono esonerate dal pagamento dei contributi e degli oneri accessori derivanti da accertamenti effettuati dall'Istituto nazionale della previdenza sociale successivamente a tale trasformazione e conseguenti al mancato riconoscimento, da parte del predetto Istituto, dell'appartenenza dei rapporti di lavoro alla tipologia di cui alla presente legge. Gli eventuali procedimenti amministrativi ed i giudizi ancora pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge sono dichiarati estinti, con integrale compensazione delle spese. Alle minori entrate derivanti dal presente comma, quantificate in lire 35 miliardi per il 1999, si fa fronte mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 1999-2001, nell'unità previsionale di base di parte corrente "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programma

economica per il 1999, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

3. È fatto divieto al committente di trasformare contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, in essere presso unità produttive del medesimo, in contratti di cui all'articolo 1, qualora non ricorrano documentate esigenze di ristrutturazione aziendale.

Articolo 12
Conversione volontaria del rapporto

1. Qualora il committente, che ha in atto rapporti qualificati formalmente come appartenenti alla tipologia di cui alla presente legge, decida, previo consenso del lavoratore, di farli rientrare nello schema di cui all'articolo 2094 del codice civile, il rapporto godrà dei benefici, sgravi o incentivi eventualmente riservati alle nuove assunzioni.

Articolo 13
Competenza per le controversie

1. Le controversie relative ai contratti di cui all'articolo 1 rientrano nella competenza funzionale del pretore del lavoro; per il procedimento, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 409 e seguenti del codice di procedura civile.

Articolo 14
Coordinamento con la normativa comunitaria

1. Il Governo è delegato ad emanare, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, norme di coordinamento, per quanto riguarda i prestatori di lavoro di cui all'articolo 1 della presente legge, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, in attuazione della direttiva comunitaria 91/533 CEE, recante obblighi di informazione sulle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, per le parti compatibili con la struttura dei rapporti di cui al predetto articolo.

2. Il Governo è altresì delegato ad emanare un decreto legislativo, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, che adegui alle particolari caratteristiche dei lavoratori di cui all'articolo 1 i sistemi di formazione previsti dalle leggi vigenti, nell'ambito degli stanziamenti previsti dalle singole norme e senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato.

3. Gli schemi dei decreti legislativi sono sottoposti alle Commissioni parlamentari competenti, che esprimono il parere entro trenta giorni. Trascorso detto termine, il decreto o i decreti potranno comunque essere emanati.

4. Criteri fondamentali per la delega sono i seguenti: pieno rispetto della normativa vigente, interna e comunitaria; considerazione della peculiarità dei rapporti in questione, con l'obiettivo di ottenere il maggior risultato per la tutela della salute, per il riconoscimento dei diritti di informazione, per la formazione permanente e continua, senza aggravii per le imprese. In particolare, all'interno del sistema formativo devono individuarsi modalità tali da consentire la migliore qualificazione professionale dei lavoratori di cui all'articolo 1.

Articolo 15
Privilegi

1. All'articolo 2751-bis, primo comma, del codice civile, dopo il numero 5-bis, è aggiunto il seguente: "5-ter) i compensi dovuti ai prestatori di attività lavorative con carattere di continuità, non riconducibili alla tipologia del rapporto di lavoro subordinato".

Articolo 16

Verifica dell'efficacia della legge

1. Trascorsi due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale riferisce, entro novanta giorni, alle competenti Commissioni parlamentari del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati sull'attuazione della legge stessa, sulla sua concreta efficacia e sugli effetti prodotti, sulla base dei dati e delle informazioni preventivamente acquisiti dagli organi di vigilanza.

Articolo 17

Certificazione dei rapporti

1. Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione del rapporto di lavoro di cui all'articolo 1, comma 1, il Governo è delegato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, disposizioni in materia di certificazione volontaria del relativo contratto stipulato tra le parti, ispirate ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) individuazione dell'organo preposto alla certificazione nell'organismo bilaterale di settore istituito dai contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero, in caso di sua mancata costituzione, nella Direzione provinciale del lavoro, con previsione della presenza paritetica delle predette organizzazioni sindacali;

b) definizione delle modalità di organizzazione delle sedi di certificazione e di tenuta della relativa documentazione;

c) indicazione del contenuto della certificazione, da riferire alla descrizione dei dati di fatto risultanti dal contratto scritto di cui all'articolo 3 e dalle dichiarazioni dei contraenti anche in relazione alle tipologie contrattuali ed alle modalità di svolgimento della prestazione, in rapporto a quanto eventualmente definito dalla contrattazione collettiva di cui all'articolo 1, comma 2;

d) in caso di controversia sulla effettiva corrispondenza delle mansioni in concreto svolte e delle modalità effettive della prestazione rispetto a quanto risultante dalla documentazione, ovvero sulla qualificazione del contratto, valutazione da parte dell'autorità giudiziaria competente anche del comportamento tenuto dalle parti in sede di certificazione;

e) verifica dell'attuazione delle disposizioni, dopo dodici mesi dalla data della loro entrata in vigore, da parte del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali di cui alla lettera a).

2. Gli schemi dei decreti legislativi di cui al comma 1 sono trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica almeno quaranta giorni prima della scadenza prevista per l'esercizio della delega; le Commissioni parlamentari competenti per materia si esprimono entro trenta giorni dalla data di trasmissione. Qualora il termine previsto per il parere delle Commissioni scada nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto al comma 1 per l'esercizio della delega o successivamente, quest'ultimo è prorogato di sessanta giorni.

3. Entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al comma 1, il Governo può emanare, anche in base alla verifica effettuata ai sensi del comma 1, lettera e), eventuali disposizioni modificative e correttive con le medesime modalità di cui al comma 2.

Progetto per la predisposizione di uno « Statuto dei lavori » - a cura di Marco Biagi. ARTICOLATO NORMATIVO: BOZZA PRELIMINARE 25 marzo 1998.

TITOLO I
NORME DI TUTELA DELLA LIBERTÀ
E DIGNITÀ DEI LAVORATORI

Capo I

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1

Campo di applicazione

1. Ai fini della individuazione del campo di applicazione del presente titolo per lavoratore si intende ogni persona che, con apporto prevalentemente personale, presta la propria opera a favore di terzi, mediante contratto di lavoro autonomo, di lavoro subordinato o qualsiasi altro contratto, tipico o atipico, indipendentemente dalla durata del contratto stesso e dall'ambito aziendale o extra aziendale in cui si svolge la prestazione lavorativa (1). Rientrano altresì nel campo di applicazione del presente titolo i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro o di società, anche di fatto, le persone che svolgono una attività lavorativa, con o senza corrispettivo, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, che svolgono lavori di pubblica utilità o di volontariato, che frequentano corsi di formazione o addestramento professionale o che partecipano a gare di appalto, a concorsi pubblici o privati o ad altre forme di selezione.

2. Le disposizioni contenute nel presente titolo non pregiudicano l'applicazione di norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale più favorevoli per il lavoratore.

3. I diritti derivanti dalle disposizioni contenute nel presente titolo non possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti neppure in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al Titolo VII della presente legge.

Capo II

DELLA LIBERTÀ, DIGNITÀ E RISERVATEZZA DEI LAVORATORI

Articolo 2

Libertà di opinione e dignità dei lavoratori (2)

1. Tutti i lavoratori, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme di legge.

2. A salvaguardia della libertà e dignità dei lavoratori trovano applicazione, in quanto compatibili con la natura del rapporto e con le modalità di esecuzione della

(1) La circostanza che l'ambito aziendale o extra aziendale in cui si svolge la prestazione lavorativa sia irrilevante è stato recentemente suggerito in termini generali dalla Commissione lavoro del Senato in sede di discussione del Disegno di Legge "Smuraglia". Nel fare nostra questa indicazione riteniamo tuttavia si debba distinguere a seconda del tipo di diritti in questione: per la tutela della salute e sicurezza, per esempio, tale circostanza pare invece rilevante. Si tratterà dunque di decidere caso per caso se fare o meno ricorso a tale formula.

(2) V. anche il Titolo VIII, Disposizioni finali e penali, articolo 41.

I nuovi lavori

prestazione lavorativa, le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4 e 6 della Legge 20 maggio 1970, n. 300.

3. Nei rapporti svolti in regime di telelavoro i dati raccolti per la valutazione del singolo lavoratore, anche a mezzo di sistemi informatici o telematici, non costituiscono violazione dell'articolo 4 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, in quanto siano strumentali allo svolgimento del rapporto di lavoro (3).

Articolo 3

Molestie sessuali in ambito lavorativo (4)

1. Le molestie sessuali nei luoghi di lavoro o in ambito lavorativo costituiscono una offesa alla dignità della persona e danno luogo all'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 37 quando il comportamento considerato (5):

a) sia indesiderato, sconveniente o offensivo per la persona che lo subisce ovvero crei un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile o umiliante;

b) il suo rigetto o la sua accettazione vengano assunti esplicitamente o implicitamente dai datori di lavoro, dai superiori, dai colleghi, dai tutori o dai committenti a motivo di decisioni inerenti alla formazione professionale, all'attribuzione di un incarico professionale, all'assunzione di un lavoratore, al mantenimento del posto di lavoro o dell'incarico, alla promozione, alla retribuzione o di qualsiasi altra decisione attinente all'impiego o all'accesso al lavoro.

2. Per molestia sessuale si intende qualsiasi comportamento a connotazione sessuale o altro tipo di comportamento basato sul sesso, compreso quello di datori di lavoro, superiori, colleghi, tutori o committenti, che offenda la dignità del lavoratore o della lavoratrice.

3. Per la repressione delle molestie sessuali in ambito lavorativo si raccomanda l'adozione del "Codice di condotta relativo ai provvedimenti da adottare nella lotta contro le molestie sessuali" allegato alla Raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee del 27 novembre 1991, n. 131/92/CEE.

4. Il rispetto o il mancato rispetto delle indicazioni contenute nel Codice di condotta di cui al comma precedente da parte del datore di lavoro, pubblico o privato, del formatore, del selezionatore, del committente o comunque dell'utilizzatore della prestazione lavorativa costituisce elemento apprezzabile dal giudice sul piano probatorio in sede di applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 41.

Articolo 4

Divieto di indagini sulle opinioni

1. Ferme restando le disposizioni di cui alla Legge 31 dicembre 1996, n. 675, sulla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, è fatto divieto (6) al datore di lavoro, al formatore, al selezionatore, al committente o comunque all'utilizzatore della prestazione lavorativa di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose

(3) Disposizione conforme all'articolo 7 dell'Accordo sul telelavoro subordinato tra Confcommercio e Filcam-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil del 20 giugno 1997.

(4) Il testo di questo articolo è suscettibile di modifiche alla luce dell'iter parlamentare del Disegno di Legge sulle molestie sessuali.

(5) Per la casistica si è fatto riferimento alla Raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee del 27 novembre 1991, n. 131/92/CEE.

(6) V. anche il Titolo VIII, Disposizioni finali e penali, articolo 41.

e sindacali, sulle condizioni di salute, sui comportamenti sessuali del lavoratore, nonché su ogni altra circostanza non rilevante ai fini della valutazione della attitudine professionale del lavoratore.

2. Per le imprese di fornitura di lavoro temporaneo di cui agli articoli 2 e 11, comma 3, della Legge 24 giugno 1997, n. 196, nonché per le agenzie private di collocamento di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, l'avvenuto accertamento in sede giudiziale, anche in primo grado di giudizio, della raccolta o utilizzazione di dati personali non rilevanti ai fini della valutazione delle attitudini professionali del lavoratore comporta, oltre all'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 37, la sospensione per un anno dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo o di mediazione da parte del competente organo amministrativo. Nei casi più gravi o in caso di recidiva è disposta da parte dello stesso organo amministrativo competente (7) la revoca dell'autorizzazione.

Capo III

ATTI DISCRIMINATORI

Articolo 5

Atti o patti a carattere discriminatorio

1. È nullo (8) qualsiasi atto o patto a carattere discriminatorio che comporti la cessazione dei contratti di cui al presente titolo o che comunque produca o possa produrre un effetto pregiudizievole discriminando, anche in via indiretta, il lavoratore a causa:

a) del sesso, della razza, della lingua, della nazionalità di origine ovvero delle sue condizioni personali, sociali o di salute;

b) della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero legittimo;

c) delle sue opinioni politiche o religiose;

d) della età.

2. Per gli atti o patti che discriminano il lavoratore o gruppi di lavoratori a causa del sesso trovano in ogni caso applicazione, in quanto compatibili con la natura del rapporto e le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, le disposizioni di cui alla Legge 9 dicembre 1997, n. 903 e alla Legge 10 aprile 1991, n. 125 (9).

3. Per i trattamenti economici collettivi discriminatori trovano in ogni caso applicazione, in quanto compatibili con la natura del rapporto e con le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, le disposizioni di cui all'articolo 16 della Legge 20 maggio 1970, n. 300.

(7) Occorre pensare a un meccanismo che, in sede di applicazione della sanzione, preveda l'obbligo di invio da parte del giudice di una nota informativa all'organo amministrativo competente.

(8) Rispetto alla formulazione dell'articolo 15 dello Statuto dei lavoratori, che per le ipotesi di cui alla lettera b) prevede la sola sanzione civilistica della nullità, si ritiene preferibile accompagnare questa disposizione anche con una sanzione di carattere penale: v. l'articolo 41.

(9) Con riferimento ai programmi di azioni positive si ipotizza la possibilità di una loro estensione ad altri "gruppi" di lavoratori svantaggiati nel mercato del lavoro ed in particolare ai disabili. Una proposta concreta verrà formulata alla luce dell'iter parlamentare del Disegno di Legge sui disabili.

TITOLO II
NORME DI TUTELA DELLA SALUTE
E SICUREZZA DEI LAVORATORI

Capo I
DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 6

*Campo di applicazione del decreto legislativo
19 settembre 1994, n. 626,
e successive modifiche e integrazioni*

1. L'articolo 2, comma 1, lett. a), del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, è così sostituito (*):

« a) lavoratore (10): *persona che presta il proprio lavoro fuori dal proprio domicilio alle dipendenze o sotto la direzione altrui* (11), *con o senza retribuzione, anche al*

(*) Per agevolare la lettura dell'articolato normativo, le modifiche alla disciplina vigente sono indicate con il carattere corsivo.

(10) Recenti Disegni di Legge (v., in particolare, il Disegno di Legge n. 2049-A, *Norme di tutela dei lavoratori "atipici"*, d'iniziativa dei Senatori Smuraglia, De Luca e altri, comunicato alla presidenza il 29 gennaio 1997, su cui vedi la Relazione della 11^a Commissione Permanente Lavoro, Previdenza Sociale del Senato del 5 dicembre 1997) si limitano invero ad estendere al lavoro temporaneo/atipico « le disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro previste dal decreto legislativo n. 626, e successive modificazioni, nonché dalla direttiva 91/383/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1991, in quanto compatibili con la natura del rapporto e con le modalità della prestazione lavorativa » (v. l'articolo 1, comma 2, del Disegno di Legge Smuraglia, nel testo proposto dalla Commissione nel dicembre del 1997).

Questa tecnica appare fortemente inadeguata: il concetto di *compatibilità*, come dimostrato dalla precedente esperienza della applicazione della normativa prevenzionistica, darebbe luogo ad un notevolissimo contenzioso giudiziale senza recare alcuna certezza del diritto. Pare allora opportuno estendere la normativa di tutela della salute e sicurezza di cui al D.Lgs. 626/1996 *a tutti i rapporti di lavoro, a prescindere dal loro titolo giuridico e dalla loro durata, resi nel contesto organizzativo altrui*. Per conseguire questo obiettivo pare opportuno procedere a ridefinire la figura di lavoratore di cui all'articolo 2, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 626/1994 e successive modifiche e integrazioni.

(11) L'utilizzo della disgiuntiva "o" in luogo della congiuntiva "e" pare necessaria per fare rientrare nel campo di applicazione del D.Lgs. 626/1994 non soltanto i lavoratori subordinati in senso stretto, ma anche coloro che operano semplicemente sotto le direttive altrui, ancorché formalmente non dipendenti, *allorché vengano a trovarsi più o meno stabilmente inseriti in un contesto organizzativo gestito da altri*.

Si tratta di assecondare, in altri termini, una tendenza storica verso l'estensione delle tutele fondamentali del diritto del lavoro al di fuori di rigide definizioni concettuali. Particolarmente significativa, da questo punto di vista, è oggi la disposizione dell'articolo 6, comma 1, della Legge n. 196/1997 secondo cui l'impresa utilizzatrice, che per definizione non ha alcun vincolo negoziale con il lavoratore intermittente, osserva in ogni caso nei confronti del prestatore di lavoro temporaneo tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli

solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione inclusi tutti i lavoratori con rapporto di lavoro subordinato, anche speciale o di durata determinata (12), *i prestatori di lavoro temporaneo di cui agli articoli 1-11 della Legge n. 196/1997, gli apprendisti, i collaboratori familiari di cui all'articolo 230 bis del Codice Civile* (13) *e i lavoratori con altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato* (14), *qualora siano inseriti nell'ambiente di lavoro organizzato dal committente*. Sono equiparati i soci lavoratori di cooperative o di società, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società e degli enti stessi, *i volontari come definiti dalla Legge 1 agosto 1991, n. 266* e gli utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali. Sono altresì equiparati gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari e partecipanti a corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, macchine, apparecchi ed attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici ».

Capo II

NORME DI TUTELA DEI LAVORATORI
CON RAPPORTI DI LAVORO OCCASIONALI
O DI DURATA TEMPORALMENTE DEFINITA

Articolo 7

Formazione dei lavoratori

1. Il comma 7 dell'articolo 22 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche e integrazioni è sostituito dal seguente (*):

« I Ministri del lavoro e della Previdenza sociale e della Sanità, sentita la commissione consultiva permanente, *stabiliscono i contenuti minimi della formazione dei lavoratori, con particolare riferimento alle esigenze dei lavoratori non legati con l'utilizzatore della prestazione lavorativa mediante un contratto di lavoro subordinato a*

obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi. In questo modo ci si propone di recuperare ampie fasce di lavoro irregolare e tutti i contratti di pseudo lavoro autonomo e parasubordinato.

(12) In questo modo viene data attuazione sostanziale (e non solo formale, come invece avvenuto con il D.Lgs. n. 242/1996) alla Direttiva 91/383/CEE.

(13) Nonostante una contraria posizione del Ministero del lavoro (v. la circolare n. 154/1996), è parso opportuno includere nel campo di applicazione della normativa di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori anche i collaboratori familiari che, spesso, operano al di fuori del rispetto anche delle più elementari norme di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

(14) Quest'ultima formula riprende sostanzialmente il disposto dell'articolo 409, n. 3, Codice di Procedura Civile. Si è tuttavia preferito non farne espressa menzione nel testo in quanto l'articolo 409, n. 3 non definisce una fattispecie sostanziale (è norma processuale), ma semplicemente identifica una serie di rapporti (o anche di contratti) che sociologicamente possono essere definiti atipici e che giuridicamente verrebbero tuttavia ricondotti al lavoro autonomo pur in presenza delle condizioni di debolezza contrattuale tipiche del lavoro dipendente.

(*) Per agevolare la lettura dell'articolato normativo, le modifiche alla disciplina vigente sono indicate con il carattere corsivo.

I nuovi lavori

I nuovi lavori

tempo indeterminato, nonché della formazione dei rappresentati per la sicurezza e dei datori di lavoro di cui all'articolo 10, comma 3, tenendo conto delle dimensioni e della tipologia delle imprese, nonché della percentuale di forza lavoro non assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presente in azienda» (15).

Articolo 8

Prevenzione e protezione dai rischi

1. Il comma 2 dell'articolo 9 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche e integrazioni è sostituito dal seguente (*):

« Il datore di lavoro fornisce ai servizi di prevenzione informazioni in merito a:

- a) la natura dei rischi;
- b) l'organizzazione del lavoro, la programmazione e l'attuazione delle misure preventive e protettive;
- c) le funzioni e i compiti assegnati a lavoratori assunti con contratto a tempo determinato ovvero ai prestatori di lavoro temporaneo di cui agli articoli 1-11 della Legge 24 giugno 1997, n. 196, nonché della presenza in azienda di lavoratori con rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato (16);
- d) la descrizione degli impianti e dei processi produttivi;
- e) i dati del registro degli infortuni e delle malattie professionali;
- f) le prescrizioni degli organi di vigilanza ».

Articolo 9

Lavorazioni sottoposte a sorveglianza medica speciale e lavori particolarmente pericolosi

1. In adempimento degli obblighi contenuti nella Direttiva n. 91/383/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1995 (17), è vietato il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato ovvero a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato, per le lavorazioni che richiedono una sorveglianza medica speciale e per i lavori particolarmente pericolosi individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.

(15) Norma di completamento della recezione dell'articolo 2 della Direttiva n. 91/383/CEE. In materia di formazione dei lavoratori, l'articolo 22 del D.Lgs. 626/1994 pare complessivamente ben strutturato. Si suggerisce comunque di potenziare i contenuti della formazione rispetto alla forza lavoro atipica/temporanea.

(*) Per agevolare la lettura dell'articolato normativo, le modifiche alla disciplina vigente sono indicate con il carattere corsivo.

(16) Norma di completamento della recezione dell'articolo 6 della Direttiva n. 91/383/CEE.

(17) Come da prassi nella trasposizione delle direttive comunitarie si indica espressamente la Direttiva n. 91/383/CEE in modo da consentire agli organi comunitari il controllo sulla corretta e completa recezione della direttiva stessa. In realtà la direttiva si riferisce soltanto ai lavoratori temporanei assunti con contratti di lavoro subordinato. È sembrato tuttavia imprescindibile un'estensione della disciplina anche ai lavoratori parasubordinati sia per profili di tutela costituzionale (artt. 32 e 35) sia anche per evitare prassi di esternalizzazione del rischio a danno proprio dei lavoratori parasubordinati.

2. In attuazione del disposto di cui al comma precedente, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale istituisce mediante decreto una Commissione tecnica di esperti per la individuazione delle lavorazioni da sottoporre a sorveglianza medica speciale e dei lavori particolarmente pericolosi per l'esecuzione dei quali vietare il ricorso a rapporti di lavoro di durata temporalmente definita o di carattere occasionale, quale che sia la natura giuridica del contratto di lavoro in cui viene dedotta la prestazione lavorativa.

3. Il decreto di cui al comma 1 del presente articolo dovrà coordinarsi con il decreto di cui all'articolo 1, comma 4, lett. f), Legge 24 giugno 1997, n. 196, relativo al divieto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per le lavorazioni sottoposte a sorveglianza medica speciale o per l'esecuzione di lavori particolarmente pericolosi.

Capo III

RAPPORTI SVOLTI IN REGIME DI TELELAVORO

Articolo 10

Tutela della salute e sicurezza nei rapporti svolti in regime di telelavoro

1. A tutti i rapporti svolti a distanza mediante collegamento informatico e telematico si applicano le disposizioni di cui al Titolo VII del decreto legislativo 19 settembre 1996, n. 626, e successive modifiche e integrazioni (18), quale che sia il titolo giuridico della prestazione lavorativa dedotta in contratto e indipendentemente dall'ambito aziendale o extra aziendale in cui si svolge la prestazione stessa.

2. Previa richiesta motivata, al responsabile aziendale di prevenzione e di protezione e al responsabile per la sicurezza deve essere consentito l'accesso, da parte del datore di lavoro, del committente o dello stesso lavoratore alla postazione, fissa o mobile, di telelavoro, al fine di verificare la corretta applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro.

3. Le disposizioni contenute nel presente articolo non pregiudicano l'applicazione di norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale più favorevoli per il lavoratore.

Capo IV

PREVENZIONE DEGLI INFORTUNI SUL LAVORO E STRUMENTI DI EMERSIONE DEL LAVORO IRREGOLARE

Articolo 11

Contratti di riallineamento retributivo (19)

1. All'articolo 23 della legge 24 giugno 1997, n. 196, è aggiunto il seguente comma:

« I soggetti che si avvalgono degli accordi di riallineamento retributivo di cui al presente articolo, per usufruire dei benefici di legge, devono dimostrare alla Direzione provinciale del lavoro di aver effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 e successive modifiche e integrazioni » (20).

(18) Titolo VI: uso di attrezzature munite di videotermini.

(19) Si propone di introdurre nella strumentazione di emersione del lavoro nero (v. ora l'articolo 23 della Legge n. 196/1997) una clausola di salvaguardia diretta a verificare l'attuazione della normativa prevenzionistica anche a favore dei lavoratori che provengono da condizioni di precariato e di lavoro illegale

(20) Disposizione costruita sulla falsariga dell'articolo

Articolo 12

Delega al Governo per il riordino degli organismi ispettivi e di controllo sulla attuazione della normativa di tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro (21)

1. Il Governo della Repubblica, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro delle finanze e con il Ministro degli interni, è delegato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti per il riordino e la razionalizzazione degli organismi ispettivi e di controllo competenti alla verifica del rispetto delle norme di legge in materia di lavoro, prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, igiene sul lavoro, evasione fiscale e contributiva.

TITOLO III

DELLA LIBERTÀ SINDACALE

Capo I

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 13

Campo di applicazione

1. Ai fini della individuazione del campo di applicazione del presente titolo per lavoratore si intende ogni persona che, dietro il versamento di un corrispettivo, presta la propria opera a favore di terzi in regime di subordinazione o mediante altro rapporto di collaborazione che si concreti in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato, indipendentemente dall'ambito aziendale o extra aziendale in cui si svolge la prestazione stessa, ivi compresi i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro o di società, anche di fatto. Non rientrano nel campo di applicazione del presente titolo i rapporti di lavoro di carattere meramente occasionale come definiti ai sensi dell'articolo 37.

2. I diritti derivanti dalle disposizioni contenute nel presente titolo non possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti neppure in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al Titolo VII della presente legge.

1, comma 4, lett. e) della Legge n. 196/1997 con riferimento al lavoro interinale. Come per questa recente disciplina, in assenza di alcuna specifica previsione circa le modalità di dimostrazione della avvenuta effettuazione della valutazione dei rischi pare coerente con il sistema limitarsi a richiedere all'utilizzatore di lavoro temporaneo come al beneficiario di contratti di riallineamento retributivo una semplice autocertificazione, suscettibile delle eventuali verifiche e valutazioni a seguito di espressa richiesta da parte della Direzione provinciale del lavoro.

(21) Disposizione diretta a razionalizzare e potenziare l'effettività della normativa prevenzionistica mediante il riordino degli organismi ispettivi e di controllo. Nel coltivare la delega al Governo è chiamato a potenziare gli strumenti a disposizione degli organi ispettivi e di controllo, eliminando inutili sovrapposizioni di competenze e attivando in particolare strumenti informatici di collegamento tra Ministero del lavoro, Ispettorati del lavoro, U.U.S.S.L.L., I.N.P.S., I.V.A. e I.N.A.I.L. per la circolazione del maggior numero possibile di informazioni.

Capo II

DELLA LIBERTÀ SINDACALE

Articolo 14

Diritto di organizzazione e di attività sindacale

1. Ferme restando le disposizioni di legge e di contratto collettivo di lavoro a tutela della libertà sindacale dei lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, è garantito a tutti i lavoratori (22):

(a) il diritto di organizzare associazioni sindacali, di qualunque livello, oppure di aderirvi, nonché il diritto elettorale, attivo e passivo, per la costituzione di organismi di rappresentanza all'interno delle unità produttive, anche ai fini della stipulazione di accordi o contratti collettivi di lavoro di diverso livello loro applicabili;

(b) le modalità per l'esercizio dei diritti sindacali saranno definite dagli accordi o contratti collettivi di cui alla precedente lett. a);

(c) in ogni caso ai lavoratori è riconosciuto il diritto di partecipare alle assemblee indette dalle rsa o rsu all'interno delle unità produttive.

2. Ai lavoratori che svolgono la prestazione di lavoro in regime di telelavoro è riconosciuto il diritto di accesso all'attività sindacale che si svolge in azienda tramite l'istituzione di una bacheca elettronica o di altro sistema elettronico a cura dell'azienda in cui vengano inserite tutte le informazioni di interesse sindacale e lavorativo (23).

3. Ulteriori forme di rappresentanza e di esercizio delle attività sindacali potranno essere individuate in sede di contrattazione collettiva (24).

Articolo 15

Diritto di sciopero

1. Ferme restando le disposizioni di legge e di contratto collettivo di lavoro previste a favore dei lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, i lavoratori che rientrano nel campo di applicazione del presente titolo hanno diritto di sospendere la propria attività lavorativa a fini di autotutela entro i limiti e le condizioni di cui alla Legge 12 giugno 1990, n. 146.

2. È vietato ricorrere a contratti di lavoro autonomo, di lavoro subordinato o a qualsiasi altro contratto, tipico o atipico, di lavoro per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero.

TITOLO IV

TRATTAMENTO ECONOMICO,
NORMATIVO, PREVIDENZIALE
E FISCALE DEL LAVORATORE

Capo I

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 16

Campo di applicazione

1. Ai fini della individuazione del campo di applicazione del presente titolo per lavoratore si intende ogni

(22) Si riprendono in materia alcuni spunti contenuti nel Disegno di Legge "Smuraglia".

(23) Disposizione conforme all'articolo 7 dell'Accordo sul telelavoro subordinato tra Confcommercio e Filcam-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil del 20 giugno 1997.

(24) Disposizione da integrare al fine di valorizzare il ruolo degli Enti Bilaterali soprattutto con riferimento alla certificazione dei rapporti di lavoro di cui al Titolo VIII.

I nuovi lavori

persona che, a fronte di un corrispettivo, presta la propria opera a favore di terzi mediante rapporto di collaborazione continuativa e coordinata, prevalentemente personale, senza vincolo di subordinazione, indipendentemente dall'ambito aziendale o extra aziendale in cui si svolge la prestazione stessa ed anche se prestata a favore di una società cooperativa di produzione e lavoro o di fatto. Non rientrano nel campo di applicazione i rapporti di lavoro di carattere meramente occasionale come definiti ai sensi dell'articolo 37.

2. Le disposizioni contenute nel presente titolo si applicano solo ai rapporti di lavoro costituiti dopo la entrata in vigore della presente legge (25). Per i rapporti di lavoro costituiti anteriormente a tale data, le disposizioni del presente titolo trovano applicazione solo per i contratti che saranno certificati ai sensi del Titolo VII della presente legge.

3. Le disposizioni contenute nel presente titolo non pregiudicano l'applicazione di norme di legge, di regolamento, di contratto individuale e di accordo o contratto collettivo più favorevoli per il lavoratore.

4. Eccetto quanto prescritto dai successivi articoli 17 e 18, i diritti derivanti dalle disposizioni contenute nel presente titolo possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al Titolo VII della presente legge anche in deroga alle disposizioni di cui all'articolo 2113 Codice Civile.

Articolo 17

Forma del contratto

1. I contratti di lavoro di cui al presente titolo devono essere stipulati in forma scritta e devono indicare:

- l'oggetto della prestazione lavorativa dedotta in contratto;
- i criteri di determinazione del corrispettivo e la disciplina dei rimborsi spese;
- i poteri e le forme di controllo del committente sull'esecuzione della prestazione lavorativa;
- l'eventuale facoltà del prestatore di lavoro di avvalersi, sotto la propria responsabilità, di sostituti e ausiliari preventivamente resi noti al committente e da questi accettati;
- la durata del contratto;
- la previsione di un congruo periodo di preavviso per il recesso, nonché l'indicazione dei motivi che possono comportare la risoluzione del rapporto, compresa la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta e dell'eccessiva onerosità.

Capo II

TRATTAMENTO ECONOMICO, NORMATIVO,
PREVIDENZIALE E FISCALE

Articolo 18

Compenso

1. I lavoratori hanno diritto a un compenso equo, proporzionato alla quantità e qualità del loro lavoro, stabilito negli accordi economici collettivi della categoria o, in mancanza, dei compensi che si praticano generalmente nel luogo in cui si è svolto il rapporto.

Articolo 19

Assistenza e previdenza

1. I lavoratori che rientrano nel campo di applicazione del presente titolo, anche se soci di una cooperativa di

produzione e lavoro o di una società di fatto, devono obbligatoriamente essere iscritti al fondo speciale di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (26).

Articolo 20

Malattia, infortunio e maternità

1. Il Governo della Repubblica, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, è autorizzato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti a stabilire una disciplina del trattamento economico del lavoratore in caso di malattia, infortunio e maternità, commisurata alla particolare natura dei rapporti di lavoro di cui al presente titolo (27).

Articolo 21

Estinzione del contratto e preavviso

1. I contratti di lavoro di cui al presente titolo cessano al momento della realizzazione del programma o della fase di esso che ne costituisce l'oggetto, salva diversa volontà espressa dalle parti nel contratto scritto (28).

2. Alla cessazione del rapporto, e per i dodici mesi successivi, qualora il committente intenda procedere alla stipulazione di un contratto analogo e per lo stesso tipo di prestazione, spetta al lavoratore un diritto di preferenza rispetto ad altri aspiranti qualora lo stesso non abbia subito fondate contestazioni circa la prestazione effettuata ovvero il rapporto di lavoro non sia stato risolto per giusta causa (29). Qualora il committente non osservi la presente disposizione spetta al lavoratore un'indennità pari alla metà del compenso riconosciuto nel nuovo contratto stipulato con persone terze (30).

3. In caso di recesso i lavoratori hanno diritto ad un congruo preavviso. In mancanza di accordo tra le parti o di disposizioni contenute negli accordi economici collettivi della categoria l'entità del preavviso è stabilita dal giudice secondo equità.

4. Il recesso da parte del committente deve essere comunicato per iscritto. Il lavoratore può chiedere, entro dieci giorni dalla comunicazione, i motivi che hanno determinato il recesso: in tal caso il committente deve, nei dieci giorni successivi alla richiesta, comunicarli per iscritto al lavoratore.

5. Il recesso intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui al comma precedente è inefficace.

Articolo 22

Recesso privo di giusta causa

1. La parte che recede dal contratto senza giusta causa è tenuta a fornire alla controparte un congruo indennizzo.

2. In mancanza di accordo tra le parti o di disposizioni contenute negli accordi economici collettivi della categoria l'entità dell'indennizzo è stabilita dal giudice secondo equità.

3. Si intende privo di giusta causa il recesso del com-

(26) Disposizione in linea con il Disegno di Legge "Innocenti".

(27) Disposizione in linea con i Disegni di Legge "Smuraglia" e "Innocenti".

(28) Disposizione in linea con il Disegno di Legge "Smuraglia".

(29) Disposizione in linea con il Disegno di Legge "Smuraglia".

(30) Disposizione in linea con il Disegno di Legge "Innocenti".

(25) In questo senso v. anche l'articolo 9 del Disegno di Legge "Lombardi".

mittente non riconducibile ad una delle ipotesi di risoluzione del contratto di lavoro disciplinate ai sensi dell'articolo 17, lettera f).

Articolo 23

Normativa fiscale (31)

1. Ai fini fiscali, il reddito derivante dalle attività professionali svolte dai lavoratori di cui all'articolo 16, comma 1, è considerato nell'ammontare complessivo annuo, indipendentemente dal numero e dalla durata dei rapporti intercorsi, in forma autonoma o con contratto di collaborazione coordinata e continuativa.
2. Coloro che svolgono attività di collaborazione, anche se iscritti al registro IVA, sono comunque assoggettati al regime fiscale previsto dal comma 2, lett. a) dell'articolo 49 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

Capo III

DIRITTI DI FORMAZIONE E INFORMAZIONE

Articolo 24

Diritti di informazione

1. Il lavoratore ha il diritto di ricevere le informazioni previste nei contratti collettivi di lavoro a favore dei lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, nonché le informazioni relative alla tutela della salute e sicurezza di cui all'articolo 21 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche e integrazioni.
2. Il committente, se imprenditore pubblico o privato, è tenuto a organizzare i propri flussi di comunicazione in modo da garantire a tutti i lavoratori pari condizioni nell'accesso alle informazioni attinenti al lavoro, quale che sia il titolo giuridico dell'obbligazione dedotta in contratto.

Articolo 25

Diritti di formazione

1. Per il finanziamento di iniziative di formazione professionale e di formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro i committenti sono tenuti a versare un contributo pari allo 0,2 per cento del compenso corrisposto ai lavoratori di cui al presente titolo.
2. I contributi di cui al comma 1 sono rimessi al Fondo di cui all'articolo 5 della Legge 24 giugno 1997, n. 196, per essere destinati al finanziamento, anche con il concorso delle regioni, di iniziative mirate al soddisfacimento delle esigenze di formazione dei lavoratori di cui al presente titolo. I criteri e le modalità di utilizzo delle disponibilità del fondo relative ai lavoratori di cui al presente titolo sono stabiliti con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Il decreto provvede ad armonizzare il funzionamento del fondo e la erogazione dei finanziamenti con quanto previsto dall'articolo 5 della Legge 24 giugno 1997, n. 196 e dal decreto ... in favore dei prestatori di lavoro temporaneo (32).
3. Il Governo della Repubblica, su proposta del Ministro del Lavoro e della Previdenza sociale, è autorizzato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in

vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti a consentire il riordino dei contratti di lavoro a finalità formativa anche con riferimento alla loro utilizzazione per prestazioni di lavoro non a carattere subordinato.

Capo IV

DIRITTI E OBBLIGHI DEL PRESTATORE DI LAVORO

Articolo 26

Diritti per apporti originali e per le invenzioni del lavoratore

1. I diritti di utilizzazione economica relativi alla creazione di apporti originali, alla attività di creazione di programmi per elaboratori elettronici, come pure i diritti di utilizzazione economica riguardanti l'invenzione fatta in occasione dello svolgimento dell'attività o nell'esecuzione del servizio che costituisce oggetto del contratto spettano al lavoratore. Questi deve però dare comunicazione al committente del brevetto eventualmente conseguito.
2. Il committente ha diritto di prelazione sull'utilizzazione economica dei diritti di cui al comma 1, da esercitare entro tre mesi dalla comunicazione, verso corresponsione di un canone o di un prezzo determinati di comune accordo. In caso di mancato accordo sul canone o sul prezzo, la prelazione decade.

Articolo 27

Obbligo di informazione

1. Il lavoratore è tenuto a fornire tutte le informazioni che consentono al committente un costante e adeguato controllo sulla realizzazione dell'oggetto del contratto e la verifica dei risultati.

Articolo 28

Obbligo di riservatezza (33)

1. Salvo diverso accordo tra le parti il lavoratore può svolgere la sua attività a favore di più committenti, ma non deve in ogni caso diffondere notizie e apprezzamenti attinenti ai programmi e all'organizzazione di essi, né compiere, in qualsiasi modo, atti in pregiudizio dell'attività dei committenti medesimi.
2. Il divieto di cui al comma 1 si applica anche per l'intero anno solare successivo alla cessazione del rapporto, salva diversa previsione del contratto o di accordi collettivi.

TITOLO V

RAPPORTI DI LAVORO IN COOPERATIVE DI PRODUZIONE E LAVORO

Articolo 29

Soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro

1. I soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro stabiliscono con la propria adesione o successivamente ulteriori e distinti rapporti di lavoro con cui contribuiscono al raggiungimento degli scopi sociali, secondo quanto previsto dal regolamento ai sensi del successivo articolo 39, mettendo a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e stato di attività nonché al volume di lavoro per essa disponibile.
2. In particolare nell'ambito del rapporto associativo il socio:
 - (a) concorre alla gestione dell'impresa partecipando

(31) Disposizione ripresa testualmente dal Disegno di Legge "Innocenti".

(32) Integrare con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di cui all'articolo 5 della Legge 24 giugno 1997, n. 196 (non ancora emanato).

(33) Si ripropone, con alcune modifiche, l'articolo 3 del Disegno di Legge "Lombardi".

I nuovi lavori

alla formazione degli organi sociali ed alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa;

(b) partecipa alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione di processi produttivi dell'azienda;

(c) contribuisce economicamente alla formazione del capitale sociale e partecipa al rischio di impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione.

3. Le disposizioni della presente legge si riferiscono alle cooperative di produzione e lavoro, escluse le piccole società cooperative, nelle quali lo scopo mutualistico sia perseguito attraverso la prestazione di attività lavorative da parte del socio sulla base di previsioni statutarie e regolamentari che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci ai sensi dell'articolo 39.

Articolo 30

Trattamento economico

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 36 della Legge 20 maggio 1970 n. 300 (34), la cooperativa di produzione e lavoro è tenuta a corrispondere al socio lavoratore che abbia stipulato un rapporto di lavoro subordinato un trattamento economico complessivo annuo non inferiore a quello definito dalla contrattazione collettiva nazionale per i lavoratori dipendenti, a parità di durata e di qualità della prestazione, con eccezione per le erogazioni di cui all'articolo 2 del Decreto Legge 25 marzo 1997, n.67, convertito nella Legge 25 maggio 1997, n. 135 (35).

2. Le forme di remunerazione dei soci lavoratori, ulteriori rispetto a quanto corrisposto ai sensi del precedente comma 1, devono essere deliberate dall'assemblea in sede di approvazione del bilancio di esercizio e possono essere erogate secondo le seguenti modalità e nella misura massima del 50 per cento in più di quanto previsto dal precedente comma:

(a) a titolo di maggiorazione del trattamento economico complessivo previsto per i lavoratori dipendenti fino al 30 per cento in più di quanto previsto dal precedente comma;

(b) ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato, anche in deroga ai limiti stabiliti dall'articolo 24 del d.l.c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni ed integrazioni ed ai limiti stabiliti dall'articolo 7 della Legge 31 gennaio 1992, n. 59, ovvero a distribuzione gratuita delle azioni di cui agli articoli 4 e 5 della Legge 31 gennaio 1992, n. 59.

3. Ai fini della determinazione della base imponibile relativa alla contribuzione previdenziale ed assicurativa obbligatoria di cui all'articolo 1 della Legge 7 dicembre 1989, n. 389, si fa riferimento al trattamento economico del precedente comma 1. Restano salve le disposizioni di cui al D.P.R. 30 aprile 1970, n. 602 e successive modificazioni ed integrazioni di cui alla Legge 13 marzo

(34) Il richiamo all'articolo 36 della legge 300/1970 è giustificato dalla circostanza che la disciplina prospettata nel testo limita l'obbligo retributivo a carico della cooperativa al solo trattamento previsto dal contratto collettivo nazionale.

(35) Tale richiamo vale ad escludere dall'obbligo retributivo della cooperativa le erogazioni previste dai contratti collettivi di secondo livello e legati all'andamento economico dell'impresa (a questa componente retributiva si sostituiscono, per i soci lavoratori di cooperative, le forme di retribuzione deliberate dall'assemblea ai sensi del successivo comma del presente articolo).

1958, n. 250, e le norme in materia previdenziale relative ai salari convenzionali previste per le cooperative sociali di cui alla Legge 8 novembre 1991, n. 381.

4. Nel primo periodo del comma 2 dell'articolo 8 del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, come modificato dalla Legge 8 agosto 1995, n. 335, le parole « nel caso di soci di società cooperative il contributo è definito in percentuale degli imponibili considerati ai fini dei contributi previdenziali obbligatori », sono sostituite dalle seguenti: « nel caso di soci lavoratori di società cooperative il contributo è definito in percentuale del complessivo trattamento economico corrisposto ai sensi dell'articolo 30, commi 1 e 2, lett. a) della legge 'Statuto dei lavori' ».

5. Nel comma 8-bis dell'articolo 13 del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, come modificato dalla Legge 7 dicembre 1989, n. 389, le parole « dell'imponibile rilevante ai fini della contribuzione previdenziale obbligatoria » sono sostituite dalle seguenti: « del complessivo trattamento economico corrisposto ai sensi dell'articolo 30, commi 1 e 2, lett. a) della legge 'Statuto dei lavori' » (36).

Articolo 31

Trattamento fiscale

1. Qualora le somme erogate ai soci lavoratori siano imputate ad aumento del capitale sociale ai sensi del precedente articolo 30, comma 2, lett. b), si applica il trattamento fiscale previsto dall'articolo 7 della Legge 31 gennaio 1992, n. 59.

2. Il terzo comma dell'articolo 11 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 è sostituito dal seguente:

« Nella determinazione del reddito delle società cooperative di produzione e lavoro e loro consorzi sono ammesse in deduzione le somme erogate ai soci lavoratori ai sensi dell'articolo 30, commi 1 e 2, della legge 'Statuto dei lavori' ».

3. La lettera a) dell'articolo 47 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 è sostituita dalla seguente:

« a) i compensi percepiti ai sensi dell'articolo 30, commi 1 e 2, lett. a), della legge 'Statuto dei lavori', dai lavoratori soci delle cooperative di produzione e lavoro, delle cooperative di servizi, delle cooperative agricole e di prima trasformazione dei prodotti agricoli e delle cooperative della piccola pesca, esclusi quelli di cui all'articolo 31, comma 1, della legge 'Statuto dei lavori' » (37).

4. Alle erogazioni corrisposte ai soci ai sensi del precedente articolo 30, comma 2, lett. b), si intende applicabile l'articolo 3, comma 2, lett. g), del D.Lgs. 2

(36) Disposizioni in materia di fondi pensione.

(37) La modifica dell'articolo 11, D.P.R. 601/1973 e dell'articolo 47, lett. a), T.U.I.R., contenuta nei commi 2° e 3° del presente articolo, appare necessaria per coerenza rispetto alla proposta, in quanto tali articoli prevedono attualmente la maggiorazione del 20 per cento rispetto ai salari correnti, mentre nella proposta si prevede una possibile integrazione della retribuzione del socio fino al 30 per cento (elevabile al 50 per cento se attuata in forma di aumento gratuito del capitale sociale) ragguagliata ai livelli retributivi previsti dal primo livello di contrattazione collettiva. Tali riferimenti, che sono rilevanti ai fini della qualificazione dei compensi corrisposti ai soci come redditi/costi di lavoro dipendente, risultano quindi diversi sia per la misura percentuale, sia per la base di calcolo della possibile integrazione.

settembre 1997, n. 314. La presente norma costituisce interpretazione autentica (38).

Articolo 32

Trattamento di fine rapporto

1. Alle somme di cui al precedente articolo 30, comma 2, lett. a), si applicano le disposizioni previste dall'articolo 2120 del codice civile, dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297 e dagli articoli 1 e 2 del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80.
2. Alle somme previste dal precedente comma si intende esteso il privilegio di cui all'articolo 2751-bis, n. 1, del codice civile. La presente norma costituisce interpretazione autentica.

TITOLO VI

NORME SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

Capo I

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 33

Campo di applicazione

1. Le disposizioni del presente titolo trovano applicazione con riferimento ai lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche se soci lavoratori di una cooperativa di produzione e lavoro o di una società di fatto.
2. Le disposizioni contenute nel presente titolo non pregiudicano l'applicazione di norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale più favorevoli per il lavoratore.

Capo II

APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

Articolo 34

Contratto di lavoro a tempo indeterminato

1. Fatti salvi i divieti del licenziamento discriminatorio a norma dell'articolo 15 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, del licenziamento della lavoratrice in concomitanza con il suo matrimonio a norma degli articoli 1 e 2 della Legge 9 gennaio 1963, n. 7 e del licenziamento in caso di malattia o maternità a norma dell'articolo 2110 del Codice Civile, le disposizioni in materia di licenziamento individuale di cui alla Legge 15 luglio 1996, n. 604, e successive modifiche, e di cui all'articolo 18 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, non trovano applicazione:
 - a) per i lavoratori alla prima esperienza di lavoro con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e comunque non oltre il compimento del trentaduesimo anno di età del lavoratore, fatto salvo quanto disposto nella successiva lettera c);
 - b) per tutte le nuove assunzioni effettuate entro il 1999, per i primi due anni di lavoro, nei territori di Sardegna, Sicilia, Calabria, Campania, Basilicata, Puglia, Abruzzo e Molise, nonché nelle province nelle quali il tasso

medio annuo di disoccupazione, secondo la definizione allargata ISTAT, rilevato per l'anno precedente all'assunzione, è superiore di almeno il 3 per cento alla media nazionale risultante dalla medesima rilevazione; c) per i lavoratori che abbiano maturato una anzianità di servizio presso lo stesso datore di lavoro inferiore a due anni.

2. Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 il licenziamento deve comunque essere comunicato in forma scritta (39). Quando non sia stato stipulato un patto di prova o il relativo termine sia scaduto, il licenziamento non disciplinare deve essere comunicato al lavoratore con un preavviso di due settimane per ogni anno lavorato. All'atto della cessazione del rapporto non motivato da inadempimento del prestatore, quest'ultimo ha diritto ad una indennità pari a tre settimane per anno lavorato.

3. Dal momento della comunicazione di cui al comma 2 il lavoratore ha la facoltà di optare per la cessazione immediata del rapporto con conseguente incremento dell'indennità di licenziamento, a norma del comma 2 (40).

Articolo 35

Prestazioni di elevata professionalità o specializzazione

1. Fatto salvo quanto disposto dall'articolo 15 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, in caso di esecuzione di prestazioni di elevata professionalità o di particolare specializzazione, individuate come tali dai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, le parti del contratto possono, in sede di certificazione dei rapporti di cui al Titolo VIII, prevedere una disciplina speciale del regime del recesso dal contratto, anche in deroga alle disposizioni di cui alla Legge 15 luglio 1996, n. 604, e successive modifiche, e di cui all'articolo 18 della Legge 20 maggio 1970, n. 300.

2. Qualora, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, non sia intervenuta, ai sensi del comma 1, la determinazione da parte dei contratti collettivi nazionali delle prestazioni di elevata professionalità o di particolare specializzazione, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale convoca le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, al fine di promuovere l'accordo. In caso di mancata stipulazione dell'accordo entro i trenta giorni successivi alla convocazione, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale individua in via sperimentale, con proprio decreto, i predetti casi.

Capo V

DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 36

Disposizione finale

1. I diritti derivanti dalle disposizioni contenute nel presente Titolo IV non possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti neppure in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al Titolo VIII della presente legge.

(38) La proposta tende a riconoscere, in via di interpretazione autentica, l'applicabilità anche ai soci-lavoratori del nuovo regime in materia di assegnazione gratuita di azioni ai dipendenti, prevista dalla recente riforma Visco (D.Lgs. 314/1997). La figura (di dubbia applicabilità ai soci lavoratori, stante la natura non subordinata del loro rapporto con la cooperativa) appare particolarmente coerente con il regime di remunerazione variabile del socio prevista dall'articolo 23, comma 2, della presente proposta.

(39) V. il Disegno di Legge "De Benedetti".

(40) V. il Disegno di Legge "De Benedetti".

I nuovi lavori

TITOLO VII
NORME PER LA RIDUZIONE
DEL CONTENZIOSO IN MATERIA
DI QUALIFICAZIONE
DEI CONTRATTI DI LAVORO

Capo I
CERTIFICAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO

Articolo 37
Qualificazione dei rapporti di lavoro

1. Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione del contratto di lavoro stipulato secondo la procedura volontaria stabilita dalla presente legge.
2. Sono esclusi dalla previsione di cui al comma precedente:
 - (a) i rapporti di lavoro instaurati con lo Stato o con Enti Pubblici non economici;
 - (b) i rapporti di lavoro del personale della navigazione marittima, aerea e interna;
 - (c) i rapporti di collaborazione familiare di cui all'articolo 230-bis del Codice Civile;
 - (d) i rapporti di lavoro occasionali.
3. Ai fini della applicazione della presente legge, per rapporti di lavoro occasionali si intendono i rapporti di durata complessiva non superiore a otto giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivo per lo svolgimento della prestazione non sia superiore a lire ... (41).

Articolo 38
Procedura di certificazione

1. La certificazione potrà avvenire:
 - (a) stipulando il contratto con l'assistenza della Commissione di certificazione costituita presso la Direzione provinciale per l'impiego. Tale Commissione sarà a composizione tripartita, con la partecipazione paritetica dei rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori e svolgerà, su richiesta delle parti, funzioni di consulenza ed assistenza con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti (42);
 - (b) oppure utilizzando i codici di buone pratiche di cui al successivo comma del presente articolo, nonché appositi moduli o formulari predisposti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale che recepiscano gli accordi o contratti collettivi stipulati ai sensi dell'articolo 14 della presente legge, e depositando il contratto così stipulato presso la segreteria tecnica della Commissione di certificazione, ovvero presso comitati paritetici od enti bilaterali costituiti ai sensi dell'articolo 14 della presente legge, al fine di ottenere la successiva validazione;
 - (c) una volta certificato, il contratto non potrà essere impugnato dalle parti se non per vizi del consenso (43);

(41) Da definire: si pensa al minimo contributivo pari a 7.200.000 lire.

(42) L'idea è di costituire un organismo comparabile con la commissione di conciliazione di cui all'articolo 410, comma 3, c.p.c., ancorché migliorata sul piano delle effettive competenze professionali dei componenti. Non si deve tuttavia trascurare del tutto la possibilità di considerare anche un ruolo certificativo da riconoscersi alle parti sociali, laddove esse siano effettivamente rappresentative, soprattutto a mezzo di enti bilaterali.

(43) Comma diretto ad evitare prassi fraudolente o ricattatori baratti tra l'accettazione di un determinato

(d) ove, in seguito allo svolgimento del rapporto di lavoro, insorga una controversia sulla esatta qualificazione del contratto di lavoro, le parti che si sono avvalse della procedura di certificazione dovranno rivolgersi obbligatoriamente alla stessa Commissione di certificazione, per un tentativo di conciliazione ovvero, ove le parti vi consentano, ovvero per un tentativo di definizione in sede arbitrale della controversia. Contro la decisione della Commissione di certificazione è sempre ammesso ricorso davanti al Pretore in funzione di giudice del lavoro (44);

(e) se la controversia sorge in seguito a ricorso in giudizio da parte di terzi, la risoluzione della questione è devoluta al Pretore, in funzione di giudice del lavoro, previa acquisizione da parte del Pretore di un parere obbligatorio, ma non vincolante della Commissione di certificazione;

(f) il comportamento complessivo tenuto dalle parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro e di definizione della controversia davanti alla commissione di certificazione potrà essere valutato dal Pretore, in funzione di giudice del lavoro, ai sensi degli articoli 9, 92 e 96 del Codice di Procedura Civile (45);

(g) la certificazione del rapporto di lavoro potrà in ogni caso avere valore sul piano probatorio, anche verso terzi, solo in caso di corrispondenza tra quanto dichiarato e sottoscritto nella sede amministrativa e quanto di fatto realizzato nello svolgimento della prestazione lavorativa.

2. Le attività e funzioni della Commissione di certificazione possono essere svolte da enti bilaterali costituiti, ai sensi dell'articolo 14 della presente legge, ad iniziativa delle associazioni imprenditoriali e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative al livello geografico interessato.

3. Il Governo è autorizzato ad emanare codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili e delle clausole disponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, con riferimento ai diritti e ai trattamenti economici e normativi di cui ai titoli precedenti della presente legge (46). Tali codici dovranno tenere conto delle indicazioni contenute negli accordi o contratti collettivi applicabili.

Articolo 39
Certificazione dei rapporti di lavoro nelle cooperative di produzione e lavoro

1. La cooperativa di produzione e lavoro disciplina con apposito regolamento approvato dall'assemblea il tipo di rapporto e le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dei soci.

schema negoziale e l'attivazione del rapporto di lavoro. (44) In questo caso si può valutare l'opportunità di risolvere la questione in un unico grado di giudizio di legittimità, fatto naturalmente salvo il ricorso in Cassazione.

(45) Sono gli articoli che disciplinano il pagamento delle spese processuali. Si tratta di disincentivare il ricorso in giudizio quando ciò sia irragionevole o vessatorio.

(46) I codici di buone pratiche dovranno aiutare l'interprete, i certificatori, il giudice e le parti del contratto a distinguere tra una area di inderogabilità assoluta o di ordine pubblico e una area di inderogabilità relativa, gestibile dalle parti ma solo davanti all'organo di certificazione ovvero ricorrendo a modelli o ipotesi di trattamento delineati dalla contrattazione collettiva.

2. Ai fini della certificazione il regolamento dovrà in ogni caso disciplinare:

a) le modalità di attribuzione delle qualifiche e delle mansioni; b) gli orari di lavoro ed i periodi di riposo, in conformità con le disposizioni di legge obbligatorie; c) il regime disciplinare e le sanzioni in caso di inosservanza;

d) le ipotesi di cessazione dell'attività lavorativa, anche in deroga a quanto disposto dagli articoli 33 e 34 della presente legge.

3. Il regolamento dovrà prevedere che, al fine di promuovere nuova imprenditorialità ovvero di salvaguardare i livelli occupazionali, rispettivamente nelle cooperative di lavoro di nuova costituzione ed in quelle che versino in stato di crisi aziendale, l'assemblea della cooperativa possa deliberare un piano di assunzioni ovvero di crisi aziendale.

4. I piani di cui al precedente comma possono comportare la riduzione temporanea dei trattamenti economici dei soci di cui all'articolo 30, comma 1, della presente legge nella misura massima del trenta per cento. La riduzione temporanea del trattamento retributivo ha effetto anche ai fini di quanto disposto dall'articolo 1 della Legge 7 dicembre 1989, n. 389. Per l'intero periodo di durata del piano è vietata la distribuzione tra i soci degli eventuali utili conseguiti nella gestione dell'impresa.

5. Il regolamento che prevede disposizioni secondo quanto previsto nel presente articolo deve essere certificato ai sensi della procedura di cui all'articolo 38 della presente legge.

6. In ogni caso le controversie inerenti ai rapporti di lavoro svolti in cooperativa rientrano tra quelli previsti dall'articolo 409, n. 3, Codice di Procedura Civile. Il regolamento, nell'ambito della procedura di certificazione di cui all'articolo 38 della presente legge, può prevedere l'adozione di una procedura arbitrale, ai sensi degli articoli 806 e ss., Codice di Procedura Civile. La composizione del collegio arbitrale deve comunque contemplare una rappresentanza paritetica della cooperativa e del socio.

Articolo 40

Altre norme per la riduzione del contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro

1. A sostegno del meccanismo di certificazione dei rapporti di lavoro il Governo è autorizzato ad introdurre correttivi in materia di contribuzioni e prestazioni previdenziali volti a limitare la convenienza alla riconduzione del rapporto di lavoro in un determinato schema contrattuale piuttosto che in un altro.

2. Tali disposizioni dovranno prevedere meccanismi di ricongiunzione dei diversi assetti contributivi maturati

in funzione di prestazioni lavorative svolte in esecuzione di diversi schemi contrattuali (47), nonché un progressivo riallineamento (48) delle prestazioni contributive e previdenziali con riferimento ai contratti di lavoro subordinato, ai contratti di lavoro autonomo e alle collaborazioni continuative, coordinate e di carattere prevalentemente personale di cui alla Legge 8 agosto 1995, n. 335.

TITOLO VIII

DISPOSIZIONI FINALI E PENALI

Articolo 41

Disposizioni penali

1. Le violazioni degli 2, 3, 4, 5 e 15, comma 2, sono punite con le sanzioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modifiche.

Articolo 42

Organi di vigilanza

1. Nell'attuazione della delega di cui all'articolo 9 della presente legge il Governo indica gli organi di vigilanza competenti al controllo sull'osservanza delle norme della presente legge.

2. In attesa della attuazione della delega di cui all'articolo 9 il controllo sull'osservanza delle norme della presente legge compete agli organi dell'Ispettorato del lavoro competenti per territorio.

Articolo 43

Disposizione finale

1. Decorsi due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale procede ad una verifica, con le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, degli effetti e della efficacia delle disposizioni dettate dai precedenti articoli, e ne riferisce alle competenti Commissioni parlamentari del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati entro sei mesi.

2. Ai fini della verifica di cui al comma precedente gli organi di vigilanza di cui all'articolo precedente e le commissioni di certificazione di cui all'articolo 38 forniscono ogni trimestre dati e statistiche sugli effetti della legge, sulla certificazione dei contratti di lavoro e su ogni altra notizia richiesta dall'organo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale competente.

(47) Formula da perfezionare sotto il profilo tecnico.

(48) Omogeneizzazione.

Abbreviazioni

<i>AC</i>	Archivio civile	<i>DO</i>	Droit Ouvrier
<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro	<i>DPL</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>AJA</i>	Actualidad Juridica Aranzadi	<i>DPLoro</i>	Diritto e pratica del lavoro, serie oro
<i>AL</i>	Actualidad laboral	<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>All E.R.</i>	All England Report	<i>DS</i>	Droit Social
<i>AppNDI</i>	Appendice al Novissimo Digesto Italiano	<i>DT</i>	Derecho del Trabajo
<i>AP</i>	Archivio penale	<i>ECR</i>	European Cases Report
<i>AR</i>	Arbeitsrecht	<i>EG</i>	Employment Gazette
<i>AS</i>	Le assicurazioni sociali	<i>EIRR</i>	European Industrial Relations Review
<i>Asoc</i>	Aranzadi Social	<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>AsS</i>	L'assistenza sociale	<i>ELR</i>	European Labour Review
<i>AuA</i>	Arbeit und Arbeitsrecht	<i>Enc dir</i>	Enciclopedia del diritto
<i>AuR</i>	Arbeit und Recht	<i>Enc giur Trec</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>BBTC</i>	Banca, borsa e titoli di credito	<i>FA</i>	Foro amministrativo
<i>Bull Civ</i>	Bulletin Civil	<i>FI</i>	Foro italiano
<i>BCLR</i>	Bulletin of Comparative Labour Relations	<i>FP</i>	Foro padano
<i>B&L</i>	Banca e lavoro	<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>CA</i>	Corriere Amministrativo	<i>GCCC</i>	Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>CahSocBarrParis</i>	Cahiers sociaux du barreau de Paris	<i>GComm</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>CG</i>	Corriere Giudiziario	<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>CI</i>	Contratto e impresa	<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>CJE</i>	Cambridge Journal of Economics	<i>GM</i>	Giurisprudenza di merito
<i>CLLJ</i>	Comparative Labour Law Journal	<i>GPiem</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>CMLR</i>	Common Market Law Review	<i>GTosc</i>	Giurisprudenza toscana
<i>DCInt</i>	Diritto commerciale internazionale	<i>GU</i>	Gazzetta ufficiale
<i>DCSInt</i>	Diritto comunitario degli scambi internazionali	<i>HRMJ</i>	Human Resource Management Journal
<i>DD</i>	Democrazia e diritto	<i>ICR</i>	Industrial Cases Reports
<i>DE</i>	Diritto dell'economia	<i>ILJ</i>	Industrial Law Journal
<i>DO</i>	Droit ouvrier	<i>ILP</i>	Impresa lavoro e previdenza
<i>D&L</i>	Diritto e Lavoro - Rivista critica del diritto del lavoro	<i>ILRR</i>	Industrial and Labor Relations Review
<i>DFall</i>	Diritto fallimentare	<i>IJCLLIR</i>	The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
<i>DG</i>	Diritto e giurisprudenza	<i>IJHRM</i>	International Journal of Human Resource Management
<i>DH</i>	Dalloz Hebdomadaire	<i>Il progetto</i>	Il progetto
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro	<i>IP</i>	Informatore Pirola
<i>DLab</i>	Derecho laboral	<i>IPrev</i>	Informazione previdenziale
<i>DocLab</i>	Documentación laboral	<i>IR</i>	Industrial Relations
<i>DL Marche</i>	Diritto e lavoro nelle Marche		
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali		

<i>IRJ</i>	Industrial Relations Journal	<i>QRS</i>	Quaderni di rassegna sindacale
<i>IRLJ</i>	Industrial Relations Law Journal	<i>QISFOL</i>	Quaderni ISFOL
<i>IRLR</i>	Industrial Relations Law Reports	<i>Quarantacinque</i>	Quarantacinque
<i>IS</i>	Industria e sindacato	<i>RA</i>	Recht der Arbeit
<i>I&S</i>	Impresa & Stato	<i>RAmmRI</i>	Rivista amministrativa della Repubblica italiana
<i>JIRS</i>	Japanese Industrial Relations Series	<i>RAE</i>	Revue affaire européenne
<i>JLB</i>	Japan Labor Bulletin	<i>RassDC</i>	Rassegna di diritto civile
<i>LD</i>	Lavoro e diritto	<i>RassDP</i>	Rassegna di diritto pubblico
<i>L'impresa</i>	L'impresa	<i>RCDL</i>	Rivista critica del diritto del lavoro
<i>LI</i>	Lavoro informazione	<i>RCDP</i>	Rivista critica del diritto privato
<i>LPO</i>	Lavoro e previdenza oggi	<i>RCoop</i>	Rivista della cooperazione
<i>LR</i>	Le Regioni	<i>RDC</i>	Rivista di diritto civile
<i>LRI</i>	Lavoro e relazioni industriali	<i>RDComm</i>	Rivista di diritto commerciale
<i>LS</i>	Le società	<i>RDEur</i>	Rivista di diritto europeo
<i>L&S</i>	Labour and Society	<i>RDICL</i>	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
<i>LSS</i>	Lavoro e sicurezza sociale	<i>RDImpr</i>	Rivista di diritto dell'impresa
<i>L80</i>	Lavoro '80	<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>Lias Soc</i>	Liaisons sociales	<i>RDP</i>	Rivista del diritto processuale
<i>MAC</i>	Massimario annotato della Cassazione	<i>REDT</i>	Revista Española de Derecho del Trabajo
<i>MFI</i>	Massimario del Foro italiano	<i>RFI</i>	Repertorio del Foro italiano
<i>MGC</i>	Massimario di Giustizia civile	<i>RGC</i>	Repertorio della Giustizia civile
<i>MGI</i>	Massimario della Giurisprudenza italiana	<i>RGI</i>	Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro	<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>MLR</i>	Monthly Labor Review	<i>RI</i>	Relazioni industriali
<i>MO</i>	Mondoperaio	<i>RIDC</i>	Revue Internationale de Droit Comparé
<i>Mod. Law Rev.</i>	Modern Law Review	<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>MSCG</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica	<i>RIDP</i>	Rivista italiana di diritto pubblico
<i>NDI</i>	Novissimo Digesto italiano	<i>RIMP</i>	Rivista degli infortuni e malattie professionali
<i>NDL</i>	Note di diritto del lavoro	<i>RIPS</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata	<i>RISS</i>	Rivista italiana di scienze sociali
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro	<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence social
<i>NGiurL</i>	Notiziario giuridico del lavoro	<i>RIT</i>	Revue international du travail
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate	<i>RL</i>	Relaciones Laborales
<i>NRS</i>	Nuova Rassegna Sindacale	<i>RSoc</i>	Rivista delle società
<i>OGL</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro	<i>RTDE</i>	Revue trimestrale droit Européen
<i>PD</i>	Politica del diritto	<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>PE</i>	Politica e economia	<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>PL</i>	Personale e lavoro	<i>Sem Soc Lamy</i>	Semaine social Lamy
<i>PM</i>	Personal Management	<i>SImp</i>	Spazio impresa
<i>PS</i>	Prospettiva sindacale	<i>SL</i>	Sociologia del lavoro
<i>PSoc</i>	Previdenza sociale	<i>SOrg</i>	Studi organizzativi
<i>QADL</i>	Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro	<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>QDLRI</i>	Quaderni di Dir. del lavoro e delle rel. industriali	<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>QDRI</i>	Quaderni di Diritto delle rel. industriali	<i>ST</i>	Sociologie du Travail
<i>QIS</i>	Quaderni di Industria e sindacato	<i>Temi</i>	Temi
<i>QL</i>	Quaderni di Diritto del lavoro	<i>TE</i>	Travail et emploi
<i>QADL</i>	Quaderni di Argomenti di Diritto del lavoro	<i>TL</i>	La tutela del lavoro
<i>QRIDL</i>	Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro	<i>TLG</i>	Toscana lavoro giurisprudenza
		<i>TR</i>	Temi romani
		<i>WES</i>	Work, Employment and Society

Notizie sugli autori

Agut García C. è Professoressa di Diritto del lavoro dell'Università Jaume-I di Castellón (Spagna).

Alessi C. è Ricercatrice di Diritto del lavoro dell'Università di Brescia.

Baglioni M. è Ricercatrice di Sociologia economica dell'Università di Parma.

Damiani M. è Direttore amministrativo presso il Ministero del lavoro.

Del Punta R. è Professore associato di Diritto del lavoro dell'Università di Firenze.

Foote D.H. è Professore di *East Asian Legal Studies* dell'Università di Washington (USA). Visiting Professor presso l'Università di Tokyo (Giappone).

Franciosi Y. è Collaboratrice della cattedra di Diritto del lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

Luzzana M. è Collaboratore della cattedra di Diritto del lavoro dell'Università di Milano.

Pavan L. è Collaboratore della cattedra di

Diritto del lavoro dell'Università Ca' Foscari di Venezia.

Rodriquez Ramos M.J. è Professoressa di Diritto del lavoro dell'Università di Siviglia (Spagna).

Silvagna L. è Professoressa associata di Diritto del lavoro dell'Università di Parma.

Spattini S. è Borsista dell'Università di Modena e Reggio Emilia presso l'Università di Francoforte (Germania).

Tiraboschi M. è Ricercatore di Diritto del lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

Vettor T. è Dottore di ricerca in Diritto del lavoro.

Weiss M. è Professore di Diritto del lavoro dell'Università di Francoforte (Germania).

Yamakawa R. è Professore di Diritto del lavoro dell'Università di Tsukuba (Giappone).

Zini A. è Dottore di ricerca in Diritto del lavoro.

