

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

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

Le politiche per l'occupazione in ambito comunitario

Ricerche

Pensionabilità nelle riduzioni di personale nelle Ferrovie e nell'Ente Poste

Casi di relazioni industriali

il mobbing fra danno alla persona e lesione alla professionalità

Rassegne

Giurisprudenza italiana:

Giurisprudenza straniera:

peggioramento delle condizioni lavorative in Giappone

Giurisprudenza comunitaria:

licenziamento ingiustificato e parità di trattamento

Contrattazione collettiva:

il rinnovo contrattuale del settore turismo

Diritto delle relazioni industriali

rivista della Associazione Lavoro e Ricerche -ALAR
anno 9 - numero 4 - ottobre 1999

Indice

Quali politiche per l'occupazione in ambito comunitario?		Ricerche
Il Capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam e le politiche della terza via: quali prospettive per la <i>soft-law</i>? di <i>Jeff Kenner</i>	pag. 415	
Politiche dell'occupazione dell'Unione Europea: iniziative informali e attività degli organi tecnici di <i>Domenico Valcavi</i>	pag. 435	
I servizi pubblici per l'impiego tra obblighi comunitari e responsabilità nazionale di <i>Manuel Marocco</i>	pag. 441	
Alcune note critiche sull'accordo collettivo europeo in materia di lavoro a tempo determinato di <i>Michele Tiraboschi</i>	pag. 461	
Casi di Relazioni industriali		Casi di relazioni industriali
Il criterio della pensionabilità nelle riduzioni di personale nelle Ferrovie e nell'Ente Poste di <i>Giuseppe Ludovico</i>	pag. 473	
Osservatorio sulla giurisprudenza italiana		Rassegne: la giurisprudenza italiana
Il mobbing fra danno alla persona e lesione del patrimonio professionale di <i>Vittorio Matto</i>	pag.491	
Osservatorio sulla giurisprudenza straniera		Rassegne: la giurisprudenza straniera
Peggioramento delle condizioni lavorative: spunti di riflessione dalla giurisprudenza giapponese di <i>Shinya Ouchi</i>	pag. 499	
Osservatorio sulla giurisprudenza comunitaria		Rassegne: la giurisprudenza comunitaria
Licenziamento ingiustificato e parità di trattamento: una recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea di <i>Cristina Fantuzzi</i>	pag. 507	
Osservatorio sulla contrattazione collettiva		Osservatorio sulla contrattazione collettiva
Tra decentramento e flessibilità: il rinnovo contrattuale del settore turismo di <i>Ylenia Franciosi</i>	pag. 521	
Abbreviazioni	pag. 527	
Notizie sugli autori	pag. 529	

Il Capitolo sull'Occupazione del Trattato di Amsterdam e le politiche della *terza via*: quali prospettive per la *soft-law*?

Jeff Kenner (*)

Sommario

1. Introduzione: il ruolo propulsivo della Comunità Europea. **2.** Definizione teorica e risvolti applicativi della *terza via*. **2.1.** Che cos'è la *terza via*? **2.2.** Vino nuovo in botti vecchie? **3.** Il Capitolo sull'occupazione nel Trattato di Amsterdam è un'applicazione concreta della *terza via*? **3.1.** Il reale significato del Capitolo sull'occupazione. **3.2.** Il processo di Lussemburgo: una valutazione. **4.** Considerazioni conclusive.

1. Introduzione: il ruolo propulsivo della Comunità Europea.

Il 1° maggio 1999 è stato un giorno importante per la Comunità Europea per due motivi; nel silenzio generale si sono infatti verificati due eventi strettamente dipendenti l'uno dall'altro: il Trattato di Amsterdam, discusso il 16-17 Giugno 1997, è finalmente emerso da un relativamente imperturbato processo di ratifica ed è entrato in vigore negli Stati membri; nello stesso giorno, nel Regno Unito, si è compiuto il secondo anniversario dell'elezione del Governo neolaburista di Tony Blair che indubbiamente è stato un fattore-chiave nello scandire i tempi e il futuro della Comunità. La disattenzione generale in cui si sono verificati questi due eventi è addebitabile alla ormai nota totale indifferenza dei cittadini europei rispetto all'attività della Commissione e alla costernazione diffusa legata al conflitto armato nella ex-Yugoslavia.

I due episodi coincidenti della ratifica del Trattato e dell'anniversario del Governo Blair, così ravvicinati nel tempo, sono emblematici del grado di formalizzazione e maturità del processo di innovazione politica e giuridica che sta avendo luogo nelle istituzioni comunitarie, anche in seguito al momento d'accelerazione derivante dall'elezione del Governo Blair.

In questo articolo si esamineranno le nuove norme in materia di lavoro contenute nel Trattato di Amsterdam: in particolare si cercherà di dimostrare la tesi secondo cui il Capitolo sull'occupazione (1) rappresenta il primo compiuto esempio di una nuova concezione del diritto e della politica comunitaria nel senso di un progressivo spostamento della responsabilità dell'iniziativa regolativa dalla Comunità agli Stati membri che vengono incaricati di intraprendere direttamente le azioni più opportune in materia sociale, nei limiti e secondo i parametri indicati dal Consiglio. Sempre più la Comunità si trasforma in soggetto neutrale con funzioni propulsive degli obiettivi di politica sociale; sempre più, viene meno il suo ruolo di attore immediatamente coinvolto nella produzione di norme giuridiche. L'armonizzazione dei diritti nazionali non costituisce più l'obiettivo principale dell'azione comune e, nel contesto del mercato unico, il principio di sussidiarietà trova finalmente

note

(*) Traduzione di Giuseppe Mautone.

(1) Titolo VII, artt. 125-130 del Trattato CE. In seguito si farà sempre riferimento — sia per il Trattato CE sia per il Trattato UE — alla numerazione della nuova versione, eccetto dove espressamente indicato.

**Il Capitolo
sull'occupazione
del Trattato
di Amsterdam**
Jeff Kenner

applicazione concreta e rappresenta lo strumento giuridico per favorire politiche di decentramento decisionale a favore di Stati e Regioni. Le conseguenze operative che derivano da questa prospettiva metodologica implicano che, laddove gli obiettivi di politica del diritto appare possano essere raggiunti anche mediante il consenso sociale, la Comunità preferirà servirsi di forme di intervento *soft*, di strumenti giuridici privi cioè di efficacia vincolante e rinuncerà a intraprendere la via dell'armonizzazione, che, tuttavia, permane quale « rimedio di sicurezza » di cui ci si potrà servire in caso di inerzia delle parti.

In questo contesto, è necessario anteporre all'analisi del Capitolo sull'occupazione due rilievi preliminari:

(a) l'impatto del Governo Blair è stato essenziale nelle politiche dell'occupazione a livello comunitario. Dopo diciotto anni di immutato, se non sempre maggiore, conservatorismo "euroscettico", cui gli altri Stati membri si erano quasi abituati, si è passati nel Regno Unito a un atteggiamento del tutto differente; se non pervaso da un imprevedibile "amore comunitario", l'attuale governo di centro-sinistra ha assunto infatti programmi neanche paragonabili a quelli dei suoi predecessori. Il *premier* Blair dichiara infatti di perseguire quanto egli stesso definisce « programma della *terza via* » (Blair T., 1998), una strategia di intervento diretta — si sostiene — a trasformare i governi socialdemocratici europei in movimenti nuovi capaci di superare e conciliare il tradizionale statalismo della sinistra e le politiche liberiste della nuova destra. In concreto, Blair propone che l'attenzione dei governi sia rivolta non più alle politiche di *welfare* bensì alla creazione di nuovo lavoro (*n.d.t.*, in inglese: « *from welfare to work* »), che la concertazione tripartita tra governo e parti sociali sia rilanciata e che si abbandonino le tradizionali politiche di intervento statale nell'economia.

Il Governo inglese ha anche cercato di applicare questi principi in ambito comunitario e a livello internazionale: quanto, invero, deve ancora essere chiarito è in che misura la *terza via* non rappresenti altro che un'evoluzione del dibattito sviluppatosi per molti anni in seno alle istituzioni comunitarie piuttosto che una novità assoluta;

(b) l'attuazione concreta del Capitolo sull'occupazione ha effettivamente avuto inizio — in virtù di un intervento politico degli Stati membri — col *job summit* di Lussemburgo del novembre 1997, quasi diciotto mesi prima dell'effettiva ratifica formale dell'intero Trattato di Amsterdam — così che alla fine del 1998 si era già concluso un intero ciclo annuale del processo di informazione comunitaria in esso previsto; inaugurato con le linee-guida sull'occupazione del Consiglio Europeo, il processo è poi proseguito con i piani nazionali per l'occupazione. La procedura prevista dal Trattato prevede infatti che ogni Stato membro provveda annualmente ad elaborare un piano nazionale per l'occupazione: il piano è valutato a livello comunitario dalla Commissione e dal Consiglio che, sulla base delle proposte in essi contenute, elaborano e trasmettono al Consiglio Europeo un documento comune (« *joint report* ») su cui verranno successivamente articolate le linee-guida sull'occupazione. La fase di informazione precedente la ratifica del Trattato e basata sulla iniziativa assunta a Lussemburgo è definita « procedura di Lussemburgo »: questa è stata, in effetti, un laboratorio preliminare, una occasione per valutare in anticipo l'effettività e il funzionamento dei nuovi strumenti di politica del diritto della Comunità secondo cui — si è visto — quest'ultima si incarica soprattutto della promozione di interventi nell'area dell'occupazione attuati mediante la *soft-law*, fondato su di un principio di sussidiarietà in cui il ruolo delle istituzioni europee è quello di mero soggetto promotore dell'iniziativa delle parti sociali.

In questo articolo si cercherà di definire e di contestualizzare il significato dell'ideologia della *terza via* e della sue concrete applicazioni alla materia della politica sociale. Si proporranno altresì alcune considerazioni inerenti il primo ciclo di informazione comunitaria ormai esaurito e si avrà modo di rilevare come questo sembri, a oggi, rappresentare un promettente ed efficace strumento per raggiungere i nuovi obiettivi comunitari in materia di politica sociale.

2. Definizione teorica e risvolti applicativi della *terza via*.

2.1. Che cos'è la *terza via*?

Dietro la nozione e la stessa locuzione *terza via* sta l'idea che a un sistema di relazioni commerciali globale in cui i cambiamenti si succedono a ritmo sostenuto debba necessaria-

mente corrispondere un processo in costante aggiornamento delle strategie politiche ed economiche che, fino a ieri, si ritenevano certe e immutabili.

Sono coscienti che tutto ciò non sia affatto una novità.

Non solo la Sinistra, da Marx in poi (2), si è frequentemente servita dell'espressione *terza via* per indicare genericamente le correnti politiche d'impronta revisionistica, ma — anche prima di Blair — la nozione di un « metodo di mezzo » o di una *terza via* ricorre spesso pure nei documenti comunitari quale denominazione sintetica delle ideologie riformiste che si siano in vario modo poste l'obiettivo del superamento della tradizionale concezione bipolare destra-sinistra.

Tuttavia, se è vero che i partiti dell'Europa socialdemocratica non si sono mai astenuti dal discutere i modi e i tempi della « disciplina del mercato » (3), Blair ha fatto un passo oltre e ha tentato allo stesso tempo di riattivare la discussione in merito e di aggiornare il dibattito con le proposte sia del centro-sinistra europeo sia dei *democrats* del Presidente Clinton.

In un documento edito dalla *Fabian Society*, Tony Blair ha così definito il suo programma: « La terza via è il simbolo non solo di una democrazia sociale moderna, impegnata in un appassionato perseguimento della giustizia sociale e degli obiettivi tradizionali del centro-sinistra, ma rappresenta pure strategie flessibili, innovative e orientate al futuro. La terza via si fonda sui valori che hanno guidato la politica progressista per più di un secolo — democrazia, libertà, giustizia, responsabilità sociale e internazionalismo — ma si distingue da essi perché supera i limiti della sinistra — orientata al controllo dello Stato, ad un forte prelievo fiscale e alla limitazione del profitto degli imprenditori — e della nuova destra — che concepisce l'intervento pubblico nell'economia e le stesse idee di "collettività" e "obiettivi comuni" come mostri da combattere » (Blair T., 1998, nt. 2, p. 8).

Sul versante dell'integrazione europea il programma del *premier* inglese è teso a rimediare all'isolamento della sinistra e della destra mediante la promozione dell'internazionalismo e propone che i governi nazionali sviluppino una *terza via* rispetto allo stesso principio di Stato-nazione, che si ritiene essere inidoneo a risolvere i problemi della società contemporanea perché riduttivo rispetto all'obiettivo di una *super-nazione* europea e, comunque, vago e impreciso. La linea di intervento comunitaria, — secondo Blair — deve inoltre avere l'obiettivo di favorire l'azione concertata tra gli Stati a livello comunitario solo nelle materie in cui ciò sia effettivamente necessario e, contemporaneamente, di perseguire il decentramento assoluto per tutto il resto: il ruolo cardine nell'attività politica e di *decision-making* deve essere attribuito agli Stati e « questo implica maggiore chiarezza riguardo alla individuazione delle aree e delle materie in cui è necessario un intervento a livello comunitario e maggiore effettività dei meccanismi atti ad assicurare la concreta applicazione del principio di sussidiarietà » (Blair T., 1998, p. 19).

Invero, se l'analisi e la definizione del programma politico di Blair possono a prima vista apparire contraddittorie, così non è se si va oltre e si considera che egli concepisce la *terza via* proprio come strumento diretto a conciliare tra loro obiettivi sociali tra loro opposti: regolazione e de-regolazione, diritti e responsabilità, libertà di iniziativa economica ed equità sociale. Non desta meraviglia, pertanto, come importanti *leader* politici dell'Unione, scettici quanto a un'incisiva riforma in senso socialdemocratico e allo stesso tempo riformista, abbiano esitato a condividere le proposte di Blair, soprattutto durante la Presidenza del Regno Unito alla Unione Europea nel primo semestre del 1998 (per un resoconto della Presidenza, cfr. Ludow P., 1998, p. 573).

Anthony Giddens, da molti ritenuto il modello intellettuale del presidente Blair, offre alcuni utili spunti di interpretazione di questa dottrina. Giddens spiega, nelle sue pubblicazioni, che la nozione di *terza via* dovrebbe essere interpretata non tanto come un *escamotage* di filosofia politica elaborato da Blair e Clinton per superare il neo-liberismo dei loro predecessori Reagan e Thatcher, quanto piuttosto come una soluzione innovativa capace di rispondere a fenomeni di radicale importanza come la globalizzazione, l'individualismo e la definitiva scomparsa della rigida alternativa Destra/Sinistra (Giddens A., 1998, nt. 3, pp. 27-68 e, prima, Giddens A., 1994). Questi fenomeni di portata globale impongono — secondo questo Autore — una innovazione drastica nelle politiche sociali, cosciente del

note

(2) La filosofia del libero mercato era peculiare alla filosofia di Sinistra prima di Marx. Cfr. Giddens A., 1998, p. 38. Inoltre, il movimento del revisionismo socialista, al quale si ispira Blair, risale fino agli scritti del politico e pensatore tedesco Eduard Bernstein dell'ultimo decennio del XIX secolo. Cfr., sul punto, Fishman N., 1996, pp. 39-62 e spec. pp. 52-56.

(3) Come scritto nella dichiarazione di Bad Godesburg del SPD tedesco del 1959. Cfr., Giddens A., 1998, p. 19.

**Il Capitolo
sull'occupazione
del Trattato
di Amsterdam**
Jeff Kenner

fatto che non è in alcun modo possibile tornare a quanto Hosbawm descriveva come il « periodo d'oro » del Secondo Dopoguerra dagli Stati ad economia di mercato (Hosbawm E., 1994, pp. 257-286). La stessa ipotesi dell'isolamento sociopolitico nazionale è un'alternativa che oggi non può neppure essere presa in considerazione.

Giddens vede la globalizzazione come un fenomeno solo originariamente di natura economica ma che ha avuto conseguenze ulteriori, fino a quella di mutare drasticamente la stessa nozione di spazio/tempo dell'uomo contemporaneo (Giddens A., 1998, pp. 30-31). Secondo il filosofo, i socialdemocratici di fine secolo devono avere il coraggio di « reinventare il governo » degli Stati, mediante una riforma strutturale delle strutture democratiche diretta a potenziare il decentramento decisionale, a riconquistare la legittimazione popolare e a migliorare l'effettività dell'azione amministrativa (Giddens A., 1998, pp. 69-98) (4).

Queste idee, applicate al contesto europeo, comportano che l'azione comunitaria — pervasa da un rinnovato spirito propositivo — sappia essere una risposta effettiva alla globalizzazione dei mercati laddove: « quello che conta non è una nozione astratta e imprecisa di Europa, quanto che questa possa effettivamente rappresentare uno strumento capace di sviluppare istituzioni sociali, politiche ed economiche che sappiano operare su un piano transnazionale e trasmettere gli effetti della loro azione ai singoli cittadini » (Giddens A., 1998, p. 142).

Avendo presente questa analisi, l'obiettivo di Blair — da Amsterdam in poi — è stato quello della riforma delle istituzioni europee verso una maggiore flessibilità e verso una rinnovata capacità di rispondere ai più ampi obiettivi di politica del diritto che derivano dalla concreta attuazione della *terza via*. Diversi fattori — tra cui l'immediata applicazione del programma di Amsterdam, la significativa maggioranza parlamentare dal quale è stato supportato, il diffuso orientamento incline a superare rapidamente il "thatcherismo" e la coincidenza temporale che ha voluto che nello stesso periodo storico la Presidenza delle Comunità venisse assegnata al Regno Unito — hanno concorso a determinare una rapida diffusione del programma dei *New Labor* sulla scena europea e nell'ambito delle politiche sull'occupazione.

Sul piano interno, il primo obiettivo del Governo Blair è stato quello di organizzare un *new deal* in favore dei giovani disoccupati: mediante un programma di intervento diretto a sostituire le politiche assistenziali con nuove strategie di riattivazione del mercato del lavoro, il governo inglese ha ritenuto potessero essere creati *ex novo* 250.000 occasioni di impiego. Immediatamente eseguito, il programma d'intervento, nonostante le critiche degli americani, è indubbiamente un intervento di stampo keynesiano, esempio tipico di quanto Giddens definisce « un classico prodotto della socialdemocrazia continentale ».

L'azione del nuovo Governo, comunque, è stata duplice e — sul filo dell'ideologia della *terza via* — si sono allo stesso tempo conservate molte forme di limitazione dei trattamenti assistenziali alle sole coppie prive di reddito (introdotte dai Conservatori), ma si è pure esteso il campo di intervento dell'assistenza pubblica a settori diversi da quelli tradizionali. Così, sono state destinate risorse aggiuntive alle famiglie di lavoratori, è stato attivato un « programma nazionale di assistenza sanitaria ai bambini » ed è stato introdotto un nuovo sistema di aggiornamento professionale al fine di aumentare le competenze professionali dei lavoratori e ottenere « un pieno e soddisfacente impiego » (per una spiegazione del pensiero all'origine di queste politiche cfr. Brown G., 1994, pp. 112-122). I tradizionali strumenti di lotta alla disoccupazione sono stati riorganizzati e potenziati: il *premier* ha costituito una « Unità Operativa dell'Esclusione Sociale » come luogo di elaborazione e proposta di nuove iniziative di recupero sociale nella filosofia della *terza via*. La nuova linea di intervento è caratterizzata — scrive Blair — dal fatto che « la terza via è una sfida e comporta l'estensione degli interventi assistenziali alla ricerca del lavoro effettivo, la garanzia della giusta retribuzione e l'investimento in formazione per i singoli lavoratori. In un mercato del lavoro volubile e esigente, la terza via — consapevole che i cittadini cambiano lavoro più volte nella loro carriera — costringe il Governo a un ruolo attivo nel fornire ai singoli le risorse necessarie per una vita dignitosa » (Blair T., 1998, nt. 2, p. 9). Blair conclude sostenendo che il progresso sociale ed economico è fondato sul potenziamento delle capacità dei singoli lavoratori (*n.d.t.*, « *individual empowerment* ») e che il ruolo essenziale del Governo consiste nel dare nuove possibilità ai singoli e di porre il mercato al servizio

note

(4) La frase « reinventare il governo » è stata per la prima volta usata nei primi anni Novanta da autori americani le cui idee hanno profondamente influenzato le politiche del Presidente Clinton. Cfr., per esempio, Osborne D., Gaebler T., 1992.

dell'interesse pubblico. Ciò premesso, si aggiunge che la politica sociale deve essere profondamente radicata nel partenariato sociale e nel decentramento decisionale (Blair T., 1998, p. 7).

In che misura queste linee di politica del diritto sono rilevanti e possono essere trasferite a livello comunitario? La *terza via* rappresenta davvero una sfida nuova per l'integrazione europea o, piuttosto, si tratta di una mera ripetizione di percorsi già sperimentati?

2.2. Vino nuovo in botti vecchie?

L'obiettivo di formulare soluzioni capaci di combattere la disoccupazione è stato un tema centrale delle politiche comunitarie negli ultimi venti anni: solo qualche isolata azione, perlopiù limitata a forme di incentivazione delle risorse del Fondo Sociale Europeo, è stata adottata nella prima metà degli anni Settanta quando la disoccupazione raggiunse la quota del 4,5 per cento — una soglia oggi quasi inimmaginabile; all'inizio degli anni Ottanta questa strategia perse consenso e si iniziarono a elaborare nuove strategie di intervento. Il contesto internazionale, peraltro, vedeva in quegli anni crescere in modo sempre più marcato i differenziali di sviluppo economico dell'Unione Europea rispetto agli Stati Uniti e al Giappone: questa situazione contingente determinò che ad una originaria politica governativa basata su un *mix* tra disciplina del libero mercato, rafforzamento del settore pubblico dell'economia, forti reti di protezione sociale e la concertazione nelle relazioni industriali si sostituì negli anni Ottanta l'incoerenza e il vuoto dell'azione politica.

È in questo clima che hanno fatto la loro prima comparsa le teorie politiche neo-liberali che sono poi state il retroterra ideologico dei successi elettorali di Thatcher e Reagan. Secondo questa prospettiva neo-liberale la strada per un'effettiva ripresa dell'economia consisteva nella totale rimozione dei limiti alla libera concorrenza e in un livello minimo di intervento statale nell'economia (cfr., per esempio, Lawrence R. & Shultz, 1987): si riteneva, inoltre, che un maggiore tasso di disoccupazione sarebbe stato « il prezzo che si doveva pagare » per una successiva, prevista, ri-attivazione del mercato del lavoro. In effetti, l'unica conseguenza concreta che l'«Euroliberalismo» ebbe, fu quella di neutralizzare il consenso sul quale si erano andati costruendo nel tempo i presupposti economici e sociali delle politiche comunitarie; i sostenitori dell'opposta corrente dell'«Eurocorporativismo» reagirono invano ai sempre più diffusi orientamenti liberali chiedendo ai governi nazionali una diversa politica che fosse incisivamente volta ad un intervento attivo sul mercato del lavoro, operato mediante consistenti investimenti sociali e il potenziamento dell'educazione e della formazione professionale (Cfr., Streek W., 1989, e Soskice D., 1988). Nonostante ciò, i neo-liberali, come è noto, hanno costantemente ottenuto maggiore consenso rispetto ai keynesiani durante tutti gli anni Ottanta.

In quegli anni, dunque, la sfida politica della Comunità consisteva nel cercare una soluzione di equilibrio che fosse in grado di conciliare i vantaggi di un approccio politico di tipo liberale — orientato alla flessibilità, all'innovazione e a una maggiore autonomia dei soggetti economici — con gli svantaggi che da esso inevitabilmente derivano — divisione sociale, alterni cicli economici e disoccupazione: si trattava, in sostanza, di trovare una *terza via*. La politica economica che ne è derivata è stata fortemente orientata verso il libero mercato quale « zona senza frontiere », un mercato promosso mediante una prassi fortemente deregolativa solo in parte combinata con una fragile attenzione verso la « dimensione sociale »; ulteriore conseguenza di questo ambiguo atteggiamento politico è stato un chiaro mutamento di prospettiva nell'azione comunitaria: l'attenzione è passata dall'armonizzazione della legislazione alla promozione del consenso sociale operata in combinazione, dove necessario, con strumenti di diritto vincolanti e non-vincolanti finalizzati a stabilire misure minime di protezione sociale al livello comunitario lasciando, sempre e comunque, agli Stati membri una rilevante discrezionalità di intervento.

Un tentativo significativo di promozione di entrambe queste — complementari — linee operative e di impulso alla dimensione sociale comunitaria è rappresentato dal documento della Commissione pubblicato nel 1988 intitolato *La dimensione sociale del Mercato Interno* (Comunità Europea, 1988): in gran parte questo studio della Commissione è attento non tanto agli obiettivi da raggiungere quanto piuttosto agli strumenti politici e giuridici mediante i quali tali traguardi possono essere perseguiti. Il *working paper*, invero, riesamina problemi e dibattiti già da tempo emersi in seno al dialogo comunitario. Nel merito — al fine di individuare le possibili prospettive future d'intervento — la Commissione indica i

rispettivi meriti di due opposte e perfettibili tecniche di intervento nell'area della politica sociale (Comunità Europea, 1988, pp. 62-63): la strategia normativa e quella del decentramento.

La prima opzione, quella normativa, è ritenuta adeguata ad apprestare « una risposta unitaria e armonizzata a livello comunitario (...) soprattutto mediante strumenti giuridici aventi efficacia vincolante ». Se il documento enfatizza con equilibrio i lati positivi del metodo normativo nelle aree della protezione dell'occupazione e dell'uguaglianza tra uomini e donne, non trascura comunque di indicare i difetti di questa tecnica normativa: in particolare, un orientamento decisamente rivolto all'*hard law* è fondato ritenere riduca sensibilmente le *chance* di innovazione e lo spazio contrattuale degli attori collettivi. Il *report* conclude sul punto affermando che la crisi occupazionale che aveva colpito l'Europa in quel periodo, come pure i drastici cambiamenti tecnologici e le esigenze della competizione internazionale, imponevano una politica « più flessibile e pragmatica che si potesse obiettivi diversi ».

La seconda opzione metodologica — orientata al decentramento decisionale — si fonda invece sulla convinzione che se alcune regole fondamentali e inderogabili nell'area della salute e sicurezza dei lavoratori sono imprescindibili, tuttavia, ci si deve in generale ispirare a « una competizione tra le norme sociali e a un drastico contenimento della produzione legislativa in materia sociale » (Commissione Europea, 1988, pp. 63-64). Questa seconda strategia di intervento — sempre secondo il documento della Commissione del 1988 — sebbene abbia il vantaggio di creare maggiore flessibilità e autonomia per le parti sociali, pare essere adeguata solo ad alcune delle materie oggetto della politica comunitaria e, più in generale, sia orientata a soluzioni di breve periodo. Si fa presente, inoltre, che da una tecnica di decentramento non potrebbe derivare alcun beneficio in ambiti dove è indiscutibilmente necessario un intervento decisivo della Comunità: per esempio, nell'area della violazione delle norme minime di trattamento economico del lavoratore, di promozione dell'equità e di protezione dei più deboli della società.

Dopo aver analizzato i due diversi approcci, la Commissione propose una « via di mezzo » capace di unire i pregi di entrambi i metodi di intervento e di combinare efficacemente la politica sociale e la politica economica: si rendeva necessario, in particolare, trovare un punto di equilibrio tra la protezione degli occupati e la creazione di nuove occasioni di lavoro; la Commissione, poste queste premesse, avanzò nel suo documento la proposta di un « Tavolo Europeo delle Relazioni Industriali » (*n.d.t.*, in inglese « *European Industrial Area* ») dove le parti sociali si fossero potute incontrare e avessero potuto negoziare liberamente in quale misura applicare contemporaneamente la strategia normativa e quella del decentramento (Commissione Europea, 1988, pp. 68-70).

A distanza di tempo, si può ritenere che se il progetto della Commissione ha inizialmente trovato un'applicazione limitata, in una seconda fase — dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht — ha assunto contorni più definiti nello strumento *quasi-legislativo* secondo cui le parti sociali devono essere consultate su tutte le proposte di direttiva e di regolamento formulate dalla Commissione e, soprattutto, hanno il potere di concludere accordi quadro che vengano direttamente recepiti dal Consiglio in un atto normativo (5). Questo nuovo strumento legislativo, a ben vedere, può essere considerato una sorta di rivitalizzazione del meccanismo decisionale governativo basato sul partenariato sociale: forse, un vero e proprio decentramento del tipo promosso dai teorici della *terza via*.

La *terza via*, del resto, ha trovato la sua forse più significativa applicazione concreta negli accordi finora conclusi sulla base delle disposizioni del Trattato di Maastricht (6). Tra queste, la Direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale è un chiaro esempio di *soft-law*: se infatti il principio di non-discriminazione è esteso in via inderogabile con un atto di *hard law* a tutti i lavoratori *part-time*, si lascia tuttavia agli Stati membri una significativa libertà di

note

(5) Come previsto dagli artt. 3 e 4 dell'Accordo sulla Politica Sociale annesso al Protocollo sulla Politica Sociale. Il Protocollo ha reso l'Accordo operativo come atto legislativo comunitario in tutti gli Stati membri ad eccezione della Gran Bretagna. Le relative norme sono ora contenute nel Capitolo sulla Politica Sociale del Trattato di Amsterdam, agli artt. 138-139 CE.

(6) I due accordi sono stati convertiti in Direttive: Direttiva del Consiglio 96/34/CE sui permessi parentali, GUCE L 145, 19.6.96; Direttiva del Consiglio 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale, GUCE L 14, 20.1.98. Il contenuto delle due Direttive è stato esteso al Regno Unito in base, rispettivamente, alla Direttiva del Consiglio 97/75/CE, GUCE L 10, 16.1.1998 e alla Direttiva del Consiglio 98/23CE, GUCE L 131 del 5.5.1998. Un terzo accordo quadro sui contratti di lavoro a tempo determinato è stato concluso il 18 marzo 1999 ed è pubblicato nel numero di Aprile del 1999 del *European Industrial Relations Review*, n. 303, p. 35.

intervento per quanto concerne la determinazione del campo di applicazione della norma, per quanto attiene alla qualificazione di « opera » e per la disciplina della retribuzione (Art. 4(1)-4(4) dell'accordo quadro allegato alla Direttiva 97/81). Emblematica, inoltre, è la clausola dell'accordo quadro — finora inedita in documenti di questo tipo — con la quale le parti sociali non si sono limitate alla tutela e alla disciplina applicabile ai lavoratori già occupati, ma hanno pure previsto uno strumento di politica attiva dell'occupazione secondo cui gli Stati membri e le parti sociali a livello nazionale hanno la responsabilità di « identificare e analizzare gli ostacoli di natura legale o amministrativa che possano limitare la diffusione del lavoro a tempo parziale e, dove possibile, provvedere alla loro eliminazione » (Art. 5(1) dell'accordo quadro allegato alla Direttiva 97/81).

Nel negoziato del trattato di Maastricht nel 1991 i Governi cercarono di individuare una forma di unione politica che potesse essere accettata da quanti più membri possibile e, sebbene non ci si sia effettivamente serviti dalla locuzione *terza via*, tuttavia, si sono fatti notevoli passi avanti nel dibattito in tal senso. Tanto è vero se si considera che la Comunità, all'art. 2 del Trattato, ha cercato, *inter alia*, di promuovere gli obiettivi di un « alto livello » di occupazione combinato con la protezione sociale e si è assunta l'obbligo di garantire un « alto livello di competitività » insieme al miglioramento della qualità di vita dei lavoratori. Anche il Protocollo sulla Politica Sociale allegato al Trattato individua una serie di obiettivi, apparentemente inconciliabili, che si dichiara di volere perseguire allo stesso tempo: maggiore occupazione e qualità delle condizioni di vita insieme alla protezione sociale; l'attuazione delle norme sociali si dice debba essere finalizzata a contemperare le diversità tra le singole realtà statali ma anche a « salvaguardare la competitività del sistema produttivo europeo » (Art. 1 dell'Accordo di Maastricht sulla Politica Sociale. Queste norme sono state ora incorporate, con poche modifiche, nell'art. 136 CE). Indubbiamente, però, se gli obiettivi possono essere effettivamente non in contraddizione tra loro, questo implica che le soluzioni politiche adeguate a tal fine siano equilibrate e raffinate.

Nel periodo successivo il Trattato di Maastricht, la Commissione si è trovata però di fronte ad una doppia sfida. Da una parte, il Consiglio dei Ministri degli Stati Membri era infatti caduto in un *empasse* apparentemente irrisolvibile quanto alla politica sociale comunitaria, come testimoniato dalla determinazione del Regno Unito di non ratificare il Protocollo sulla Politica Sociale; dall'altra, tra il 1989 e il 1993 si era venuto a creare un contesto economico in cui la disoccupazione nella Comunità era repentinamente aumentata da 12 a 17 milioni di persone con una pari riduzione della partecipazione al mercato del lavoro (cfr. Commissione delle Comunità Europee, 1993a, pp. 9-10); allo stesso tempo si registrava un aumento netto dell'occupazione negli Stati Uniti e in Giappone, con la maggior parte dei nuovi posti di lavoro nel settore terziario avanzato e dell'informatica.

La Commissione si trovava dunque costretta a studiare una soluzione innovativa capace di preservare l'essenza del « modello sociale europeo » senza compromettere la competitività delle imprese e allo stesso tempo di garantire la creazione di 15 milioni di nuovi posti di lavoro (cfr. Commissione delle Comunità Europee, 1993b, p. 17) (7). Nel 1993, nel *Libro Verde sulla politica sociale*, il commissario Flynn spiega in questi termini il programma della Direzione Generale V: « l'obiettivo di questo libro verde è assicurare che lo sviluppo della Politica Sociale europea non comporti un progressivo smantellamento del progresso sociale in favore della competitività economica. Al contrario (...) la Comunità assume come suo scopo che la crescita economica e sociale procedano di pari passo » (Commissione delle Comunità Europee, 1993b, p. 7. Per un commento cfr. Kenner J., 1994, p. 56). Il *Libro Verde*, in effetti, aveva l'obiettivo di porre domande e stimolare il dibattito: la questione era: « esiste un metodo per raggiungere di nuovo la piena occupazione? ». Le strategie possibili per raggiungere questo scopo, ragionevolmente, includevano tutto ciò che — ora — appartiene alla politica di Blair: educazione durante tutta la carriera, maggiore adattabilità del mercato del lavoro per permettere l'incontro di specifiche professionalità con occasioni di lavoro adeguate, maggiore diversificazione dei salari rapportati alle reali condizioni del mercato, maggiori incentivi a individuare obiettivi più appropriati ed effettivi per gli interventi di assistenza sociale (Blair T., 1998, pp. 17-19). La Commissione in questa occasione, per la prima volta, si mostrò anche sensibile alla questione relativa alla corre-

note

(7) Il Modello Sociale Europeo è definito dalla Commissione come una soluzione che comprende i valori della « democrazia e dei diritti individuali, della libera contrattazione collettiva, dell'economia di mercato, dell'uguaglianza di opportunità per tutti, dell'assistenza sociale e della solidarietà »; cfr. Commissione delle Comunità Europee, 1994, capitolo 1, paragrafo 12.

zione della sfera dei beneficiari dei sussidi sociali: questi devono essere destinati — si suggerisce — non ai « disoccupati » ma preferibilmente ai « socialmente esclusi », a favore cioè di coloro i quali soffrono la povertà e la marginalizzazione derivante da fenomeni diversi — disoccupazione di lungo periodo, scarsità di competenze, disgregazione familiare e vuoti della sicurezza sociale (8). Le politiche sociali, inoltre, si suggerisce vengano sviluppate in modo da anticipare i cambiamenti del mercato e del lavoro e da prevenire la disoccupazione mediante investimenti sociali: solo attraverso la reintegrazione sociale della popolazione non attiva si ritiene infatti sia possibile rilanciare, come da un trampolino, coloro che sono stati esclusi dalla comunità verso condizioni di vita accettabili (Commissione delle Comunità Europee, 1993, pp. 43-45). Orbene, il *New Labour* ha certamente fatto proprie queste proposte e le ha concretizzate sia in prese di posizione astratte sia in scelte concrete nei programmi della « assistenza al lavoro » e nelle azioni di politica sociale (9). Si noti peraltro che, sebbene il *Libro Verde* abbia influenzato l'evoluzione successiva della politica comunitaria, e sia stato sicuramente più ambizioso del *Libro Bianco* che ha preceduto (Commissione delle Comunità Europee, 1994), non si rinviene in nessuno di questi due documenti alcuna indicazione adesiva agli scritti dei neo-liberali. È però vero il contrario. In altre sedi, i sostenitori della *terza via* hanno riconosciuto che alcune delle riforme liberali sono state « necessari atti di modernizzazione sociale, in particolare sotto il profilo della riforma del settore pubblico e della riattivazione della competitività imprenditoriale » (Blair T., 1998, nt. 2, p. 5). Secondo la prospettiva di Blair e di Giddens l'esistenza di mercati del lavoro dinamici e flessibili è indefettibile per la promozione della *terza via*, quanto invece non lo è affatto la totale deregolazione del mercato del lavoro (Giddens A., 1998, nt. 3, p. 122).

A ciò si aggiunga che il documento di Jaques Delors intitolato *Crescita, Competitività, Occupazione*, pubblicato nello stesso periodo dei documenti della DG V indicati sopra, contiene una rielaborazione piuttosto contigua alle teorie di Blair: il programma di Delors si conclude con questa affermazione: « Certamente non ci può essere una cura miracolosa, ma è comunque necessaria una riforma strutturale del mercato del lavoro. È necessario introdurre maggiore flessibilità nell'organizzazione del lavoro, un'articolazione più adeguata dell'orario, una riduzione dei costi e un incremento significativo dei livelli di professionalità — tutto questo in una visione pro-attiva delle politiche dell'impiego ».

Nel 1995 la Commissione pubblicò un secondo documento sul futuro della politica sociale in cui si avanzavano conclusioni del tutto simili a quelle cui era pervenuto Delors (Commissione delle Comunità Europee, 1995) (10). Il *report* — emesso in forma di raccomandazione non vincolante del Consiglio in tema di convergenza degli obiettivi di politica sociale (11) — si pone l'obiettivo di verificare come le politiche di assistenza sociale possano essere mantenute nel tempo, rimediando gli effetti negativi derivanti da una loro continuazione: ci si domanda, in particolare, quali siano le ripercussioni dell'aumento della disoccupazione sul costo che coloro che sono attualmente impiegati sono chiamati a sostenere nella forma di maggiori costi indiretti del lavoro. Ci si domanda inoltre se questo — come è presumibile che sia — possa essere all'origine di nuovi impedimenti per la diffusione dell'occupazione, della competitività e della crescita economica (Commissione delle Comunità Europee, 1995, nt. 41, p. 4). Si consideri infatti che, in proporzione al PIL, l'incidenza fiscale del costo del lavoro a livello comunitario si registrava fosse aumentata dal 19 per cento al 21 per cento dal

note

(8) L'attenzione alla lotta contro l'esclusione sociale è risalente: le prime tracce si rinvengono in una Risoluzione del Consiglio del 1989, GUCE C 277, 31.10.89. Cfr. altresì COM (92) 542 del 23.12.92 e il parere del ECOSOC 93/C 352/13, CUCE C 352, del 30.12.93.

(9) Cfr. Brown G., 1994, p. 114. Brown, ora Cancelliere dello Scacchiere, ma allora all'opposizione, scriveva: « Il welfare state non dovrebbe essere una rete di sicurezza ma un trampolino di lancio » tale da mettere i lavoratori in grado di migliorare se stessi.

(10) Con il termine « protezione sociale » si fa riferimento nel documento a qualcosa di più ampio rispetto alla sicurezza sociale obbligatoria e all'assistenza sociale (*n.d.t.*, in inglese « *be broader than social security and social welfare* »); essa comprende dunque non solo l'assistenza sociale ma pure l'assistenza sanitaria e altri sistemi di redistribuzione collettiva della ricchezza finalizzati a proteggere gli individui dai rischi sociali. La Commissione ha pubblicato un ulteriore *report* sul punto: cfr. COM (97) 102 del 28.2.97.

(11) Raccomandazione del Consiglio 92/442/ CEE del 27.7.92, GUCE L 245 del 26.8.92. Il Consiglio ha anche adottato una Raccomandazione di Accompagnamento, 92/441/CEE, sui criteri comuni inerenti la determinazione delle risorse sufficienti e sulle modalità della assistenza sociale nei sistemi di prevenzione sociale comunitari, GUCE L 245 del 26.8.1992. Per una spiegazione della portata e dell'obiettivo di queste misure di *soft-law*, cfr. Hervey T., 1998, pp. 126-163.

1980 al 1993 e che, in assenza di riforme strutturali del sistema, il costo del lavoro sarebbe aumentato ulteriormente nei decenni successivi (Commissione delle Comunità Europee, 1995, pp. 5-6). Inoltre, la globalizzazione dell'economia mondiale e la sempre maggior necessità di fronteggiare la competitività internazionale avrebbero sicuramente imposto una continua attenzione verso la moderazione nell'aumento del costo del lavoro (Commissione delle Comunità Europee, 1995, p. 10).

Tuttavia, nonostante l'entità di questi costi indiretti, la Commissione notava nel *working paper* che le protezioni sociali ancora erano carenti nel fornire un aiuto sufficiente a coloro che si trovano nella situazione di maggiore necessità e che le differenze salariali — crescenti col tempo — avrebbero aggravato sempre di più il rischio di una sempre più diffusa povertà ed esclusione sociale. Il documento si concludeva in questi termini: « In un contesto simile i sistemi di protezione sociale dovranno subire drastici cambiamenti, non solo in ragione delle sempre più pressanti esigenze derivanti dai vincoli di bilancio ma, soprattutto, perché sarà sempre più necessario concentrare l'attenzione verso politiche finalizzate ad assicurare effettivamente a tutti i lavoratori l'integrazione nel mondo del lavoro » (Commissione delle Comunità Europee, 1995).

Le strategie di politica del diritto definite della *terza via*, dirette al cambiamento strutturale della politica sociale condividono questa natura di "intervento necessitato" e, nella teoria della società dello *stakeholder* di Blair, il sistema pubblico di assistenza non è uno strumento residuale in favore dei poveri ma si trasforma in una risorsa innovativa di interesse di tutti (Blair T., 1996, pp. 57-75; Hutton W., 1996, pp. 298-319): il che implica una « rivoluzione della rivoluzione delle élites », della tendenza cioè dei gruppi di successo della comunità di vivere separatamente dal resto degli altri (Giddens A., 1998, nt. 3, p. 103; Lasch C., 1995). In termini concreti, comunque, se la Commissione si è trovata a dover affrontare notevoli problemi nel promuovere direttamente programmi di protezione sociale in un'area di competenza gelosamente custodita dagli Stati membri, anche i *neolaburisti* hanno avuto significative difficoltà nel momento in cui hanno voluto procedere a una drastica estensione e riforma del sistema di assistenza pubblica, nei termini visti sopra. Emblematico al proposito è stato il monito rivolto al Ministro della Riforma Sociale, al momento della sua nomina, « pensare l'impossibile »: sfortunatamente per Blair, « l'impossibile » si è dimostrato con il tempo anche « l'ineffabile » e le riforme, a oggi, sono state quasi inesistenti. Poco prima del cambio di Governo nel Regno Unito e dell'apertura delle trattative del Trattato di Amsterdam, del resto, la Commissione aveva già pubblicato un ulteriore documento il cui contenuto può dirsi prossimo alla ideologia della *terza via*. Nel *Libro Verde Partenariato per una Nuova Organizzazione* si è cercato di rinvenire soluzioni capaci di stabilire un punto di equilibrio tra i grandi obiettivi di politica sociale tesi al miglioramento delle condizioni di lavoro con i cambiamenti nell'organizzazione del lavoro orientati ad una sempre maggiore flessibilità: « Mentre molto si è scritto in merito alla necessità di flessibilità del mercato del lavoro e della sua disciplina, molto meno si è detto riguardo all'esigenza impellente di una sua flessibilità congiunta alla garanzia della sicurezza sul luogo di lavoro (...). Una migliore organizzazione della prestazione di lavoro non risolverà, da sé, i problemi della disoccupazione ma può contribuire in modo significativo alla competitività delle società europee e al miglioramento delle qualità del lavoro e della occupabilità dei lavoratori » (Commissione delle Comunità Europee, 1997, par. 3-4).

Considerato, inoltre, che la flessibilità nella prestazione di lavoro è un elemento indispensabile per salvaguardare e tutelare la stabilità dell'impiego, i nuovi metodi di organizzazione di lavoro sperimentati dalle *flexible firms* meritano di essere promossi e diffusi perché rappresentano l'unica soluzione in grado di ottenere allo stesso tempo sia una forza lavoro affidabile e dotata di competenze molteplici, in grado di adattarsi ai cambiamenti nella domanda di beni e servizi, sia sono in grado di fornire ai lavoratori maggiore soddisfazione, competenze diverse e la capacità di rimanere sul mercato del lavoro per un lungo periodo di tempo (Commissione delle Comunità Europee, 1997, par. 31).

Il *Libro Verde*, in effetti, è strutturato sulla nozione duplice di « diritti e doveri ». La nozione stessa di stabilità dell'impiego è stravolta: solo il lavoratore che si assumerà la responsabilità di essere flessibile potrà avere maggiori possibilità di rimanere sul mercato. Inoltre, da queste premesse, deriva che la stabilità del lavoro avrà anche un costo: fornire tutele ai lavoratori implica che la società nel suo complesso dovrà affrontare una drastica revisione dei fondamenti stessi del sistema del diritto del lavoro, delle relazioni industriali, della politica salariale e della sicurezza sociale (Commissione delle Comunità Europee, 1997, spec. par. 41-61).

Scopo del *Libro Verde* del 1997 era più che altro attivare un dibattito piuttosto che offrire delle soluzioni. In soli quattro anni, infatti, dai tentativi iniziali delle Opzioni dell'Unione, la Commissione ha fatto enormi passi nella direzione di una politica sociale orientata alla *terza via*; i documenti, le proposte e la legislazione esaminata, inoltre, testimoniano una notevole maturazione dei progetti politici volti ad elaborare soluzioni efficaci e adeguate al più vasto fenomeno della globalizzazione. Un clima siffatto, denso di influenze, in cui nomi e ideologie si sovrappongano tra loro, non deve essere visto con preoccupazione: al contrario esso rappresenterà uno stimolo costruttivo non appena i politici avranno saputo costruire un consenso diffuso e avranno saputo risolvere quanto Crosland definisce « confusione tra scopi e mezzi » (Crosland C.A.R., 1964, pp. 64-67).

3. Il Capitolo sull'occupazione nel Trattato di Amsterdam è un'applicazione concreta della *terza via*?

3.1. Il reale significato del Capitolo sull'occupazione.

Nella parte precedente si è cercato di dimostrare come dell'espressione *terza via* ci sia serviti per definire programmi di matrice riformista d'origine diversa e che — sebbene ricorrente in questi ultimi anni in associazione con le proposte di Tony Blair e degli altri “miglioristi” Clinton, Shroeder e Prodi — la locuzione è stata frequentemente usata anche in altre occasioni nel corso dell'evoluzione del dibattito politico europeo degli ultimi vent'anni. In questo contesto, l'adozione del Capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam, di cui agli artt. 125-130 del Trattato CE, ha senza dubbio l'effetto di accelerare l'elaborazione teorica in merito e fornisce una inedita base legale in cui la *terza via* può finalmente aspirare ad avere un'effettiva applicazione pratica.

Uno degli aspetti peculiari del Trattato di Maastricht, invero, era proprio l'assenza di norme specificamente rivolte alla materia dell'occupazione, a dispetto dell'obiettivo complessivo di quell'atto teso alla promozione e al sostenimento di un alto livello di occupazione. Questa palese carenza può a ragione essere riconnessa alla assoluta ostilità della allora maggioranza conservatrice britannica ad accettare alcun tipo di intervento comunitario di regolazione delle strategie sull'occupazione: in assenza di un consenso generalizzato, l'iniziale fervore politico per un deciso rilancio dell'azione comunitaria veniva abbandonato e il futuro della politica comunitaria era rimesso a interventi eventuali e successivi delle Istituzioni comunitarie e degli altri Stati membri — come poi in effetti si è realizzato in occasione dall'adesione alla Comunità di Austria, Finlandia e Svezia nell'Unione Europea.

Una prima — ipotetica — strategia operativa nel senso della riattivazione della *funzione sociale* dell'Unione è dapprima emersa quando i Capi di Governo hanno assunto alcune iniziative sull'occupazione, come pure su altre materie non coperte dal Trattato, in occasione del Consiglio Europeo di Essen nel dicembre 1994. In quella circostanza l'emergenza sociale convinse infatti tutti gli Stati a obbligarsi reciprocamente a produrre, con cadenza annuale, un documento di programmazione in materia di occupazione, al fine di promuovere la diffusione delle migliori pratiche (*best practices*) tra tutti gli Stati membri; il primo intervento pilota, in particolare, consisteva in un'operazione di *benchmarking* tra tutti gli Stati membri delle misure intraprese contro la disoccupazione di lungo periodo e la disoccupazione giovanile e in favore delle pari opportunità. Il meccanismo di diffusione interna delle migliori pratiche è poi confluito nella redazione di rapporti congiunti della Commissione e del Consiglio in margine ai successivi *summits* di Madrid e Dublino. La strategia di Essen è consistita in una prima applicazione delle tecniche poi formalizzate nel Capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam e applicate in via sperimentale con la procedura di Lussemburgo.

Prima di esaminare in dettaglio le norme sull'occupazione introdotte ad Amsterdam, è necessario osservare che l'articolo 3 del Trattato CE nella sua nuova versione è stato corretto con l'introduzione in esso del « coordinamento delle azioni in tema di occupazione » tra i compiti istituzionali della Comunità; si premette altresì che questa norma deve essere interpretata insieme all'art. 2 del Trattato CE diretto al raggiungimento e al mantenimento di un « alto livello di occupazione ». Il medesimo obiettivo è ripetuto nell'art. 2 del Trattato UE.

Inoltre, quanto alle fonti, la materia contenuta nelle norme sull'occupazione citate è legata a due Risoluzioni del Consiglio Europeo relative ad un *Patto di Stabilità e di Crescita* e a *Crescita e Occupazione* (pubblicato in GUCE c. 236 del 2.8.1997), come pure alle Conclu-

sioni della Presidenza su *Occupazione, Competitività e Sviluppo* (CONF 4001/1997): questi ultimi tre documenti sono finalizzati a conciliare la rinnovata azione in materia sociale con le altre aree di attività della Comunità, in primo luogo con l'EMU e hanno la funzione di individuare soluzioni in grado di garantire il loro progresso comune.

In particolare, la Risoluzione inerente il *Patto di Stabilità e di Crescita* prevede la « immediata applicazione » del Capitolo sull'occupazione, a prescindere dalla ratificazione dell'intero Trattato (pubblicato in GUCE c. 236, 2.8.1997, nt. 54, par. 6).

Se si analizza accuratamente il capitolo sull'occupazione emerge che, sia nella forma che nella sostanza, le nuove norme sono coerenti con quanto si è descritto come *terza via*. Gli aspetti più significativi al proposito sono quelli della responsabilità condivisa tra la Comunità e gli Stati Membri e di una filosofia di decentramento decisionale, secondo la prospettiva di un principio di sussidiarietà secondo cui la Comunità è soggetto propulsivo e gli Stati Membri sono direttamente responsabili dell'applicazione concreta delle azioni in materia sociale. Emblematico di questa concezione è l'articolo 126 (2) secondo cui gli Stati Membri « dovranno considerare la promozione dell'occupazione come questione di interesse comune » (corsivo mio); eventuali azioni unilaterali degli Stati sono considerate assolutamente incoerenti ed erronee.

In questo contesto, la Comunità si obbliga a « contribuire al raggiungimento di un alto livello di occupazione mediante un'azione complementare all'intervento nazionale »: la gestione della strategia occupazionale è attribuita congiuntamente alla Comunità e agli Stati in una prospettiva orientata alle nuove politiche comunitarie e alla *terza via*. Tanto si desume se si considera l'art. 125 del Trattato CE, in cui è scritto a chiare lettere: « Gli Stati membri e la Comunità dovranno operare verso lo sviluppo di una strategia comune per l'occupazione e, in particolare, nella direzione della creazione di una forza lavoro e di un mercato del lavoro competenti, dotati di un'alta formazione e in grado di adattarsi ai cambiamenti economici ». Questo obiettivo di lungo periodo è sottolineato anche nel nuovo articolo 127, 2° comma, che prevede che l'obiettivo dell'aumento dell'occupazione deve essere sempre considerato « nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle attività comunitarie ».

I *partner* sociali hanno peraltro un ruolo chiave in questo contesto, considerato che l'art. 130 del Trattato prevede che il coordinamento e la formulazione di opinioni in materia di occupazione deve essere sempre avviato da un neocostituito *Comitato per l'Occupazione*, avente essenzialmente funzioni consultive (12): il Comitato deve consultare i datori di lavoro e i lavoratori e ha poteri di rappresentanza della Comunità e degli Stati membri. Sebbene non esistano formali attribuzioni di potere ai soggetti collettivi per l'adozione di accordi quadro a livello comunitario, tuttavia, la Risoluzione stipulata in margine alle trattative di Amsterdam relativa a *Crescita e Occupazione* fa qualche passo in questo senso e invita gli Stati ad utilizzare le « possibilità offerte agli attori collettivi dal Capitolo Sociale per rafforzare l'impegno del Consiglio nella lotta contro la disoccupazione » (Risoluzione del Consiglio Europeo su Crescita e Occupazione del 16 giugno 1997, paragrafo 12).

Il Capitolo sull'occupazione è teso inoltre a risolvere apparenti contraddizioni tra le diverse aree di intervento comunitarie, soprattutto relative a quale sia la priorità tra le questioni economiche — in particolare l'EMU — e gli obiettivi sociali; a questo fine, l'art. 126, 1° comma, stabilisce che le politiche occupazionali debbano essere coerenti con le *guidelines* economiche adottate dalla Comunità di anno in anno. Le norme principali in merito sono quelle dell'art. 128 dove si afferma che le linee guida economiche saranno in futuro affiancate da linee guida sull'occupazione la cui applicazione pratica è comunque affidata agli Stati membri.

La situazione occupazionale degli Stati Membri dovrà inoltre essere valutata dal Consiglio Europeo di anno in anno sulla base di un Documento Comune preparato dalla Commissione e dal Consiglio (art. 128 (1)). È in questa fase che si manifesta e si chiarisce la distribuzione dei ruoli tra i diversi organi comunitari e tra la Comunità e gli Stati membri: sebbene infatti le *guidelines* debbano essere, come ogni atto legislativo, formulate dalla Commissione e trasmesse al Consiglio, in questo caso, tuttavia, la proposta dell'organo esecutivo sarà obbligatoriamente articolata sulle conclusioni raggiunte dal Consiglio Euro-

note

(12) Il primo incontro informale della Commissione per l'Occupazione è del gennaio 1997. Questo organismo non deve essere confuso con la Commissione Permanente per l'impiego SCE costituito nel 1970: il SCE, che è stato recentemente rilanciato, è composto da un pari numero di membri delle diverse parti sociali e ha più ampie funzioni relative all'impiego e alla politica sociale: cfr., in merito, *EIRR*, n. 303, p. 2.

peo (art. 128 (2)). Il ruolo del Parlamento Europeo è limitato alla consultazione e non trovano alcuna applicazione le relative procedure di cui agli artt. 249 e 252.

Una volta che le linee guida vengono adottate, ogni Stato Membro può redigere e trasmettere un documento annuale relativo allo stato delle politiche occupazionali proprie delle singole realtà nazionali: si tratta dei c.d. Piani di Azione Nazionali (*National Action Plans*), nei quali gli Stati illustrano le principali misure intraprese per implementare le azioni occupazionali suggerite dalla Comunità (art. 128 (3)). L'esame dei piani e di tutta la documentazione allegata dai Governi nazionali è rimessa al Consiglio che opera in collaborazione con il Comitato per l'Occupazione, il cui parere consultivo è obbligatorio; il Parlamento Europeo non ha alcun ruolo nella procedura. Si aggiunga per inciso che, mentre il Consiglio è abilitato a proporre la votazione a maggioranza qualificata di una specifica proposta basata sui documenti nazionali, gli altri organi comunitari possono solo adottare « raccomandazioni non vincolanti » (art. 128 (4)). Il ciclo è completato da un ulteriore *report annuale* del Consiglio e della Commissione al Consiglio Europeo in cui si riassume lo stato complessivo dell'attuazione delle linee guida e della situazione occupazionale comunitaria (art. 128 (5)).

Infine, si noti che l'unica norma nel Capitolo sull'occupazione diretta a provvedere una specifica base legale per l'adozione di misure vincolanti per gli Stati è l'art. 129. Le azioni legislative emesse su questa base giuridica, comunque, è previsto siano limitate a forme di incentivazione alla comunicazione e alla diffusione tra gli Stati delle migliori prassi, soprattutto mediante programmi pilota. Queste misure « non devono » consistere nell'armonizzazione della regolamentazione degli Stati membri: l'art. 129 — come giustamente sottolineato da Biagi — rappresenta « una precisa norma di chiusura » (Biagi M., 1998, p. 327): solo nell'ambito dell'applicazione di questa norma il Parlamento Europeo può esercitare il diritto di co-decisione (in conformità alla procedura indicata nell'art. 251).

Da questa breve sintesi è evidente come il Capitolo sull'occupazione sia una parte limitata ma straordinariamente complessa del riformato Trattato CE: sia le norme sostanziali che quelle procedurali necessitano dunque di un'accurata interpretazione dalla quale si possa cogliere la loro effettiva portata quale strumento giuridico fondamentale per la promozione della politica dell'occupazione.

Sebbene estremamente flessibili, i cardini della disciplina sono quelli indicati nell'obiettivo generale di cui all'art. 2, relativo al « raggiungimento di un alto livello di occupazione », e nell'art. 125, dove gli Stati membri si assumono l'obiettivo di creare « mercati del lavoro capaci di rispondere alle esigenze del mercato » e « una forza lavoro competente e flessibile ».

Il carattere più significativo in questo contesto giuridico e politico è comunque quello inerente la suddivisione di responsabilità tra la Comunità e gli Stati; è indubbio infatti che ci si trova dinanzi a una perentoria presa di posizione: in quest'area la Comunità sta tentando sempre con maggiore insistenza di scongiurare, per quanto è possibile, fenomeni di concorrenza sleale tra le economie interne attuati mediante sussidi distribuiti in modo irregolare e altre forme di *social dumping*.

Fedele alla logica della *terza via*, inoltre, il capitolo sull'occupazione è finalizzato a conciliare tra loro i diversi volti della politica comunitaria: bassa disoccupazione e un alto grado di protezione sociale sono inscindibilmente legati alla creazione di un ambiente idoneo a sviluppare la competitività: sicurezza e flessibilità diventano aree di intervento complementari l'una con l'altra. È in questa atmosfera politica che è stato concepito il processo di Lussemburgo; il ritmo sostenuto con cui si sono poi succeduti gli eventi ha fatto credere a qualcuno che l'orientamento del Consiglio Europeo di anticipare la ratificazione ufficiale del Trattato sia in realtà stata una « procedura d'emergenza » da « gestire con estrema attenzione » (Biagi M., 1998, nt. 65, p. 329). Tuttavia, se si considera il contesto politico tracciato sopra, la mancanza di una ratifica formale del Trattato, in realtà, è stata solo un episodio incidentale: lo stesso risultato si sarebbe potuto infatti raggiungere anche senza l'adozione di alcuna misura vincolante.

3.2. Il processo di Lussemburgo: una valutazione.

L'immediata applicazione del Capitolo sull'occupazione, in anticipo rispetto alla ratifica formale del Trattato di Amsterdam, fu concordata dai Capi di Governo in occasione del *summit* straordinario sulla occupazione tenutosi a Lussemburgo il 20-21 novembre 1997: da

questo incontro sono emerse, oltre alle linee guida sull'occupazione per il 1998, alcune interessanti conclusioni della Presidenza. Tuttavia — prima di Lussemburgo — la Commissione aveva già pubblicato una bozza delle linee guida (COM (97) del 1.10.1997) in cui, sebbene non comparisse espressamente lo *slogan* « dall'assistenza al lavoro » (espressione contenuta nella replica della Commissione ai NAP, COM (98) 316 del 13.5.1998, p. 17), l'ideologia della terza via era lampante, come si può rilevare nel seguente passaggio: « Obiettivo di queste linee guida non è chiedere un aumento della spesa dei governi nazionali destinata alla politica sociale quanto piuttosto una riorganizzazione della stessa: si insiste affinché gli Stati membri assumano una riforma strutturale del sistema di assistenza e dell'ordinamento tributario come pure promuovano l'abbandono definitivo dei sussidi in favore di soggetti beneficiari passivi. È auspicabile che l'attenzione governativa si rivolga a politiche attive in grado di massimizzare il risultato degli interventi già programmati con i budget correnti. In modo particolare, è necessario insistere su cambiamenti drastici delle politiche nazionali le quali devono essere capaci di aumentare e stimolare gli investimenti delle aziende e dare ai singoli lavoratori sufficienti motivazioni per rispondere alla sempre maggiore domanda di nuove competenze e maggiore flessibilità professionale derivanti dalla rivoluzione tecnologica » (COM (97) 497, nt. 68, p. 2). Al fine di facilitare questa fase di transizione nelle politiche nazionali la Commissione promosse la nozione dei quattro pilastri della politica occupazionale: imprenditorialità, occupabilità, adattabilità e pari opportunità — una serie di strane espressioni tutte tratte dal gergo dei sostenitori della *terza via*.

In totale sintonia con la Commissione, il Consiglio Europeo accettò i quattro pilastri e le diciannove nuove linee guida a essi annesse, come base per le linee guida sull'occupazione del 1998; quanto davvero colpisce e sorprende è come le indicazioni della Commissione siano particolarmente simili al *new deal* del presidente Blair.

Quanto all'occupabilità, le parti hanno convenuto che ogni lavoratore, dopo un anno di inoccupazione — o dopo sei mesi per i giovani lavoratori — abbia diritto ad una nuova opportunità (Conclusioni della Presidenza del Consiglio di Lussemburgo, par. 50-51): un mercato attivo del lavoro, per essere in grado di assicurare una occupazione diffusa, si ritiene debba infatti fornire corsi di formazione ad almeno il 20 per cento dei disoccupati, maggiori possibilità di occasioni di formazione in apprendistato e la disponibilità di un sistema di aggiornamento durante tutta la carriera (Conclusioni della Presidenza del Consiglio di Lussemburgo, par. 53-60).

Il pilastro inerente l'imprenditorialità prevede un impegno dei governi a contenere i costi indiretti per le attività economiche: in quest'ottica si prevede di rimuovere taluni ostacoli fiscali e contributivi per gli imprenditori autonomi e di ridurre progressivamente l'imposizione fiscale complessiva (Conclusioni della Presidenza del Consiglio di Lussemburgo, par. 61-68).

Emerge a prima vista come ognuno di questi obiettivi sia proprio anche dei programmi di politica economica dei governi dell'area *New Labour*.

L'azione diretta ad incrementare l'adattabilità ricalca il programma del Libro Verde della Commissione sulla *Organizzazione del Lavoro* e aderisce pienamente alla concezione della società degli *stakeholders*: la flessibilità del lavoro — si sostiene — deve essere combinata con la sicurezza dell'impiego ed è nella disciplina del contratto di lavoro che le nuove esigenze devono trovare adeguata soluzione (Conclusioni della Presidenza del Consiglio di Lussemburgo, par. 69-73).

Un altro tema tipico dell'ideologia della *terza via*, le pari opportunità, rappresenta il quarto pilastro. Le linee guida specifiche per questo punto prevedono la riduzione della differenza del tasso di disoccupazione degli uomini rispetto a quello che colpisce le lavoratrici, la promozione di soluzioni in grado di conciliare la vita professionale con quella familiare e un impegno dei Governi a risolvere i problemi legati alle diverse forme di disabilità dei lavoratori (Conclusioni della Presidenza del Consiglio di Lussemburgo, par. 74-79).

L'influenza della Commissione sul processo di Lussemburgo non deve comunque essere sopravvalutata; se la Commissione sembra infatti avere un approccio più pragmatico a ognuno dei quattro pilastri, il Consiglio Europeo preferisce maggiore *flessibilità*: la prima propose infatti che la Comunità si ponesse l'obiettivo della riduzione della disoccupazione di almeno il 65 per cento in un arco di tempo di cinque anni, in diminuzione della percentuale del 60,4 per cento registrata nel 1997, così da portare alla creazione di almeno dodici milioni di nuovi posti di lavoro; il Consiglio Europeo ha deciso invece di limitare il suo obiettivo a « un significativo aumento dell'occupazione in Europa per un periodo durevole nel tempo » (Conclusioni della Presidenza del Consiglio di Lussemburgo, par. 22).

**Il Capitolo
sull'occupazione
del Trattato
di Amsterdam**
Jeff Kenner

Anche l'impulso della Commissione diretto a organizzare una vera e propria convergenza delle politiche nazionali piuttosto che un mero coordinamento delle stesse è stato per il momento differito, nella cautela generale degli Stati membri (sulla tensione tra coordinamento e convergenza, v. in particolare, Biagi M., 1998, nt. 65).

Il *summit* di Lussemburgo ha finalmente rivelato quanto sia debole l'influenza della Commissione nell'area della politica sociale, sebbene questa non sia stata del tutto marginalizzata come è invece successo per il Parlamento Europeo (13).

Se di per sé il processo di Lussemburgo è stata un nuovo punto di partenza per la politica sociale della Comunità « in teoria e in pratica » (Conclusioni della Presidenza del *summit* di Lussemburgo, par. 2), si aggiunga che l'attribuzione della Presidenza del Consiglio al Regno Unito nel primo semestre del 1998 ha dato al *premier* Blair e al suo Gabinetto la inaspettata *chance* di portare avanti il più possibile il processo di unificazione — se si considera anche l'elemento non indifferente che per la fine dell'aprile 1998 tutti gli Stati membri avevano già reso disponibili i loro piani d'azione nazionali per la valutazione comune del Consiglio Europeo di Cardiff programmato per giugno 1998.

Il Ministro inglese per i rapporti con l'Unione Europea in questa sede ribadì che la politica dell'occupazione doveva rimanere affidata alla gestione dei governi nazionali (Henderson D., 1998, p. 567) e che l'idea all'origine dei piani nazionali era permettere ai singoli Stati di « conoscere e scambiarsi reciprocamente le migliori pratiche nell'ambito delle politiche sociali che ognuno di loro avesse sperimentato » e rivolgere l'un l'altro osservazioni critiche. Su queste premesse, il medesimo Ministro osservò che nel *summit* di Cardiff era emerso un « largo consenso » quanto alla convinzione che « la disoccupazione può essere contenuta solo attraverso mercati del lavoro più flessibili e interventi dei governi nazionali attenti alla crescita delle competenze dei lavoratori e ad una loro maggiore occupabilità » (Henderson D., 1998, p. 567).

È pur vero comunque che il documento congiunto prodotto alla fine del 1998 dal Consiglio rivelò una serie di problemi nel processo di diffusione interna delle migliori prassi, tra cui, in primo luogo, la superficialità dell'analisi contenuta nei piani d'azione nazionale dovuta alla fretta con cui i piani stessi erano stati redatti entro la primavera, quando ancora i singoli governi nazionali non avevano definito le loro strategie e valutato la compatibilità di queste con gli impegni di bilancio (Commissione delle Comunità Europee, 1999, p. 15).

Il piano inglese, pubblicato nel marzo 1998, aderisce completamente alle linee guida sull'occupazione. Si consideri che la Gran Bretagna si è trovata a gestire una situazione occupazionale piuttosto positiva: un tasso di occupazione pari al 70 per cento della popolazione attiva, rispetto al 60 per cento della media europea, prossimo così alle misure di Giappone e Stati Uniti (14); oltre a ciò, il Regno Unito era il penultimo tra i Paesi europei con il minore costo indiretto del lavoro (15). Gli aspetti negativi propri della situazione inglese attenevano invece al fatto che, al momento della stesura del piano, il tasso di occupazione maschile, pari del 76 per cento, aveva raggiunto il minimo storico, come pure il 68 per cento relativo alla popolazione lavorativa femminile.

Quanto al contenuto del piano, in esso si individua il soggetto-tipo beneficiario delle nuove misure di riattivazione del mercato del lavoro, definito « soggetto socialmente escluso »: tra questi — si dice — il 20 per cento degli adulti ha ridotte competenze sia sotto il profilo linguistico, sia sotto quello aritmetico (HMSO, 1998, pp. 1-2).

La soluzione che il governo neolaburista avanza non è quella di aumentare il prelievo fiscale o provvedere a una nuova redistribuzione della ricchezza tramite i tradizionali metodi, quanto piuttosto si intende ricondurre queste persone nel mercato del lavoro, « dare valore al lavoro » (*n.d.t.*, nella versione originale: « *making work pay* »), aumentare le capacità e il potenziale produttivo dell'economia inglese e la sua capacità di sostenere lo sviluppo economico (HMSO, 1998, p. 2).

Una delle caratteristiche più interessanti del piano della Gran Bretagna è il tentativo di ridefinire il concetto stesso di « flessibilità del mercato del lavoro » e di renderlo compatibile con le linee guida dell'occupazione. Si richiede così ai lavoratori di « avere fiducia nella loro occupabilità », di accettare senza timore il cambiamento e una logica partecipativa in luogo

note

(13) Sr. Gil Robles-Gil Delgado, Presidente del Parlamento Europeo, partecipò ad una parte dell'incontro e ebbe uno "scambio di vedute" con il Consiglio Europeo in merito alla Risoluzione del Parlamento Europeo inerente il potere di iniziativa in materia di occupazione: cfr. Conclusioni della Presidenza del *summit* di Lussemburgo, par. 1.

(14) Cfr. HMSO, 1998, par. 1. Il tasso totale di disoccupazione è indicato pari al 6,6 per cento al gennaio 1998.

(15) HMSO, 1998, par. 20. In media, di 15 ogni 100 di retribuzione.

del conflitto; si propone altresì, come obiettivo generale, quello di rendere il lavoro flessibile e adeguato alle necessità personali dei lavoratori come pure a quelle del datore di lavoro, e che cioè sia coerente con le richieste del mercato e che sia tale da massimizzare lo sfruttamento della struttura produttiva. Si raccomanda inoltre nel piano inglese che i salari siano « accuratamente raccordati » alla situazione economica locale. Se i lavoratori accettano queste responsabilità — si conclude — a essi deve essere garantito il diritto ad avere pari opportunità di lavoro e ricevere un trattamento dignitoso da parte del datore di lavoro e una protezione sociale sufficiente quale « rete di sicurezza » minima contro la povertà e l'esclusione sociale. Quello che si propone, in sostanza, è l'abbandono definitivo di una nozione "thatcheriana" di flessibilità e la sua sostituzione con un patto tra *stakeholders* che sappia organizzare un equo scambio tra l'accettazione del cambiamento e « la disponibilità di pari opportunità di lavoro e di un trattamento giusto e dignitoso » (HMSO, 1998, p. 6). Se il piano d'azione inglese è prevalentemente orientato a valutare la situazione nazionale, i documenti di altri Paesi membri — soprattutto Francia e Germania — sono maggiormente volti al coordinamento della strategia complessiva europea per l'impiego quale questione di « interesse comune »: se la Francia vanta il merito di essere fautrice del processo di Lussemburgo e indica chiaramente di concepire i piani nazionali come tessera di un « più ampio programma comunitario dell'occupazione » (*National Employment Plan - Francia*, 1998), il *report* tedesco sembra porre l'intervento nazionale più efficacemente nel complessivo contesto europeo (*National Employment Plan - Germania*, 1998). In effetti, quasi tutti i programmi nazionali ritengono sia opportuno promuovere un approccio alla politica comunitaria caratterizzato da un attento controllo centrale: solo il documento del Governo inglese lascia trasparire un po' del nazionalismo e della chiusura propria dei suoi predecessori ed è proprio questa sensazione di un'attitudine miope dell'Inghilterra al progetto europeo, misto al tentativo di esserne il paese-guida, che sembra motivare una diffusa preoccupazione nelle altre capitali europee (Ludlow P., 1998, nt. 7).

La Commissione, nella sua valutazione dei piani nazionali, ha comunque avuto modo di esprimere una visione complessiva meno positiva rispetto a quella del Ministro inglese per le relazioni con l'Unione europea di cui si è detto sopra (COM (98) 316 del 13.5.1998): il giudizio della Commissione contiene espressioni di soddisfazione come pure alcune note critiche.

Sotto il primo profilo si rileva un serio impegno degli Stati ad attivarsi per elaborare una pianificazione pluriennale e a promuovere una strategia che coinvolga attivamente le parti sociali nonché la capacità degli stessi a produrre valutazioni trasparenti e, in alcuni casi, autocritiche: questo fa pensare ad un diffuso impegno a crescere insieme; positivi sono anche gli obiettivi di riattivazione del mercato del lavoro, di decentramento e di modernizzazione del settore pubblico. Si critica invece l'assenza di un approccio integrato ai quattro pilastri, la poca chiarezza di alcuni programmi quanto a specifici aspetti della politica sociale, la scarsa affidabilità degli indicatori economici dei piani nazionali e l'insufficiente chiarezza nelle implicazioni economiche e di *budget*. La Commissione, comunque, quanto è precisa nell'indicare i meriti particolari di ogni singolo Paese, tanto è vaga nel muovere le sue osservazioni critiche (COM (98) 316 del 13.5.1998, pp. 6-9).

Nel tracciare le prospettive future, la Commissione individua inoltre diversi ambiti in cui ritiene sia particolarmente urgente un aggiornamento della politica sociale degli Stati membri (COM (98) 316 del 13.5.1998, pp. 17-20) e in cui propone di rafforzare il legame tra la politica comunitaria e la *terza via* di Blair e Giddens: particolare attenzione è riservata alla necessità di una « più intensa riforma del passaggio dalle politiche di assistenza alle politiche di creazione di nuovo lavoro » attraverso una riforma del sistema fiscale e previdenziale; in questo contesto si avanza altresì la possibilità di una azione coordinata relativa all'assistenza per i bambini. D'altra parte, si propone anche una intensificazione del processo di decentramento decisionale mediante più diffuse iniziative per l'impiego sviluppate in ambito locale. Tutto questo può essere ritenuto una conferma vigorosa della adesione alla *terza via* e, allo stesso tempo, un implicito riconoscimento della sostanza del piano nazionale inglese. Il primo ciclo di consultazione del processo di Lussemburgo è stato completato con la produzione del Documento Congiunto 1998 al Consiglio Europeo di Vienna nel dicembre 1998 (Commissione delle Comunità Europee, 1999): il documento alterna valutazioni positive a note critiche (cfr. Commissione delle Comunità Europee, 1999, in particolare *Resoconto Esecutivo*, pp. 5-6). Stando al *report*, infatti, molti degli inconvenienti identificati dalla Commissione sono stati superati: c'è maggiore chiarezza nell'identificare le conseguenze economiche dell'implementazione delle linee guida di cui ai quattro pilastri; i piani

**Il Capitolo
sull'occupazione
del Trattato
di Amsterdam**
Jeff Kenner

riflettono l'esperienza concreta del primo anno del processo di consultazione e testimoniano un reale atteggiamento di cooperazione tra le parti sociali. Il *report* contiene invece rilievi critici sotto altri profili: troppa poca attenzione sembra infatti sia stata rivolta dai governi nazionali alla riforma della spesa pubblica, come insufficiente si ritiene sia stata la reazione dei singoli Stati quanto alle linee guida inerenti la riduzione dell'imposizione fiscale sui servizi ad alta concentrazione di manodopera. Si rileva inoltre che se molti degli interlocutori sociali sono effettivamente stati coinvolti, questo non deve avere conseguenze negative. Si richiama l'attenzione dei Governi affinché i documenti ufficiali e le procedure non sovvertano le effettive possibilità di successo pratico delle azioni intraprese: i meccanismi decisionali, al contrario, devono essere lineari e virtuosamente raccordati agli effettivi vincoli di bilancio interni (Commissione delle Comunità Europee, 1999, p. 15). Spesso, inoltre, nel Documento Congiunto si fa ironia dei poco realisti impegni assunti da stati membri quanto ad azioni comunque di ridotta entità. Come al solito, la Commissione non « fa i nomi » quando di tratta di muovere delle critiche, sebbene ci si spinga col dire che le maggiori « sfide » sono quelle di Italia, Spagna e Grecia (Commissione delle Comunità Europee, 1999, p. 5).

Il Documento Congiunto in linea di massima condivide il piano nazionale inglese non senza porre qualche avvertimento: se si elogia il *new deal*, la Commissione e il Consiglio constatano che misure di questo tipo possono essere insufficienti nell'azione di prevenzione della disoccupazione di lungo periodo; inoltre, il programma del *new deal* — si dice — è in gran parte destinato ad avere i suoi effetti in un periodo di tempo più lungo rispetto alla cadenza annuale delle *linee guida*: si richiede dunque al Regno Unito di indicare nei programmi nazionali futuri le ripercussioni delle azioni nazionali intraprese (Commissione delle Comunità Europee, 1999, pp. 113-116).

Il processo di Lussemburgo sta esaurendo la sua prima fase sperimentale. Le nuove linee guida per l'occupazione del 1999, pubblicate con le conclusioni della presidenza al *summit* di Vienna, peraltro, sono leggermente diverse dalla loro precedente edizione: le indicazioni sono ora ventuno sebbene siano sempre sviluppate intorno ai medesimi quattro pilastri centrali. Le *guidelines* supplementari attengono ad una revisione del sistema prevenzionistico e fiscale nella prospettiva di accelerare il rientro nel mercato del lavoro dei disoccupati e di favorire la loro occupabilità; si richiama l'attenzione degli Stati membri sulle politiche attive in grado di assicurare l'integrazione lavorativa dei disabili, delle minoranze etniche e di altri gruppi sociali svantaggiati. Nel loro complesso — il documento congiunto e le nuove linee guida dell'occupazione — riflettono un consenso diffuso sul fatto che è necessario più tempo per la preparazione e la valutazione dei piani nazionali e che il processo di informazione deve essere assistito da una qualche forma di coordinamento ufficiale. Non solo, un altro elemento importante indicato nel documento congiunto e approvato nelle linee guida riguarda la creazione di una serie di indicatori della *performance* occupazionale degli Stati membri in grado di indicare le « linee di tendenza dei mercati del lavoro » e di costituire un « meccanismo unico per monitorare se e come gli Stati membri stiano convergendo verso i migliori tassi di occupazione » (Documento Comune, nt. 95, pp. 20-26) (16): si spera questo possa portare ad un significativo miglioramento delle possibilità di raffronto tra le realtà nazionali, anche se sicuramente permarranno i noti problemi di comunicazione tra le statistiche nazionali.

Il processo di Lussemburgo, inoltre, rappresenta un potente mezzo di accelerazione politica del progresso comune verso la implementazione e il soddisfacimento degli obiettivi e i contenuti delle linee guida per l'occupazione. La procedura di comunicazione sperimentata è stata dinamica e « galvanizzante », nonostante si sia svolta nell'incertezza della ratificazione del Trattato.

Nel valutare il successo della complessiva strategia di politica sociale è comunque necessario usare una certa cautela. Con l'eccezione di poteri limitati diretti ad adottare misure di

note

(16) Al fine di indicare la miglior *performance* è stato stabilito un campione di otto fattori: crescita dell'occupazione, tasso di occupazione, differenza nell'occupazione per sesso, tasso di occupazione nella fascia 50-64, tasso di disoccupazione, percentuale di disoccupazione giovanile, differenza nella disoccupazione per sesso, quota di disoccupazione nel lungo periodo. I tre Stati con i risultati migliori su ciascuno degli indicatori rappresentano il modello cui gli altri si devono conformare.

I grafici dimostrano che la Finlandia e l'Austria hanno il punteggio migliore, con il massimo sotto quattro profili; sono seguiti da Svezia, Lussemburgo e Finlandia con tre, il Regno Unito, l'Irlanda e l'Olanda con due e la Germania con uno. Sei stati membri non raggiungono il massimo in nemmeno tre indicatori.

incentivazione *ex art.* 129, il Capitolo sull'occupazione e il processo di Lussemburgo che lo ha preceduto si basano sull'adozione/diffusione di norme giuridiche *soft* e non vincolanti. I diversi atti formali adottati non sono altro che metodi di coordinamento della politica comunitaria in grado di creare solo l'aspettativa che gli Stati membri si comportino in conformità con essi: essi non hanno in alcun modo efficacia giuridicamente vincolante (per un approfondimento del significato di *soft-law* nella Comunità, cfr. Kenner J., 1995, p. 307; Wellens K.C., Borchardt G.M., 1989, p. 267; Synder F., 1993). Le conclusioni della Presidenza, le comunicazioni della Commissione, i comunicati annuali, le stesse linee guida per l'occupazione rientrano tutti nella categoria della *soft-law*. Il che ha sicuramente dei vantaggi.

La flessibilità di questo tipo di atti permette alle istituzioni comunitarie di stimolare l'integrazione europea mediante la costruzione e il completamento degli obiettivi del Trattato senza introdurre nuove norme legali. Si tratta di una sorta di diritto informale basato sulla mutua responsabilità tra gli Stati che possono così progredire nel processo di integrazione o coordinamento comunitario anche per periodi significativi di tempo prima di introdurre eventuali modifiche formali del Trattato con valore legale e che creano diritti dinanzi all'autorità giurisdizionale interna, né introdurre strumenti legislativi vincolanti come Regolamenti, Direttive o Decisioni sulla base dell'art. 249 CE (17).

La *soft-law* è dunque un mezzo ideale per politiche comunitarie innovative per le quali la base legale del trattato sia insufficiente, o per scelte che anticipino cambiamenti formali del trattato: il capitolo sull'occupazione rientra in questa seconda ipotesi se si considera che l'attività comunitaria precedente nell'area della politica sociale era solo l'applicazione concreta di imprecisi interventi in materia sociale.

Nel contesto attuale i vantaggi di un intervento orientato alla *soft-law* sono evidenti: è in questo modo possibile sviluppare un vasto consenso sociale da parte della Comunità e dagli Stati membri. I risultati di queste politiche sono incoraggianti: il *trend* di sviluppo economico europeo è positivo ed è aumentato dal 1,8 per cento del 1996 al 2,9 per cento nel 1998, l'aumento complessivo dell'occupazione è pari a 2,4 milioni di posti di lavoro, il tasso di disoccupazione si è ridotto dal 10,9 per cento al 10 per cento (Documento comune, 1998, nt. 95, p. 19), la moneta unica è decollata con facilità e in tempo con le scadenze prestabilite; è previsto anche, nonostante il recupero delle economie asiatiche e altri fattori esogeni, un ulteriore sviluppo economico del 2,4 per cento nel 1999 e una riduzione della disoccupazione al 9 per cento nel 2000 (Documento comune, 1998, pp. 19-20). Per l'immediato futuro, pare dunque si debba bene accogliere la prospettiva di un sempre maggiore coordinamento politico europeo nel campo della politica dell'occupazione.

Il clima economico presente, se positivo, è tuttavia ancora fragile: è facile profezia vedere nell'immediato futuro un ciclo negativo dell'economia ancor prima che tutte le riforme strutturali delle politiche dell'impiego avranno corso in ognuno degli Stati membri. La *soft-law* insieme al Capitolo sull'occupazione sarà in grado di tenere il controllo sul coordinamento comunitario anche nei confronti di Stati che preferiranno scegliere strade alternative nel campo della politica sociale? Si considerino, per esempio, le linee guida relative alla occupabilità. Come sottolineato da autorevole dottrina, le linee 1-3 e gli impegni in materia di formazione e occupabilità per i giovani lavoratori e i disoccupati di lungo periodo sono sufficientemente specifiche per essere paragonate ai « criteri di convergenza » (Biagi M., 1998, nt. 65, p. 330), fintanto che gli Stati membri saranno in grado di rispettarle compatibilmente con i limiti derivanti dalla convergenza o dalla compatibilità con i vincoli di bilancio interni. Diversamente dai criteri di convergenza per l'Unione Monetaria (art. 104), infatti, le linee guida per l'occupazione attengono all'area della *soft-law* e fanno parte del Trattato.

Questo quadro non è in alcun modo mutato dal fatto che oggi il processo di Lussemburgo è inserito nel Trattato CE: l'art. 125, infatti, dà solo agli Stati membri la responsabilità di adoperarsi verso una politica occupazionale coordinata a livello europeo nell'ambito dell'obiettivo generale di « creare una forza lavoro competente, qualificata, adattabile » e « mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici ». Dunque, la forza propulsiva delle linee guida è tale (Biagi M., 1998, nt. 65, p. 332) solo fintanto che i singoli

(17) Prima art. 189. La norma fa anche riferimento alle Raccomandazioni del Consiglio e della Commissione e alle Opinioni che possono essere adottate ma che « non avranno alcuna efficacia vincolante ».

Stati sono, in virtù della loro situazione interna, effettivamente interessati alla promozione e al raggiungimento degli obiettivi sociali del Trattato.

4. Considerazioni conclusive.

Il Capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam e gli atti di *soft-law* da esso derivati negli ultimi due anni testimoniano una concreta adesione della Comunità al programma della *terza via*. Queste norme, peraltro, si inseriscono nel complesso dibattito volto a identificare le reali possibilità di conciliare — a prescindere da qualunque pregiudiziale ideologica — obiettivi tra loro apparentemente opposti, come la flessibilità e la stabilità dell'impiego. Da questo confronto sono emerse alcune certezze, sulle quali si registra un diffuso consenso: tra queste la principale è che « le modalità di funzionamento del libero mercato sono fondamentali per il raggiungimento degli obiettivi di politica sociale » (Blair T., 1998, nt. 2, p. 4). Questa considerazione è condivisa non solo a livello comunitario, ma anche da assemblee più estese, come il G8 (18). Si sia avvertiti, inoltre, che l'elezione dei laburisti in Gran Bretagna ha senza dubbio accelerato il processo di maturazione politica già da tempo latente in Europa.

L'innovazione politica si è riflessa anche sul piano delle norme procedurali comunitarie. L'assenza di specifici poteri in materia di occupazione prima della ratifica degli artt. 125-130 del Trattato CE è noto come avesse determinato un indebolimento dell'effettività dell'azione comune; i nuovi strumenti a disposizione portano addirittura a ritenere lo stesso art. 308 uno strumento inadeguato (19). L'esperienza del processo di Lussemburgo dimostra altresì come — nell'era del principio di sussidiarietà — gli atti di *soft-law*, fondati sul consenso generalizzato delle parti sociali e dei governi possano rivelarsi strumenti effettivi per l'introduzione di forme di regolazione condivise dalla generalità dei consociati. Nel caso della politica occupazionale si può addirittura ipotizzare che l'assenza di misure vincolanti abbia accelerato il processo di coesione politica. Dal punto di vista degli Stati membri, fintanto che c'è consenso sugli obiettivi di lungo periodo, i meccanismi decisionali sono irrilevanti; eppure, solo attraverso strumenti di questo tipo, è stato possibile coinvolgere le parti sociali e le Istituzioni comunitarie in un efficace dialogo comune, nonostante sia evidente come la procedura sia palesemente poco democratica.

L'accettazione della Comunità di un approccio del genere della *terza via* alle politiche sociali ha, del resto, già avuto riscontri positivi: nel breve periodo infatti sono riscontrabili effetti incoraggianti sia in senso politico che da una prospettiva economica. Il carattere stesso delle politiche della *terza via* fa ritenere che esse siano destinate a funzionare ogniqualvolta vi sia consenso sociale: questa tecnica normativa permette inoltre una « innovazione continua » volta a ottenere continuamente migliori risultati per gli Stati, per la Comunità e per le parti sociali (Blair T., 1998, nt. 2, p. 4).

Nella materia della politica occupazionale questo obiettivo, invero, può rendere opportuno un potenziamento degli strumenti legislativi così da trasformare la *soft-law* in norma vincolante: solo in questo modo le linee guida possono portare a risultati tangibili e duraturi nel tempo.

note

(18) Le Conclusioni della Presidenza al G8 nella sessione dei Ministri del Lavoro, tenuta il 24-26 febbraio 1999 a Washington D.C., contiene una dichiarazione secondo cui i quattro pilastri europei dovrebbero essere considerati la base per un progetto di « integrazione delle politiche occupazionali e macroeconomiche a livello nazionale e internazionale ». Cfr. <http://europa.eu.int/com/dg05/empl&esf/news/glconcl>.

(19) Precedentemente art. 235. Quale norma di chiusura delle materie in cui la Comunità può produrre atti normativi, l'art. 235, è valsa come base giuridica per la emanazione di gran parte delle direttive e dei regolamenti in area sociale del passato. Per esempio, il Regolamento che ha istituito il FSE è stato adottato senza alcuna diretta base giuridica nel Trattato ma sul presupposto che una legislazione vincolante era *necessaria* — e in quanto tale inclusa nel disposto dell'art. 235 — per il raggiungimento degli obiettivi comunitari: Regolamento del Consiglio 724/75/CEE, GUCE del 1975, L 73.

- Biagi M.** (1998), *The Implementation of the Amsterdam Treaty with Regard to Employment: Co-ordination or Convergence?*, in *IJCLLIR*, n. 14.
- Blair T.** (1996), *New Britain: My Vision of a Young Country*, Fourth Estate, London.
- Blair T.** (1998), *Third Way: New Politics for the New Century*, Fabian Society, London.
- Brown G.** (1994), *The politics of Potential: a new Agenda for Labour*, in Miliband D., *Reinventing the Left*, Polity Press, Cambridge.
- Commissione delle Comunità Europee (1988), *La dimensione sociale del mercato interno*, in *Social Europe*, Edizione speciale, Lussemburgo.
- Commissione delle Comunità Europee (1993a), *Crescita, Competitività, Occupazione: le sfide e le prospettive per il ventesimo secolo*, *Libro Bianco*, in *Supplemento al Bollettino della C.E.*, n. 6/93, Pubblicazioni Ufficiali, Lussemburgo.
- Commissione delle Comunità Europee (1993b), *Politica Sociale Europea: Scelte per l'Unione*, *Libro verde*, COM (93) 551 del 17.11.1993, Pubblicazioni Ufficiali, Lussemburgo.
- Commissione delle Comunità Europee (1994), *Politica Sociale Comunitaria, prospettive per l'Unione*, *Libro Bianco*, COM (94) 333 del 27.7.1994, Pubblicazioni Ufficiali, Lussemburgo.
- Commissione delle Comunità Europee (1995), *Il futuro della protezione sociale: un quadro per il dibattito europeo*, COM (95) 466 del 31.10.95.
- Commissione delle Comunità Europee (1997), *Partenariato per una Nuova Organizzazione del Lavoro*, *Libro verde*, Bollettino UE, Supplemento 4/1997.
- Commissione delle Comunità Europee (1999), *Le politiche occupazionali nell'UE e negli Stati Membri*, Lussemburgo.
- Crosland C.A.R.** (1964), *The Future of Socialism*, edizione riveduta, Jonathan Cape, Londra.
- Fishman N.** (1996), *Modernisation, Moderation and the Labour Tradition*, contenuto in Perryman M., *The Blair Agenda*, Lawrence & Wishart, London.
- Giddens A.** (1994), *Beyond Left and right: The Future of radical Politics*, Polity Press, Cambridge.
- Giddens A.** (1998), *The Third Way*, Polity Press, Cambridge.
- Henderson D.** (1998), *The Uk Presidency: an Insider's View*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 36.
- Hervey T.** (1998), *European Social Law and Policy*, Longman, Harlow.
- Hosbawn E.** (1994), *Age of Extremes: the Short Twentieth Century 1914-1991*, Michael Joseph, London.
- Hutton W.** (1996), *The State We're In*, Vintage, London.
- Kenner J.** (1994), *European Social Policy: New Directions*, in *IJCLLIR*, n. 10, p. 56.
- Kenner J.** (1995), *EC Labour Law: the Softly, Softly Approach*, in *IJCLLIR*.
- Kriegel J.** (1988), *Barriers to Full Employment*, Macmillan, London.
- Lasch C.** (1995), *The Revolt of the Elites*, Norton, New York.
- Lawrence R. & Shultz** (1987), *Barriers to European Growth: a Transatlantic View*, Brookings, Washington DC.
- Ludow P.** (1998), *The UK Presidency: a View from Brussels*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 36, p. 573.
- Miliband D.** (1994), *Reinventing the Left*, Polity Press, Cambridge.
- Osborne D., Gaebler T.** (1992), *Reinventing Government*, Addison-Wesley, Reading.
- Perryman M.** (1996), *The Blair Agenda*, Lawrence & Wishart, London.
- Soskice D.** (1988), *Industrial Relations and Unemployment: the case for Flexible Corporatism*, in Kriegel J., *Barriers to Full Employment*, Macmillan, London.
- Streek W.** (1989), *Skills and the Limits of Neo-Liberalism: the Enterprise of the Future as a Place of Learning*, in *Work, Employment and Society*.
- Synder F.** (1993), *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in *European University Working Paper LAW*, n. 93/5, Florence.
- Wellens K.C., Borchardt G.M.** (1989), *Soft Law in European Community Law*, in *ELR*.

Politiche dell'occupazione dell'Unione Europea: iniziative informali e attività degli organi tecnici

Domenico Valcavi

Sommario

1. Premessa. 2. La fase preliminare del processo di Lussemburgo. 3. Il processo di Lussemburgo. 4. Alcune considerazioni sull'attuazione del processo di Lussemburgo.

1. Premessa.

Per una lettura delle recenti iniziative dell'Unione Europea (a partire dal Consiglio Europeo straordinario di Lussemburgo del novembre 1997), premesso che il Trattato di Amsterdam riconferma la competenza nazionale in tema di politiche dell'occupazione (artt. 125 e 126 del Trattato nella versione consolidata), è utile tener presente quanto diceva più in generale a proposito della politica sociale il prof. Levi Sandri, che cioè esiste un po' di filigrana in tutti i trattati comunitari e che proprio per questo deve essere letta in controtuce per coglierne tutte le implicazioni. Ma soprattutto sembra necessario assumere consapevolezza che si è in presenza di un processo graduale, forse anche lento, in direzione « di una strategia coordinata degli Stati membri e della Comunità » a favore dell'occupazione, la cui strumentazione si articola in concreto nell'attività degli organi istituzionali ma anche in iniziative « informali » a livello sia politico che tecnico. Alla luce di tale assunto, si cercherà di compiere alcune verifiche del processo di attuazione delle decisioni del Consiglio Europeo straordinario di Lussemburgo, consapevoli che l'esperienza comunitaria è stata caratterizzata da pragmatismo e da informalità anche in altri settori, come la politica economica, dove una politica comune è stata avviata inizialmente in forme embrionali e solo in parte previste dai Trattati (Guizzi V., 1994).

Prima di addentrarci in tali verifiche è forse opportuno richiamare le tappe principali della recente strategia comunitaria per l'occupazione, limitandoci peraltro a un sintetico aggiornamento del quadro già dettagliatamente analizzato nel n. 4-1998 di questa Rivista (Biagi M., 1998), e cercando di cogliere nel flusso degli eventi « i frammenti emergenti dalla storia e dalle tavole della legge » e di districarci tra ottimismo e scetticismi di maniera (Veneziani B., 1998).

2. La fase preliminare del processo di Lussemburgo.

Nella riunione straordinaria del Consiglio Europeo di Lussemburgo del 20-21 novembre 1997, i Capi di Stato e di governo hanno adottato una strategia europea basata sul coordinamento delle politiche degli Stati membri, previsto nel Trattato di Amsterdam firmato il 2 ottobre 1997, ancorandola a linee direttrici approvate di comune accordo. E ciò ha segnato incontestabilmente un netto progresso rispetto alle prime strategie comunitarie, basate sul monitoraggio, adottate nel Consiglio Europeo di Essen del 9-10 dicembre 1994, con il passaggio dall'obiettivo dell'*Eurowatching* a quello della convergenza (Biagi M., 1998).

**Politiche
dell'occupazione
dell'Unione Europea**
Domenico Valcavi

In effetti le conclusioni della presidenza del Consiglio Europeo di Essen, pur indicando cinque grandi aree di impegno non dissimili, sotto il profilo dei contenuti, dalle linee direttrici adottate a Lussemburgo, si limitavano a demandare agli Stati membri il compito di tradurre i cinque orientamenti in politiche nazionali nell'ambito di programmi pluriennali e tenendo conto delle specificità della loro situazione economica e sociale. Inoltre si invitavano il Consiglio dei ministri responsabili degli affari sociali e dell'occupazione e quello dei ministri economici e finanziari (Ecofin) come pure la Commissione, a seguire attentamente l'evoluzione dell'occupazione, a esaminare le politiche degli Stati membri e a fare rapporto ogni anno al Consiglio europeo sui nuovi progressi realizzati nel campo dell'occupazione.

Pur nei limiti sopra richiamati, non si può sottovalutare l'importanza del mandato affidato dal Consiglio di Essen alla Commissione di approfondire tematiche di rilevante impatto occupazionale quali le questioni degli effetti dei regimi fiscali e di quelli di aiuto pubblico sulla domanda e sull'offerta di lavoro e quelle attinenti le relazioni tra crescita economica e ambiente.

Tale tendenza del Consiglio Europeo ad addentrarsi nelle questioni strutturali e macroeconomiche che condizionano lo sviluppo e l'occupazione è stata ulteriormente sviluppata, sulla base di un rapporto interinale voluto dalla Presidenza francese sulla messa in atto della strategia di Essen, nel Consiglio Europeo di Cannes del giugno 1995, che sollecitò il Consiglio e la Commissione ad assicurare una preparazione approfondita ai rapporti già richiesti ad Essen, nonché a studiare gli effetti reciprocamente benefici di un coordinamento rafforzato tra politiche economiche e strutturali e politiche dell'occupazione.

La Commissione nella sua prima comunicazione al Consiglio sull'attuazione della nuova strategia per l'occupazione (DGV/6597/95) fa stato non soltanto delle politiche degli Stati membri in ordine ai cinque orientamenti o priorità di Essen, ma di un primo esame delle questioni orizzontali sollevate, quali: il rapporto tra piccole e medie imprese e occupazione, il rapporto tra fondi strutturali e occupazione, il rapporto tra crescita economica, ambiente e occupazione, il rapporto tra prestazioni sociali, sistemi fiscali e mercato del lavoro sulla base del più ampio e dettagliato rapporto Monti.

Certamente il Trattato di Amsterdam ha formalmente sanzionato e precisato la procedura annuale di esame e di emanazione degli orientamenti comunitari in tema di occupazione (art. 128) sottolineando espressamente l'esigenza di una loro coerenza con quelli di politica economica (art. 126, 1), e attribuendo al Consiglio il potere « di adottare misure di incentivazione dirette a promuovere la cooperazione tra gli Stati membri attraverso le prassi dell'esame tra pari (*peer review*), delle valutazioni comparative delle esperienze (*benchmarking*) e del ricorso a progetti pilota » (art. 129, 1).

3. Il processo di Lussemburgo.

Le conclusioni della presidenza al Consiglio europeo straordinario di Lussemburgo vanno lette in primo luogo alla luce delle nuove disposizioni in tema di occupazione, inserite dal Trattato di Amsterdam (titolo VIII, della versione consolidata), senza però rilevare le sostanziali novità introdotte quali:

- l'immediata entrata in vigore, prima della ratifica a opera degli Stati membri, delle « pertinenti disposizioni » del nuovo titolo del Trattato medesimo;
- la conseguente possibilità di applicazione anticipata al 1998 delle disposizioni relative al coordinamento delle politiche degli Stati membri;
- l'ancoraggio di tale coordinamento ad orientamenti comuni, riguardanti sia gli obiettivi che i mezzi, « che si ispirano direttamente all'esperienza acquisita nella sorveglianza multilaterale delle politiche economiche con l'esito positivo che già si conosceva per quanto riguardava la convergenza » (parte, I, par. 3), procedendo con verifiche e aggiornamenti periodici comuni;
- il lancio di due iniziative concrete, direttamente orientate allo sviluppo dell'occupazione, quali il piano d'azione della Banca europea degli investimenti per mobilitare risorse a favore delle piccole e medie imprese, delle nuove tecnologie, dei nuovi settori e delle reti transeuropee e la creazione di una nuova linea di bilancio, d'intesa con il Parlamento Europeo, destinata ad aiutare le piccole e medie imprese a generare posti di lavoro duraturi (par. 8);
- l'intensificazione dei lavori di analisi sui « notevoli mutamenti industriali » intervenuti,

onde poter effettuare un primo esame delle implicazioni sull'occupazione dei cambiamenti strutturali già al Consiglio Europeo di Cardiff della prima parte del 1998.

Le novità di maggiore evidenza negli Stati membri nello sviluppo del processo di Lussemburgo sono tuttavia da ricercarsi nella parte seconda delle conclusioni del Consiglio europeo straordinario, e in particolare:

— nella elaborazione di « orientamenti » molto dettagliati, articolati attorno a quattro pilastri, che portano rapidamente anche a un cambiamento semantico (si parlerà in seguito di linee direttrici o linee guida);

— nel carattere precettivo, e non meramente programmatico, delle prescrizioni contenute nelle prime tre linee direttrici: offrire a ogni giovane prima che siano trascorsi sei mesi di disoccupazione, la possibilità di un lavoro o di partecipare a un'iniziativa diretta all'inserimento lavorativo, offrire ai disoccupati adulti, prima che siano decorsi dodici mesi in stato di disoccupazione, la possibilità di ricominciare con un lavoro o un'attività di reinserimento, aumentare il numero delle persone che beneficiano di misure attive per l'impiego fino a pervenire gradualmente almeno alla quota del 20 per cento sul totale dei disoccupati.

Le conclusioni di Lussemburgo (parte I, par. 16-17) riconfermano e puntualizzano il principio di sorveglianza multilaterale già applicato nel processo di convergenza economica e sottolineano l'importanza dell'adozione « di indicatori comuni stabiliti sulla base di dati statistici raffrontabili per valutare l'efficacia delle politiche dell'occupazione e permettere il *benchmarking* delle migliori pratiche ».

L'ultima novità da segnalare, ma non certo la meno importante, è il richiamo all'esigenza di rafforzamento del dialogo sociale, con l'associazione delle parti sociali a tutti i livelli e a tutte le tappe dell'iniziativa di Lussemburgo, perché apportino il loro contributo all'attuazione degli orientamenti, prevedendo una valutazione periodica del medesimo contributo (par. 12) e stabilendo che la riunione semestrale delle parti sociali con la *troika* a livello dei Capi di Stato e di Governo e della Commissione sia preparata da contatti periodici con il Consiglio (par. 19).

La strategia di Lussemburgo, come peraltro anche i suoi sviluppi sembrano comprovare, ha contribuito a rafforzare i tentativi e le iniziative di concertazione a livello comunitario, facendo leva anche sulla diffusione dei patti sociali a livello nazionale (Regini M., 1999), in direzione di una convergenza delle politiche dell'occupazione.

In ogni caso « le direttive comuni sull'occupazione stabilite a fine 1997 hanno prodotto una accelerazione della convergenza maggiore del previsto fra le politiche del lavoro dei vari Stati, e hanno comportato l'adozione di procedure di monitoraggio periodiche sui risultati raggiunti e di sanzioni sia pure politiche e morali per gli Stati devianti » (Treu T., 1999).

L'approdo del Consiglio europeo straordinario di Lussemburgo è stato il frutto di molte circostanze, compresa la coincidenza con la presidenza lussemburghese che ha consentito al Primo Ministro, presidente contemporaneamente del Consiglio Europeo e dei Consigli ECOFIN e Lavoro, di svolgere un ruolo di raccordo e propulsione basato soprattutto sull'intensificazione delle riunioni e dei contatti informali con i governi degli Stati membri e le parti sociali. È interessante sotto questo profilo ricordare il contributo della CES del novembre 1997, che insiste su tre snodi del processo:

— adozione « di un approccio integrato che includa un mix di politiche economiche, di politiche del mercato del lavoro e misure di politica industriale tutte indirizzate ad assicurare che esistano le corrette condizioni di domanda e offerta per combattere la disoccupazione »;

— avviamento dell'attuazione concreta del nuovo titolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam;

— pieno e sistematico coinvolgimento delle parti sociali con meccanismi appropriati.

Pur confermando la responsabilità primaria delle politiche nazionali « per ridurre la disoccupazione e per moltiplicare in modo consistente le opportunità di lavoro » la nuova strategia in definitiva si colloca nell'alveo delle conclusioni del Libro bianco della Commissione Delors, secondo le quali « la Comunità può e deve svolgere un'importante ruolo di supporto »:

— offrendo la sede opportuna in cui concordare una strategia globale comune;

— consolidando le misure nazionali con interventi comunitari complementari, sia sotto forma di sostegni finanziari messi a disposizione dal Fondo sociale europeo sia mediante la costituzione di reti o altre misure intese ad assicurare il trasferimento delle iniziative positive e delle esperienze acquisite;

— puntando come obiettivo generale alla fusione dei mercati del lavoro nazionali in un mercato comunitario del lavoro.

4. Alcune considerazioni sull'attuazione del processo di Lussemburgo.

Dopo la prima illustrazione dell'applicazione del processo di Lussemburgo nell'anno 1998 (Biagi M., 1998), è utile soffermarsi sugli sviluppi nel primo semestre 1999, a partire dal Consiglio europeo di Vienna dell'11-12 dicembre scorso in cui si è deciso da un lato di sostenere il progetto di un Patto europeo per l'occupazione da discutere nel Consiglio di Colonia e dall'altro di invitare la Commissione a presentare, nel quadro di un rafforzamento del processo di Lussemburgo, una comunicazione sull'integrazione delle politiche dell'occupazione a livello comunitario, ai sensi dell'art. 127 del Trattato di Amsterdam.

Ritenendo che non rientri nell'economia di questo commento dar conto delle vicende attinenti il Patto europeo per l'occupazione, ci si sofferma invece sul riavvio della procedura della messa a punto dei piani nazionali con l'adozione delle linee direttrici per il 1999 (Risoluzione del Consiglio del 22.2.1999), preceduta come l'anno precedente da incontri bilaterali della Commissione con ciascuno degli Stati membri anche per approfondimenti tecnici in ordine alle specifiche politiche nazionali, all'uso dei dati nazionali come indicatori comuni di valutazione, alla parallela programmazione dei fondi strutturali, all'adozione di un modello standard per la presentazione dei rapporti nazionali che devono adeguare i piani nazionali alle nuove linee direttrici per il 1999, e dar conto infine della loro attuazione nell'anno precedente.

Entro il mese di maggio gli Stati membri hanno inviato i loro rapporti alla Commissione e al Comitato per l'occupazione e il mercato del lavoro che li ha esaminati nella sua sessione del 23-24 giugno secondo la metodologia già adottata nella sessione informale di Cambridge dell'anno precedente, basata su una breve illustrazione di ciascun rapporto a opera dei rappresentanti dello Stato membro seguita dagli interventi dei rappresentanti dei due Stati esaminatori. Il presidente del Comitato intanto ha riferito sulle valutazioni del Comitato medesimo al Consiglio informale del lavoro e affari sociali della prima decade del mese di luglio, mentre la Commissione formulerà la propria valutazione entro metà settembre dopo aver svolto incontri bilaterali informali con i rappresentanti degli Stati membri.

Per completezza di quadro occorre aggiungere che mentre sono stati adottati da un lato i grandi orientamenti di politica economica degli Stati membri e della Comunità (art. 99.2 del Trattato), la Commissione in stretto collegamento con il Comitato occupazione ha lanciato il programma di « *peer review* » per l'esame e lo scambio delle buone pratiche nelle politiche dell'impiego nell'ambito dell'Unione Europea, sulla base di una prima lista di undici paesi in cui l'Italia, insieme alla Germania, propone, come buona pratica sperimentata, i benefici a favore dei disoccupati che avviano un'impresa o un'attività di lavoro autonomo. Anche in questo campo il programma prevede che le singole buone pratiche proposte da un paese (*host-country*) vengano esaminate da altri Stati membri (*peer countries*).

Il quadro qui tracciato delle iniziative che si riconnettono al processo di Lussemburgo è senz'altro incompleto, anche a prescindere dal voluto accantonamento delle molte vicende e questioni attinenti il Patto europeo per l'occupazione. Tuttavia l'esperienza seppure breve fin qui realizzata consente di svolgere qualche provvisoria considerazione di carattere generale.

In linea di massima ci si è mossi sui solidi binari posti dal titolo VIII del Trattato di Amsterdam con le specificazioni e integrazioni introdotte dal Consiglio europeo di Lussemburgo e gli sviluppi sanciti da quelli successivi, anche se è emerso un ruolo forte di proposta, di iniziativa e di progettazione della Commissione, peraltro non solo previsto dal Trattato, ma sollecitato implicitamente dai vari Consigli europei, che si è estrinsecato anche in analisi critiche dei piani nazionali e in rilievi circa la loro effettiva attuazione.

Tale ruolo della Commissione tende a realizzare una pressione morale e anche politica sui comportamenti dei singoli Stati membri, che non sembra in linea di principio contrastare con le attribuzioni dei poteri e responsabilità nell'Unione Europea, anche se l'esercizio di questi dovrebbe mantenersi nell'ambito di un sistema di pressioni tra pari (*peer pressure*), e dovrebbe indurre le diverse istituzioni ad attenersi a regole rigide di *self-restrain*, soprattutto quando la diffusione di notizie fuori dai canali ufficiali, o anche quando sono suscettibili di interpretazioni distorsive, può interferire indebitamente nelle situazioni interne dei Paesi membri (Biagi M., 1998).

Può destare invece qualche preoccupazione da un lato il numero impressionante di documenti prodotti sui più diversi temi in qualche misura connessi alle politiche dell'occupazione, non suscettibili di adeguati approfondimenti presso gli organi tecnici e politici, dall'altro, il delinearsi di procedure complesse e baroccheggianti di pareri, consultazioni, concerti, verifiche che non conferiscono certo trasparenza ed efficacia al processo di Lussemburgo.

In particolare sembra urgente a livello tecnico stabilire nuove modalità di lavoro e collaborazione tra il Comitato di politica economica (EPC) e quello dell'occupazione e del mercato del lavoro (ELC), coordinando le attività inerenti i tre assi della strategia comunitaria: quello dell'occupazione (Lussemburgo), quello delle riforme strutturali (Cardiff) e quello del dialogo macro-economico (Colonia), avendo presente che quest'ultimo non dovrebbe essere una componente aggiuntiva ma la sede della determinazione del « *policy mix* », consentendo alle politiche macroeconomiche e alle riforme strutturali di avanzare « *hand in hand* » (OECD, 1999).

L'occasione può essere offerta dall'organizzazione del dialogo macro-economico, conseguente al Patto Europeo per l'occupazione, articolato su un livello tecnico ed uno politico, anche se l'incardinamento del dialogo nell'ambito del Consiglio ECOFIN, seppure in cooperazione con il Consiglio Lavoro e Affari sociali operato dal Consiglio europeo di Colonia sembra avere in qualche misura ipotocato gli equilibri a livello tecnico, tra Comitato occupazione (ELC) e Comitato di politica economica (EPC), come dimostrerebbe anche la proposta di strutturazione del dialogo macro-economico presentata dal Ministero delle finanze tedesco nel mese di giugno.

Le stesse procedure di elaborazione delle relazioni annuali al Consiglio, in collaborazione con la Commissione (art. 128.1 del Trattato) e talune sovrapposizioni nelle attività di analisi e approfondimento, verificatesi negli ultimi mesi, sollecitano tempestive semplificazioni e chiarimenti nei rapporti tra i due Comitati e nelle loro attività.

L'occasione potrebbe essere offerta dalla prossima ricostituzione del nuovo Comitato per l'occupazione ai sensi dell'art. 130 del Trattato di Amsterdam, a cui dovrà accingersi la nuova Commissione nel prossimo autunno.

L'esperienza comunitaria recente, e anche quella meno recente, sembra confermare la fecondità da un lato del funzionamento dei comitati tecnici, anche come sedi preparatorie delle decisioni del Consiglio e di sperimentazione di forme efficaci di collaborazione tra Stati membri e tra questi e la Commissione, e dall'altro del ricorso a contatti informali piuttosto che a riunioni formali a periodicità e composizione fissa.

Tale efficacia appare particolarmente idonea nel dialogo con le parti sociali nell'attuazione del processo di Lussemburgo, seguendo l'esempio della concertazione in alcuni Paesi europei dove la componente tecnica acquista un ruolo essenziale (Crouch C., 1998), utile anche a conferire trasparenza e concretezza all'intero processo.

Tale tipo di approccio potrebbe essere utilmente sperimentato anche negli Stati membri per l'elaborazione dei piani e dei rapporti nazionali, da incardinarsi sempre più nelle strutture ministeriali anche per dare continuità e impulso alla fase attuativa. La scelta di alcuni paesi (Gran Bretagna) di affidare la stesura di talune parti dei documenti nazionali di loro stretta competenza (salari, flessibilità) direttamente alle parti sociali può essere letto non come omaggio simbolico ma come ricerca di nuove forme di *partnership* in un impegnativo e comune sforzo programmatico.

Altri Paesi, come il Lussemburgo, hanno presentato un NAP che è frutto dell'accordo di un Comitato nazionale di coordinamento tripartito, presieduto dal Primo Ministro e costituito da ministri e vertici dei sindacati e delle organizzazioni imprenditoriali, stabilendo che la sua attuazione, « compete in parti uguali al Governo e alle parti sociali ». Sulla base di una recente modifica della legislazione sui contratti collettivi, (loi du 12 fevrier 1999) ogni contrattazione collettiva deve obbligatoriamente riguardare il tema dell'occupazione e della lotta alla disoccupazione e ogni contratto deve, a pena di nullità, indicare i risultati del negoziato con riferimento alle politiche di formazione, all'organizzazione del lavoro, all'attuazione del principio di parità di trattamento uomo-donna, agli sforzi compiuti in linea generale, sulla base delle linee direttrici comunitarie, per la difesa e l'incremento dell'occupazione e la lotta alla disoccupazione.

Ovviamente la concertazione interna delle politiche adottate in attuazione delle linee comunitarie non può non seguire strade diverse secondo le tradizioni dei vari Paesi e comunque non rispettare i loro ordinamenti nazionali, anche se sembra comunque emergere, da una sommaria rassegna dei rapporti nazionali per il 1999, una tendenza all'« euro-

**Politiche
dell'occupazione
dell'Unione Europea**
Domenico Valcavi

peizzazione » non solo delle principali politiche ma anche delle metodologie e procedure di elaborazione e adozione delle misure concrete, compresa la concertazione con le parti sociali (ELC, 1999).

Bibliografia

- Biagi M.** (1998), *L'applicazione del Trattato di Amsterdam in materia di occupazione: coordinamento o conseguenza?*, in *q. Rivista*, p. 437 e ss.
- Commission Européenne (1999), *Politiques communautaires en faveur de l'emploi*, COM/1999/167, Bruxelles, 21 avril 1999.
- Commissione delle Comunità Europee (1993), *Crescita, competitività, occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo. Libro bianco*, p. 143-144.
- Consiglio Europeo straordinario sull'occupazione (1997), *Dichiarazione della CES*, Lussemburgo, novembre 1997, p. 1-2.
- Crouch C.** (1998), *Non amato ma inevitabilmente il ritorno al neocorporativismo*, in *DLRI*, 1, p. 67.
- Guizzi V.** (1994), *Manuale di diritto e politica dell'Unione Europea*, Napoli, p. 557.
- Lex examination of 1999 National Action Plan. Letter from the ELC chairman to President of the Council of Minister* (July 1999).
- Levi Sandri L.**, *Commentario Trattato CEE*, I, p. 379 e ss.
- Loi du 12 février 1999 concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998*. Memorial, in *Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, 23 février 1999, p. 198-199, art. V.
- OECD (1999), *The OECD jobs strategies: assisting performance and policy*. Draft report to Minister. The elsa-elsa (99), n. 7, p. 7-9.
- Plan d'action national pour l'emploi du Grand-Duché de Luxembourg. Rapport national 1998*, p. 4.
- Regni M.** (1999), *L'Europa fra de-regolazione e patti sociali*, in *Stato e Mercato*, n. 55, aprile 1999, p. 5.
- Treu T.** (1999), *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, in *LD*, n. 2, primavera 1999, p. 197.
- Veneziani B.** (1998), *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase di trasformazione istituzionale dell'Unione Europea*, in *RGL*, n. 4, p. 2

I servizi pubblici per l'impiego tra obblighi comunitari e responsabilità nazionale (*)

Manuel Marocco

Sommario

1. Introduzione. **2.** Gli orientamenti in materia di occupazione e modernizzazione dei SPI. **2.1.** La promozione dell'occupabilità: la politica comunitaria di « convergenza » in materia di occupazione. **2.2.** La modernizzazione dei SPI: quali le prospettive europee di riforma? **3.** La riforma dei SPI in Italia alla luce della strategia comunitaria in materia di occupazione. **3.1.** Premessa. **3.2.** Il decentramento dei SPI in Italia: la questione istituzionale. **3.3.** La legge n. 59/1997. **3.4.** La riforma del 1997. **3.4.1.** Il « fumoso » ruolo statale di indirizzo e coordinamento. **3.4.2.** L'uniformità organizzativa: è vera soluzione? **4.** Quali atti di coordinamento strategico di pertinenza dell'amministrazione centrale? **4.1.** Funzioni e compiti innovativi e quelli esclusi dal conferimento. **4.2.** Il D.Lgs. n. 112/1998: un riscatto statale? **4.3.** La funzione statale di indirizzo e coordinamento.

1. Introduzione.

Nel corso di questi ultimi anni (1997-1998) è possibile riscontrare l'avvio di due processi di riforma assai rilevanti, i quali, senza dubbio, segneranno i futuri sviluppi del diritto del lavoro nazionale e delle connesse strategie occupazionali.

Si tratta di « svolte epocali » realizzatesi su piani diversi, quello dell'ordinamento comunitario e quello interno italiano, che paiono svilupparsi seguendo una linea tendenziale apparentemente divergente. Da una parte, è dato riscontrare un movimento verso il centro, vale a dire la decisione di avviare tra gli Stati membri della UE una « strategia coordinata a favore dell'occupazione », inaugurata con il Trattato di Amsterdam. Dall'altra, si colloca l'approvazione del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, con il quale, il Governo italiano, ha provveduto al « conferimento alle Regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro », intraprendendo la strada, opposta, del decentramento amministrativo verso la periferia, indicata dalla c.d. Legge Bassanini (legge n. 59 15 marzo 1997, n. 59).

Peraltro, come vedremo, la considerazione congiunta di tali « movimenti » (coordinamento comunitario *versus* decentramento interno) e la necessità insuperabile di una loro riconduzione ad unità è nella realtà delle cose. In altre parole e più chiaramente, affinché gli obblighi comunitari fissati in capo ai singoli Stati membri producano gli auspicati effetti in termini di lotta alla disoccupazione e di incremento dei livelli di occupazione è indispensabile che i Governi nazionali, innanzi tutto, siano in grado non solo di modernizzare, ma anche di indirizzare, i Servizi Pubblici per l'Impiego (SPI), quali strutture base di approccio e sostegno al mercato del lavoro interno.

Certo è che tali avvenimenti sembrano confermare il progressivo venir meno di due caratteri

note

(*) Per l'aiuto ricevuto nella redazione dell'articolo si ringrazia la Dott.ssa Marinella Giovine, Dirigente dell'Area di Ricerca Mercato del Lavoro dell'ISFOL.

primigeni della disciplina del lavoro, vale a dire il suo essere non solo diritto nazionale ma per di più diritto nazionale uniforme (si veda in proposito Treu T., 1993).

D'altronde, l'unità e la nazionalità del diritto del lavoro risulta più fortemente compromessa dal mutamento delle strutture economico-produttive e dai fenomeni della c.d. globalizzazione dei mercati. Pertanto, il tentativo di fondare un'unitaria strategia europea anche sul fronte occupazionale, attribuendo nel contempo ai singoli Paesi membri l'indispensabile « ruolo generale di indirizzo, promozione e coordinamento », pare essere la via da perseguire senza tentennamenti.

Assume, in tale ottica, vitale importanza il rinvenimento, nell'ambito dell'ordinamento nazionale, degli adeguati strumenti giuridici che sappiano preservare ed assicurare, compatibilmente con il decentramento amministrativo operato, tale ruolo dello Stato centrale.

Del resto è la stessa Comunità che, considerando tale fase di avvio e transizione dei nuovi servizi per l'impiego, si chiedeva, nella prospettiva della prossima stesura del Piano d'Azione Nazionale per il 1999, come l'amministrazione centrale italiana intenda, oltre che supportare le Regioni, soprattutto svolgere nei loro confronti un ruolo di « *strategic co-ordination and policy input* » (1).

Nella parte conclusiva della ricerca si tenterà, pertanto, di fornire ipotesi circa la veste giuridica da conferire a tale atto di coordinamento strategico ed indirizzo politico, tenendo conto, non solo della nuova disciplina — introdotta dalla già citata legge Bassanini — in tema di atti statali di indirizzo e coordinamento, ma anche delle esperienze già materialmente avviate in altri settori interessati dal processo di decentramento amministrativo.

2. Gli orientamenti in materia di occupazione e modernizzazione dei SPI.

2.1. La promozione dell'occupabilità: la politica comunitaria di « convergenza » in materia di occupazione.

Il Trattato di Amsterdam (2) ha fortemente enfatizzato il tema dell'occupazione, ponendo il raggiungimento di un suo alto livello tra gli obiettivi della Comunità. A tal fine gli Stati membri si sono impegnati per lo sviluppo di una strategia coordinata in materia, affidando, invece, alla Comunità il ruolo, concorrente, di promozione della cooperazione e di sostegno all'azione dei singoli paesi.

Com'è noto, ancora prima della sua ratifica formale, nel corso del 1998 è dato riscontrare un'applicazione anticipata dell'Accordo, in particolare delle prescrizioni procedurali contenute nel nuovo Titolo VIII, *Occupazione*.

Si è difatti dato avvio, attraverso una complessa procedura, al coordinamento delle politiche dell'occupazione dei Paesi membri in conformità a linee-guida comuni e concordate (c.d. *Processo di Lussemburgo*).

Nel dicembre 1997 si è così pervenuti, all'adozione da parte del Consiglio della UE della Risoluzione n. 13200/97 sugli *Orientamenti in materia di occupazione per il 1998* (3). Secondo quanto disposto in tale documento gli orientamenti andavano inseriti in Piani d'Azione Nazionali (*National Action Plans*, d'ora in poi NAPs), sotto forma di obiettivi di respiro pluriennale, da tradurre poi in « misure nazionali di carattere regolamentare, amministrativo o altro » (4). Vale la pena altresì porre l'accento sul fatto che, già nei *considerando*, si focalizzava l'attenzione degli Stati membri sulle politiche preventive. Queste, infatti, connesse con l'indispensabile passaggio da un controproducente approccio passivo ad un sostegno attivo, vengono fin da subito indicate quali strumenti idonei a combattere gli alti livelli europei di disoccupazione giovanile e di lunga durata.

Tale impostazione trova poi riscontro particolare nel primo dei quattro pilastri in cui si dipana la strategia comunitaria: il miglioramento dell'occupabilità della manodopera (5).

note

(1) Si riportano le parole di Larsson A., Direttore generale della DG V della Commissione Europea, contenute nel *paper* presentato nel corso del « NAP Seminar », tenutosi a Roma il 17 marzo 1999.

(2) *Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato dell'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi*, firmato ad Amsterdam il 2/10/1997.

(3) Il 9/2/1999 sono, invece, stati approvati gli Orientamenti per il 1999 (Risoluzione n. 5530/99).

(4) L'individuazione della fonte secondaria, anche di carattere amministrativo, quale strumento attuativo delle politiche nazionali dovrà giocare un ruolo fondamentale nella scelta dell'atto normativo di « *strategic co-ordination and policy input* » che l'amministrazione centrale, coerentemente con le indicazioni comunitarie, è invitata a emanare nei confronti dei nuovi Servizi per l'impiego regionalizzati.

(5) Gli orientamenti, sia quelli per il 1998 sia quelli per il 1999, sono basati su quattro principali linee d'azione

L'identificazione di tale concetto scaturisce dall'esigenza di elaborare nuove modalità di salvaguardia del capitale umano, al fine di preservarlo, in modo attivo, da fenomeni di repentina obsolescenza, indotta dall'incalzante trasformarsi del sapere e delle conoscenze richieste dal sistema produttivo. In altre parole, l'intento è quello di garantire perlomeno la competitività del lavoratore all'interno di un mercato del lavoro in continua evoluzione.

Pertanto, l'*employability*, intesa come « possibilità di essere proficuamente utilizzati in compiti diversi non solo all'interno dell'azienda, ma anche in diversi ambienti produttivi » (Treu T., 1998), viene collocata al primo posto nella strategia europea per l'occupazione, proprio a sottolinearne il ruolo di contrappeso, in termini di sicurezza sociale, rispetto all'esigenza di flessibilità e dunque di elasticità della condizione lavorativa richiesta a chi si appresta ad entrare nel mondo produttivo, o ne è fuoriuscito.

Tale riconosciuta rilevanza appare altresì chiara se solo si considera il carattere distintivo delle prime tre linee-guida (6) rispetto alle altre: la maggior forza vincolante. Infatti, mentre a tutti gli altri orientamenti può essere attribuito, in via prioritaria, un valore di mero indirizzo da perseguire, per i primi tre, stante il fatto che risultano dotati di « criteri di misurabilità », è stata rilevata la possibilità di considerarli quali « criteri di convergenza » in materia occupazionale » (7).

Del resto, laddove nella versione 1998 tale carattere era solo implicitamente ricavabile da una lettura comparata delle linee guida, nell'introduzione alla richiamata Risoluzione n. 5530/99, dedicata agli indicatori comuni di controllo e valutazione delle politiche, si parla espressamente di « (...) tre obiettivi operativi a livello comunitario nel quadro degli orientamenti 1-3 (...) ».

2.2. La modernizzazione dei SPI: quali le prospettive europee di riforma?

Si può affermare che offerta di servizi e contatto individualizzato costituiscono la risposta istituzionale per, preliminarmente e imprescindibilmente, potersi adeguare e misurare con gli appena individuati obiettivi operativi.

Difatti, da una parte, disoccupati giovani e di lunga durata costituiscono la platea di soggetti destinatari di un'offerta di eterogenei strumenti (un'attività di formazione o di riqualificazione professionale, pratica lavorativa, un lavoro o altra misura che ne favorisca l'inserimento professionale) che gli Stati membri dovrebbero assicurare onde prevenirne il disagio sociale, dall'altra, propedeutica alla prevenzione stessa, nelle linee strategiche comunitarie, è la individuazione precoce dei bisogni individuali, onde assicurare a tali soggetti risposte personalizzate alle loro esigenze.

Tale *modus operandi* è esplicitato nella Comunicazione COM (1998) 641 def. del 13/11/1998 intitolata *Modernizzare i Servizi pubblici per l'impiego per sostenere la strategia europea per l'occupazione*. In tale ambito la Commissione Europea coglie l'interesse che ha suscitato, a partire dai primi anni Novanta e in diversi Paesi membri, la riorganizzazione dell'assetto istituzionale e dei metodi di gestione di tali organi, sommariamente interessati — come del resto è avvenuto per altri importanti settori in precedenza controllati in regime di monopolio dallo Stato — da processi di deregolamentazione (privatizzazione).

D'altronde, tale tendenza ha trovato prima riscontro, a livello internazionale, nel VI° Rapporto, elaborato nella 81^a Conferenza internazionale del lavoro del giugno 1994, *The*

note

(*pillars*): migliorare l'occupabilità, appunto, sviluppare l'imprenditorialità, incoraggiare l'adattabilità delle imprese e dei loro lavoratori ed, infine, rafforzare le politiche in materia di pari opportunità.

(6) In particolare è previsto, sia nella prima sia nella seconda *versione* delle *guide lines*, che ciascuno Stato membro provvederà:

1. a offrire a ogni giovane, prima che siano trascorsi sei mesi di disoccupazione, la possibilità di ricominciare con un'attività di formazione o di riqualificazione professionale, con la pratica lavorativa, con un lavoro o altra misura che ne favorisca l'inserimento professionale;
2. a offrire anche ai disoccupati adulti, prima che siano trascorsi dodici mesi di disoccupazione, la possibilità di ricominciare con uno dei mezzi succitati o, in generale, con un orientamento professionale individualizzato;
3. a aumentare sensibilmente il numero delle persone che beneficiano di misure attive atte a facilitarne l'inserimento professionale. Per proporre attività di formazione o altro analogo provvedimento a una più alta percentuale di disoccupati, fisserà in particolare l'obiettivo, in funzione della sua situazione di partenza, di un progressivo ravvicinamento alla media dei tre Stati membri che hanno raggiunto il miglior risultato in materia, pari almeno al 20 per cento.

(7) Biagi M., 1998, ricorda come tali criteri « sono stati definiti in numerose occasioni « di convergenza », alludendo alla ben più nota impostazione concordata all'interno del Trattato di Maastricht ».

443

role of private employment agencies in the functioning of labour markets e poi base giuridica nella Convenzione OIL — peraltro non ancora ratificata — n. 181 del giugno 1997, *Private Employment Agencies Convention*, che revisiona la Convenzione n. 96 del 1949, *Fee-Charging Employment Agencies Convention*.

Nella Comunicazione n. 641, appunto, si guarda agli SPI in stretta connessione con i NAPs ed in particolare con le linee-guida dedicate alla occupabilità, fornendo utili indicazioni circa una loro indispensabile modernizzazione, in quanto fondamentali strumenti istituzionali di sostegno alla nuova strategia europea per l'occupazione.

La Commissione Europea — sulla base dell'esperienza maturata nel corso dell'approvazione dei NAPs 1998 e del ruolo di responsabilità affidato complessivamente ai servizi stessi nei piani — sottolinea come politiche preventive e connessa offerta di strumenti per l'inserimento al lavoro costituiscano una sfida, innanzi tutto, per gli SPI. Infatti, questi, quali « istituzioni di base » del mercato del lavoro, assumeranno, in prospettiva, la veste di « strateghi e di protagonisti » della fase attuale della sfida comunitaria in materia di occupazione, col ruolo specifico di principali strumenti di attuazione degli Orientamenti ed in particolare di istituzioni dedicate alla diagnosi delle esigenze individuali, nonché al *monitoraggio* dei disoccupati in cerca di lavoro e all'erogazione di servizi integrati a favore di lavoratori e di datori di lavoro.

Del resto, il Governo italiano, nell'ambito del NAP 1999, ha espressamente colto, per così dire, la "sfida". Infatti, i riformati SPI nel prossimo futuro appaiono rivestire, fin dalla introduzione del documento, il ruolo specifico caldeggiato dalla Commissione: vale a dire quello di basilare strumento per il riorientamento delle politiche per l'impiego verso un approccio di tipo preventivo (8).

Per quel che riguarda ancor più da vicino le finalità della presente ricerca, la Commissione inoltre osserva come, secondo un *trend* comune a diversi paesi comunitari, la già ricordata riorganizzazione dei servizi pubblici dell'impiego, sia stata avviata « secondo parametri più decentrati » (9). A tal proposito, tra gli interventi necessari suggeriti ai paesi impegnati nel processo di modernizzazione, si sollecitano i Governi nazionali ad « adoperarsi per creare un *ambiente istituzionale* appropriato agli SPI ».

In altre parole, è messa in risalto l'esigenza che i quadri normativi di riferimento in materia sappiano assicurare il giusto equilibrio tra « direzione programmatica centralizzata » e un « livello sufficiente di indipendenza operativa ». Difatti, sebbene Enti locali e regionali siano sempre più impegnati nella lotta alla disoccupazione e il decentramento gestionale venga incontro alla necessità di adattarsi alle diverse esigenze dei mercati del lavoro locali, a parere della Commissione, per quanto riguarda l'esercizio dell'autorità « forti ragioni *permangono* a favore del mantenimento di un sistema nazionale unitario ».

Nell'ottica del raggiungimento di una soluzione equilibrata tra opposte esigenze viene, comunque, indicato lo strumento concertativo. Accordi annuali o pluriennali tra amministrazione centrale e SPI (*rectius* enti delegati a disciplinare l'organizzazione amministrativa e le modalità di esercizio delle loro funzioni) potrebbero essere utilizzati per conciliare direzione programmatica ed indipendenza operativa. In tal modo, peraltro, in conformità con il ruolo strategico che la Commissione affida ai servizi dell'impiego, viene esaltata la funzione innovativa di fornitore di servizi integrati (*impresa di servizi sul mercato del lavoro*), a discapito di quella di ente amministrativo, ingolfato da un approccio burocratico alle competenze conferitegli.

D'altronde, un altro organismo internazionale, l'OECD, ha considerato specificatamente il tema del decentramento dei SPI, quale *trend* comune a molti paesi, strettamente connesso con quello del decentramento del mercato del lavoro e delle politiche per l'impiego (10). In tale ambito accanto al riconoscimento della positività del processo di riforma avviato in

note

(8) Si veda in particolare le sezioni dedicate alle *guidelines* 1 e 2, nella parte *Prospettive per il 1999 e oltre*. Il testo completo del NAP è reperibile in Guida al Lavoro, n. 23/1999.

(9) In particolare nella Comunicazione n. 641 si segnala che i SPI sono già decentrati, in certa misura, in Svezia, Finlandia, Danimarca e Paesi Bassi e si sono compiuti progressi in questo senso anche in Germania, Austria, Irlanda, Belgio e Francia. Per quel che riguarda, invece, l'Italia (come la Spagna) si parla, esplicitamente, di « regionalizzazione in corso », la quale, si suggerisce, dovrebbe costituire un'opportunità per sostenere il processo di modernizzazione (§ 4.1).

(10) Si vedano in proposito gli atti del Convegno OECD *Decentralisation of Public Employment Service and Local Management* del 23-24 aprile 1998, organizzato a Venezia ed in particolare il *Summary report* del primo giorno, realizzato da Peter Schwanse.

materia, in termini di maggiore efficienza ed effettività delle stesse politiche nazionali (si pensi, tra i tanti argomenti a sostegno, al fatto che la delocalizzazione gestionale può sia garantire maggiore dinamicità nell'attivazione dei disoccupati sia consentire un avvicinamento delle politiche ai bisogni ed alle aspirazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro) vengono segnalati i possibili rischi connessi. In particolare, si sottolinea come la possibilità e la desiderabilità del decentramento dipenda, in parte, dal tipo di politica oggetto di considerazione.

È, a tal scopo, proposta un'essenziale classificazione delle politiche di intervento microeconomico in materia di mercato del lavoro e occupazione: misure sul lato della domanda, quelle sul lato dell'offerta e, infine, quelle dirette a favorire l'incontro fra queste ultime due (c.d. *matching*).

Si sottolinea, considerando le tendenze riscontrabili nei paesi OCDE, come storicamente il primo tipo di politiche (si pensi, ad esempio, alle iniziative di *job creation*) sono quelle che spontaneamente sono state esercitate localmente, ancor prima, in realtà, di un loro decentramento formale (11), quasi che le stesse, in origine, abbiano funzionato da spinta propulsiva allo sviluppo successivo delle politiche localistiche in materia. Tale fenomeno viene ricondotto alla virtù specifica delle politiche a sostegno della domanda di dimostrare maggiore efficacia quando perseguite a livello decentrato, senza peraltro portare con sé evidenti ricadute negative (12).

Con riguardo alle altre due, ed in particolare all'ultima delle misure considerate, al contrario, viene segnalato un potenziale rischio, vale a dire quello del venir meno della « uniformità dei servizi statali »: vale a dire la possibilità che il decentramento, in tal caso, contribuisca o perlomeno asseconi la segmentazione del mercato del lavoro nazionale, in contrasto con l'impegno dei Governi nazionali a garantire l'uniformità dei servizi erogati su tutto il proprio territorio. È palese che in un paese come l'Italia, dove tale segmentazione assume le dimensioni da « caso di scuola » — il riferimento è al divario occupazionale tra Nord e Sud — dovrebbero essere rifuggiti con assoluta fermezza, ovvero adottati con estrema prudenza, interventi destinati a rilevarsi controproducenti oppure solo inefficaci. Così con riguardo alle politiche orientate sull'offerta di lavoro, vale a dire tutti « gli interventi che migliorano l'*occupabilità* delle persone in cerca di lavoro » (13), seppure da ultimo è riscontrabile un sempre maggior coinvolgimento degli attori locali, resta che ragioni di equità nazionale dovrebbero indurre una certa prudenza.

L'OCDE, per quel che più interessa, sottolinea come il rischio segnalato sia ancor più evidente per il collocamento. Infatti, alle già citate motivazioni di equità sociale, in tal caso, finiscono per sommarsi anche ragioni di efficienza, le stesse cioè che legittimano la scelta del decentramento: le regioni più ricche sarebbero in grado di garantire migliori servizi ai disoccupati, nonostante il tasso di disoccupazione in detti territori sia ampiamente inferiore alla media nazionale. Permane, allora, la necessità di un apparato nazionale perlomeno in grado di garantire, mediante l'adozione di procedure standardizzate (ad esempio un *database* comune) (14), la registrazione e la comunicazione delle richieste e offerte di lavoro. A causa di questi evidenti limiti, sempre nella stessa sede, viene infine annotata la tendenza in diversi Stati ad accompagnare il decentramento di questa ultima politica, che costituisce la ragion d'essere dei SPI stessi, con l'introduzione di nuove tecniche di *management* per obiettivi che sappiano ben temperare il decentramento con un certo controllo centrale. Conclusivamente pare si possa comunque affermare con sicurezza il ruolo cruciale che in sede internazionale si intende affidare, nella prospettiva dell'implementazione della strategia occupazionale, alla modernizzazione e al miglioramento dell'efficienza dei servizi pubblici per l'impiego, pur con le precisazioni sopra evidenziate circa le modalità operative di un loro possibile decentramento.

note

(11) Come vedremo, anche in Italia è dato riscontrare questo fenomeno. Si veda in proposito il § 3.2. ed i riferimenti bibliografici ivi indicati.

(12) Espressamente si afferma che *Demand-side policies such as job creation initiatives lend themselves best to decentralisation*.

(13) Sono esplicitamente considerate a tale titolo, similmente a quanto previsto nelle guidelines 1 e 2: *All forms of training and retraining measures (...), work experiences, job search and mobility enhancing schemes*.

(14) È evidente il riferimento a quanto l'ILO suggeriva nel già citato VI° Rapporto del 1994 circa l'esigenza di mantenere in capo allo Stato il controllo dell'informazione sul mercato del lavoro e, di conseguenza, a quanto prevede il D.Lgs. n. 469 in materia di SIL (Sistema Informativo Lavoro).

Prova ulteriore dell'interesse suscitato dall'argomento è che nell'ambito della riforma del regolamento FSE troverà spazio, nelle intenzioni della Commissione europea, il cofinanziamento delle iniziative degli Stati membri per raggiungere gli obiettivi della strategia per l'occupazione, linea attraverso la quale sarà possibile sostenere i processi nazionali di ammodernamento degli SPI.

3. La riforma dei SPI in Italia alla luce della strategia comunitaria in materia di occupazione.

3.1. Premessa.

Sul fronte nazionale, la modernizzazione dei SPI ha visto il coincidere in un unico provvedimento legislativo di entrambe le due tendenze che abbiamo visto caratterizzare gli interventi di riforma realizzati in altri paesi europei (15): vale a dire il venir meno del monopolio pubblico del collocamento — peraltro, quest'ultimo *anticipato* dall'introduzione del lavoro interinale a opera della L. n. 196/97 (c.d. Pacchetto Treu) e *forzato* dalla nota pronuncia di illegittimità della Corte di giustizia europea (16) — e il decentramento a livello locale della gestione dei Servizi stessi.

Tale innovazione si inserisce in più vasto processo di localizzazione dell'intervento dei pubblici poteri, strettamente connesso con le esigenze di ammodernamento e semplificazione amministrativa. Difatti, la legge Bassanini, seppur solo implicitamente, riconosceva la possibilità di predisporre deleghe di funzioni amministrative alle Regioni in materia di collocamento e avviamento al lavoro. Di conseguenza, il Governo con il decreto legislativo n. 469 (d'ora in poi Decreto), in virtù della delega summenzionata, ha provveduto al « conferimento alle Regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro ».

Il Decreto si snoda lungo quattro direttrici fondamentali: il conferimento di funzioni amministrative e la ripartizione delle stesse tra Stato ed enti locali; la fissazione dei criteri che le Regioni devono seguire nell'emanazione delle leggi di organizzazione dei poteri loro conferiti; la liberalizzazione della mediazione tra domanda ed offerta di lavoro e la creazione del Sistema Informativo Lavoro (SIL).

Peraltro, ai nostri fini, è rilevante innanzi tutto incentrare l'attenzione sul primo dei punti indicati, onde enucleare come e se il legislatore italiano abbia inteso recuperare *ad unum* l'intero sistema, ove necessario.

È possibile già anticipare che la tecnica di decentramento adottata pare essere stata ispirata, più evidentemente, dalla scelta di creare un « plesso organizzativo prestabilito » — vedi in proposito l'art. 4, 1° comma, lett. a), b) e c) — volto, di fatto, alla compressione dell'autonomia organizzativa regionale, piuttosto che quella di enucleare espressamente e distintamente le competenze statali di indirizzo e coordinamento, quasi a voler manifestare l'intento, forse frutto di un velleitario compromesso, di “ingessare” una volta per tutte una struttura su cui non dover tornare nuovamente.

3.2. Il decentramento dei SPI in Italia: la questione istituzionale.

Come accennato, la realizzazione di un decentramento amministrativo in tema di politiche del lavoro risponde alle esigenze di adeguare le strutture operanti in tale campo alle

note

(15) Per un'analisi dettagliata di tale « movimento » di riforma si segnala inoltre la ricerca, commissionata dalla DG V della Commissione Europea, intitolata *Deregulation in placement services: a comparative study for eight EU countries* del febbraio 1999.

(16) La Corte di giustizia CE, Sesta sezione, in data 11/12/1997, ha affermato l'illegittimità del monopolio pubblico italiano del collocamento, per sfruttamento abusivo di posizione dominante. Nel dettaglio, la Corte ha dichiarato che: « Lo Stato membro che vieta qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta da uffici pubblici trasgredisce » il combinato disposto dagli artt. 86 e 90, n. 1, « *qualora ricorrano i seguenti presupposti:*

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

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

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

dinamiche proprie dei mercati locali del lavoro, abbandonando l'approccio centralizzato fin qui seguito.

L'accentrimento delle funzioni, pur sottendendo condivisibili obiettivi di giustizia sostanziale (perseguimento della equità nazionale, ribilanciamento degli squilibri tra le varie realtà regionali, superamento dei rischi di campanilismi, etc.), ha determinato effetti perversi che nel complesso hanno influito grandemente sulla scarsa efficacia ed efficienza dell'intervento pubblico in materia di politica del lavoro. Rigidità organizzativa e del ciclo decisionale, aumento delle procedure e delle norme esplicative, proliferazione di centri decisionali, in una parola « burocratizzazione », hanno rappresentato il prezzo da pagare per tentare, non sempre con successo, di accordare gli *standard* e ridurre gli squilibri tra le diverse realtà territoriali.

Il tema della riforma dei SPI è del resto da lungo tempo al centro del dibattito politico e scientifico. Difatti, il contesto normativo italiano imponeva una soluzione coordinata e innovativa a due ordini di problemi, strettamente connessi tra loro.

Da una parte, è possibile rilevare un complesso di interventi legislativi, che nel tempo hanno profondamente intaccato (se non *neutralizzato*) la funzione assistenziale e antidiscriminatoria, originariamente affidata al collocamento pubblico attraverso il meccanismo della chiamata numerica, di fatto relegando gli uffici pubblici preposti al collocamento ad una mera attività « notarile » di autorizzazione *ex post* dell'assunzione, già effettuata dal datore di lavoro (17).

Conseguentemente si poneva l'esigenza di « riconvertire » un complesso apparato il cui assetto organizzativo non corrispondeva più alle funzioni residuali allo stesso affidate (Borragine I., 1997).

Si trattava, in altre parole, di chiamare ad un nuovo ruolo e innovative funzioni, appunto, le istituzioni pubbliche del collocamento, nella prospettiva di una loro modernizzazione e adeguamento strutturale ai richiamati interventi normativi che, nel complesso, traducevano sul piano normativo un ripensamento del ruolo dello Stato sul mercato del lavoro.

Dall'altra parte, e strettamente connessa al bisogno appena segnalato di nuove funzionalità, un'altra incoerenza normativa atteneva alla inefficiente ripartizione tra centro e periferia di due delle componenti essenziali delle politiche di intervento microeconomico in materia di mercato del lavoro e occupazione (vedi § 2.2). Infatti, come è stato sottolineato (Varesi P.A., 1998), il decentramento in capo alle Regioni (realizzato sin dal 1972) delle competenze in tema di interventi formativi, separate da quelle relative al collocamento e avviamento al lavoro, gestite da organi periferici dello Stato, ha influito grandemente sulla scarsa efficacia dell'intervento pubblico in materia, rendendo la « questione istituzionale (...) una questione centrale nel cammino per la costruzione di un nuovo sistema di politica del lavoro ».

Del resto, deve essere sottolineato come un complessivo passaggio di competenze, almeno dal punto di vista normativo, sia stato in qualche modo anticipato dallo sviluppo che negli ultimi anni, seppur a fasi alterne e con rilevanti differenze tra le diverse aree territoriali, ha caratterizzato l'intervento regionale in materia di politica del lavoro. Infatti, a partire dagli anni Ottanta si è, di fatto, verificato uno « sfondamento effettuale della demarcazione delle competenze » (Varesi P.A., 1986) tra Stato e Regioni.

Queste ultime approfittando del passaggio da politiche ricostruttive, tutte versate alla assistenza economica ai disoccupati e all'equa ripartizione delle occasioni di lavoro — le quali trovavano proprio nel monopolio pubblico del collocamento il proprio perno centrale — a politiche promozionali dell'occupazione, hanno per prime normativamente individuato servizi mai svolti prima dalle strutture pubbliche.

In altre parole le stesse, forzando l'ambito ristretto delle competenze loro attribuite, in particolare progressivamente estendendo e originalmente interpretando le fasi solo prope-deutiche al collocamento della manodopera (formazione professionale, orientamento, osservazione del mercato del lavoro), hanno, con vicende alterne, parzialmente « occupato la terra di nessuno » (Varesi P.A., 1998) dell'incentivazione economica all'assunzione delle

note

(17) Ci si riferisce alle disposizioni che dapprima hanno introdotto la possibilità di assumere con chiamata nominativa, nel quadro della legislazione di promozione dell'occupazione giovanile, per poi approdare alla generalizzazione della richiesta numerica e all'abolizione del nulla-osta preventivo all'assunzione, sostituito da una semplice comunicazione successiva di assunzione. Per una ricostruzione storico-evolutiva della materia si segnala, Pagliero C., (1995), *Le nuove regole del collocamento*, in *DPL*, 37.

categorie svantaggiate, delle misure di *job-creation* (18), dei LSU, in una parola la parte più innovativa dei servizi per l'impiego, la c.d. politica attiva del lavoro (19).

Riassumendo il legislatore italiano, in tale ardua opera ricostruttiva, avrebbe dovuto non solo recuperare tale frattura istituzionale, decentrando e ricomponendo a un unico livello funzioni che, per poter essere esercitate con successo, necessitano di una forte integrazione fra loro, ma per di più definire il nuovo ruolo e innovative funzioni sia degli organismi centrali sia di quelli periferici. Ovverosia, perché la scelta del decentramento si riveli effettivamente capace di rivitalizzare il collocamento pubblico e non una « gattopardesca » trasformazione (Ichino P., 1996) (20), era indispensabile non solo recuperare la disintegrazione istituzionale nel tempo prodottasi, ma anche ridefinire nel complesso gli interventi di politica del lavoro mediante l'adozione di un approccio non più di tipo vincolistico-amministrativo ma di tipo promozionale, di cui costituiscono perno fondamentale proprio l'orientamento e la formazione professionale.

A testimonianza del fatto che quella realizzata con il decreto n. 469 è una « riforma lungamente annunciata » (Scialdone A., 1996) (21) va ricordato che, già nel 1995, si era inteso affrontare il tema dell'intervento pubblico sul mercato del lavoro, anche sulla base di una regionalizzazione dell'avviamento al lavoro. Si tratta di due disegni di legge, uno di iniziativa governativa e l'altro di un gruppo parlamentare (Gruppo progressisti-federativo), rispettivamente, il n. 1985 e il n. 1840 (v., in proposito, Carinci F., 1995).

Diversi punti qualificanti della riforma ivi prospettata hanno poi trovato effettivo riscontro nel Decreto in commento o comunque in provvedimenti legislativi oramai entrati in vigore: abolizione del monopolio pubblico del collocamento, lavoro *ad interim*, riordino dei soggetti pubblici operanti sul mercato del lavoro e contestuale decentramento di competenze in materia alle Regioni.

Va, tuttavia, notato come — perlomeno in tema di decentramento — più forti elementi di contiguità si riscontrano con l'iniziativa parlamentare, se non altro perché anche quest'ultima faceva aggio sulle medesime disposizioni costituzionali (art. 118, 2° comma) e in particolare sull'istituto della delega amministrativa, onde conferire alle regioni funzioni in materia di mercato del lavoro (De Luca M., Ramazza R., 1995) (vedi art. 1 del disegno di legge n. 1840).

Aldilà di un'analisi puntuale del tentativo di riforma avviato nel 1995, qui importa sottolineare quello che appare configurarsi quale « difetto di origine », che con tutta probabilità ha riverberato i propri effetti fino alla effettiva riforma attuata nel 1997. La questione istituzionale nel dibattito italiano della riforma degli SPI ha finito, cioè, per assumere i toni di disputa ideologica tra centro e periferia, imprimendo pure sulle diverse soluzioni organizzativo-funzionali proposte inconciliabilità di fondo.

Prova ne sono i modelli fatti propri dai due disegni di legge in parola.

L'uno si basava su un decentramento meramente « burocratico-amministrativo » (così sia Carinci F., 1995, sia De Luca M., Ramazza R., 1995), mediante la creazione di un'autonoma Agenzia nazionale per l'impiego a capo della rete delle Agenzie regionali, con timido riconoscimento della presenza regionale in tali ultime strutture come nelle CRI, senza nulla dire, peraltro, sulla riforma delle strutture decentrate del Ministero del lavoro.

L'altro — su cui è opportuno spendere più parole, stante la già segnalata contiguità con il Decreto 469 — all'opposto si fondava su una delega negoziata (22) alle regioni di tutte le funzioni amministrative proprie degli uffici periferici del detto Dicastero (comprese anche quelle relative alle controversie individuali di lavoro e conciliazione in materia di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale, escluse invece quelle di vigilanza e controllo), da attribuire a strutture organizzative, da istituire mediante legge regionale, di integrazione tra

note

(18) Del resto, secondo un *trend* comune a molti paesi — come l'OCDE sottolinea — tale tipo di politiche, vale a dire quelle orientate sulla domanda di lavoro, sono le prime sperimentate, e con maggior successo, dalle autonomie locali (vedi § 2.2).

(19) Per una disamina dei più recenti interventi regionali in materia vedi Innocenzi L. e Lotti A., 1998.

(20) L'A. additava le organizzazioni sindacali quali principali e strenui difensori dello *status quo*, da cui derivava l'attardarsi su proposte incapaci di rivitalizzare in maniera credibile gli uffici pubblici del collocamento, « salvo la loro regionalizzazione ».

(21) Così l'A. apriva il commento al seminario CNEL sul tema *Le Agenzie per l'impiego e le politiche del mercato del lavoro: verso la regionalizzazione e la riforma* del 24/6/1996.

(22) Era, infatti, previsto che il Consiglio regionale dichiarasse la propria disponibilità a ricevere la delega, cui seguiva un'intesa tra Governo e Giunta sulla base della quale, con legge statale la delega era definitivamente attribuita (art. 1, commi 2 e 3, disegno di legge n. 1840).

compiti in materia di formazione ed impiego (Ente regionale per la formazione e l'impiego e uffici decentrati di quest'ultimo). Con riguardo poi alla spesa necessaria alle regioni per l'esercizio delle funzioni delegate, da una parte si prevedeva l'emanazione di appositi DPCM di ripartizione tra centro e periferia del personale, dei beni immobili e mobili, e dall'altra, il finanziamento della stessa basato su tre voci fondamentali: una somma annua, da rivalutarsi annualmente, corrispondente alla spesa sostenuta dallo Stato per l'esercizio delle funzioni delegate; una quota percentuale del gettito delle imposte dirette riscosse nell'ambito della regione, determinata secondo criteri differenziati (spesa pro capite per politiche del lavoro e della formazione professionale e del numero di persone in cerca di occupazione nell'ambito regionale); trasferimenti aggiuntivi, a scopo solidaristico, incentivante o di riequilibrio fra regioni.

L'indubbia spinta regionalista contenuta nel disegno di legge n. 1840, culminava infine con alcune disposizioni relative al riordino della amministrazione centrale. Si prevedeva così la conseguente riduzione delle direzioni generali del Ministero del Lavoro e l'istituzione di un segretariato generale con compiti, tra l'altro, di « cura dei rapporti con i servizi regionali ». Entrambe le proposte, con i loro evidenti limiti derivanti dall'aver abbracciato con eccessiva « generosità » l'opzione centralista ovvero regionalista, finivano per disperdere le improcrastinabili esigenze di modernizzazione dei SPI italiani.

Più in particolare con riguardo al tema del coordinamento ed indirizzo, vi era in proposito già chi affermava che: « è comune il riconoscimento della regione quale soggetto istituzionale attorno a cui aggregare le diverse competenze in materia di politica del lavoro, comprese quelle finora chiamate « collocamento » (...). Questa affermazione va però controbilanciata con l'accettazione da parte delle regioni di poteri di coordinamento, indirizzo e controllo da parte dell'amministrazione centrale » (Treu T., 1995). Veniva così alla luce la necessità di individuare, nella prospettiva di un decentramento comunque positivamente valutato, un « organo centrale con compiti limitati ma forti », tra i quali venivano subito individuati quelli di « rappresentanza in sede comunitaria ».

Come messo in luce, da una parte in sede OCDE, l'esistenza di un centro debole, in quanto non supportato dai necessari strumenti e organismi di indirizzo e coordinamento nei confronti della periferia, può comportare il rischio (assolutamente evidente in un paese « spezzato » in due come l'Italia) di forti disequivalenze nella qualità dei servizi, a causa di carenze gestionali e professionali (Rayneri E., 1995), superabili solo attraverso la fissazione di livelli minimi nazionali di riequilibrio. Dall'altra, nella prospettiva di dare completa attuazione agli impegni comunitari di « convergenza » in materia di occupazione, è assolutamente indispensabile un'opera di valutazione e monitoraggio dei risultati delle politiche, da condurre a livello centrale sulla base delle informazioni provenienti dalla periferia; opera che importa, a sua volta, la determinazione di *standard* comuni di riferimento.

Tuttavia, il Decreto del 1997 e l'iniziativa legislativa più risalente nel tempo pur avendo obiettivi comuni sul riordino dell'intervento pubblico sul mercato del lavoro e sul decentramento, si muovono sulla scorta di principi di base divergenti: l'uno il federalismo amministrativo, incarnato dalla legge Bassanini e l'altro il « principio della gradualità « guidata », all'interno di una sia pur flessibile articolazione strutturale centro-periferia » (Carinci F., Palladini S., 1998).

Pertanto, per comprendere in pieno le caratteristiche del Decreto in commento è indispensabile innanzi tutto un accenno, seppur breve, alla legge di delega che la ispira e condiziona.

3.3. La legge n. 59/1997.

Come è noto tale provvedimento ha inteso dare il massimo impulso, a Costituzione invariata (in particolare sulla base degli articoli 5, 117, 118, e 128 Cost.), al c.d. *federalismo amministrativo*; si è così predisposto sia il trasferimento dalle regioni agli enti locali delle funzioni amministrative nelle materie di cui all'art. 117 Cost. — vale a dire quelle appartenenti alla potestà legislativa regionale concorrente — sia la delega dallo Stato alle regioni e agli enti locali dell'esercizio di altre funzioni amministrative ivi non elencate. Va subito sottolineato che appartiene a quest'ultimo tipo di conferimento quello realizzato con il Decreto n. 469, non rientrando il lavoro tra quelle di cui al citato art. 117, potendo, pertanto, le regioni emanare in materia solo norme attuative.

I compiti e le funzioni da conferire alle regioni ed enti locali sono tutti quelli che, in attuazione del principio di sussidiarietà, sono « relativi alla cura degli interessi e alla

promozione dello sviluppo delle relative comunità locali » (criterio *funzionale*) ovvero sono « localizzabili nei rispettivi territori » (criterio *territoriale*) (Forlenza O., 1997). Proprio in base al primo dei su menzionati criteri si è proceduto a conferire alle regioni talune funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro (collocamento e politiche attive) (Chiari P., Vecchione N., Venturi D., 1997), nella prospettiva di avvicinare, per quanto possibile, l'erogazione dei servizi pubblici ivi ricompresi alla loro utenza istituzionale.

Il legislatore ha individuato, comunque, i casi esclusi dal conferimento in parola, considerando separatamente le materie integralmente sottratte, perché di esclusiva competenza statale (art. 1, comma 3), e taluni specifici compiti « trasversali » che permangono comunque in capo allo Stato, pur se rinvenibili in materie oggetto di conferimento (art. 3, comma 4) (De Vergottini G., 1997). Tra le materie del primo tipo, attinenti al lavoro, sono espressamente considerate la previdenza sociale, le eccedenze di personale temporanee e strutturali (lett. o)), la vigilanza in materia di lavoro e cooperazione (lett. r)), tutte attività che ritrovano perfetto riscontro nel decreto in commento.

Tra i compiti trasversali riservati all'amministrazione centrale, vanno segnalati, invece, quelli di « coordinamento dei rapporti con l'Unione Europea » (lett. e)), dizione riprodotta nel decreto n. 469 (art. 1, comma 3, lett. e)).

Lo stesso articolo provvede, altresì, a specificare una delle modalità in cui si sostanzia tale potestà di coordinamento, vale a dire gli ulteriori « compiti preordinati ad assicurare l'esecuzione a livello nazionale degli obblighi derivanti dal Trattato sull'Unione europea ». Pertanto, seppur con formulazioni entrambe infelici, il legislatore, dopo aver riservato allo Stato, innanzi tutto, la materia degli « affari esteri » (art. 3, comma 1, lett. a)), a scampo di equivoci, ha voluto ribadire l'esclusiva riserva a suo favore, in quanto unico organo di diritto internazionale, delle attività dirette a dare esecuzione nell'ordinamento giuridico interno ai trattati internazionali. Non v'è dubbio alcuno che, pur nell'ottica di realizzare un moderno federalismo amministrativo, permane l'esigenza di incardinare, in ogni caso, a livello centrale il complesso delle attività — anche amministrative, perché di delega di attività di tal tipo pur sempre si discute — atte a conferire esecutività interna agli obblighi derivanti dalla ratifica del su richiamato Trattato di Amsterdam, e in particolare del nuovo Titolo relativo all'Occupazione.

Certo si tratta di individuare, nelle materie oggetto di conferimento, organi e atti concreti mediante i quali assicurare tale esclusiva e trasversale competenza statale. Talune indicazioni in proposito si ritrovano nella stessa legge delega.

La materia del lavoro, come accennato, non rientra tra quelle individuate all'art. 117. Si tratta, quindi, di una fra quelle il cui conferimento deve necessariamente « passare » attraverso una delega espressa dello Stato alle regioni, ai sensi dell'art. 118, comma 2, Cost.. La legge n. 59/1997, in proposito, provvede a fissare, all'art. 3, il contenuto prescrittivo dei decreti legislativi atti a realizzare tale delega.

Orbene, oltre all'individuazione tassativa delle funzioni e compiti da mantenere in capo alle amministrazioni centrali, con i decreti in parola — con riguardo agli aspetti organizzativi — devono essere previsti:

- 1) *le procedure e gli strumenti di raccordo*, anche permanente, con eventuale modificazione o nuova costituzione di forme di cooperazione strutturali e funzionali, *che consentano la collaborazione e l'azione coordinata tra enti locali, tra regioni e tra i diversi livelli di governo e di amministrazione*;
- 2) *gli eventuali interventi sostitutivi* nel caso di inadempienza delle regioni e degli enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative a essi conferite;
- 3) *la presenza e l'intervento, anche unitario, di rappresentanti statali, regionali e locali nelle diverse strutture, necessarie per l'esercizio delle funzioni di raccordo, indirizzo, coordinamento e controllo*;
- 4) *le modalità e le condizioni con le quali l'amministrazione dello Stato può avvalersi, per la cura di interessi nazionali, di uffici regionali e locali*, d'intesa con gli enti interessati o con gli organismi rappresentativi degli stessi;
- 5) *le modalità e le condizioni per il conferimento a idonee strutture organizzative di funzioni e compiti che non richiedano, per la loro natura, l'esercizio esclusivo da parte delle regioni e degli enti locali*.

Tale complessivo apparato (procedure e strumenti di raccordo, poteri sostitutivi, presenza ed intervento di rappresentanti statali, etc.) da inserire nei decreti legislativi delegati, vale a individuare strumenti e organi ritenuti idonei ad assicurare fattivamente non solo il « ruolo generale di indirizzo, promozione e coordinamento dello Stato » (art. 1, comma 1, D.Lgs. n.

469/1997), ma anche a garantire l'esercizio di quelle competenze trasversali sopra menzionate.

Per di più e in stretta connessione, la legge n. 59/1997 ha provveduto a ridisciplinare la funzione statale di indirizzo e coordinamento (art. 8) — su cui ci soffermeremo più avanti — ossia quell'istituto che vale ad assicurare il rispetto di esigenze di carattere unitario con riguardo alla potestà amministrativa delle regioni.

In conclusione, la fonte di delega materialmente appresta quella indispensabile strumentazione organizzativo-funzionale atta ad accompagnare il complessivo processo di decentramento di funzioni e compiti amministrativi a livello locale. Del resto, l'area di conferimento di nostro precipuo interesse, il mercato del lavoro, avrebbe dovuto indurre l'uso accorto di tale "cassetta degli strumenti", al fine di contemperare le ragioni di efficacia, efficienza ed equità sociale, più volte messe in rilievo, con quelle a sostegno della regionalizzazione.

3.4. La riforma del 1997.

3.4.1. Il "fumoso" ruolo statale di indirizzo e coordinamento.

Così come prescritto dalla legge delega (art. 3, comma 1, lett. a) e b)), i primi due articoli del decreto in commento si occupano, rispettivamente, di fissare le competenze residuali che permangono in capo allo Stato (art. 1) e quelle conferite (art. 2).

Viene, innanzi tutto, riservato al primo il « ruolo generale di indirizzo, promozione e coordinamento », accompagnato dall'indicazione di specifiche funzioni e compiti che in parte, come visto, si trovavano già nella legge di delega, tra le quali, per quel che più ci interessa, quella del « coordinamento dei rapporti con la UE ».

Quanto al ruolo generale assegnato allo Stato, la dizione usata del legislatore si segnala subito per una certa genericità, sia oggettiva che soggettiva, in contrasto evidente con quanto sinora affermato in tema di limiti di opportunità al decentramento: vale a dire quali atti rientrano in tale ambito e a chi spetta porli in essere?

Sotto il primo profilo, pare possibile rilevare oltre a una vera e propria lacuna « funzionale », più generali difetti di carattere sistematico e tecnico-giuridico.

Infatti, proprio alla luce degli impegni comunitari — come è stato sottolineato (Scialdone A., 1999) — sarebbe valsa la pena di includere espressamente anche la funzione di « valutazione di efficacia delle politiche occupazionali », così da finalizzare in senso concreto sin da subito la veste del potere centrale. Più in generale, poi il decreto n. 469 non solo omette un qualsiasi riferimento al già citato art. 8 della L. 59/1997, di regolamentazione della funzione di indirizzo e coordinamento (23), contribuendo a conferire incertezza circa il ruolo statale in parola, ma per di più, difetta di quella indispensabile precisione che, in accordo, come vedremo, con il principio di legalità sostanziale — vale a dire l'indicazione *ad hoc* dei criteri in base ai quali la stessa funzione va esercitata — avrebbe consentito di meglio qualificare e inquadrare tecnicamente gli atti connessi con detto compito.

Quanto, invece, al profilo soggettivo di indeterminatezza, questo può solo in parte spiegarsi in relazione al fatto che, al comma 2 dell'art. 1 del Decreto il legislatore delegato si è comunque riservato di intervenire ulteriormente per le « (...) materie di competenza del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale non interessate dal presente decreto ». In questo ambito, come pure del resto nel provvedimento connesso che, ai sensi della Legge Bassanini (artt. 11, comma 1, lett. a) e 12), dovrà essere emanato in materia di riorganizzazione dell'amministrazione centrale (24), potrà essere circostanziata e soprattutto incardinata in un apposito organismo tale fondamentale funzione dello Stato centrale. Pertanto, contrariamente a quanto previsto dal disegno di legge n. 1840, il decreto in commento

note

(23) Tale mancanza non è riscontrabile, invece, in un altro Decreto Legislativo di attuazione della Bassanini, il D.Lgs. 112/1998 su cui vedi § 4.2.

(24) Si intende riferirci al Decreto Legislativo concernente la riforma dell'organizzazione del governo, il cui schema è stato assegnato alla c.d. Commissione Bassanini, istituita dall'art. 5 della Legge n. 59/1997, in data 15/6/1999. Peraltro, lo schema citato all'art. 42, lett. d), specificando le competenze rientranti nell'area funzionale « politiche del lavoro e tutela dei lavoratori » spettanti al nuovo Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, in realtà, non sembra compiere grandi passi nel senso prospettato. Infatti, seppure finalmente si parla espressamente di « valutazione delle politiche del lavoro e occupazionali », si persevera nell'utilizzare la dizione troppo generica: « indirizzo, promozione e coordinamento » nelle specifiche materie oggetto di conferimento ad opera del decreto n. 469, vale a dire « collocamento e politiche attive del lavoro ».

sembra aver sposato l'impostazione del disegno di legge di iniziativa parlamentare (vedi in proposito § 3.2), puntando sulla riforma dell'organizzazione del Ministero del Lavoro, invece che sulla creazione di un'autonoma Agenzia nazionale.

Seppure vi era chi (Chiari P., Vecchioni N., Venturi D., 1997), nel corso dell'elaborazione del testo normativo attualmente vigente, aveva esplicitamente preconizzato la costituzione di un « secondo livello », da incardinare presso la Conferenza Stato-regioni, con specifici compiti di « garantire non solo il rispetto dell'autonomia territoriale, ma anche il rispetto delle esigenze di unitarietà del mercato del lavoro a livello nazionale », al fine di assicurare « un minimo di omogeneità nell'erogazione delle prestazioni », nessuna traccia se ne ritrova nel testo vigente.

Così come avvenuto in materia di informazione sul mercato del lavoro, con la prevista istituzione di un « organo tecnico con compiti di raccordo tra Ministero del lavoro e della previdenza sociale, le regioni e le amministrazioni locali » (art. 11, commi 8-10) ben si sarebbe potuto — anche sulla base del già citato art. 3, comma 1, lett. f), della L. n. 59/1997 — individuare una struttura organizzativa cui attribuire « funzioni e compiti che non richiedano, per la loro natura, l'esercizio esclusivo da parte delle regioni e degli enti locali ». Quanto poi alla funzione specifica del « coordinamento dei rapporti con la UE », la formula utilizzata dal Legislatore delegato — meramente ricognitiva, tuttavia, di quella utilizzata da quello di delega — certo non brilla per precisione. A un'interpretazione meramente letterale, parrebbe che i soli compiti statali in materia siano quelli di coordinamento, quasi a implicare il conseguente riconoscimento alle regioni della gestione dei rapporti con le istituzioni comunitarie.

Pare opportuno subito rilevare che non è certo possibile fermarsi a un'esegesi tanto riduttiva del ruolo statale ed è piuttosto conveniente far riferimento alla giurisprudenza, anche recente, della Corte Costituzionale (D'Atena A., Falcon G., 1998). Difatti, nella Sentenza n. 20 del 1997, la Corte ha riaffermato che il principio di unità e indivisibilità della Repubblica osta ad un'assunzione globale in capo alle regioni dell'insieme delle funzioni cui lo Stato è chiamato nei confronti della Comunità, derivandone, tra l'altro, la spettanza esclusiva in capo a quest'ultimo di quelle funzioni « che si concretano in atti di indirizzo e coordinamento ». Quanto affermato dal Giudice delle Leggi vale, pertanto, anche a qualificare tali ultimi atti quali strumenti indispensabili onde preservare in campo amministrativo in generale e in particolare in quello di gestione dei rapporti comunitari, esigenze unitarie non abdicabili dallo Stato.

Va infine sottolineato, quale ulteriore profilo di indeterminatezza, il fatto che in materia di mercato del lavoro non si è ritenuto necessario richiamare — come invece avvenuto in un altro dei Decreti legislativi attuativi della Bassanini (25) — i seppur non facilmente identificabili (D'Atena A., Falcon G., 1998) (26) « compiti preordinati ad assicurare l'esecuzione a livello nazionale degli obblighi derivanti dal Trattato sull'Unione europea », che pure sarebbero valsi a riempire di contenuto il compito riservato allo Stato.

3.4.2. L'uniformità organizzativa: è vera soluzione?

Orbene, si può affermare che il livello di approssimazione con cui, nel decreto n. 469, appare definito il « ruolo generale di indirizzo, promozione e coordinamento » statale sia direttamente proporzionale al livello di puntualità con cui si è proceduto, al contrario, a fissare l'individuazione, la composizione e le funzioni degli organi deputati a svolgere i compiti conferiti alle regioni. Sembra così che si sia sposato il principio a mente del quale, al fine di garantire l'uniformità nazionale dei servizi da erogare a livello locale, valga ben più di un centro dotato di forti e snelli poteri di indirizzo e coordinamento, e di eventuali poteri di controllo *ex post*, la minuziosa determinazione *ex ante* dell'organizzazione interna dei servizi regionali per l'impiego. A ragione è stato pertanto affermato che: « È di nuovo prevalso il culto per l'uniformità organizzativa » (Pinelli C., 1998).

Illuminanti in proposito sono i principi e i criteri direttivi che il Decreto fissa alle leggi regionali di attuazione in materia di « criteri per l'organizzazione del sistema regionale per l'impiego », di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) e seguenti.

note

(25) Anche in questo caso ci si riferisce al più avanti considerato D.Lgs. n. 112/1998 (vedi § 4.2).

(26) In particolare D'Atena considera la disposizione che prevede tali compiti « allusiva », in quanto « si limita ad affermare la spettanza allo Stato di non meglio identificati *compiti* ».

Va premesso che questa parte del Decreto in commento è quella la cui « gestazione » fu più complessa, in quanto oggetto di puntuali critiche in particolar modo a opera delle regioni. Queste contestarono, fin da subito, l'eccessiva compressione della loro potestà di intervento sul modello organizzativo previsto, realizzata mediante la c.d « predeterminazione dei livelli di governo » delle funzioni conferite. Nonostante il Governo sia intervenuto sul disegno iniziale, accogliendo alcune delle sollecitazioni rappresentate in sede di acquisizione dei pareri delle Commissioni competenti ed erodendo quindi ancor più evidenti rigidità (27), l'uniformità organizzativa continua a permanere, pure nel testo definitivo, la più forte « valvola di sicurezza » contro eventuali fughe in avanti.

Come è noto, infatti, il potere legislativo regionale è stato vincolato alla necessaria previsione di tre organismi cui affidare rispettivamente il momento politico, quello concertativo e infine quello tecnico, fissandone, nel contempo, la composizione. A tal ultimo proposito, nonostante la legge delega consentisse ai decreti legislativi di conferimento di contemplare la presenza di rappresentanti statali « nelle diverse strutture, necessarie per l'esercizio delle funzioni di raccordo, indirizzo, coordinamento e controllo » (vedi § 3.3), non v'è traccia di tale rappresentanza negli organi regionali appena menzionati. Stessa sorte ha avuto, del resto, un altro di quelli che avevamo indicato come elementi della « casetta degli strumenti » apprestati dalla legge delega, vale a dire l'eventuale previsione di un potere sostitutivo nei confronti degli enti locali inadempienti (28). Si tratta di ulteriori testimonianze del « compromesso istituzionale » che pare essere stato raggiunto: semplificando, meno Stato in cambio di strutture « ingessate ».

Seppure il Decreto in commento abilita le leggi regionali di attuazione a disporre discrezionalmente circa l'allocazione di talune delle funzioni conferite tra i diversi organismi da costituire, resta che questi ultimi costituiscono un *numerus clausus* la cui gamma di competenze è, per la maggior parte, predeterminato.

Difatti, ferma restando l'attribuzione alle province delle funzioni relative al collocamento (29), da erogarsi necessariamente attraverso le strutture, cui è fissata financo la denominazione (*Centri per l'impiego*), la legislazione regionale aveva, di fatto, tre opzioni libere:

- attribuire o meno alle province anche la gestione e l'erogazione dei servizi connessi con le politiche attive (art. 4, comma 1, lett. g));
- attribuire o meno all'ente tecnico funzioni e attività ulteriori (art. 4, comma 1, lett. h));
- attribuire o meno alla commissione di concertazione tutte le funzioni della sopprimenda CRI (art. 5).

In disparte da considerazioni circa la reale limitatezza del raggio d'azione così attribuito alle regioni (Vergari S., 1998) (30), e senza entrare nello specifico delle soluzioni concretamente prospettate dalle stesse singolarmente (31), quello che preme qui sottolineare è come l'uniformità organizzativa non sia condizione né necessaria né sufficiente per assicurare l'effettiva modernizzazione dei SPI nella prospettiva indicata dalle fonti internazionali, vale a dire efficacia ed efficienza insieme a equità sociale.

Peraltro, tale modello di decentramento si rivela pure non pienamente rispettoso del

note

(27) Il testo dello schema di Decreto imponeva la costituzione di un nuovo « Ente regionale », cui erano attribuite funzioni di regia complessiva dei servizi regionali, lasciando intendere la possibilità di una struttura « organizzativamente pesante » (così la Commissione Bassanini). Una ricostruzione esauriente del modello organizzativo inizialmente predisposto dal Governo si ritrova in Bertuccio R., 1998.

(28) L'intervento sostitutivo di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), l. n. 59/1997 diversamente si atteggia rispetto a quello predisposto dall'art. 4, ult. comma, della stessa legge. Infatti, mentre quest'ultimo è *a termine* e ad oggetto definito — la ripartizione di competenze tra regioni ed enti locali — in quanto comunque destinato ad essere *tamquam non esset* non appena le leggi regionali di ripartizione intervengano a titolo definitivo (in effetti ciò si è verificato per il D.Lgs. 379/1998, emanato nei confronti delle regioni inadempienti), il primo pare configurarsi quale intervento generale da attivarsi nell'evenienza di qualsiasi tipo di « inadempienza delle regioni e degli enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi conferite », la cui efficacia temporale non è definita.

(29) In realtà, come è stato sottolineato (Pinelli C., 1998), l'intestazione nasconde, addirittura, funzioni ben più ampie di quelle relative al semplice collocamento: vale a dire la preselezione ed incontro tra domanda ed offerta di lavoro, e le iniziative volte ad incrementare l'occupazione ed incentivare detto incontro (art. 2, comma 1, lett. l) e m)).

(30) L'A. parla in proposito di « presunto ingessamento organizzativo delle funzioni e delle competenze conferite alle regioni », sottolineando come « Se un condizionamento forte esiste rispetto alla futura organizzazione dei sistemi regionali e provinciali del mercato del lavoro, esso può piuttosto essere ravvisato sul piano dei principi, ove emergono direttrici di fondo di fatto invalicabili ».

(31) Si rimanda in proposito a AA.VV., 1998, ed in particolare al capitolo IX, § 2 e Scialdone A., 1999.

« principio di differenziazione » fissato dalla legge Bassanini. Questa, difatti, all'art. 4, 3° comma, fissa una serie di principi fondamentali al Legislatore delegato impegnato nell'opera di conferimento. Tra questi vi era, appunto, quello di differenziazione, a norma del quale nell'allocatione delle funzioni andavano tenute in considerazione le « diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi ». Giustamente si è, quindi, rilevato (Pinelli C., 1998) che si sarebbe dovuto affidare a ciascuno di tali enti la facoltà di definire l'assetto istituzionale dei compiti conferiti. Cosicché la soluzione antitetica sposata nel Decreto, la quale non tiene conto del carattere estremamente differenziato del territorio nazionale, già segna il passo rispetto ad un efficiente decentramento amministrativo, che è tale se garantisce « la migliore aderenza dell'azione pubblica alle esigenze del settore » (Pinelli C., 1998).

4. Quali atti di coordinamento strategico di pertinenza dell'amministrazione centrale?

4.1. Funzioni e compiti innovativi e quelli esclusi dal conferimento.

Riassumendo, due sono le funzioni innovative che il Decreto in commento affida con sicurezza all'amministrazione centrale, precisandone pure gli atti adottabili per l'esercizio delle medesime e i soggetti abilitati alla loro emanazione: quella relativa alla conduzione del SIL (art. 11) e quella connessa all'attività di autorizzazione e controllo successivo dei soggetti privati svolgenti « attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro » (32) (art. 10).

Vale la pena sottolineare che in entrambi i casi si è aderito a precise indicazioni dell'ILO. Questo, infatti, nell'ambito del già citato VI° Rapporto del 1994, da una parte suggeriva di mantenere in capo allo Stato il controllo dell'informazione sul mercato del lavoro, anche costringendo i detentori di informazioni importanti, sia pubblici che privati, a renderle accessibili, dall'altra di sottoporre gli operatori privati a un sistema preventivo di approvazione pubblica, perlomeno per i mercati « immaturi » (espressamente « sottoposti al continuo assalto di profittatori e speculatori »), anche se si esortava, comunque, alla progressiva trasformazione dell'autorizzazione in una mera obbligazione di registrazione.

Queste, insieme alle materie previste prima dalla legge Bassanini (vedi § 3.3) e poi recepite e specificate nel Decreto, costituiscono il raggio d'azione esclusivo e residuale in capo all'amministrazione centrale, vale a dire il Ministero del Lavoro. Peraltro, l'attività ispettiva e le controversie individuali di lavoro sono a oggi incardinate, al contrario delle due sopra citate, in strutture periferiche ministeriali.

È chiaro che il conferimento delle altre funzioni alle regioni impone al Ministero e alle sue articolazioni locali un inevitabile ridimensionamento, che il legislatore delegato ha anche quantificato dal punto di vista del capitale umano: il 70 per cento del personale va assegnato, infatti, alle regioni (33).

Come accennato, invece, altre due attività strettamente connesse tra loro, in quanto in rapporto di genere a specie, rispettivamente, quella di « indirizzo, promozione e coordinamento », da una parte, e quella di « coordinamento dei rapporti con l'Unione europea », dall'altro, appaiono a una lettura complessiva del Decreto in commento perlomeno "fumo-se", in quanto non sostanziate dal punto di vista oggettivo e soggettivo.

4.2. Il D.Lgs. n. 112/1998: un riscatto statale?

D'altra parte, sotto l'aspetto oggettivo ma non in quello soggettivo, sembra possibile rinvenire un « recupero di precisione » in un altro provvedimento legislativo.

Si tratta del Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112 di « conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del Capo I

note

(32) Con il Regolamento emanato il 5/8/1998, ai sensi dell'art. 10 del Decreto, sono stati specificamente individuate le Direzioni del Ministero del Lavoro deputate all'esercizio delle dette funzioni, rispettivamente, l'Ufficio Sistemi Informativi automatizzati e la Direzione Generale per l'impiego. Due successive Circolari (la n. 65 del 13/5/1998, in tema di mediazione privata e la n. 46 del 23/6/1999, in tema di SIL) hanno poi dettato le prime norme di dettaglio circa le nuove funzioni esercitate in sede centrale.

(33) Con l'unico DPCM ad oggi emanato si è stabilito che 6.176 unità saranno ripartite tra le regioni, mentre 2.642 permarranno nei ruoli del Ministero.

della Legge 15/3/1997, n. 59 ». Tra le innumerevoli materie oggetto di conferimento vi è anche la *formazione professionale*, presa in considerazione agli artt. 140 e ss.. Secondo il modello di ripartizione delle competenze tra centro e periferia per duplice determinazione, sono dapprima elencati funzioni e compiti dello Stato. Questi ultimi a una lettura attenta rivelano una portata ben maggiore e una stretta connessione con la materia di nostro specifico interesse.

Difatti, oltre al semplice coordinamento dei rapporti con la UE, spetta, tra l'altro, l'esercizio degli interventi preordinati ad assicurare l'esecuzione a livello nazionale degli obblighi derivanti dal Trattato sull'Unione in materia di formazione; l'indirizzo e il coordinamento e le connesse attività strumentali di acquisizione ed elaborazione di dati e informazioni, utilizzando a tal fine anche il SIL; le funzioni statali in materia di apprendistato, tirocini, formazione continua, contratti di formazione-lavoro e tutto quanto connesso alla ripartizione e gestione del Fondo per l'occupazione (art. 142, comma 1, lett. a)-1)). Da tale elencazione è possibile dedurre tre indicazioni fondamentali, le quali seppur ricavabili implicitamente dal contesto generale, meritavano un'espressa menzione.

È stato, innanzi tutto, circostanziato il ruolo statale di indirizzo e coordinamento in relazione a talune politiche del lavoro dal lato dell'offerta, oggetto di specifica attenzione comunitaria. Come detto, infatti, l'approccio preventivo comporta l'adozione e la regolamentazione da parte degli Stati membri di strumenti (vale a dire, citando le prime due linee-guida: « un'attività di formazione o di riqualificazione professionale, la pratica lavorativa, un lavoro o altra misura che ne favorisca l'inserimento professionale ») capaci di migliorare l'occupabilità dei soggetti con maggiori difficoltà occupazionali, giovani e disoccupati di lunga durata. In secondo luogo sono state attribuite, in maniera esplicita, al livello centrale le attività, seppur qualificate come strumentali, della acquisizione ed elaborazione di dati e informazioni, del tutto indispensabili invero rispetto alla attività di monitoraggio e valutazione delle politiche. Infine, viene ribadito il ruolo statale di controllo e ripartizione della spesa erogata mediante il Fondo di cui alla legge n. 236/1993, il quale, come è noto, sostiene larga parte delle politiche per l'impiego da ultime sperimentate (Mancini M., 1997). Si può, pertanto, affermare che il modello fornito in materia di formazione professionale dall'art. 142 citato — a differenza di quanto avvenuto con il decreto n. 469 — perlomeno si cala nel tentativo di qualificare in senso concreto la funzione di indirizzo e coordinamento dello Stato, conservando esplicitamente in capo a quest'ultimo le funzioni amministrative preordinate ad assicurare l'esecutività a livello nazionale degli obblighi comunitari, sebbene tale compito « trasversale », come visto, fosse comunque preservato dalla legge delega. Quest'ultima funzione, inoltre, si lega strettamente con quella diretta all'acquisizione ed elaborazione di dati e informazioni sul mercato del lavoro. Come visto, infatti, la citata Comunicazione della Commissione n. 641 individua nei SPI lo strumento chiave per l'attuazione della strategia comunitaria in materia di occupazione, tra l'altro, in quanto strumenti di raccolta di informazioni circa la domanda e l'offerta di lavoro. Del resto, il NAP italiano per il 1999, in ossequio a tali indicazioni, afferma che « A regime, il monitoraggio sull'attuazione delle politiche attive si baserà innanzitutto sulle informazioni che i Servizi per l'impiego forniranno al SIL ».

L'elencazione delle funzioni statali appena riportata testimonia dunque — concordemente con le indicazioni comunitarie circa il miglioramento dell'occupabilità dei lavoratori — il ruolo assolutamente essenziale che viene ad assumere la formazione professionale nell'ambito della strategia per lo sviluppo dell'occupazione, segnandone l'inserimento a pieno titolo tra le politiche sul mercato del lavoro (Renna M., 1998) (34).

Certo che, nonostante la maggiore precisione con riguardo alle potenziali materie oggetto di indirizzo e coordinamento e alle finalità e strumenti utili a tal fine, nulla si dice con riguardo al profilo soggettivo: vale a dire a quale organo statale concretamente spetta l'esercizio delle dette funzioni amministrative? (35)

Tuttavia, tale riscatto, seppur limitato alla materia della formazione professionale, a parere

note

(34) Renna sottolinea, in proposito, l'avvenuta accentuazione dell'anima « lavoratoristica-occupazionale » della formazione professionale.

(35) Vale la pena sottolineare che il già citato Schema di Decreto Legislativo in materia di organizzazione del Governo, in verità, incardina espressamente le funzioni di cui all'art. 142 nell'Agenzia per la formazione e l'istruzione professionale (vedi art. 83, comma 3), posta sotto la doppia vigilanza del Ministero del Lavoro e di quello della Pubblica Istruzione.

di chi scrive, riveste un ruolo fondamentale ai fini del concreto esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento.

4.3. La funzione statale di indirizzo e coordinamento.

Fra gli atti di c.d. alta amministrazione del potere esecutivo (36) si rinvengono quelli di indirizzo e coordinamento, esercitati, come detto, con riguardo alle attività amministrative proprie delle regioni.

Tale funzione statale è stata introdotta nell'ordinamento dall'art. 17 della legge n. 281/1970 al fine di assicurare un bilanciamento tra le istanze di autonomia regionale e le esigenze riconducibili, in senso lato, al principio di unità di cui all'art. 5 della Costituzione. La L. n. 382/1975 — ora abrogata — precisava altresì che detta funzione andava esercitata al fine di soddisfare « esigenze di carattere unitario, anche con riferimento agli (...) impegni derivati dagli obblighi internazionali e comunitari » (art. 3).

La Corte Costituzionale ha avuto modo di puntualizzare in proposito che « ciò che si ricava dalla Costituzione, e che forma l'essenza della cosiddetta « funzione » di indirizzo e coordinamento, è il principio secondo cui allo Stato centrale non possono essere negati i poteri necessari per la soddisfazione di esigenze unitarie non suscettibili di frazionamento territoriale » (Sent. n. 18 del 1987). Autorevole dottrina (Sandulli A.M., 1989) ha, poi, precisato che l'obiettivo è quello di « evitare disordini e dispersioni e di indirizzare secondo un disegno unitario (che non vuole, né può significare centralistico) l'azione dello Stato e delle diverse regioni in quei campi in cui sussistano « esigenze di carattere unitario » (...) e, tra l'altro, in quei campi in cui occorre far fronte agli impegni assunti dallo Stato (...) in particolare (...) nell'ambito delle Comunità europee ».

Diversi interventi normativi hanno integrato la disciplina originaria dell'istituto, normando espressamente, tra l'altro, la possibilità che tali « esigenze di carattere unitario » ricorrano in materia di attuazione di specifiche normative comunitarie (37).

Proprio la legge Bassanini, successivamente, ha ridisegnato — abrogando nel contempo la previgente disciplina — il procedimento di formazione degli atti di indirizzo e coordinamento (38).

Va subito segnalato il nuovo ruolo acquisito in tale ultimo ambito dalla riformata Conferenza Stato-regioni (39). Questa, difatti, in base all'art. 2 della legge n. 400/1988 — ora

note

(36) « Accanto alle tre tradizionali attività della Pubblica amministrazione (*attiva, consultiva e di controllo*) va adesso posta anche l'attività di indirizzo e coordinamento ». Così Martines T., 1990.

(37) La legge n. 86/1989 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*) all'art. 9, commi 5 e 6, oltre a prevedere la prevalenza dei poteri statali di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative delle regioni « nelle materie cui hanno riguardo le direttive » fissa l'apposita procedura di formazione degli atti in materia (Deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, o del Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie, d'intesa con i Ministri competenti). Poiché tali disposizioni non sono state espressamente abrogate dalla legge Bassanini (si veda più avanti nel testo), si deve ritenere che quando si tratti di assicurare esigenze unitarie che conseguono « all'emanazione di regolamenti, direttive, decisioni e raccomandazioni » ovvero « all'accertamento giurisdizionale, con sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee » (art. 1, comma 1, lett. a) e b)), la procedura adottabile sia quella appena descritta.

(38) Si tratta, in particolare, dell'articolo 8 della Legge n. 59/1997, di cui si riporta il testo:

« 1. Gli atti di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative regionali, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive relative all'esercizio delle funzioni delegate, sono adottati previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, o con la singola regione interessata.

2. Qualora nel termine di quarantacinque giorni dalla prima consultazione l'intesa non sia stata raggiunta, gli atti di cui al comma 1 sono adottati con deliberazione del Consiglio dei ministri, previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali da esprimere entro trenta giorni dalla richiesta.

3. In caso di urgenza il Consiglio dei Ministri può provvedere senza l'osservanza delle procedure di cui ai commi 1 e 2. I provvedimenti in tal modo adottati sono sottoposti all'esame degli organi di cui ai commi 1 e 2 entro i successivi quindici giorni. Il Consiglio dei Ministri è tenuto a riesaminare i provvedimenti in ordine ai quali siano stati espressi pareri negativi.

4. Gli atti di indirizzo e coordinamento, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive adottate con deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono trasmessi alle competenti Commissioni parlamentari (...) ».

(39) L'articolo 9 della L. n. 59/1997 assegnava al Governo il compito di emanare un Decreto Legislativo di definizione e di ampliamento delle attribuzioni della Conferenza, delega poi esercitata con il D.Lgs. n. 281/1997.

abrogato — aveva funzioni meramente consultive: il Consiglio dei Ministri, infatti, era legittimato ad adottare gli atti in parola sentito il mero parere della Conferenza.

Ora, come si desume dal richiamato articolo 8, « gli atti di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative regionali, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive relative all'esercizio delle funzioni delegate » sono adottati previa « intesa » con la Conferenza medesima (ovvero con la singola regione interessata). A precisarne il significato è poi intervenuto il già richiamato D.Lgs. n. 281/97, a mente del quale « le intese si perfezionano con l'espressione dell'assenso del Governo e dei presidenti delle regioni e delle province autonome » (art. 3, comma 2) (40).

Tuttavia, due altre diverse procedure sono percorribili al fine dell'adozione degli atti di coordinamento e indirizzo. L'una è « politica », indotta dall'impossibilità di raggiungere l'accordo nella Conferenza Stato-regioni entro un termine massimo, la quale legittima l'adozione dell'atto sulla base del mero parere della Commissione parlamentare sulle questioni regionali. L'altra è di « urgenza »: in tal caso il Consiglio dei Ministri per ragioni d'urgenza, appunto, provvede con deliberazione motivata, senza la necessità di conformarsi alle procedure su descritte; ne scaturisce così, da una parte, l'obbligo di sottoporre il provvedimento, ma solo successivamente, alla Conferenza e alla Commissione e, dall'altra, quello di riesaminare l'atto, qualora gli stessi organi di controllo, in sede di verifica successiva, abbiano emesso pareri negativi.

In realtà, la portata della legge n. 59/1997 in materia finiva per assumere un significato non solo di carattere squisitamente procedurale, ma più profondo, se sottoposto a una lettura più attenta. Era possibile affermare che fosse venuta meno l'esigenza che la funzione statale in parola fosse necessariamente esercitata collegialmente dal Consiglio dei Ministri, aprendo così « le porte » a una possibile azione dell'amministrazione statale competente per materia. Difatti, nel comma 1 dell'articolo in discussione manca l'indicazione espressa dell'organo legittimato all'emanazione dell'atto di indirizzo e coordinamento, il quale appare « chiamato in causa » solo nell'evenienza del mancato raggiungimento dell'intesa presso la Conferenza Stato-regioni, ovvero della procedura d'urgenza, vale a dire, il Consiglio dei ministri. Per di più il comma 5, lett. d) dell'art. 8 citato, provvedeva espressamente ad abrogare l'art. 2, comma 3, lettera d), della legge n. 400/1988, nella parte in cui prevedeva, tra gli atti sottoposti alla delibera del Consiglio dei Ministri « gli atti di indirizzo e coordinamento dell'attività amministrativa delle regioni ».

Era lecito allora argomentare che, qualora fosse stato possibile pervenire a un'intesa, fosse legittimo l'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento anche mediante un atto del Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero, addirittura, di promanazione ministeriale (41). Tuttavia, tale facoltà (non espressamente dichiarata, vale la pena ribadirlo, ma legittimamente ricavabile da una lettura complessiva della norma) appare superata da una recentissima pronuncia della Corte Costituzionale.

Con la sopra menzionata sentenza n. 408 del dicembre 1998 è stata, infatti, dichiarata l'illegittimità costituzionale del già richiamato art. 8, comma 5, lett. d), della legge 15 marzo 1997, n. 59.

La Corte ha così riaffermato il principio per cui l'esercizio, in via non legislativa, della funzione di indirizzo e coordinamento nei confronti delle Regioni « deve far capo all'organo collegiale di Governo, non potendo identificarsi con una funzione propria dell'amministrazione statale volta a volta competente per materia ». Tale competenza esclusiva, argomenta la Corte, trova il proprio fondamento, di derivazione costituzionale, nell'esigenza di preservare il ruolo e la responsabilità dell'organo chiamato a delineare, sotto la direzione del Presidente del Consiglio, la « politica generale del Governo » (art. 95 della Costituzione). Pertanto, proprio l'abrogazione espressa dell'art. 2, comma 3, lettera d), della legge n. 400 del 1988, che incardina, in via generale, nel Consiglio dei ministri la competenza per

note

(40) È stato individuato (Bin R., 1998) un profilo problematico del meccanismo delle intese. Non essendo, infatti, queste ultime ricomprese tra gli atti che la Conferenza Stato-regioni adotta a maggioranza ne deriva la necessità di raggiungere l'unanimità dei consensi per la loro approvazione, con tutte le conseguenze facilmente prevedibili circa la percorribilità di questa strada, in alternativa a quella di cui al comma 2 del citato art. 8.

(41) Bin sosteneva che da una lettura *a contrario* delle previsioni contenute nei commi 2 e 3 del più volte citato articolo 8, doveva ritenersi che non fosse più necessario che l'atto di indirizzo e coordinamento fosse deliberato dal Consiglio dei Ministri, laddove fosse raggiunta l'intesa. Per quest'ultima evenienza l'A. riteneva allora che « il Presidente del Consiglio dei Ministri è tenuto *solo* a sentire il Consiglio prima di promuovere l'intesa in sede di Conferenza ». In termini comunque dubitativi escludeva che il tenore letterale della normativa autorizzasse, una volta conclusa l'intesa, l'emanazione degli atti in parola ad opera di un singolo Ministero (Bin R., 1998, p. 29 e ss.).

l'adozione degli atti di indirizzo, appare in contrasto con il principio della necessità di tale competenza. La conseguenza è che, come detto, la disposizione abrogativa è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, con l'effetto di far « rivivere » la norma originariamente espunta.

Altra questione riguarda, la forma con cui l'atto di indirizzo e coordinamento deve essere reso all'esterno. Anche in questo caso l'art. 8 è intervenuto, disponendo, ma solo in negativo, l'abrogazione espressa dell'art. 1, comma 1, lettera h), della legge 12 gennaio 1991, n. 13. Per effetto di tale espunzione, il provvedimento in parola non rientra più tra quelli da adottarsi « nella forma del Decreto del Presidente della Repubblica ». Nulla, tuttavia, si dice circa il regime attualmente applicabile in materia.

Certo è che la pronuncia di illegittimità costituzionale sopra descritta riduce grandemente l'efficacia dell'impianto complessivo predisposto dalla legge n. 59, non sembrando, per suo effetto, adottabile la forma del Decreto ministeriale. In altre parole e più chiaramente, anche quest'ultima norma abrogativa poteva apparire preordinata a giustificare, per il caso in cui fosse stata raggiunta l'intesa presso la Conferenza Stato-regioni ovvero con la singola regione, l'esercizio della funzione anche da parte di un singolo Dicastero, autorizzando, implicitamente, quest'ultimo all'emanazione dell'atto nella forma del decreto.

La richiamata Sentenza n. 408, affermando la necessità della deliberazione dell'organo collegiale dell'Esecutivo, non sembra comportare, tuttavia, l'impraticabilità dell'utilizzazione della forma del DPCM, stante l'attuale vigenza della menzionata disposizione che ha fatto venir meno l'obbligatorietà di quella del DPR.

Tale procedura necessitata costituisce, in effetti, il risvolto di un più generale limite di legittimità all'esercizio di detta funzione a opera dell'Esecutivo: il principio di legalità sostanziale. Questo prescrive di porre a fondamento di ciascun atto di indirizzo specifiche norme di legge, in funzione di « barriera » al potere governativo, altrimenti libero di comprimere surrettiziamente l'autonomia regionale, anche in contrasto con le scelte del Legislatore ordinario. Più specificatamente è stato da ultimo ribadito che « è necessaria (...) la presenza di norme legislative che fondino e delimitino sostanzialmente l'esercizio della funzione, indicando l'oggetto degli atti di indirizzo e dettando criteri sufficienti a indirizzarne a loro volta il contenuto » (Sent. n. 408/1998).

Orbene, sembra allora che il generale — ma anche generico — ruolo fissato allo Stato nel più volte richiamato art. 1, comma 2, del decreto n. 469, privo com'è di riferimento all'oggetto degli atti di indirizzo e soprattutto di criteri d'indirizzo circa il loro contenuto, renda concretamente difficoltoso, perché per così dire a rischio di legittimità, l'emanazione di « atti di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative regionali, atti di coordinamento tecnico, nonché direttive relative all'esercizio delle funzioni delegate », che pure rivestono centrale importanza al fine di attuare il coordinamento strategico richiesto in sede comunitaria.

Ciononostante, quello che abbiamo definito « recupero di precisione » sotto il profilo oggettivo in materia di formazione professionale, realizzata nell'ambito del D.Lgs. n. 112/1998, appare una potenziale via percorribile per esercitare, in piena legittimità, la funzione di indirizzo e coordinamento, seppure affidato alla competenza esclusiva del Consiglio dei Ministri (42).

In via ulteriore, a testimonianza del fatto che la funzione statale di indirizzo e coordinamento in materia di mercato del lavoro, pare comunque trovare negli atti di cui all'art. 8 della L. n. 59/1997, la forma giuridica più consona per esprimersi, può richiamarsi la recente soppressione della Commissione centrale per l'impiego di cui all'art. 3 della L. n. 479/1978 (art. 2, D.Lgs n. 281/1997). Com'è noto, fra le funzioni della stessa rientrava quella di stabilire « a livello nazionale i criteri di attuazione della politica organica e attiva dell'impiego, secondo le linee di indirizzo della programmazione economica e le indicazioni della Comunità economica europea ». Orbene tale compito è stato ora attribuito alla Conferenza Stato-regioni, la quale — come detto — ha visto modificato e potenziato il proprio ruolo nel processo di formazione dei detti atti, vale a dire da quello meramente consultivo a quello di

note

(42) Sempre Bin R. (1998) afferma che « (...) a soddisfare il principio di legalità sostanziale potrebbero essere sufficienti le molte norme del decreto in commento (*il 112/98*) che assegnano specifici compiti di indirizzo e coordinamento allo Stato », richiamando in proposito specificamente il già citato art. 142, comma 1, lett. b, in materia di formazione professionale.

luogo in cui tentare una prima « intesa » per la loro emanazione (Sciullo G., 1998) (43). La stessa Commissione europea — come riferito all'inizio — nella Comunicazione n. 641 in materia di modernizzazione dei SPI, suggeriva lo strumento convenzionale (« accordi nazionali o pluriennali ») tra amministrazione centrale e Servizi pubblici decentrati come via per conciliare « direzione programmatica centralizzata » e « indipendenza operativa ». Sembra dunque profilarsi, dal punto di vista soggettivo, un innovativo e potenziato ruolo di coordinamento della Conferenza in parola, anche in materia di politiche per l'occupazione, quale sede reale di confronto e raccordo tra le regioni stesse e tra queste ultime e lo Stato (44).

Certo è innegabile che un ampliamento troppo esteso delle competenze della Conferenza potrebbe mettere a rischio la sua stessa funzionalità e, per quel che più interessa, l'esercizio della stessa funzione di indirizzo e coordinamento.

Quest'ultimo aspetto, come quello relativo all'eccessiva genericità con cui pare si sia affrontato nel Decreto n. 469 la definizione del ruolo generale dello Stato, potrebbero trovare un'adeguata risoluzione nei decreti correttivi da emanarsi in base all'art. 10 della legge Bassanini, ovvero nei provvedimenti di riorganizzazione dell'amministrazione centrale attualmente in discussione.

note

(43) Sciullo sottolinea come tale passaggio di competenze delinea la presenza di un « centro non ministeriale », ma tendenzialmente « cooperativo ».

(44) In proposito vi è addirittura chi (Vergari S., 1998) dando uno sguardo d'insieme alla « cura dimagrante » cui il Decreto n. 469 sottopone la struttura centrale del Ministero del Lavoro, sottolineava che il generale ampliamento delle attribuzioni della Conferenza, quale « nuova sede di coordinamento », deve « far ritenere affievolito il tradizionale ruolo di coordinamento del Ministero sulle materie conferite alle regioni ».

459

**I servizi pubblici
per l'impiego**
Manuel Marocco

Bibliografia

- Ales E.** (1998), *La nuova disciplina del mercato del lavoro tra "decentramento controllato" e "liberalizzazione accentrata"*, in *ADL*, n. 2.
- Arrigo G.** (1998), *La politica sociale nel Trattato di Amsterdam*, in *DL*, n. 1-2.
- Atti del Convegno OECD (1998), *Decentralisation of Public Employment Service and local Management*, 23-24 aprile 1998, Venezia.
- Bertuccio R.** (1998), *La nuova disciplina del mercato del lavoro*, in *DPL*, n. 6.
- Biagi M.** (a cura di) (1997), *Mercati e rapporti di lavoro*, Milano.
- Biagi M.** (1998), *L'applicazione del Trattato di Amsterdam in materia di occupazione: coordinamento o convergenza?*, in *DRI*, n. 4.
- Borrachine I.** (1998), *La gestione del mercato del lavoro: gli organi del collocamento*, in *CSC Ricerche*, p. 117.
- Carinci F.** (a cura di) (1998), *Il nuovo collocamento*, in *DPL*, n. 11, (inserto).
- Carinci F.** (a cura di) (1995), *Decentramento istituzionale e politiche del lavoro*, in *DPL*, n. 50 (inserto).
- Chiari P., Vecchione N., Venturi D.** (1997), *Il decentramento istituzionale del collocamento*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, op. cit.
- De Koning J., Denys J., Walwei U.**, *Deregulation in placement services a comparative study for eight EU countries*.
- De Luca M., Ramazza R.** (1995), *Un governo regionale del mercato del lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *Decentramento istituzionale e politiche del lavoro*, op. cit.
- Falcon G.** (1998), *Lo Stato autonomista*, Bologna.
- Forlenza O.** (1997), *Legge "Bassanini" senza alcun segreto con il vademecum per capire la normativa*, in *GD*, n. 3.
- Fray R.** (1997), *Making the public employment service more effective through the introduction of market signals*, in *Labour market and social policy - Occasional Paper 25*, OECD, Paris.
- Ichino P.** (1996), *Il lavoro e il mercato*, Milano.
- ILO (1994), *The role of private employment agencies in the functioning of labour markets*, VI° Rapporto della 81ª Conferenza internazionale del lavoro, giugno 1994.
- Innocenzi L., Lotti A.** (1998), *Le politiche del lavoro nelle più recenti leggi regionali*, in *Osservatorio ISFOL*, n. 1.
- ISFOL (1998), *Formazione e occupazione in Italia e in Europa. Rapporto 1998*, Franco Angeli, Milano, Sez. I, cap. IX.
- Lambertucci P.** (1996), *Politiche dell'impiego e promozione dell'occupazione*, in Passarelli S. (a cura di) *Flessibilità e diritto del lavoro*, Padova.
- Liso F.** (1999), *Liberalizzazione del lavoro e riforma del collocamento*, in *EURO PASS*, febbraio 1999.
- Mancini M.** (1997), *Mutui per la realizzazione di politiche del lavoro*, in Biagi M., (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, op.cit.
- Martines T.** (1990), *Diritto Costituzionale*, Milano.
- OCSE (1998), *Local management for more effective employment policies*, Paris.
- Pagliari C.** (1995), *Le nuove regole del collocamento*, in *DPL*, n. 37.
- Papaleoni M.** (1998), *La riforma del mercato del lavoro*, in *MGL*, n. 2.
- Pau E.** (1998), *Collocamento: transizione dal monopolio alla privatizzazione*, in *DPL*, n. 41.
- Pinelli C.** (1998), *Mercato del lavoro: un'ipotesi di legge regionale*, in *LI*, n. 6.
- Reyneri E.** (1995), *Oltre le dispute ideologiche ed istituzionali*, in Carinci F. (a cura di), *Decentramento istituzionale e politiche del lavoro*, op. cit.
- Sandulli A.M.** (1989), *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli.
- Scialdone A.** (1996), *Le Agenzie per l'impiego dal presente al futuro*, in *LI*, n. 15-16.
- Scialdone A.** (1999), *Un profilo dei servizi per l'impiego nelle leggi regionali*, in *EUROPASS*, newsletter, febbraio 1999.
- Treu T.** (1993), *Il diritto del lavoro fra internazionalizzazione e segmentazione*, in Galgano F., Cassese S., Tremonti G., *Nazioni senza ricchezza ricchezze senza nazione*, Milano.
- Treu T.** (1995), *La politica del lavoro tra Unione europea, Stato e Regioni*, in Carinci F. (a cura di), *Decentramento istituzionale e politiche del lavoro*, op. cit.
- Treu T.** (1995), *Le politiche del lavoro del governo italiano*, in *DRI*, n. 2.
- Treu T.** (1997), *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Milano.
- Treu T.** (1998), *Sviluppare la competitività e la giustizia sociale: le relazioni tra istituzioni e le parti sociali*, in *DRI*, n. 4.
- Varesi P.A.** (1997), *I servizi per l'impiego*, Milano.
- Varesi P.A.** (1998), *Il conferimento di funzioni e compiti*, in Carinci F. (a cura di), *Il nuovo collocamento*, in *DPL*, n. 11 (inserto).
- Varesi P.A.** (1998), *La nuova disciplina del mercato del lavoro: riordino dell'intervento pubblico e ruolo dei privati*, in *DRI*, n. 2.
- Varesi P.A.** (1986), *Regioni e mercato del lavoro*, Milano.
- Vergari S.** (1998), *La soppressione degli uffici periferici*, in Carinci F. (a cura di), *Il nuovo collocamento*, op. cit.

Alcune note critiche sull'accordo collettivo europeo in materia di lavoro a tempo determinato

Michele Tiraboschi (*)

Sommario

1. Introduzione. **2.** Un risultato apprezzabile per il valore simbolico, ma inadeguato per i contenuti. **3.** Lavoro a termine e tecniche di regolazione della fattispecie: una prospettiva italiana. **4.** *Segue*: un giudizio nel merito circa la tecnica di regolamentazione della fattispecie adottata dalle parti sociali europee. **5.** Conclusioni. Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e contratto a termine: una contrapposizione superata dalla evoluzione più recente dei rapporti economici e sociali.

1. Introduzione.

L'accordo quadro europeo sul lavoro a tempo determinato, firmato dall'UNICE, dalla CES e dal CEEP il 18 marzo 1999 (1), rappresenta un esempio particolarmente indicativo di come in Europa i Governi e le parti sociali stiano cercando di disciplinare fenomeni nuovi e in continua evoluzione utilizzando una strumentazione giuridica per molti versi antiquata (2).

Al dinamismo dei processi di produzione e circolazione della ricchezza si contrappone infatti l'estrema staticità del quadro legale, che è chiamato a governare le logiche della « nuova economia » (3) con regole e principi giuridici forgiati in funzione dei modi di organizzazione del lavoro di stampo fordista-tayloristico, in un periodo in cui i confini dello Stato-nazione e quelli del mercato ancora coincidevano (sul punto cfr. Galgano, Cassese, Tremonti, Treu, 1994, cui *adde* Arthurs, 1996, pp. 1-45; Romagnoli, 1999).

Da questo punto di vista, a fronte dei mutamenti epocali che, con maggiore o minore intensità, stanno caratterizzando tutte le economie occidentali, le difficoltà che colpiscono gli attori sovranazionali non sono poi così diverse da quelle con cui si trovano a operare gli attori a livello nazionale e locale. In ambito europeo, semmai, il compito dei soggetti chiamati a regolamentare i mercati del lavoro del XXI secolo è reso ancora più complicato

note

(*) Il presente articolo è destinato agli studi in memoria di Massimo D'Antona.

(1) Il testo dell'accordo — recepito dalla Direttiva n. 99/70/CE, mentre l'articolo era in corso di pubblicazione — è reperibile nel sito internet *Eurolabor* (<http://www.lex.unict.it/eurolabor>).

(2) Altro caso emblematico di questa tendenza, che non è certo limitata ai Paesi Europei, è il recente tentativo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro di disciplinare il fenomeno del c.d. « *contract labour* » mediante l'adozione di una tecnica definitoria diretta a tipizzare un nuovo tipo contrattuale, intermedio tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato, nel quale verrebbero ricomprese sia le prestazioni di lavoro c.d. parasubordinato sia le prestazioni rese per il tramite di un intermediario/interposto. Cfr. ILO, 1997, spec. pp. 133-137, cui *adde* ILO, 1998. Per un tentativo di dimostrare come la tipizzazione di un *tertium genus* appartenga a una tecnica di regolazione dei rapporti di lavoro del passato v. Biagi, 1998a, pp. 347-373, cui *adde* Biagi, Tiraboschi, 1999a.

(3) Utilizzo il termine « nuova economia » nella accezione recentemente proposta da Arthurs, 1996, spec. pp. 4-20, e p. 18 per la citazione, con riferimento a fenomeni ampiamente conosciuti quali la « globalization, the incongruent spaces and diminished roles of the national state, the reorganization of production, management, and work, etc. ».

461

Lavoro a termine
Michele Tiraboschi

e incerto dalla nota fragilità dei processi decisionali comunitari rispetto alle tematiche del lavoro; una fragilità che, anche volendo smitizzare la tradizionale contrapposizione tra ordinamenti di *common law* e ordinamenti di *civil law* (cfr. Kahn-Freund, 1983), viene in ogni caso a sommarsi alla difficoltà di conciliare logiche giuridiche e prassi nazionali tra loro profondamente eterogenee.

Dati per scontati i contenuti dell'accordo (cfr. l'ampia sintesi pubblicata sul numero 304 - maggio 1999 dell'*European Industrial Relations Review*, pp. 14-17, cui *adde* gli interventi di commento apparsi sul n. 2/1999 dell'*International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*), obiettivo di queste prime note di commento è dimostrare come le parti sociali siano pervenute alla sottoscrizione di una intesa negoziale non solo alquanto compromissoria, ma soprattutto in controtendenza rispetto alle più recenti linee di evoluzione del diritto del lavoro.

Sebbene condotta con metodo comparato, l'analisi si svilupperà a partire dall'angolo di osservazione offerto dall'ordinamento giuridico italiano. A questo proposito, giova peraltro premettere che un siffatto giudizio critico è solo in parte dovuto alla considerazione che, come vedremo tra breve, l'accordo avrà certamente un impatto marginale nell'ordinamento giuridico italiano così come nella maggior parte degli altri Stati membri della Unione Europea (4). Sono piuttosto i processi normativi reali che governano le dinamiche del lavoro temporaneo a condurci a un giudizio di sostanziale inadeguatezza dell'intesa rispetto alle esigenze di « ammodernamento dell'organizzazione del lavoro e delle sue forme » emerse in tutti i Paesi europeo-continentali nel corso degli ultimi decenni e fortemente sollecitate dal Consiglio dell'Unione Europea (si veda, in particolare, il Pilastro III della Risoluzione del Consiglio del 22 febbraio 1999 sugli *Orientamenti in materia di occupazione per il 1999*, nonché la Comunicazione della Commissione del novembre 1998 su *Modernising the organisation of work - A positive approach to change*).

Stipulato per regolarizzare una tipologia contrattuale sicuramente non nuova, ma la cui utilizzazione nei moderni mercati del lavoro risponde a logiche del tutto peculiari (5), l'accordo europeo sul contratto a termine nasce infatti con lo sguardo ancora rivolto al passato e non afferra le dinamiche giuridiche del lavoro del futuro.

2. Un risultato apprezzabile per il valore simbolico, ma inadeguato per i contenuti.

Invero, i primi commentatori hanno giustamente evidenziato l'importanza simbolica dell'accordo quadro (Biagi, 1999). E non poteva essere diversamente. Come sottolineato dal Commissario per gli Affari Sociali Pdraig Flynn « regulating fixed-term contract was by far the most politically sensitive and technically difficult issue that the social partners have tackled in formal negotiations at European level as yet and that the successful outcome of the negotiations shows that they are ready to shoulder their new responsibilities under the

note

(4) Del resto, in una prospettiva diversa da quella dei Paesi di *civil law*, l'accordo pare invece assumere una notevole rilevanza rispetto al quadro legale attualmente vigente. È il caso, in particolare, dell'Irlanda e del Regno Unito che, sino a oggi, si sono contraddistinti per l'assenza di qualsivoglia regolamentazione di matrice legale delle modalità di utilizzazione della forza-lavoro temporanea. Cfr. Lorber, 1999; Vigneau, Ahlberg, Bercusson, Bruun, 1999.

(5) Rispetto al contratto di lavoro a tempo determinato pare rilevante non tanto segnalare l'incremento — pure indicativo — del numero dei lavoratori che vengono assunti attraverso questa tipologia contrattuale rispetto al passato (vedi in proposito i dati statistici riportati nella sezione *Documenti* dell'*International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1999, vol. 15, issue 2), quanto comprendere le ragioni e le logiche che spingono le imprese a un utilizzo massiccio dei contratti a termine. Non è questa la sede appropriata per tale tipo di indagine. In estrema sintesi ci si può limitare a segnalare come, dietro all'esplosione del lavoro a tempo determinato, sia facilmente riscontrabile, più che un desiderio di fuga dalle norme inderogabili del diritto del lavoro e dalla disciplina sui licenziamenti in particolare, un profondo mutamento nelle tecniche di gestione del personale e di organizzazione del lavoro, il quale, a sua volta, pare sintomatico di una radicale evoluzione dei rapporti di produzione e circolazione della ricchezza. A dimostrazione di questo fatto pare sufficiente segnalare che l'espansione del lavoro a tempo determinato (e della forza-lavoro temporanea in generale) si registra anche in ordinamenti esenti dalle logiche della norma inderogabile di legge nella regolazione dei rapporti tra capitale e lavoro quali il Canada, gli Stati Uniti e il Regno Unito. In proposito, per una contrapposizione tra il tradizionale *new deal model*, dove il ricorso al lavoro temporaneo rappresenta l'eccezione, e il più recente *contingent model*, dove l'ampio ricorso al « serbatoio » di riserva della forza-lavoro precaria rappresenta il perno delle moderne politiche di gestione delle risorse umane, v., tra gli altri, Belous, 1989 cui *adde*, più recentemente, Summers, 1997; Purcell K., Purcell J., 1999. Con specifico riferimento al contratto a termine, cfr. altresì, per una comparazione tra gli ordinamenti Europei e quelli di area anglosassone, Marleau, 1999.

Amsterdam Treaty ». Al Commissario europeo non è peraltro sfuggito l'ulteriore valore simbolico dell'intesa: le parti sociali hanno infatti sottoscritto l'accordo « in Warsaw at a major conference on social dialogue and enlargement, marking the importance agreed by all actors to promote the social dialogue in the applicant countries » (Flynn, 1999).

Visto nell'ottica del coordinamento a livello europeo delle politiche dell'occupazione — il c.d. processo di Lussemburgo (su cui Biagi, 1998b) —, l'accordo rappresenta senz'altro un segno di vitalità indiscutibile dell'attività negoziale a livello comunitario, certo più prolifica di quanto la gracilità rappresentativa degli attori avrebbe potuto far pensare solo pochi anni addietro. Gli spazi istituzionali per una contrattazione collettiva europea, aperti dal capitolo sociale del Trattato di Maastricht e consolidati dal Trattato di Amsterdam, si sono in effetti rivelati sufficienti « per consentire agli euro-attori di sperimentare una prassi che rappresenta sicuramente un netto progresso rispetto alla tradizionale concezione del dialogo sociale » (Biagi, 1999, p. 17).

Collocata nel più ampio contesto delle tendenze evolutive del diritto del lavoro, una lettura più approfondita dei contenuti dell'accordo induce tuttavia a sollevare non poche perplessità sia sulla tecnica di regolazione della fattispecie sia, soprattutto, sugli obiettivi di politica del diritto perseguiti dalle parti sociali.

Ora, non si può certo disconoscere l'importanza "politica" dell'accordo rispetto ai processi di trasformazione istituzionale dell'Unione Europea in atto (su cui Veneziani, 1998 e D'Antona, 1998a), quantunque i risultati conseguiti siano decisamente modesti rispetto ai ben più ambiziosi progetti di regolazione dei rapporti di lavoro atipici/temporanei di inizio anni Novanta (su cui Jeffery, 1998; Id., 1995; Pessi, 1992; Roccella, 1991; Santoni, 1991). Inoltre, non è certo questa la sede per ritornare sulla questione, pure di non secondaria importanza rispetto al giudizio complessivo sulla rilevanza dell'accordo, della reale forza rappresentativa dei soggetti firmatari (6). Tuttavia, anche una volta svolte queste premesse, è estremamente difficile sottrarsi alla sensazione che l'accordo sia ispirato a una tecnica di regolazione dei rapporti tra capitale e lavoro che non pare eccessivo definire antiquata. Manca una strategia di regolazione delle modalità di utilizzazione del lavoro altrui alternativa a quella giuridificata in epoca industriale (il tema è affrontato, in termini generali, da Romagnoli, 1999, qui spec. p. 212, con riferimento agli effetti della globalizzazione sulle tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro); del tutto trascurate risultano, conseguentemente, le logiche che governano, sul piano dei processi normativi reali, i meccanismi di produzione e circolazione della ricchezza.

Peraltro, anche ammesso che, dal punto di vista dei contenuti, ci troviamo in presenza di un vero e proprio contratto collettivo (7), la scelta di regolare su tavoli separati prima il lavoro a tempo parziale (8), poi il lavoro a termine e in futuro il lavoro intermittente tramite agenzia (9) rappresenta una opzione che potrebbe rivelarsi poco lungimirante. In questo modo, infatti, UNICE, CES e CEEP non solo si sono precluse una concertazione di ampio respiro sulla flessibilità, che indubbiamente avrebbe aperto maggiori margini di mediazione rispetto alle esigenze di modernizzazione dei rapporti di lavoro, ma soprattutto hanno impedito una regolamentazione d'insieme delle diverse tipologie di lavoro atipico/temporaneo. Le parti sociali sembrano dunque avere trascurato la circostanza che, in un contesto giuridico dato, la disciplina e il funzionamento di una singola fattispecie contrattuale sono fortemente condizionati dalla disciplina e dal funzionamento delle altre tipologie contrattuali e, in generale, dall'intero contesto storico — economico, sociale e normativo — in cui la singola fattispecie viene di volta in volta a inserirsi e operare.

(6) Sulla questione della maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali europee v. per tutti Biagi, 1998c, qui pp. 507-509 e, più recentemente, Bellavista, 1999; Schimdt, 1999. In tema cfr. altresì i parametri indicati nella *Comunicazione della Commissione relativa all'attuazione del protocollo sulla politica sociale* (punto 24), COM(93) 600 def. del 14 dicembre 1993 e la sentenza del Tribunale di primo grado europeo del 17 giugno 1998 relativa alla causa T-135/96 (*Unione europea dell'artigianato e delle piccole e medie imprese (UEAPME) contro il Consiglio*).

(7) Cfr., in proposito, le considerazioni critiche di Martinucci, 1997, p. 200, che, con riferimento ai precedenti accordi europei sul lavoro a tempo parziale e sui congedi parentali, giustamente rileva come in questi casi manchino gli elementi essenziali del contratto collettivo: « semmai, si è più vicini a delle forme di concertazione sociale su questioni inerenti alla politica legislativa comunitaria ».

(8) Cfr. l'accordo collettivo europeo sul lavoro a tempo parziale del 1997.

(9) Nel *Preambolo* dell'accordo quadro sul lavoro a termine le parti, una volta precisato che l'intesa si applica ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato con l'eccezione dei lavoratori forniti dalle agenzie di lavoro temporaneo, precisano che « it is the intention of the parties to consider the need for a similar agreement relating to temporary agency work ».

note

Lavoro a termine
Michele Tiraboschi

L'impianto complessivo dell'accordo — rappresentato dal *Preambolo*, dalle *Considerazioni generali* e dalle otto clausole sottoscritte dalle parti — fornisce in effetti una rappresentazione giuridica del lavoro a termine alquanto modesta se comparata con la disciplina vigente nella maggior parte dei Paesi dell'Unione Europea (cfr. Vigneau, Ahlberg, Bercusson, Bruun, 1999); una rappresentazione che, in ogni caso, appare decisamente lontana dalle attuali logiche sottese alla utilizzazione della forza-lavoro temporanea.

Nessuno può negare il profondo significato etico e giuridico del principio della stabilità dell'impiego, quale espressione della effettività dei diritti dei lavoratori e garanzia, nel lungo periodo, di condizioni di lavoro in linea con le conquiste sociali del XX secolo. Tuttavia, per ragioni che sono note a tutti e su cui è inutile ritornare in questa sede, i mercati del lavoro che oggi studiamo e ancor più i mercati del XXI secolo non solo conosceranno sempre meno la forza attrattiva ed egemonica del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma paiono anzi destinati a confinare nell'antiquariato giuridico la stessa *summa divisio* tra lavoro autonomo e lavoro subordinato che sino a oggi ha regolato i processi di produzione capitalistici (cfr., per tutti, Blanpain, 1999a, spec. p. 41).

L'accordo quadro, all'opposto, ribadisce la centralità del lavoro subordinato a tempo indeterminato (cfr. il *Preambolo*, nonché il punto 6 delle *Considerazioni generali* dell'accordo) e, conseguentemente, configura il lavoro a termine alla stregua di una mera eccezione. Sul piano ideologico e culturale l'opzione seguita dalle parti sociali in favore della stabilità dell'occupazione può indubbiamente essere condivisa. Operata nei termini di una pura e semplice contrapposizione tra contratto di lavoro a tempo indeterminato e contratto di lavoro a termine, la contraddizione tra dimensione giuridica e realtà socio-economica che ne scaturisce è tuttavia quantomai evidente.

In Italia, per esempio, nelle grandi imprese la tipologia contrattuale standard del lavoro a tempo indeterminato interessa ora meno del 50 per cento dei nuovi contratti (10). Complessivamente, la quota dei lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato è ancora piuttosto modesta, non superando il 4 per cento della forza-lavoro (11); tuttavia, se si valuta la quota dei nuovi assunti, il contratto a tempo determinato interessa circa il 25 per cento dei lavoratori nelle piccole imprese e addirittura il 33 per cento di quelli delle grandi imprese (ISTAT, 1999). Le rilevazioni statistiche indicano, in ogni caso, come l'incremento occupazionale nelle imprese industriali e dei servizi sia da attribuire, quasi interamente, a forme contrattuali flessibili quali i contratti a termine, i contratti per prestazioni di lavoro temporaneo, i contratti stagionali, i contratti di formazione e lavoro e i contratti di apprendistato che interessano circa il 45 per cento delle nuove assunzioni (ISTAT, 1999). In continua espansione è poi l'area del lavoro autonomo, del lavoro associato e soprattutto l'area delle collaborazioni temporanee di carattere coordinato e continuativo, che oggi interessa ben 1.480.380 lavoratori (12). Sempre riconducibili alla nozione di lavoro a termine, quantunque non propriamente affini alla fattispecie giuridica del contratto di lavoro a tempo determinato, sono poi numerosissime tipologie contrattuali che operano ai margini del lavoro dipendente coinvolgendo una platea sempre più estesa di lavoratori: i tirocini formativi e di orientamento professionale, le borse lavoro, i lavori socialmente utili e di pubblica utilità, etc. Fenomeno indubbiamente italiano, seppure presente in misura consistente anche negli altri Paesi industrializzati (v. Commissione Europea, 1998), è poi quello del lavoro « nero » che, secondo le più recenti stime coinvolgerebbe circa 5 milioni di posizioni lavorative irregolari, perlopiù mediante prestazioni di durata occasionale o temporanea, a fronte di una forza-lavoro totale pari a 20 milioni di lavoratori (dati ISTAT).

I dati empirici sconfessano dunque, nella loro crudezza, l'affermazione di principio contenuta nel *Preambolo* dell'accordo e, con essa, la filosofia di fondo che permea, sulla base di questo presupposto, le singole clausole sottoscritte dalle parti sociali.

note

(10) ISTAT, 1999. Questo e gli altri dati statistici di seguito riportati sono ora raccolti nel Piano Nazionale sull'Occupazione italiano del 1999. Vedilo in <http://europa.eu.int/comm/dg05/empl&esf/naps99/naps-en.htm>

(11) *Ibidem*. Alcune stime (v. per esempio i dati della Commissione Europea relativi al 1997, in *IJCLLIR*, n. 2/1999, *Documents*) indicano per l'Italia una percentuale dell'8 per cento di contratti a termine. Le differenze rispetto ai dati dell'ISTAT riportati nel testo si spiegano considerando che in taluni casi il termine contratto a tempo determinato viene inteso in una accezione larga ricomprendendovi anche i contratti a termine per prestazioni di lavoro temporaneo, i contratti di formazione e lavoro, i contratti di apprendistato e altri contratti a contenuto formativo o con finalità di orientamento.

(12) Fonte CNEL (comunicati stampa, in <http://www.cnel.it>) su dati INPS aggiornati al 30 aprile 1999.

A meno che non si tratti di una mera petizione di principio diretta a esorcizzare la fine di un mito — quello del lavoro stabile e per una carriera —, l'affermazione del carattere meramente eccezionale del lavoro temporaneo è oggi sostenibile solo sul piano del dover essere giuridico, ma non sul piano dei fatti. Il prezzo di questa scelta — che indubbiamente si pone in linea con la disciplina legale e/o contrattuale vigente nei principali Paesi europeo-continentali — è tuttavia elevato. Nel sottovalutare la subalterità della dimensione giuridica rispetto alle ferree regole dei mercati e dell'economia, l'adesione formale a un modello di regolazione dei rapporti tra capitale e lavoro in declino come il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato impone poi di legittimare, sul piano fattuale, una deregolazione strisciante dei rapporti di lavoro e, con essa, l'incessante emersione di prassi contrattuali *praeter se* non addirittura *contra legem* (13); prassi che, nell'incontrare i propri limiti solo nell'esaurirsi della fantasia dei datori di lavoro e dei loro legali nell'inventare schemi negoziali flessibili, finalizzati a ridurre i costi e ad attenuare l'assunzione di obblighi e responsabilità (così Summers, 1997), mettono definitivamente in crisi la tradizionale vocazione universalistica e totalizzante del diritto del lavoro.

Confermare la validità di un modello di regolazione dei rapporti di lavoro tipico dei modi di produzione industriali anche per i mercati del XXI secolo — sempre più caratterizzati dai fenomeni della deindustrializzazione, del lavoro precario e della terziarizzazione — è insomma una scelta strategica che non solo non aiuta ad andare molto lontano, ma che, addirittura, rischia di mettere in discussione, nell'era della globalizzazione, le sorti stesse del diritto del lavoro. Ostinarsi ad applicare schemi noti e sperimentati a fenomeni che, in base a considerazioni storiche, politiche o teleologiche, sfuggono al significato e alla funzione della normativa lavoristica tradizionale, rischia di minare dalle fondamenta l'intero sistema di regolazione dei rapporti di lavoro facendo del diritto del lavoro « un dinosauro pronto per essere relegato alla storia del diritto » (Lyon-Caen, 1980, p. 517, recentemente ripreso da Simitis, 1997).

3. Lavoro a termine e tecniche di regolazione della fattispecie: una prospettiva italiana.

Per un osservatore italiano, abituato a operare con una strumentazione giuridica di regolazione dei rapporti di lavoro che certo non può dirsi particolarmente moderna e attrezzata per le sfide del prossimo millennio, stupisce in effetti che le parti sociali europee abbiano ribadito, alle soglie del XXI secolo, un principio giuridico sancito dal legislatore italiano all'inizio degli anni Sessanta (14).

L'articolo 1 della legge n. 230/1962 in materia di contratti a termine dispone, come noto, che il contratto di lavoro si presume a tempo indeterminato, salvo che in alcuni casi tassativi indicati dalla stessa legge. Altrettanto noto è come la nostra giurisprudenza abbia nel corso del tempo rafforzato questa indicazione normativa, soprattutto una volta approvata nel 1966 la prima disciplina di tutela contro i licenziamenti illegittimi, interpretando in maniera particolarmente rigorosa e restrittiva i casi che consentono la stipulazione di contratti a termine (sul punto, per tutti, Roccella, 1990).

Esigenze di adeguamento alla evoluzione del mercato del lavoro hanno tuttavia indotto il legislatore italiano a sperimentare, sul finire degli anni Ottanta, una tecnica di delegificazione della materia, rinviando alla contrattazione collettiva nazionale o locale, la possibilità di introdurre nuove e ulteriori ipotesi di legittima apposizione del termine al contratto (cfr. l'art. 23, L. n. 56/1987 su cui ancora Roccella, 1990). Valorizzando il criterio della maggiore rappresentatività del soggetto negoziale, il legislatore ha dunque cercato di rinviare al confronto tra le parti sociali la concreta regolamentazione della fattispecie, in modo da rispondere in maniera più rapida ed efficiente alle esigenze dei diversi settori produttivi e contesti locali. La rigorosa opzione in favore del contratto a tempo indeterminato è stata

note

(13) La questione è affrontata in termini generali in Tiraboschi, 1999, cui ci si permette di rinviare il lettore. In proposito, per una valutazione delle connessioni tra globalizzazione dell'economia e crescita di prassi contrattuali atipiche e informali v. Visser, 1998.

(14) In realtà l'opzione dell'ordinamento a favore del contratto di lavoro a tempo indeterminato risale addirittura all'inizio del XX secolo. Oltre a quanto si dirà nel successivo paragrafo 5, per una valutazione delle ragioni storico-giuridiche sottese a questa opzione, comune a tutti gli ordinamenti a tradizione *étatiste*, rinvio a quanto già scritto in Tiraboschi, 1999, spec. Cap. III.

Lavoro a termine
Michele Tiraboschi

pertanto largamente stemperata mediante l'adozione di una tecnica di regolamentazione dei rapporti di lavoro *alternativa* all'intervento rigido della norma inderogabile di legge. La filosofia oggi adottata dall'ordinamento italiano nel suo complesso non è più quella di marginalizzare il contratto di lavoro a tempo determinato — come invece cerca di fare ora l'accordo quadro europeo —, quanto piuttosto di garantire un controllo sindacale circa le forme, i tempi e le modalità di una sua utilizzazione rispondente alle esigenze delle imprese e alla evoluzione dei mercati.

Quale alternativa alla tecnica della mera deregolazione (cfr. Treu, 1997), il processo di devoluzione delle competenze normative dalla legge al contratto collettivo ha indubbiamente consentito di contemperare, caso per caso, le esigenze di flessibilità delle imprese con l'obiettivo della stabilità dell'occupazione. Ma anche in questo caso la soluzione adottata dal legislatore italiano presenta alcuni inconvenienti di non poco rilievo. L'analisi empirica della contrattazione collettiva mostra in effetti come, in questi casi, l'intervento del sindacato si sia rivelato il più delle volte strumentale alla tutela (indiretta) dell'occupazione stabile e permanente rispetto alla concorrenza del lavoro atipico/temporaneo (cfr. Biagi, Tiraboschi, 1998): vuoi mediante il mero innalzamento del costo del lavoro della forza-lavoro periferica; vuoi mediante intese (più o meno esplicite) tra direzione e rappresentanti dei lavoratori concertate a discapito della forza-lavoro temporanea (per esempio tramite la garanzia della stabilità dell'impiego per i lavoratori permanenti in cambio della possibilità di incrementare le percentuali della forza-lavoro temporanea), etc. Solo in casi marginali l'intervento della contrattazione collettiva si è invece tradotto in una tutela diretta dello statuto giuridico del lavoratore assunto con contratto a termine.

Da questo punto di vista, è proprio il caso italiano a dimostrare come la tutela della stabilità dell'impiego non dipenda tanto dal grado o dal tipo di giuridificazione dei rapporti di lavoro, quando piuttosto da precisi vincoli di compatibilità economica e di tenuta complessiva del sistema produttivo nel lungo periodo. Sono i cambiamenti intervenuti nell'economia a richiedere ora l'edificazione di un modello alternativo di rappresentazione in chiave giuridica dei moderni modi di lavorare, ai quali risulta estranea la centralità del contratto di lavoro dipendente a tempo indeterminato.

4. Segue: un giudizio nel merito circa la tecnica di regolamentazione della fattispecie adottata dalle parti sociali europee.

In realtà, anche da un punto di vista meramente tecnicistico, il testo dell'accordo presenta gravi limiti e talune evidenti contraddizioni. I rilievi critici sull'accordo ricalcano peraltro, in buona sostanza, quelli formulati dalla dottrina con riferimento all'accordo del 1997 sul lavoro a tempo parziale (Jeffery, 1997, spec. 195-205; Martinucci, 1997).

Al di là delle osservazioni mosse dalla dottrina (v. Blanpain, 1999 e Weiss, 1999), sono del resto le stesse istituzioni comunitarie a riconoscere i numerosi limiti dell'accordo quadro. Il recente *Report* del Parlamento Europeo *sulla proposta di direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Cess* (30 aprile 1999), in particolare, pur condividendo il favore verso la tipologia del lavoro a tempo indeterminato manifestato dall'accordo, denuncia in maniera puntuale le numerose lacune del testo adottato dalle parti sociali (15).

La posizione del Parlamento Europeo è pienamente condivisibile soprattutto laddove:

- « nota » la circostanza che l'accordo (cfr. la clausola 4, comma 1, dell'accordo) ammetta che i lavoratori a tempo determinato possano essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato in presenza di "motivazioni obiettive" senza che tuttavia queste ultime vengano definite (punto 6 del *Report*);
- « nota » il fatto che l'accordo concluso tra le parti sociali si limiti esclusivamente al lavoro a tempo determinato e non disciplini, contestualmente, anche le altre tipologie contrattuali riconducibili alla nozione di lavoro atipico/temporaneo (punto 7);

note

(15) È utile ricordare, in proposito, come il *Progetto di relazione del Parlamento Europeo sull'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Cess* del 12 marzo 1999 (DOC_IT\PR\371\371711 PE 230.208) fosse ancora più netto nel criticare l'accordo. In luogo di espressioni sfumate quali « The Parliament ... notes », « ... point's out », « ... regrets » e via dicendo, il progetto di relazione conteneva formule assai più drastiche. Per esempio, in tutti i passaggi del *Report* evidenziati qui di seguito nel testo l'incipit della frase era inammissibilmente questo: « The Parliament ... criticises ... ».

— « evidenza » il fatto che l'accordo si estenda unicamente alle condizioni di lavoro ed escluda invece i problemi di sicurezza sociale che vanno regolamentati per legge (punto 8);

— « critica » il fatto che l'accordo disciplini soltanto la successione di contratti di lavoro a tempo determinato, senza tuttavia porre limiti o condizioni per la stipulazione iniziale del contratto a termine (punto 14);

— « si rammarica » per il carattere non vincolante delle norme volte a impedire l'abuso derivante dall'utilizzo di una successione di lavori (punto 16);

— « evidenza » il fatto che con l'accordo non venga fissato un requisito minimo europeo uniforme per le successioni di contratti di lavoro a tempo determinato (punto 17).

L'esigenza di contemperare la disciplina presente in quindici ordinamenti nazionali ha condotto, in altri termini, a una normativa particolarmente fragile e lacunosa, tanto è vero che, come evidenziato dallo stesso Parlamento Europeo, l'accordo è destinato a sollecitare l'introduzione di nuove normative per le successioni di contratti di lavoro a tempo determinato in due soli Paesi dell'Unione Europea, « dato che in tutti gli altri Stati membri sono già in vigore regolamentazioni in tal senso » (cfr. il punto 5 del *Progetto di Relazione*). Troppo poco per la legislazione dei Paesi europei-continentali, rispetto alla quale l'accordo si limita a recepirne l'ispirazione garantista e antifraudolenta senza tuttavia adottare disposizioni coerenti con tale obiettivo (vincoli sostanziali alla stipulazione del contratto, conversione del contratto a termine irregolare in un contratto a tempo indeterminato sin dalla data di stipulazione, etc.); ma anche troppo per la legislazioni di Paesi come il Regno Unito e l'Irlanda, a cui impone una disciplina in grado di scardinare le tradizionali logiche di regolazione dei rapporti di lavoro che, come noto, non prevedono attualmente vincoli di natura sostanziale sia alla stipulazione di rapporti di lavoro a carattere occasionale, temporaneo o intermittente sia alla costituzione di schemi contrattuali atipici o *sui generis* o comunque di programmi negoziali non di lavoro subordinato in cui dedurre prestazioni di lavoro di natura temporanea.

Rispetto alle finalità di politica del diritto perseguite dalle parti firmatarie dell'accordo resta peraltro da domandarsi se veramente il principio di non discriminazione (16) rappresenti un obiettivo sempre desiderabile e, soprattutto, un obiettivo in grado di garantire l'effettività dei diritti dei lavoratori temporanei.

La domanda è solo apparentemente retorica, né dà luogo a contraddizioni laddove pure si riconosca l'importanza di tale principio (contrariamente a quanto pensa Leone, 1999, p. 99, n. 4, sviluppando considerazioni di ordine formalistico che poco o nulla hanno a che fare con una considerazione realistica del fenomeno del lavoro temporaneo). È infatti fuori discussione la circostanza che la parità di trattamento tra lavoratori stabili e lavoratori periferici rappresenti, in linea di principio, una indispensabile premessa normativa a sostegno della effettività dello statuto giuridico del lavoro temporaneo. Tuttavia, dietro l'omologazione delle tutele dei lavoratori temporanei a quelle dei lavoratori permanenti dell'impresa si cela, a nostro avviso, un equivoco di fondo in quanto, ancora una volta, si sacrifica sull'altare del formalismo giuridico, la realtà dei moderni modi di organizzazione del lavoro che non sono più spiegabili e rappresentabili attraverso una tecnica normativa uniforme e totalizzante come quella del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (17).

In primo luogo, la valutazione della parità di trattamento è operata in astratto, mediante una semplice comparazione di ordine formale tra le condizioni di lavoro del prestatore di lavoro temporaneo e quelle di un lavoratore permanente dell'impresa assimilabile per mansioni e qualifica, senza tuttavia tenere in alcuna considerazione le condizioni psicologiche e materiali di un lavoratore sottoposto al rischio di perdere il posto di lavoro e di non ottenere il rinnovo del contratto. Inoltre, una rigorosa e astratta applicazione del principio di parità di trattamento può, in taluni casi, risultare persino controproducente e irrazionale, laddove applicata a lavoratori che svolgono la loro prestazione lavorativa in condizioni del tutto peculiari rispetto a quelle dei lavoratori stabili dell'impresa utilizzatrice.

Particolarmente indicativo, da questo punto di vista, è indubbiamente il profilo della tutela

note

(16) Cfr. la clausola 1, lett. a) e il comma 1 della clausola 4: « i lavoratori a termine non saranno oggetto di un trattamento meno favorevole rispetto a quello riconosciuto ai lavoratori permanenti solo in ragione del fatto di essere titolari di un contratto o di un rapporto a termine, a meno che non sia giustificato in base a motivazioni obiettive ».

(17) Per riprendere il parallelismo delineato nella nota 2, con riferimento alle tecniche di regolazione del lavoro a termine e del *contract labour*, analoga obiezione può essere mossa alla logica che ispira in Italia il Disegno di legge n. 2049/1997 di disciplina dei rapporti di lavoro atipici.

Lavoro a termine
Michele Tiraboschi

della salute e sicurezza dei lavoratori temporanei. Diverse possono essere le spiegazioni di questo fenomeno. Se, per un verso, la disciplina prevenzionistica risulta il più delle volte modellata sulla realtà della grande impresa industriale, con posizioni lavorative stabili e continuative, è anche vero, per l'altro verso, che risulta generalizzata la tendenza ad assegnare ai lavoratori temporanei compiti o lavori ripetitivi e pericolosi, o da svolgersi in ambienti insalubri (c.d. esternalizzazione del rischio), che il personale stabile dell'impresa normalmente rifiuterebbe di svolgere. È del resto ampiamente documentato il forte senso di alienazione, frustrazione e disaffezione al lavoro che caratterizza la maggior parte dei lavoratori temporanei: l'esecuzione di quei compiti pericolosi, faticosi o ripetitivi, che normalmente vengono rifiutati dalla forza stabile dell'impresa utilizzatrice, aumenta enormemente il rischio di incidenti per disattenzione, stress, negligenza, mancanza di controllo circa le condizioni di lavoro, isolamento rispetto alla "comunità" aziendale, etc. È allora evidente che, per questi tipi di lavoratori, la garanzia della salute e sicurezza sul posto di lavoro non può essere assicurata dalla pura e semplice applicazione delle disposizioni in materia prevenzionistica stabilite con riferimento ai lavoratori stabili dell'impresa, ma richiede piuttosto la predisposizione di una normativa specifica.

Proprio dal punto di vista della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, risulta peraltro quanto sia poco lungimirante la strategia di disciplinare su tavoli separati e con regole diverse le tipologie di lavoro temporaneo. Non si capisce, per esempio, a quale razionalità giuridica risponda la scelta del legislatore italiano di vietare al lavoratore temporaneo assunto da una agenzia specializzata nella fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo l'esecuzione di prestazioni sottoposte a sorveglianza medica speciale o particolarmente pericolose (v. il recente Decreto 25 maggio 1999), consentendogli invece di svolgere la stessa identica prestazione qualora assunto direttamente dall'impresa. Se la risposta a questo interrogativo non viene fornita (come pure dovrebbe essere) in termini di prevenzione della tutela del lavoratore temporaneo, ma sul piano dell'imputazione delle responsabilità in caso di infortunio o malattia professionale già acclarata, logica e coerenza avrebbero semmai dovuto condurre a una soluzione opposta visto che per legge l'agenzia di lavoro temporaneo, oltre a offrire elevate garanzie di solvibilità (cfr. l'art. 2, comma 2, Legge n. 196/1997), potrebbe agevolmente sopportare i costi di una formazione specifica del lavoratore temporaneo chiamato a svolgere lavorazioni particolarmente pericolose o nocive rispetto a quanto può invece permettersi un datore di lavoro di cui non si conosce la consistenza patrimoniale e l'affidabilità nel caso di assunzione diretta del lavoratore temporaneo.

Per quanto concerne poi il secondo obiettivo perseguito dalle parti sociali — « stabilire un contesto per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzazione successiva di contratti o rapporti a tempo determinato » (cfr. la clausola 1, lett. b) — è sufficiente in questa sede limitarsi a segnalare la risposta delle imprese italiane ai vincoli all'assunzione con contratti di lavoro subordinato a tempo determinato: l'aggiramento della normativa sul lavoro a termine mediante il ricorso ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, senza vincolo di subordinazione, che, come già ricordato, coinvolgono oggi circa un milione e mezzo di lavoratori. Con un risultato paradossale: con questo espediente infatti un vero e proprio esercito di lavoratori temporanei non solo sfugge — in modo più o meno regolare, ma comunque tollerato dall'ordinamento — alla disciplina della successione dei contratti a termine, ma anche a tutta quanta la disciplina di tutela del lavoro dipendente. È il noto fenomeno della « fuga » dal diritto del lavoro (su cui v. Ichino, 1990).

5. Conclusioni. Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e contratto a termine: una contrapposizione superata dalla evoluzione più recente dei rapporti economici e sociali.

In realtà, la disciplina concordata dalle parti sociali a livello europeo sconta un equivoco di fondo, e cioè che la disciplina limitativa del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato sia coesistente alla tutela dello statuto giuridico del lavoratore e, segnatamente, alla salvaguardia della normativa contro i licenziamenti illegittimi.

L'analisi storica e la comparazione giuridica si incaricano tuttavia di smentire questo assunto. Con riferimento all'Italia, in particolare, è facile dimostrare come la scelta dell'ordinamento in favore del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato risalga già ai primi decenni del XX secolo (18), sia poi codificata negli articoli 2097 e 2120 del Codice

(18) Cfr. il D.Lgs. n. 112/1919, poi recepito integralmente, per questo profilo, nel R.D.L. n. 1825/1924 sull'impiego

Civile e infine drasticamente ribadita con la L. n. 230/1962; ben prima, dunque, che venisse approntato l'attuale statuto giuridico di tutela del lavoro dipendente (v., in particolare, la L. n. 604/1966 di tutela contro i licenziamenti illegittimi e la L. n. 300/1970).

Non è certo possibile ripercorrere in questa sede le complesse vicende storiche che hanno accompagnato il processo di giuridificazione dei rapporti di lavoro attraverso l'edificazione dell'archetipo del lavoro stabile e per una carriera (sul punto sia consentito rinviare a Tiraboschi, 1999). Non si può tuttavia neppure dimenticare la circostanza che, seppure per un periodo di tempo destinato a rimanere piuttosto limitato, l'opzione originariamente perseguita nei diversi ordinamenti nazionali fu quella di assegnare una netta preferenza ai rapporti di lavoro di durata temporanea: come regola generale dello scambio « lavoro contro mercede », l'apposizione di un termine finale alla durata del contratto di lavoro costituiva anzi un elemento strutturale e tipico di tale legame contrattuale.

In effetti, e per quanto oggi questo possa sembrare paradossale, in base alle concezioni ideologiche e alle regole giuridiche che hanno accompagnato la prima fase del processo di giuridificazione dei rapporti di lavoro, soltanto la presenza di un limite temporale all'utilizzo della forza-lavoro poteva garantire la stabilità del vincolo contrattuale senza per contro rievocare lo *status* di asservimento nei confronti del *dominus* del rapporto di lavoro, tipico dei metodi di produzione preindustriali e del sistema della servitù. Nella problematica opera di razionalizzazione giuridica dei rapporti di produzione capitalistici, la difficoltà di dissociare il lavoro (come oggetto del contratto) dalla persona del lavoratore imponeva infatti di delimitare nel tempo l'utilizzazione della prestazione lavorativa a tutela degli interessi del lavoratore. Sarà soltanto l'affinamento della disciplina di carattere generale in materia di contratti e obbligazioni — e in particolare la valorizzazione del rimedio del recesso unilaterale nei rapporti di durata — che consentirà di dimostrare, in proposito, come la vigenza *sine die* del contratto di lavoro non si ponga in contrasto con il principio generale che vieta la costituzione di vincoli contrattuali perpetui. Da questo momento in poi il contratto a tempo indeterminato verrà dunque legittimato dall'ordinamento come contratto a termine finale incerto, risolvibile liberamente da entrambe le parti previo, eventualmente, un congruo preavviso.

Quando detto è sufficiente per evidenziare il carattere storicamente relativo del modello del lavoro subordinato a tempo indeterminato. Questo modello ha infatti potuto reggere fin tanto che, in un contesto di piena occupazione, si è dimostrato congeniale non soltanto alle istanze di tutela della forza-lavoro ma anche alle logiche e ai modi stessi di produzione della organizzazione fordista-tayloristica del lavoro. E questo perché il diritto del lavoro è certamente un diritto distributivo di tutele e risorse, ma anche, inevitabilmente, un diritto dei rapporti di produzione.

A meno che non si voglia accedere a una prospettiva di progressiva deregolazione dei rapporti di lavoro — prospettiva che, tuttavia, pare non solo inadeguata rispetto alla tradizione della maggior parte dei Paesi europei (19), ma anche insufficiente a rispondere ai bisogni dei mercati del XXI secolo — i più recenti processi di trasformazione dell'assetto economico-sociale, unitamente alla situazione di crescita senza occupazione, richiedono ora la ricerca di un nuovo modello di giuridificazione dei rapporti di lavoro in grado di contemperare le esigenze della competitività con i valori della equità e della giustizia sociale (20).

Non esistono certo soluzioni immediate: lo sforzo di immaginazione concettuale per ridefinire gli assetti normativi dei rapporti di lavoro è solo agli inizi (per una sintesi del dibattito italiano v. Biagi, Tiraboschi, 1999a). Quello che è chiaro, tuttavia, è che le regole della « nuova economia » non solo rendono improponibile una tecnica di giuridificazione dei rapporti di lavoro basata su un paradigma normativo uniforme e monolitico come il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma richiedono semmai di ricono-

note

privato, il cui art. 1 disponeva: « il contratto d'impiego privato (...) è quello per il quale una società o un privato, gestori di un'azienda, assumono al servizio della stessa, *normalmente a tempo indeterminato*, l'attività professionale dell'altro contraente ». In argomento v., tra gli altri, Riva Sanseverino, 1938.

(19) Treu, 1997, p. 3. Più recentemente v. D'Antona, 1998b, p. 318, secondo cui « estirpare il complesso dei valori e delle sicurezze, che il diritto del lavoro compendia, dalla coscienza collettiva delle società europee, dove li hanno profondamente radicati una tradizione e una prassi politica del tutto diverse da quelle degli Stati Uniti, richiederebbe conflitti politicamente costosi e alla lunga distruttivi ».

(20) È stato questo il tema discusso nell'XI Congresso Mondiale dell'Associazione Internazionale di Relazioni Industriali. V. IIRA, 1998.

Lavoro a termine
Michele Tiraboschi

scere e valorizzare le « diversità » dei moderni modi di lavorare. Come giustamente sostenuto da Roger Blanpain « rules, practices and expectations of yesterday are less and less relevant for tackling problems of today and tomorrow in the new world of work. In a sense, we need to start from scratch » (Blanpain, 1999, p. 41).

Un primo passo in questa prospettiva pare essere il definitivo superamento delle colonne d'Ercole del lavoro dipendente, in modo da assicurare a tutti i lavoratori (al di là cioè del tipo di contratto con cui vengono utilizzati) un nucleo minimo di diritti di cittadinanza sociale (garanzie relative alla continuità del reddito e a un trattamento pensionistico, garanzia della tutela della integrità psico-fisica e assicurazione contro gli infortuni, protezione contro tutti i generi di discriminazione, garanzia delle pari opportunità nell'accesso alla formazione, etc). È su questo tema che sono ora chiamati a confrontarsi gli attori nazionali e sovra-nazionali, e in primo luogo le stesse parti sociali, se non vogliono correre il rischio di vedersi scavalcate dalle logiche che governano i rapporti di produzione e circolazione della ricchezza. In Europa, del resto, è lo stesso Libro Bianco su *Crescita, concorrenza e occupazione* del 1994 a sollecitare un ripensamento globale circa il modo in cui i sistemi nazionali di diritto del lavoro, la previdenza pubblica e i prelievi fiscali potrebbero essere adattati ai mutamenti in atto, in modo da « permettere un ampliamento della nozione di lavoro, che includa tutte le forme di lavoro retribuito o parzialmente retribuito in un quadro comune che comprenda l'economia sociale, le imprese di lavoro interinale e l'economia informale », in modo da reintegrare nel mercato del lavoro ufficiale un gran numero di lavoratori atipici/temporanei attualmente marginalizzati.

Bibliografia

- Arthurs H.W.** (1996), *Labour Law Without the State*, in *University of Toronto Law Journal*, p. 1 e ss.
- Belous R.S.** (1989), *The Contingent Economy: The Growth of the Temporary, Part-Time and Subcontracted Workforce*, National Planning Association, Washington.
- Bellavista A.** (1999), *Contrattazione collettiva europea e rappresentatività cumulativa sufficiente*, in *q. Rivista*, n. 3, p. 298 e ss.
- Biagi M.** (a cura di) (1998a), *Ipotesi per la predisposizione di uno Statuto dei lavori*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *QDLRI*, pp. 347-373.
- Biagi M.** (1998b), *L'applicazione del Trattato di Amsterdam in materia di occupazione: coordinamento o convergenza?*, in *q. Rivista*, p. 437 e ss.
- Biagi M.** (1998c), *Le relazioni industriali nell'Unione Europea*, in Cella G.P., Treu T., *Le nuove relazioni industriali*, il Mulino, Bologna.
- Biagi M.** (1999), *L'accordo-quadro a livello comunitario sul lavoro a termine*, in *Guida al Lavoro*, n. 16/1999, p. 17 e ss.
- Biagi M., Tiraboschi M.** (1999a), *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno Statuto dei lavori*, in *LD* (in corso di pubblicazione).
- Biagi M., Tiraboschi M.** (1999b), *Gli strumenti di flessibilità nella contrattazione collettiva di secondo livello per i dipendenti delle imprese della distribuzione cooperativa*, Sinnea International, Bologna.
- Blanpain R.** (1999a), *The World of Work and Industrial Relations in Developed Market Economies of the XXIst Century. The Age of the Creative Portfolio Worker*, in Blanpain R., Biagi M. (eds.), *Non-Standard Work and Industrial Relations*, in *BCLR*, n. 35, p. 1 e ss.
- Blanpain R.** (1999b), *The European Agreement on Fixed-term Contracts and Belgian Law*, in *IJCLLIR*, issue 2, p. 85 e ss.
- Commissione Europea (1993a), *Comunicazione della Commissione relativa all'attuazione del protocollo sulla politica sociale*, COM(93) 600 def.
- Commissione Europea (1993b), *Crescita, concorrenza e occupazione*, Libro Bianco, COM(93) 700 final.
- Commissione Europea (1998a), *Comunicazione della Commissione Europea sul lavoro sommerso*, aprile 1998, COM(98) 219 def.
- Commissione Europea (1998a), *Modernising the organisation of work - A positive approach to change*, November 1998, COM(98) 592 def.
- Commissione Europea (1999), *Proposal for a Council Directive concerning the Framework Agreement on Fixed-term Work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC (COM/99/020 final)*, in *IJCLLIR*, p. 179 e ss.
- D'Antona M.** (1998a), *Contrattazione collettiva e concertazione nella formazione del diritto sociale europeo*, in <http://www.lex.unict.it/eurolabor...ti-convegni/congresso/semiess.htm>
- D'Antona M.** (1998b), *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *RGL*, p. 318 e ss.
- Flynn P.** (1999), comunicato stampa *Padraig Flynn Welcomes new European Agreement on Fixed term contracts*, in <http://www.europa.eu.int/comm/dg05/social/social/fixedpress-en.htm>.
- Galgano F., Cassese S., Tremonti G., Treu T.** (1994), *Nazioni senza ricchezza. Ricchezza senza nazione*, il Mulino, Bologna.

- Ichino P.** (1990), *La fuga dal lavoro subordinato*, in *DD*, p. 69 e ss.
- IIRA (1998), *Sviluppare la competitività e la giustizia sociale: le relazioni fra istituzioni e parti sociali*, Sinnea International, Bologna.
- ILO (1997), *Contract Labour*, Report VI (2), International Labour Office, Geneva.
- ILO (1998), *Contract Labour*, Report V (1), International Labour Office, Geneva.
- ISTAT (1999), *Indagine sulla flessibilità nel mercato del lavoro. Dati preliminari*, Roma.
- Jeffery M.** (1998), *Not Really Going to Work? Ou the Directive on 'Part-Time Work, "Atypical Work" and Attempts to Regulate it*, in *ILJ*, p. 193 e ss.
- Jeffery M.** (1995), *The Commission proposals on « Atypical Work » : Back to the Drawing Board ... Again*, in *ILJ*, p. 296 e ss.
- Kahn-Freund O.** (1983), *Labour and the Law*, Stevens, 3^a ed., London.
- Leone G.** (1999), *La sicurezza sul lavoro per i lavoratori interinali*, in Ricci M. (a cura di), *La sicurezza sul lavoro*, Cacucci, Bari, pp. 95-101.
- Lorber P.** (1999), *Regulating Fixed-Term Work in the United Kingdom: A Positive Step towards Workers' Protection?*, in *IJCLLIR*, issue 2, p. 121 e ss.
- Lyon-Caen G.** (1980), *La crise du droit du travail*, in *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, Beck, München, p. 517 e ss.
- Marleau V.** (1999), *The European Framework Agreement on Fixed-term Work: A North-American View*, in *IJCLLIR*, p. 137 e ss.
- Martinucci G.** (1997), *Prime note sull'accordo collettivo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, in *q. Rivista*, n. 3, p. 200 e ss.
- Meulders D., Plasman O., Plasman R.** (1994), *Atypical Employment in the EC*, Dartmouth, Aldershot.
- Parlamento Europeo (1999), *Report on the Commission proposal for a Council Directive concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC of 12 March 1999 (COM(99)0203 - C4-0220/99)*, in *IJCLLIR*, p. 205 e ss.
- Pessi R.** (1992), *I rapporti di lavoro c.d. atipici tra autonomia e subordinazione nella prospettiva dell'integrazione europea*, in *RIDL*, I, p. 133 e ss.
- Purcell K., Purcell J.** (1999), *Insourcing, Outsourcing and the Growth of Contingent Labour as Evidence of Flexible Employment Strategies*, in Blanpain R., Biagi M. (eds.), *Non-Standard Work and Industrial Relations*, in *BCLR*, n. 35, p. 163 e ss.
- Riva Sanseverino L.** (1938), *Rapporti tra contratto di lavoro a termine e contratto di lavoro a tempo indeterminato*, in *MGL*, p. 185 e ss.
- Rocella M.** (1990), *I rapporti di lavoro a termine*, in Varesi P.A., Rocella M. (a cura di), *Le assunzioni, artt. 2096 e 2097, Commentario al Codice Civile* diretto da Schlesinger P., Giuffrè, Milano, p. 75 e ss.
- Rocella R.** (1991), *Comunità Europea e rapporti di lavoro atipici*, in *Quaderni DLRI*, p. 27 e ss.
- Romagnoli U.** (1999), *Per un diritto del lavoro post-industriale*, in *LD*, p. 209 e ss.
- Santoni F.** (1991), *Il lavoro atipico nelle Direttive CEE: gli effetti sulle relazioni industriali in Italia*, in *q. Rivista*, n. 2, p. 59 e ss.
- Schmidt M.** (1999), *Representativity - A Claim Not Satisfied: The social partners' role in the EC social law-making process*, in *IICLLIR*, volume 3, Issue 15 (in corso di pubblicazione).
- Simitis S.** (1997), *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *DLRI*, p. 609 e ss.
- Summers C.W.** (1997), *Contingent Employment in the United States*, in *CLLJ*, p. 503 e ss.
- Tiraboschi M.** (1999), *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino.
- Treu T.** (1997), *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Veneziani B.** (1998), *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell'Unione Europea*, in *RGL*, p. 239 e ss.
- Vigneau C., Ahlberg K., Bercusson B., Bruun N.** (1999), *Fixed-term work in the EU*, National institute for Working Life, Stockholm.
- Visser J.** (1998), *Globalization and Informalization of Labour: Is There an Organized Response?*, in Atti dell'XI Congresso Mondiale dell'Associazione Internazionale di Relazioni Industriali, Sinnea International, Bologna.
- Weiss M.** (1999), *The Framework Agreement on Fixed-term Work: A German Point of View*, in *IJCLLIR*, issue 2, p. 96 e s.

Lavoro a termine
Michele Tiraboschi

Bibliografia

Il criterio della pensionabilità nelle riduzioni di personale nelle Ferrovie e nell'Ente Poste

Giuseppe Ludovico

Sommario

1. Premessa. **2.** La riduzione di personale nelle Ferrovie. **3.** Le violazioni della legge n. 223/1991. **4.** La speciale disciplina del diritto di opzione: il decreto legge n. 324/1998 e la legge n. 448/1998. **5.** La riduzione di personale nell'Ente Poste. **6.** L'ipotesi della « rottamazione ».

1. Premessa.

La rilevanza sociale degli interessi coinvolti in un procedimento di riorganizzazione aziendale è all'origine della scelta operata dal legislatore di garantire un'adeguata valutazione di tali interessi attraverso la procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali. L'attribuzione all'autonomia collettiva di determinate prerogative costituisce, quindi, lo strumento obbligato attraverso il quale giungere ad un soddisfacente contemperamento tra gli interessi contrapposti.

La valutazione degli interessi collettivi operata dalle organizzazioni sindacali, specie in situazioni caratterizzate da una forte crisi occupazionale, non sempre risponde a criteri univoci di tutela dei lavoratori, per lasciare il passo ad aspetti più generali, connessi alle necessità dell'intera collettività.

Trattasi di un'operazione di indubbia delicatezza che spesso induce, nella gravosa contrapposizione tra occupati e disoccupati, a sacrificare le posizioni dei primi a vantaggio dei secondi.

Inoltre, la dicotomia tra la salvaguardia delle posizioni acquisite e il perseguimento degli interessi generali assume caratteri critici nei casi in cui, ai richiami verso una maggiore liberalizzazione dell'accesso e della espulsione dal mercato del lavoro, si aggiungono i dettami della riorganizzazione di quelle aziende che hanno ereditato dalla passata gestione pubblica forti squilibri di carattere finanziario. In queste situazioni il raggiungimento dell'obiettivo del risanamento dei bilanci aziendali comporta sacrifici di ben più ampia portata che obbligano ad alcune riflessioni.

In primo luogo, occorre accertare e individuare un ordine di priorità tra i diversi, e spesso contrapposti, interessi di ordine generale, che possa rappresentare anche un mezzo di orientamento per lo stesso legislatore.

In secondo luogo, è possibile affermare come non sempre gli strumenti prescelti ovvero gli obiettivi individuati siano effettivamente i più soddisfacenti nel quadro di una politica generale di lungo termine che sappia contrapporre al beneficio immediato un temporaneo sacrificio attraverso il quale giungere a una durevole situazione di equilibrio.

2. La riduzione di personale nelle Ferrovie.

Nell'ambito delle Ferrovie dello Stato il generale processo di ristrutturazione vede uno dei suoi più recenti episodi nella stipulazione, avvenuta il 21 maggio 1998, dell'accordo di

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

istituzione e regolamentazione del « fondo di perseguimento di politiche attive di sostegno del reddito e dell'occupazione per il personale dell'azienda ». L'oggetto dell'accordo era costituito dalla disciplina di funzionamento del fondo, nonché dai criteri di erogazione degli assegni e della loro entità, mentre per ciò che concerne l'individuazione del personale eccedentario, si è provveduto tramite il rinvio alle norme previste nel contratto nazionale e nell'accordo di procedura stipulato il medesimo giorno.

Sempre il 21 maggio 1998 il Ministero dei Trasporti tramite decreto recepiva l'accordo di istituzione del Fondo, approvando i finanziamenti a favore dello stesso (cfr. sul punto Magri M., 1999, p. 426 e ss.).

Nella premessa dell'accordo di procedura la condizione necessaria e indispensabile per l'accesso agli interventi e alle prestazioni del Fondo veniva individuata dalle parti nell'attuazione e nel rispetto delle fasi procedurali, previste nell'accordo stesso, attraverso le quali provvedere all'individuazione del personale eccedentario.

L'accordo in questione contemplava un complesso ed articolato procedimento contrattuale da svolgersi in più fasi. Veniva prevista, in prima battuta, l'attivazione della contrattazione decentrata, diretta alla immediata definizione delle esigenze di personale e, in seconda battuta, l'avvio della contrattazione a livello regionale (ex compartimentale), finalizzata sia alle verifiche degli esiti delle precedenti trattative svolte al livello inferiore, sia a una nuova ricognizione delle carenze e delle eccedenze. L'ultimo atto di questa procedura si sarebbe svolto a livello nazionale in relazione a una sostanziale riepilogazione dei dati relativi ai primi due livelli.

Per gli aspetti che qui interessano, l'accordo di procedura contiene al punto 4 l'indicazione dei criteri ai quali uniformarsi ai fini dell'individuazione del personale eccedentario. La disposizione incriminata, il cui contenuto è andato incontro alle declaratorie di illegittimità della giurisprudenza, dispone che « saranno prioritariamente individuati come eccedentari, e collocati in quiescenza, i dipendenti in possesso dei requisiti contributivi necessari per l'acquisizione del diritto alla percentuale massima di pensionabilità ed alla erogazione della pensione, in ordine alla maggiore anzianità contributiva ».

In verità, il collocamento in quiescenza del personale eccedentario nei termini descritti costituiva esclusivamente una delle strade da percorrere nella via della razionalizzazione. A tale riguardo, infatti, erano oggetto di richiamo nell'accordo in questione anche gli « strumenti volontari », previsti nell'art. 72 A par. 3 del contratto nazionale, ossia la mobilità volontaria professionale e geografica verso le carenze, il part-time volontario orizzontale, verticale e di coppia, e l'accoglimento delle richieste di risoluzione volontaria, con modalità anche incentivate, presentate dai dipendenti in possesso dei requisiti per avere titolo alle prestazioni del fondo di sostegno.

Qualora, al termine di questa seconda fase, fosse emersa, a seguito dell'ulteriore verifica, la persistente sussistenza delle eccedenze, si conveniva il ricorso anche agli « strumenti obbligatori », previsti anch'essi dal contratto nazionale, rappresentati dal trasferimento nell'ambito della stessa struttura o verso altro settore o struttura. Infine, nei confronti delle rimanenti eccedenze, sulla base di graduatorie nominative per anzianità contributiva, veniva concordato l'accesso alle prestazioni ordinarie e straordinarie del fondo di sostegno.

Nei mesi successivi le procedure di verifica delle esigenze del personale hanno subito notevoli ritardi rispetto alle scadenze fissate nell'accordo. Al fine di ovviare a tale situazione il 5 agosto 1998 è stato siglato un accordo, attraverso il quale le parti, nonostante il mancato esaurimento delle procedure di verifica delle eccedenze, concordavano, a partire dal 12 settembre 1998, il collocamento in quiescenza del personale che avesse maturato il massimo dei requisiti pensionistici alla data dell'11 settembre. In questo modo veniva dato un notevole impulso all'attuazione del punto 4 dell'accordo del 21 maggio 1998, nonostante il mancato definitivo esaurimento delle procedure di verifica delle eccedenze.

A distanza di pochi mesi, il 19 novembre 1998, interviene un ulteriore accordo, attraverso il quale le parti si impegnano a esaurire le procedure di verifica entro il 30 novembre e concordano, a conferma dei precedenti accordi, il collocamento in quiescenza del personale anziano titolare dei requisiti previsti.

Le F.S. hanno proceduto, prima ancora dell'individuazione del personale in esubero, al licenziamento di circa un migliaio di dipendenti sulla sola base del requisito della prossimità alla pensione. In questo modo venivano posti in essere una serie di licenziamenti difficilmente conciliabili anche con la disciplina del contratto nazionale, il quale nei confronti delle eccedenze di personale prevede esclusivamente i richiamati strumenti di mobilità e, necessariamente in linea con la disciplina legale, dispone che « il rapporto di lavoro a tempo

indeterminato dei dipendenti delle F.S. S.p.a. è stabile » e che, oltre ai casi in esso previsti, « ogni provvedimento di risoluzione del rapporto è nullo » (art. 112).

Un'erronea prospettazione giuridica della fattispecie è all'origine non solo della risoluzione dei rapporti di lavoro operata dalle Ferrovie dello Stato anche nei confronti di soggetti aventi titolo alla sola pensione di anzianità, ma, sulla base di analoghe considerazioni, costituisce il presupposto logico anche delle rappresentazioni addotte da alcuni interpreti. Il fulcro argomentativo, attorno al quale ruotano tali costruzioni interpretative, è rappresentato dall'art. 2, comma 28, della legge n. 662 del 1996, il quale, « in attesa di una organica riforma del sistema degli ammortizzatori sociali », prevede l'emanazione di uno o più decreti attraverso i quali garantire, « in via sperimentale », la predisposizione di « misure per il perseguimento di politiche attive di sostegno del reddito e dell'occupazione » a favore di quei lavoratori, coinvolti in situazioni di crisi di aziende pubbliche ovvero di categorie e settori, ed esclusi dal sistema degli ammortizzatori sociali.

L'istituzione, a opera della contrattazione collettiva, di appositi fondi finanziati mediante contributo sulla retribuzione non inferiore allo 0,50% costituisce il principale strumento di intervento. In tale ambito il ruolo delle organizzazioni sindacali assume una funzione di indubbia preminenza, poiché la contrattazione è chiamata non solo alla costituzione, ma anche alla definizione degli specifici trattamenti a carico del fondo, nonché dei criteri e delle modalità di concessione di tali erogazioni (Lambertucci P., 1997, p. 262).

In particolare, al fine di « favorire la riorganizzazione e il risanamento » delle Ferrovie dello Stato è intervenuto l'art. 59, comma 6, della legge n. 449 del 1997 il quale, nell'ambito delle finalità dell'art. 2, comma 28, della legge n. 662 del 1996, ha demandato all'autonomia collettiva l'istituzione del fondo di sostegno, prescrivendo, tuttavia, ai fini dell'individuazione del personale eccedentario, una selezione « anche sulla base di criteri che tengano conto della anzianità contributiva o anagrafica ».

Sino a oggi l'unico settore, oltre alle Ferrovie, interessato dall'istituzione di tali fondi è quello bancario (Tullini P., 1999, p. 365 e ss).

Sulla base di queste nuove norme hanno trovato origine, per molti versi, la disposizione contenuta nell'accordo di procedura e la sua supposta legittimità.

Pertanto, il fondamento giuridico di tali licenziamenti è stato rinvenuto, da un lato, nella disciplina introdotta a seguito dell'art. 2, comma 28, della legge n. 662 del 1996, e dall'altro, in particolare, nell'indicazione del parametro dell'anzianità da parte dell'art. 59, comma 6, della legge n. 447 del 1997.

A conferma dell'erroneità di tale interpretazione devono essere puntualmente individuati i confini dell'area di intervento riservata alla contrattazione collettiva, alla quale è demandata la funzione di individuare le forme e le modalità di sostegno del reddito, mentre le procedure attraverso le quali determinare il personale in esubero rimangono assoggettate alla disciplina degli artt. 4 e 5 della legge n. 223 del 1991. In altri termini, i fondi di sostegno, coerentemente alla loro finalità, entrano in funzione solo in un momento successivo rispetto all'espulsione delle eccedenze di personale, la cui disciplina, dunque, non subirebbe alcuna deroga (Lambertucci P., 1997, p. 275).

In relazione all'art. 59, comma 6, della legge n. 447 del 1991, è agevole fornire la dimostrazione dell'assenza, in capo al criterio dell'anzianità contributiva o anagrafica, del carattere della esclusività, come farebbe intendere la stessa norma nel momento in cui dispone che tali parametri tengano conto « anche » del requisito dell'anzianità. Appare evidente e oltremodo inequivocabile come l'obiettivo sia quello di ribadire un principio incontestabile, il quale, per evidenti ragioni di opportunità, dispone che tra i vari criteri si tenga conto « anche » dell'anzianità, in modo da agevolare, durante il procedimento di razionalizzazione, l'espulsione di coloro i quali possano godere del beneficio del reddito rappresentato dal trattamento pensionistico.

L'obiettivo perseguito dal legislatore con l'art. 2, comma 28, della legge n. 662 del 1996 è, invece, direttamente pertinente alla necessità di individuare forme di sostegno del reddito in quei settori particolarmente interessati da fenomeni di eccedenze di personale, e al contempo privi di forme di ammortizzatori sociali (cfr. Magri M., 1999, p. 415 e ss).

La posizione di quest'ultima norma nel nostro ordinamento può essere adeguatamente evidenziata solo dopo aver tratteggiato le linee essenziali degli ambiti riservati all'intervento dell'indennità di mobilità.

Quest'ultima, nell'impianto delineato a seguito della legge n. 223 del 1991, interviene a sostegno del reddito dei soli lavoratori dipendenti da imprese rientranti nel campo di applicazione della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria. A conferma delle inderoga-

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

bili necessità di un generale riordino del sistema degli ammortizzatori sociali, è necessario puntualizzare come all'estensione delle possibilità di intervento della Cigs non sempre abbiano fatto seguito interventi di sostegno del reddito (Lambertucci P., 1997, p. 259). Il legislatore, pertanto, nel perseguire l'obiettivo di porre un freno alle sperequazioni di una disciplina che nel tempo ha perduto i propri originari caratteri, ha ritenuto di dover intervenire con l'art. 2, comma 28, della legge n. 662 del 1996.

Dinanzi a tali funzioni divengono inaccettabili le opinioni di chi ha ritenuto di poter intravedere nella norma una deroga alla disciplina generale sui licenziamenti collettivi a causa del rinvio da parte dell'art. 24 della legge n. 223 del 1991, concernente il licenziamento collettivo per riduzione del personale, alla procedura disposta dall'art. 4 della medesima legge riguardante, invece, la dichiarazione di mobilità a seguito della rilevazione delle eccedenze emerse dopo l'intervento del trattamento straordinario di integrazione salariale (Gottardi D., 1999, p. 17).

La comunanza di procedura tra l'art. 24 e la disciplina della Cigs ha indotto alla facile conclusione secondo la quale l'art. 2, comma 28, della legge n. 662 del 1996, avrebbe soppiantato l'applicazione della disciplina riguardante i licenziamenti collettivi in tutti i settori esclusi dagli ammortizzatori sociali, nell'ambito dei quali il legislatore ha cercato di porre rimedio tramite l'istituzione dei fondi di sostegno (Gottardi P., *loc. ult. cit.*). Questa sistemazione interpretativa non può esimersi dal contrasto con la dottrina maggioritaria, la quale ha pacificamente affermato l'autonomia tra la nozione del licenziamento collettivo e quella della procedura di mobilità (L. Spagnuolo Vigorita, 1992, p. 202; Carabelli U., 1994, p. 236 e ss).

È fuori discussione, tuttavia, la sicura persuasività di una conclusione che agevola un coordinamento logico e opportuno tra due normative che rischierebbero di dar luogo a diverse sovrapposizioni.

D'altro canto, però, interpretazioni che concentrano l'attenzione sulla necessità di trovare un'armonia nella disciplina di un determinato istituto o attribuiscono efficacia determinante alla volontà politica dei soggetti coinvolti (Gottardi D., Renga S., 1999, p. 467), non puntualmente espressa in termini giuridici, cedono il passo ad altre considerazioni di ordine formale delle quali non si può non tener conto.

Nelle incertezze sulla misura di tale esclusione (Romei R., 1999, p. 354), ancorata alla sola introduzione di strumenti alternativi alla mobilità, appare più consona, anche alla luce delle distorsioni emerse nella vicenda in esame, un esame più stringente dei rapporti tra la disciplina generale e i particolari istituti relativi ai settori privi di ammortizzatori sociali.

La consueta tecnica legislativa, che indubbiamente non impressiona per chiarezza, costringe sovente l'interprete ad individuare la *ratio* dei provvedimenti emanati non sulla base delle reali intenzioni del legislatore, bensì in modo che tali disposizioni possano avere una migliore collocazione nell'ordinamento. Tuttavia, non è sempre possibile attribuire alle determinazioni del legislatore un contenuto e un significato, in verità, non espresso in alcun modo, il quale trova la sua unica ragione nelle necessità di dare coerente armonia alla norma di legge.

In primo luogo, la rubrica della norma recita, infatti, « disposizioni in materia di previdenza, assistenza, solidarietà sociale e sanità », non lasciando trapelare alcun riferimento alla disciplina relativa alle riduzioni di personale. Trattasi, in verità, di una mera puntualizzazione di ordine formale che non risolve adeguatamente la problematica in esame, posto che il legislatore si è spesso avvalso dell'inserimento, non sempre opportuno, di disposizioni particolari in discipline riguardanti altre questioni.

Il rilievo di ordine sostanziale che è possibile muovere nei confronti della soluzione che non riteniamo di poter accogliere, riguarda, in realtà, in modo più diretto, l'opportunità che una deroga a una normativa di rilievo, quale quella concernente i licenziamenti collettivi, venga lasciata in modo implicito all'opera di interpretazione della disposizione normativa.

Appare più ragionevole ritenere che la formalizzazione nella norma giuridica di tale intenzione avrebbe ricevuto da parte del legislatore una più accurata attenzione. L'assenza di ogni riferimento alla disciplina in materia di licenziamenti collettivi e la reale intenzione di garantire forme di sostegno del reddito in settori sino ad allora esclusi dall'intervento degli ammortizzatori sociali non consente di rinvenire alcuna volontà derogatoria rispetto alla disciplina dell'art. 24 della legge n. 223 del 1991.

Le decisioni che si sono pronunciate sulla questione hanno confermato l'applicabilità della disciplina riguardante le riduzioni di personale e hanno al contempo escluso che l'art. 59, comma 6, della legge n. 449 del 1997 abbia inteso introdurre una deroga a tale normativa (Pret. Torino 12 aprile 1999, n. 1733, inedita; Pret. Milano 22 marzo 1999, n. 650, inedita).

3. Le violazioni della legge n. 223/1991.

**Il criterio
della pensionabilità**
Giuseppe Ludovico

I licenziamenti in questione si allontanano, pertanto, dalla reale portata dell'art. 2, comma 28, della legge n. 662 del 1996 e si pongono in termini problematici anche con la stessa procedura di individuazione delle eccedenze stabilita dall'accordo del 21 maggio 1998, la quale non si era ancora definitivamente esaurita al momento del collocamento a riposo del personale anziano.

L'inconfutabile illegittimità di una previsione contrattuale che contenga una causa di risoluzione del rapporto non prevista nella disciplina legale, potrebbe determinare l'insorgenza di ulteriori profili di invalidità connessi al mancato rispetto della normativa concernente i licenziamenti collettivi per riduzione del personale.

Le prescrizioni contenute nell'art. 24 della legge n. 223 del 1991, applicabili « alle imprese che occupino più di 15 dipendenti e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o lavoro, intendano effettuare almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni », sono state oggetto di una sostanziale disapplicazione. Da ciò discende non solo l'inosservanza delle disposizioni inerenti agli adempimenti di ordine procedurale, ma altresì la possibile violazione delle norme relative ai criteri di scelta.

Sotto il primo profilo, le procedure previste nell'art. 4, commi da 2 a 12, richiamato dallo stesso art. 24, assumono rilevanza non solo dal punto di vista formale, in relazione ai tempi e alle modalità prescritte, ma anche dal punto di vista sostanziale, in quanto tali previsioni rivelano, nelle intenzioni del legislatore, l'obiettivo di tutelare, attraverso la più accurata procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali, un'adeguata valutazione degli interessi collettivi sottostanti (cfr. Zoli C., 1997, p. 72).

Al rispetto della procedura, dunque, viene affidata dal legislatore la realizzazione delle finalità della legge (Spagnuolo Vigorita L., Guaglione L., Scarpelli F., 1994, p. 1095; Del Punta R., 1994, p. 133).

La procedura assumerebbe in sostanza il ruolo di fonte di legittimazione del potere stesso di risoluzione del rapporto di lavoro (D'Antona M., 1994, p. 929).

La migliore comprensione degli obiettivi connessi ai vincoli procedurali previsti nella legge n. 223 del 1991 può essere agevolata dall'esame del contesto nell'ambito del quale la legge interviene.

L'esperienza precedente, prodottasi a seguito dell'applicazione delle procedure previste dall'accordo interconfederale del 5 maggio 1965, aveva visto la giurisprudenza adottare un criterio interpretativo non rigoroso, sino al punto di giungere a una sostanziale svalutazione della portata stessa del controllo (Spagnuolo Vigorita L., 1992, p. 203 e ss.; Persiani M., 1992, p. 213; Del Punta R., 1994, p. 121 e ss.).

Diviene comprensibile, quindi, il generale favore con cui la maggiore dottrina ha salutato l'intervento della nuova disciplina, alla quale erano state affidate le speranze della realizzazione di una gestione più controllata dei procedimenti di riduzione del personale.

Nell'ambito della normativa vigente la rilevanza non meramente formale della disposizioni previste è confermata anche dalla valutazione dei singoli momenti procedurali.

Il rispetto dei contenuti della comunicazione prevista nel 2° comma dell'art. 4 consente di individuare le ragioni delle scelte che inducono al licenziamento (Scarpelli F., 1997, p. 49) e la natura quantitativa dell'operazione tramite l'indicazione « del numero dei lavoratori, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedentario » (Persiani M., 1992, p. 214; Zoli C., 1997, p. 77).

Nel caso in esame è stato ritenuto che le medesime finalità di cui all'art. 4 potessero ricevere adeguato soddisfacimento anche tramite un diverso iter procedurale, posto che l'intervento di un accordo tra le parti possa ugualmente rappresentare lo strumento di tutela degli interessi dei lavoratori (Pret. Milano 22 marzo 1999, *cit.*; Cass. 20 novembre 1996, n. 10187 in *MGC*, 1996, p. 1553; *contra* Pret. Torino 12 aprile 1999, *cit.*; Trib.Roma, 31 marzo 1999, *inedita*).

Alcuni chiarimenti divengono, a questo punto, necessari.

Occorre ribadire come la rilevanza delle prescrizioni previste nell'art. 4 non riguardi in modo generico l'intervento di un accordo tra le parti. Gli elementi che assumono importanza sono, in primo luogo, rappresentati dai contenuti della comunicazione, resi necessari dalla finalità di rendere le organizzazioni sindacali sufficientemente edotte in ordine alle ragioni che hanno indotto l'imprenditore alla decisione di procedere ai licenziamenti e ai profili quantitativi e qualitativi degli stessi.

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

Vengono nuovamente in rilievo le problematiche connesse ai rapporti tra legge e autonomia collettiva, le quali tuttavia non possono trovare adeguata risoluzione attraverso la costruzione di un'area di intangibilità attribuita alle determinazioni della contrattazione. I licenziamenti avvenuti nelle Ferrovie rappresentano, infatti, un esempio emblematico dei rischi connessi alla libera disponibilità dell'applicazione della procedura (*contra* Gottardi D., 1999, p. 18; Romei R., 1999, p. 358).

Il ruolo primario e necessario attribuito alla contrattazione deve, infatti, esplicarsi nell'ambito della cornice legale predisposta dal legislatore, all'interno della quale le funzioni del sindacato trovano adeguato riconoscimento.

Inoltre, la disposizione dell'art. 4, comma 4, impone l'obbligo di provvedere alla medesima comunicazione anche nei confronti dell'Ufficio Provinciale del Lavoro e della Massima Occupazione, il quale non può dirsi certo adempiuto attraverso l'intervento di un semplice accordo tra le parti (Pret. Torino 12 aprile 1999, *cit.*).

L'assenza della comunicazione del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali dei prestatori in esubero — in sostanza, la mancata verifica del personale eccedentario — è intimamente connessa alla illegittimità dell'individuato criterio dell'anzianità. In altre parole, il rispetto della procedura avrebbe richiesto una più puntuale individuazione del personale eccedentario, la quale non avrebbe potuto trovare un adeguato svolgimento nella semplice indicazione del requisito dell'anzianità.

A conferma di tale conclusione, anche il rispetto degli altri requisiti non avrebbe consentito il licenziamento prima ancora del definitivo esaurimento dell'individuazione, stabilita anche contrattualmente, delle eccedenze di personale. L'art. 4 avrebbe, quindi, determinato *ab origine* l'inammissibilità dei licenziamenti, in virtù della palese inconsistenza del solo criterio dell'anzianità a fronte della necessaria indicazione dei profili professionali del personale eccedentario (cfr. Romei R., 1999, p. 363).

L'obbligo di provvedere alla comunicazione anche dei « motivi che determinano la situazione di eccedenza » non avrebbe trovato in questo caso un adeguato adempimento.

Il riconoscimento della disponibilità della procedura in capo ai soggetti collettivi appare inammissibile anche da altri punti di vista. I soggetti titolari delle prerogative dell'art. 4 sono individuati nelle rappresentanze sindacali aziendali, nonché nelle rispettive associazioni di categoria, solo in quanto portatori di interessi collettivi. I veri destinatari della norma, pertanto, sono i singoli prestatori eccedentari, i quali possono vantare il diritto a un equo procedimento di selezione ed è escluso, in linea di principio, che un accordo stipulato in violazione della procedura possa assumere gli stessi connotati di legittimità ai fini della difesa degli interessi dei lavoratori coinvolti (da ultimo Cass. 12 gennaio 1999, n. 265 in *LG*, 1999, p. 588) (D'Antona M., 1994, pp. 928-929).

In definitiva, l'adempimento dei requisiti procedurali non trova le proprie ragioni in un rigoroso formalismo avulso dalle finalità di tutela sociale sottese alla legge n. 223 del 1991. Il ruolo dell'autonomia collettiva, in virtù degli strumenti legali di controllo concessi, può compiersi al meglio solo nell'ambito del quadro normativo previsto, il quale intende porre al riparo l'intera operazione dalle possibilità di un alterato temperamento tra gli interessi contrapposti (cfr. Del Punta R., 1997, p. 18 e ss).

Inoltre, la questione relativa alla rilevanza da attribuire alla procedura può assumere significati ulteriori da altri punti di vista. Il controllo del procedimento si rivela, infatti, quale mezzo di ricomposizione della eventuale frattura tra interesse individuale e collettivo (Liebman S., 1999, p. 426), rinvenibile nella vicenda in esame alla luce dell'unico criterio della pensionabilità. Queste osservazioni non pongono in dubbio la genuinità della riduzione di personale nelle Ferrovie, bensì intendono richiamare l'attenzione sul carattere imprescindibile, principalmente dal punto di vista sostanziale, dell'osservanza degli oneri procedurali previsti dalla legge.

Il profilo di illegittimità dei licenziamenti operati nel settore ferroviario consegue, pertanto, al mancato rispetto dei procedimenti della legge n. 223 del 1991 e, quindi, alla inammissibile previsione di una ulteriore causa di risoluzione del rapporto lavoro rispetto a quelle legali. Il criterio della pensionabilità pone all'esame dell'interprete ulteriori profili problematici che esulano in parte dalla vicenda in commento e appartengono alla generale problematica concernente la possibile legittimità di un accordo che individui come criterio esclusivo quello della prossimità alla pensione. In sostanza, anche qualora le Ferrovie dello Stato avessero proceduto in rispetto della legge n. 223, non sarebbe stato possibile escludere aprioristicamente sospetti di illegittimità anche nei confronti dell'unico criterio individuato. La direttiva comunitaria n. 129 del 1975 all'art. 1 lett. a), alla cui attuazione il legislatore

italiano ha ottemperato con la legge n. 223 del 1991, esclude che il licenziamento collettivo e soprattutto la sua ragione possano essere connessi a valutazioni soggettive inerenti « alla persona del lavoratore ».

L'art. 5 della legge n. 223, dopo aver disposto che l'individuazione dei lavoratori debba avvenire « in relazione alle esigenze tecnico produttive ed organizzative del complesso aziendale », rinvia alle determinazioni dell'autonomia collettiva la specifica indicazione dei criteri da adottare, e solo in via sussidiaria, in mancanza di accordi tra le parti, indica nei carichi di famiglia, nell'anzianità e nelle esigenze tecnico-produttive e organizzative, in concorso tra loro, le regole cui attenersi ai fini dell'individuazione dei singoli prestatori (1). È stato spesso ribadito in dottrina il carattere estremamente razionale dei criteri dell'art. 5, tanto da far ritenere oltremodo improbabile la determinazione da parte dell'autonomia collettiva di regole ulteriori, probabilmente prive della necessaria razionalità (Pera G., 1992, p. 214).

L'art. 5 consentirebbe, pertanto, all'accordo delle parti, secondo un'interpretazione sufficientemente ragionevole, una diversa impostazione dei criteri di scelta, ma non certo il loro sovvertimento o addirittura la loro negazione (Gragnoli E., 1997, p. 117), specie qualora il necessario concorso dell'imprenditore potrebbe far presumere illegittime pratiche consociative (D'Antona M., 1993, c. 2035).

In particolare il richiamo all'anzianità nell'art. 5 ha assunto un significato ben preciso, secondo il quale le qualità personali potranno essere assunte a motivo di priorità nella conservazione del posto di lavoro (carichi di famiglia, anzianità), ma giammai potranno costituire il criterio di individuazione ai fini del licenziamento (D'Antona M., 1994, p. 932). Pertanto, in rispetto della necessaria generalità, obiettività e ragionevolezza dei criteri di scelta convenzionali e in ragione della possibile articolazione della struttura aziendale, l'accordo collettivo non potrà prevedibilmente contenere l'indicazione di un singolo criterio cui subordinare l'individuazione del personale eccedentario (Pret. Milano 22 marzo 1999, *cit.*; Trib. Roma, 31 marzo 1999, *cit.*), a maggior ragione se tale criterio è costituito dall'anzianità (D'Antona M., 1994, p. 933; Gragnoli E., 1997, p. 117; Scognamiglio P., 1999, p. 25), il quale, codificato dalla legge n. 223 nel suo ben diverso significato di anzianità di servizio, come comunemente inteso anche sotto l'applicazione dell'Accordo Interconfederale del 1965, assumerebbe rilevanza ai fini della permanenza e non dell'espulsione (D'Antona M., 1994, p. 933; Chiusolo S., 1994, p. 15).

Le difficoltà del nostro mercato del lavoro nella creazione di nuove possibilità di impiego nei confronti dei soggetti più giovani hanno contribuito in modo determinante a far vacillare le certezze emerse nella prima applicazione della legge n. 223 del 1991.

La stessa Corte Costituzionale, chiamata al fine di dissipare i dubbi di illegittimità che erano stati avanzati in relazione all'art. 5, nella sentenza n. 268 del 30 giugno 1994 (in *RIDL*, 1995, II, p. 237 con nota di Manganiello E.) ha affermato che i criteri di scelta contenuti negli accordi sindacali devono essere rispettosi non solo dei principi costituzionali e delle norme imperative di legge, ma anche del principio di non discriminazione dell'art. 15 St. Lav., e più in generale del « principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri della obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori ». La Corte indica, inoltre, nei « criteri legali, non come tali ma in quanto riproducono criteri tradizionalmente praticati nei rapporti collettivi connessi ai licenziamenti per riduzione » uno dei parametri alla stregua del quale operare la valutazione di razionalità e ragionevolezza, « sicché lo scostamento da essi deve essere giustificato ».

Il richiamo alla ragionevolezza da parte della Consulta ha dato luogo ad alcune perplessità soprattutto da parte di chi ha evidenziato il rischio connesso al sindacato di merito dell'interprete (Mannacio G., 1995, p. 477; Pera G., 1997, p. 386; Persiani M., 1995, p. 21; Prosperetti G., 1994, p. 527; Del Punta R., 1999, p. 407) (2).

note

(1) Il contenuto dell'art. 5 in ordine ai criteri legali di selezione riproduce sostanzialmente l'art. 2 dell'Accordo Interconfederale del 5 maggio 1965 sui licenziamenti per riduzione di personale nell'industria. Sull'intera materia dei criteri di scelta nell'ambito dell'accordo del 1965 cfr. Del Punta R., 1983, p. 775 e ss.

(2) Pret. Nola, 1 giugno 1996 in *FI*, 1996, I, c. 2929 e Pret. Milano 28 novembre 1996, in *RIDL*, 1997, II, p. 377, i quali hanno ritenuto necessario, a giustificazione dell'adozione di tale criterio, la prova degli elementi indicati dalla Corte Costituzionale. È stata evidenziata la problematicità di una tale dimostrazione se non si vuole aprire la strada al totale arbitrio interpretativo dei giudici di merito o a mezzi di prova che abbiano ad oggetto addirittura vaste zone del paese (Pera G., 1997, pp. 386-387).

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

Nella necessaria articolazione che la motivazione doveva assumere in funzione soprattutto della delicatezza della questione, la Corte, tuttavia, si abbandona a una precisazione che di certo non ha contribuito alla formazione di un'uniformità di vedute.

In particolare, sulla possibile adozione del criterio della prossimità alla pensione, la Corte ha indicato un parziale favore nei riguardi di tale criterio, purché giustificato da una particolare situazione del mercato del lavoro « tale da escludere per i lavoratori più giovani la possibilità di trovare a breve termine un altro posto di lavoro » o da certe caratteristiche tecnologiche della ristrutturazione dalla quale nasce l'esubero.

L'apertura della Corte Costituzionale impone, in verità, alcune particolari considerazioni. Nella problematica in esame sussistono, infatti, diverse e contrapposte esigenze di non facile conciliabilità.

Sono state poste in luce le necessarie valutazioni di carattere generale connesse irrimediabilmente alla tenuta del nostro sistema pensionistico, sempre più orientato verso la progressiva riduzione dello spazio riservato alle pensioni di anzianità e, quindi, al mantenimento in servizio dei lavoratori anziani (Scarpelli F., 1996a, p. 1032). In modo specifico, il requisito della pensionabilità entra, inoltre, in conflitto con la natura razionale e obiettiva dei criteri di scelta « risolvendosi in una diretta individuazione *per relationem* dei licenziati » (D'Antona M., 1994, p. 933 *contra* Liso F., 1993, p. 47; Romei R., 1999, p. 359).

Infine, contribuisce in modo determinante alla difficoltosa individuazione di una interpretazione univoca l'ambivalenza delle nostre politiche occupazionali, le quali, se da un versante, appaiono orientate verso la tutela dei lavoratori più anziani rispetto ai quali si pongono con maggiore problematicità le incertezze del reinserimento nel mercato del lavoro, dall'altro, negli ultimi tempi, hanno dato prova, in situazioni di crisi, di un atteggiamento di favore nei confronti dell'espulsione dal processo produttivo di quei lavoratori tutelati dalla titolarità dei requisiti pensionistici (Del Punta R., 1994, p. 139; Id., 1993, p. 342; Ferraro G., 1994, p. 176; Gottardi D., 1995, p. 137; Del Punta R., 1999, p. 410; Romei R., 1999, p. 360).

L'estensione oltre i suoi iniziali confini dell'istituto della mobilità lunga (art. 7, commi 6-7, legge n. 223 del 1991) rappresenta l'indice principale di questa inversione di tendenza (Del Punta R., 1999, p. 402 e ss).

Pertanto, la insufficiente coerenza mostrata dal legislatore non poteva non riverberarsi sugli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

Il rischio dell'ingiustizia sociale celato dietro il criterio della pensionabilità ha condotto alcuni Autori a ritenere imprescindibile la valutazione della complessa situazione economica del soggetto, soprattutto in funzione dei carichi di famiglia (Del Punta R., 1994, p. 139; Id., 1993, p. 339; Scarpelli F., 1996a, p. 1033).

Da altre parti, invece, si sono levate voci di totale e acritico favore verso politiche di svecchiamento del personale, come strumento necessario per un'adeguata risposta agli imperativi dell'innovazione tecnologica (Pera G., 1997, p. 387; Gottardi D., 1995, p. 137 *contra* D'Antona M., 1994, p. 933; Prosperetti G., 1994, p. 527).

Valutazioni di ordine generale che ruotano attorno agli orientamenti della nostra politica legislativa cedono il passo a valutazioni più particolari, principalmente connesse alla difficile conciliabilità tra il criterio in esame e il principio di non discriminazione.

In questo senso più particolare, le tesi meno restrittive richiedono a ogni modo l'ancoraggio del parametro della prossimità alla pensione a « referenti astratti e oggettivi » al fine di smascherare illegittime e discrezionali individuazioni dei lavoratori (Del Punta R., 1994, p. 138). A conferma di tale posizione è stato ribadito come la valutazione positiva dell'oggettività del criterio possa coesistere con il riferimento a parametri di natura soggettiva (Del Punta R., 1999, p. 408).

Il rispetto del principio di non discriminazione, a fronte del quale si richiederebbe l'impiego di criteri generali e in ogni caso insuscettibili di valutazioni soggettive, funge da baluardo anche contro la possibile strumentalità del criterio dell'anzianità rispetto a fini ulteriori.

Il criterio della pensionabilità, infatti, se non consente di porre al riparo i singoli lavoratori dalla indiretta individuazione, non fornisce neppure il necessario coordinamento con le esigenze tecnico produttive e organizzative del complesso aziendale, richiamate dall'art. 5 quale condizione di legittimità dei criteri adottati (Gagnoli E., 1997, p. 101; Focareta F., 1992, p. 331; Liso F., 1991, p. 13). La mancata indicazione dei profili professionali determinerebbe, infatti, l'effetto inaccettabile di negare il controllo giudiziario a tutela del lavoratore (Scarpelli F., 1997, p. 51). Né il concorso attivo del sindacato nell'individuazione del criterio dell'anzianità potrebbe assumere efficacia sanante dell'illegittimità dell'accordo in

virtù di una sorta di auto-legittimazione, laddove sia comunque rinvenibile il contrasto con norme imperative di legge (Gragnoli E., 1997, p. 100).

Infatti, la legittimità dei criteri potrà essere oggetto di valutazione da parte del giudice sotto il profilo del possibile effetto discriminatorio, e altresì sul versante della funzionalità e causalità rispetto alle finalità perseguite dall'imprenditore (Del Punta R., 1983, pp. 793-794; Id., 1993, p. 334; Id., 1997, p. 23 e ss.; Paternò F., 1993, p. 132; Liebman S., 1999a, p. 426; Id., 1999b, p. 141).

A tale riguardo, il requisito della prossimità alla pensione prevedibilmente non può adeguatamente rispondere a tali esigenze, poiché l'esclusività del criterio farebbe supporre, quale unica finalità imprenditoriale, l'illegittimo ricambio generazionale all'interno dell'azienda, escluso a ragione dal novero dei motivi integrabili (D'Antona M., 1994, p. 933; Prosperetti G., 1994, p. 528).

Le impellenti necessità imposte dall'innovazione tecnologica, richiamate come possibili giustificazioni del licenziamento collettivo dei soli lavoratori anziani, non possono essere adempiute perseguendo strade che, in ultima analisi, conducono a rinnegare gli appelli all'utilità sociale, alla sicurezza, alla libertà e alla « dignità umana », previsti nel 2° comma dell'art. 41 come limite al libero svolgimento dell'iniziativa economica privata (Scarpelli F., 1996b, pp. 21-33).

I punti più dolenti della contrapposizione tra l'interesse dei lavoratori prossimi al licenziamento e quello dell'impresa si rinvergono nella necessità per quest'ultima di salvare le proprie capacità concorrenziali attraverso un abbattimento dei costi della manodopera.

La principale finalità dei licenziamenti dei lavoratori anziani appare connessa, infatti, al minore costo del lavoro dei più giovani (3).

Il controllo giudiziale sulla giustificazione del licenziamento, che per opinione unanime dovrebbe svolgersi secondo legittimità, non può tuttavia essere inteso come controllo meramente formale (Scarpelli F., 1996a, p. 1031; Del Punta R., 1997, p. 18 e ss), rappresentando anche una verifica volta a impedire le scelte imprenditoriali più disinvolte, specie se assistite da forme più o meno palesi di accondiscendenza da parte delle organizzazioni sindacali (Trib. Bergamo 12 luglio 1994, in *OGL*, 1994, p. 640).

Le posizioni della giurisprudenza, anche se intimamente connesse alle problematiche specifiche dei casi concreti, possono tuttavia offrire all'interprete alcuni spunti interessanti. In primo luogo, sembra doversi desumere la legittimità, almeno in via di principio, del criterio della pensionabilità, soprattutto alla luce della razionalità insita nel sacrificio dei più prossimi al trattamento pensionistico rispetto a coloro i quali sono privi di qualsiasi fonte di reddito (Pret. Bergamo 8 ottobre 1992, in *MGL*, 1992, p. 508; Trib. Bergamo 12 luglio 1994, *cit.*; Pret. Ciriè 29 gennaio 1993, in *GPiem.*, 1993, p. 205; Pret. Cassino 23 luglio 1993, in *FI*, 1994, I, c.2929).

Il controllo di ragionevolezza imposto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 268 consente ai giudici di merito di affinare ulteriormente questa iniziale posizione di favore.

La valutazione positiva cede, quindi, il passo a fondate perplessità nel momento in cui, all'atto della pratica individuazione dei lavoratori, l'applicazione del criterio dell'anzianità concede al datore di lavoro alcuni spazi di incontrollabile discrezionalità (Pret. Milano 26 luglio 1995, in *RCDL*, 1996, p. 105; Pret. Milano 22 novembre 1994, in *RCDL*, 1995, p. 310) (4).

A tale riguardo alcune pronunce hanno avuto modo di dettare in modo specifico le modalità concrete di attuazione alle quali attenersi (5). Le difficoltà pratiche rilevate nell'individuazione dei soli lavoratori prossimi alla pensione hanno condotto in altre sentenze ad affermare l'illegittimità dello stesso se non accompagnato da altri utili parametri (Pret. Nola

note

(3) In modo analogo è stata sottoposta all'esame della dottrina la possibilità che l'imprenditore sia guidato semplicemente anche dal solo interesse all'aumento del profitto (Persiani, 1992, p. 212; Scarpelli F., 1997, p. 47, e nt. 35).

(4) Nel caso in esame il criterio della pensionabilità aveva condotto all'individuazione di un numero di dipendenti superiore al numero di quelli dichiarati in esubero (sul punto: Franceschinis L., 1996, p. 106).

(5) Pret. Milano 9 maggio 1996, in *RCDL*, 1996, p. 1031 e Pret. Milano 28 novembre 1996, *cit.*, richiedono la verifica dell'effettiva posizione contributiva; Pret. Milano 31 maggio 1996, *ivi*, 1996, p. 1031 dispone una ulteriore specificazione del criterio, richiedendo l'individuazione tra tutti i lavoratori in possesso dei requisiti pensionistici di coloro i quali godranno del trattamento più elevato.

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

14 dicembre 1995, in *OGL*, 1996, p. 195; Pret. Milano 26 marzo 1996, *cit.*; Trib. Torino 8 marzo 1999, in *Guida al Lavoro*, 1999, n. 22, p. 18) (6).

In conclusione, anche laddove fossero superabili i possibili contrasti con il principio di non discriminazione, permarranno fondati dubbi di illegittimità a causa dell'inammissibile grado di discrezionalità al quale inevitabilmente il criterio esclusivo della pensionabilità conduce.

4. La speciale disciplina del diritto di opzione: il decreto legge n. 324/1998 e la legge n. 448/1998.

Le riduzioni del personale, nel particolare contesto delle Ferrovie, si arricchiscono di ulteriori elementi in virtù dell'emanazione da parte del legislatore degli strumenti normativi necessari al consolidamento del processo di ristrutturazione aziendale.

A seguito delle richieste degli stessi vertici aziendali, il legislatore, a completamento degli strumenti contrattuali già individuati dalle parti, ha provveduto all'emanazione del decreto legge 10 settembre 1998, n. 324 attraverso il quale, a causa della « straordinaria necessità ed urgenza di attuare il piano di risanamento » dell'azienda, è stata sospesa, nei confronti dei dipendenti delle F.S., sino al 1° gennaio 2002, l'applicazione delle disposizioni che consentono « il mantenimento in servizio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo d'ufficio per il pensionamento di vecchiaia ». Ad ulteriore rafforzamento della disposizione citata, al comma 2 viene posta nel nulla l'eventuale opzione già esercitata, determinando la conseguente e immediata risoluzione del rapporto di lavoro.

La mancata conversione del decreto è stata superata attraverso la riproposizione della medesima norma nell'art. 47, comma 7, della legge n. 448 del 23 dicembre 1998 (Legge collegata alla finanziaria).

Questa disposizione, pur se di efficacia temporanea, entra tuttavia in contrasto con la consolidata tendenza del nostro ordinamento alla progressiva riduzione dei pensionamenti anticipati rispetto alla massima anzianità anagrafica. La necessità di raggiungere l'equilibrio nei conti previdenziali non consente, infatti, il mantenimento in vigore di un sistema che permette, anche in ambiti limitati, l'anticipazione del trattamento pensionistico.

La disciplina alla quale parzialmente deroga la norma citata è racchiusa in una serie di disposizioni che incentivano il differimento del trattamento di quiescenza attraverso la garanzia dell'applicazione della tutela contro il licenziamento ingiustificato. L'art. 4 della legge n. 108 del 1990 conferma l'esclusione da ogni forma di tutela contro il licenziamento — già prevista dall'originario art. 11 della legge n. 604 del 1966 — dei « lavoratori ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici, che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 6 del D.L. n. 791 del 1981, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 54 del 1982 ».

L'art. 6 della legge n. 54 del 1982 consente ai lavoratori in possesso dei requisiti pensionistici, ma che non abbiano una contribuzione tale da raggiungere il massimo della pensione stessa, il diritto di optare per la prosecuzione del rapporto sino al conseguimento di tale anzianità e in ogni caso non oltre il sessantacinquesimo anno di età. È da rilevare come sia pacificamente riconosciuto al prestatore di lavoro la titolarità di un vero diritto potestativo cui corrisponderebbe la soggezione del datore di lavoro. L'obiettivo perseguito dal legislatore attraverso tale disposizione è evidente: da un lato, si consente al dipendente di migliorare la propria posizione contributiva in modo da poter fruire durante il pensionamento di un migliore trattamento; dall'altro, si cerca di rendere più agevole la posizione del nostro Istituto Nazionale di Previdenza attraverso un differimento dell'erogazione dei trattamenti pensionistici e, allo stesso tempo, la continuazione dei versamenti contributivi (cfr. Corte Cost. 23 giugno 1988, n. 700, in *MGL*, 1988, p. 455). A tale riguardo, è agevole affermare come alla finalità di carattere generale, costituita dal raggiungimento dell'equilibrio nei conti pensionistici, sia stata gradualmente affiancata la valorizzazione dell'obiettivo strettamente individuale rappresentato dal diritto al conseguimento dell'*optimum* contributivo, assolutamente incomprimibile dalla contraria volontà del datore di lavoro (Mazzotta O., 1999, p. 622 e *ivi* ampia bibliografia). I casi di opzione vengono, infine, estesi anche a favore di quei lavoratori che abbiano già raggiunto la massima anzianità contribu-

note

(6) Da ultimo si segnala Cass. 2 marzo 1999, n. 1760 (in *Guida al Lavoro*, *Il Sole 24 Ore*, 1999, n. 15, p. 21) la quale ritiene legittimo il criterio della vicinanza al pensionamento, ma non entra nel merito in relazione alla esclusività dello stesso, poiché nessuna censura era stata formulata sul punto dal ricorrente.

tiva, nei confronti dei quali l'art. 6, comma 6, della legge n. 407 del 1990 prevede, per la prosecuzione sino ai 62 anni, « una maggiorazione del trattamento pensionistico, (...) in relazione al periodo di continuazione della prestazione della loro opera ». Successivamente è stato ritenuto necessario intervenire ulteriormente con l'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 503/1992, tramite il quale tale possibilità è stata protratta sino al compimento del 65° anno di età. Dunque, nei soli confronti dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato e sino al 1° gennaio 2002 viene sospeso l'esercizio di tale opzione in funzione della generale riorganizzazione dell'azienda.

Il congelamento del diritto di opzione rappresenta non solo il tramite attraverso il quale il datore di lavoro acquisisce il potere di procedere alla risoluzione del rapporto, ma soprattutto la negazione della possibilità per il lavoratore di migliorare ulteriormente la propria posizione contributiva.

La previsione di una disciplina particolare come quella in esame pone all'attenzione dell'interprete alcune questioni particolarmente problematiche, soprattutto sotto il profilo della legittimità costituzionale rispetto al principio di uguaglianza espresso nell'art. 3 della Costituzione.

Il ricorso alla temporanea sospensione del diritto di opzione aveva già costituito in passato uno degli strumenti legislativi di gestione e di risoluzione di crisi aziendali o settoriali particolarmente gravi.

Il generale favore della giurisprudenza di legittimità e di merito emerso in occasione dell'art. 1, comma 4, della legge 31 maggio 1984, n. 193, il quale prevedeva la sospensione sino al 31 dicembre 1986 del potere di esercizio del diritto di opzione nei confronti dei dipendenti delle aziende industriali, diverse da quelle edili, delle quali era stato accertato, con delibera del CIPI, lo stato di crisi, non offre alcuno spazio a legittime aspettative in ordine alla possibile declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in esame.

La ragionevolezza della disposizione del 1984 era stata individuata sia in virtù del necessario coordinamento tra la sospensione del diritto di opzione e gli strumenti di gestione degli esuberanti, in particolare i prepensionamenti (Cass. Sez. Lav., 24 ottobre 1996, n. 9301, in *MGC*, 1996, p. 1434), sia in relazione ad una sorta di giustizia sociale rinvenuta nel principio secondo il quale viene maggiormente protetto chi non ha diritto ad alcun reddito rispetto a coloro i quali rientrano nelle condizioni previste ai fini dell'erogazione del trattamento di quiescenza (Trib. Milano 16 novembre 1985, in *OGI*, 1985, p. 1214).

L'interpretazione favorevole della Suprema Corte era giunta, sulla base delle medesime finalità economiche, a giustificare in via interpretativa gli effetti della norma anche nei confronti delle opzioni già esercitate, escludendo al contempo una possibile violazione del principio di irretroattività delle leggi (Cass. Sez. Lav., 15 dicembre 1988 n. 6829, in *OGI*, 1989, p. 511).

L'art. 47, comma 7, della legge n. 448 del 1998, con effetti analoghi, dispone che qualora « il mantenimento in servizio (...) sia già iniziato prima della data di entrata in vigore della presente legge, i rapporti di lavoro sono risolti dalla data stessa ».

È ragionevole ritenere, pertanto, che in virtù delle medesime esigenze di risanamento economico dell'azienda, anche in questo caso, i sospetti di illegittimità costituzionale saranno dissipati tramite analoghi criteri interpretativi.

È possibile, tuttavia, evidenziare alcuni elementi che consentono di operare determinate distinzioni tra il caso in esame e le giustificazioni solitamente addotte dalla giurisprudenza al fine di giustificare la legittimità di disposizioni speciali.

Nella *ratio* dell'art. 1, comma 4, della legge 31 maggio 1984, n. 193, l'esigenza di provvedere alla riduzione del personale costituiva un imperativo pressante; nel caso in esame, invece, non appare fuori luogo affermare come in realtà la finalità ultima di tale operazione sia costituita soprattutto da un avvicendamento generazionale che trova la sua prima ragione nella riduzione del costo del lavoro.

Considerazioni di ordine prettamente giuridico cedono il passo a valutazioni di ordine generale volte a illuminare, in modo appropriato, il possibile coordinamento tra la norma introdotta nell'ordinamento dall'art. 47, comma 7, della legge n. 448 del 1998 e la disciplina generale in materia di pensioni.

Occorre interrogarsi sull'opportunità di una deroga, motivata da necessità alquanto circoscritte, alla generale razionalizzazione del sistema pensionistico perseguita tramite il graduale innalzamento dell'età pensionabile. In sostanza, ciò che preme sottolineare riguarda in primo luogo l'estraneità del sistema previdenziale rispetto ad obiettivi di portata più

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

limitata: il primo non può rappresentare, in sostanza, lo strumento di perseguimento dei secondi a causa dei gravi scompensi cui potrebbe dar luogo.

Infine, a conferma della scarsa chiarezza che ha permeato l'intera vicenda, è necessario porre in luce un altro aspetto della norma. L'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 introduceva un graduale innalzamento dei requisiti di età per l'accesso alla pensione di vecchiaia, stabilendo a partire dal 1° gennaio 2002 il requisito dei 65 anni. Tale disposizione è stata successivamente modificata dall'art. 11 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, il quale, al fine di accelerare la definitiva stabilizzazione del nostro sistema pensionistico, ha ridotto i tempi di maturazione della riforma, anticipando al 1° gennaio 2000 il termine a partire dal quale andrà « a regime ».

La norma in esame, quindi, non sembra aver tenuto conto di tale anticipazione. A partire dal 1° gennaio 2000 l'esercizio del diritto di opzione non avrà alcuna ragione d'essere posto che il trattamento pensionistico potrà essere erogato, salvo le deroghe previste per alcune categorie di prestatori di lavoro, solo a partire dal 65° anno di età (Castelvetri L., Scarpelli F., 1999, p. 18).

Il grossolano errore commesso dal Legislatore dipende dall'erroneo riferimento alla vecchia tabella A allegata al D.Lgs. n. 503/1992, la quale prevedeva come termine di operatività del requisito dei 65 anni la data del 1° gennaio 2002. Tuttavia, al momento dell'emanazione della legge n. 448 del 1998 e prima ancora del D.L. n. 324/1998, la legge n. 724 del 1994 era già entrata in vigore da ben quattro anni. Pertanto, salvo successive modifiche, l'art. 47, comma 7, della legge n. 448 del 1998, a partire dal 1° gennaio 2000, continuerà a sospendere l'esercizio di un diritto reso ormai impossibile.

5. La riduzione di personale nell'Ente Poste.

La riduzione del personale tramite il licenziamento dei lavoratori anziani dipendenti dell'Ente Poste presenta indubbe analogie con il caso appena illustrato concernente le Ferrovie, soprattutto in tema di generale gestione delle eccedenze di personale.

Le argomentazioni di natura giuridica che hanno consentito i licenziamenti si inquadrano, invece, nell'ambito della trasformazione dell'Ente Poste in società per azioni ad opera del decreto legge 1 dicembre 1993, n. 487, convertito con modificazioni nella legge 29 gennaio 1994, n. 71.

La privatizzazione dell'Ente rispondeva principalmente alle necessità dell'adeguamento alle esigenze del mercato e agli imperativi dettati dal contenimento e dalla rimozione del disavanzo economico, in connessione con gli obiettivi del generale risanamento dei conti pubblici.

La trasformazione dell'Ente in società per azioni comportava, a opera dell'art. 6, comma 6, del D.L. n. 487/1993, l'assoggettamento del rapporto di lavoro al regime di diritto privato, salvaguardando, nel periodo transitorio, l'applicazione dei trattamenti precedenti « fino alla stipulazione di un nuovo contratto ».

L'art. 8 del decreto citato prevedeva entro sei mesi dalla nomina del consiglio di amministrazione la predisposizione di un contratto di programma tra il Ministro delle Poste e Telecomunicazioni e il Presidente dell'Ente, finalizzato all'indicazione delle linee generali da seguire nell'opera di « risanamento economico finanziario dell'Ente » ed alla previsione del « piano triennale di riassetto e di eventuale riconversione del personale ».

Il D.L. n. 487/1993, convertito nella legge n. 71 del 1994, non ha quindi predisposto alcuna regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti dell'Ente Poste, riservando alle successive determinazioni dell'autonomia collettiva un ampio spazio di intervento.

Il 26 novembre 1994 veniva siglato il primo contratto collettivo nazionale per i dipendenti dell'Ente Poste nell'ambito del nuovo regime privatistico. L'art. 79 del contratto prevedeva la possibilità di risoluzione del rapporto di lavoro al compimento del 65° anno di età, senza alcun obbligo per l'Ente di osservanza del preavviso o di corresponsione dell'indennità sostitutiva (art. 81). L'art. 86, inoltre, attribuiva alla contrattazione integrativa la possibilità di prevedere ulteriori modalità di risoluzione del rapporto di lavoro.

L'accordo integrativo, stipulato lo stesso giorno, intendeva perseguire, « nel quadro del raggiungimento degli obiettivi di contenimento dei costi di gestione » definiti nel contratto di programma tra l'Ente e il Ministero, « l'ottimizzazione della complessiva gestione delle risorse umane in un'ottica di efficienza ».

Lo strumento prescelto a tali fini ha per conseguenza la previsione della risoluzione del

rapporto di lavoro « al raggiungimento della massima anzianità contributiva, con effetto dal giorno successivo a quello del compimento di quaranta anni utili ai fini pensionistici ».

Il profilo di illegittimità della disposizione diviene palese nel momento in cui viene escluso « l'obbligo per l'Ente di dare il preavviso o di erogare la corrispondente indennità sostitutiva ».

Ai fini di una maggiore completezza è opportuno segnalare l'evidente contraddittorietà tra la previsione della risoluzione automatica del rapporto e la premessa dello stesso accordo, nella quale le parti si premurano di sottolineare che la realizzazione dell'obiettivo del contenimento dei costi non potrà andare a discapito dell'esigenza « di salvaguardare l'interesse primario della tutela del lavoro », e in tal senso dispongono che le modalità attraverso le quali provvedere all'eliminazione delle eccedenze dovranno essere ricercate nell'ambito degli strumenti che favoriscono il collocamento in quiescenza « senza pregiudizio del diritto al raggiungimento della massima anzianità contributiva ».

In forza dell'applicazione di tale disposizione l'amministrazione dell'Ente Poste ha potuto procedere al licenziamento automatico di numerosi dipendenti in virtù del solo compimento dei quarant'anni di anzianità contributiva.

Anche in questo caso la supposta legittimità della norma viene fatta discendere dalla scorretta interpretazione delle norme concernenti la privatizzazione dell'Ente e l'assoggettamento del rapporto di lavoro al regime di diritto privato.

In sostanza, si è ritenuto che in seguito alla privatizzazione del rapporto di lavoro fosse conseguita in capo alla contrattazione collettiva l'attribuzione di una funzione normativa delegata, comprensiva della possibilità di prevedere trattamenti peggiorativi rispetto alla disciplina legale.

In realtà, la norma citata, nel momento in cui dispone l'applicazione dei trattamenti precedenti sino alla stipulazione del contratto collettivo, risponde alla necessità di indicare una fonte di regolamentazione nelle more del nuovo contratto, il cui intervento avrebbe segnato la cessazione degli effetti della precedente disciplina, escluso che da ciò possano essere desunti argomenti a favore di una integrale delegificazione del rapporto di lavoro.

La negazione di una possibile maturazione, nel quadro della previgente disciplina, del diritto quesito alla continuazione del rapporto di lavoro sino al 65° anno di età viene argomentata grazie al richiamo dell'art. 2, comma 2 della legge n. 46 del 1958, recante le « nuove norme sulle pensioni ordinarie a carico dello Stato », il quale attribuiva all'Ente la facoltà di collocare « a riposo, d'ufficio, l'impiegato quando abbia compiuto quaranta anni di servizio effettivo », e quindi anche prima del raggiungimento della massima anzianità anagrafica. Si è ritenuto, inoltre, a conferma della persistente vigenza di tale prerogativa a favore dell'Ente Poste, che la norma citata non fosse stata soppiantata dal successivo art. 4 del D.P.R. n. 1092 del 1973, concernente il diritto al mantenimento in servizio sino al 65° anno di età. Questa prospettazione trova le proprie ragioni nella sostanziale diversità tra le due disposizioni, riguardando l'art. 2, comma 2, della legge n. 46 del 1958 il collocamento a riposo, mentre l'art. 4 del D.P.R. n. 1092 del 1973 la materia pensionistica. La sopravvivenza della prima rispetto alla seconda, pertanto, escluderebbe ogni possibilità di maturazione di diritti in ordine alla continuazione del rapporto di lavoro sino al 65° anno di età.

In verità, l'esatta interpretazione della normativa è incompatibile con tali argomentazioni. L'art. 254 del D.P.R. n. 1092 del 1973 ha, infatti, disposto l'abrogazione di « tutte le altre norme relative al trattamento di quiescenza dei dipendenti militari e civili dello Stato ». In virtù di quest'ultima norma, pertanto, non può essere avanzata dall'Ente Poste alcuna speciale facoltà in ordine al collocamento a riposo dei propri dipendenti, ai quali, anche sotto la vigenza della preesistente disciplina, era attribuita la titolarità di un vero e proprio diritto alla continuazione del rapporto sino al raggiungimento della massima anzianità anagrafica.

Infine, ulteriori giustificazioni sono state addotte a sostegno dell'interpretazione confutata. All'affermazione della persistente sussistenza della facoltà per l'Ente di collocare a riposo il proprio personale « anziano » viene affiancato il richiamo dell'art. 13, comma 4, lett. f), della legge n. 724 del 1994, il quale esclude l'Ente Poste dalla generale sospensione dell'applicazione delle disposizioni che prevedono il diritto a trattamenti pensionistici anticipati rispetto alla pensione di vecchiaia. Questa deroga avrebbe, pertanto, attribuito all'Ente la prerogativa di collocare in quiescenza il proprio personale anche prima del raggiungimento di tale requisito.

Le pronunce della giurisprudenza che sono intervenute su tale questione hanno avuto naturalmente facile gioco nel demolire questi percorsi interpretativi.

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

La sentenza della Corte di Cassazione n. 1758 del 2 marzo 1999 (inedita) è intervenuta dopo una serie di pronunce di merito e ha rigettato in modo integrale i motivi di ricorso presentati dall'Ente.

In particolare, tra i punti più controversi, la Corte ha esaminato i poteri normativi concessi all'autonomia collettiva nella regolamentazione del rapporto di lavoro. Si era ritenuto di poter equiparare l'art. 6, comma 2, del decreto legge 1 dicembre 1993, n. 487, concernente la privatizzazione del rapporto, a tutte quelle ipotesi in cui la stessa legge delega alla contrattazione un potere derogatorio rispetto alla normativa legale. In alcuni casi, infatti, il legislatore ha richiamato la contrattazione in funzione integrativa rispetto alla legge, in altri ha conferito agli atti dell'autonomia collettiva l'efficacia di modificare la disciplina legale, esclusa ogni deroga *in peius*. Ad ogni modo, in tutte le ipotesi in cui sono stati conferiti agli accordi collettivi determinati poteri di regolamentazione del rapporto di lavoro, il legislatore ha provveduto in modo esplicito. Non vi sono, pertanto, plausibili ragioni sulle quali fondare, in virtù della semplice privatizzazione del rapporto di lavoro, la concessione di un potere di regolamentazione che esorbita gli stessi limiti legali (in questo senso anche: Trib. Milano 15 marzo 1997, in *RCDL*, 1997, p. 643; Trib. Roma 3 aprile 1996, in *ivi*, 1997, p. 149; Trib. Milano 9 novembre 1996, *ivi*, 1997, p. 397; Pret. Milano 25 ottobre 1995, in *ivi*, 1996, p. 755 *contra* Pret. Torino 10 gennaio 1996, in *ivi*, 1996, p. 756).

La negazione di tali prerogative determina in modo automatico la palese infondatezza delle ulteriori giustificazioni addotte a difesa della legittimità dei licenziamenti.

La Corte ha, inoltre, ribadito come la natura privatistica del rapporto di lavoro comporti automaticamente l'applicazione delle norme del codice civile e della legge n. 604 del 1966, a norma delle quali il contratto di lavoro si risolve unicamente per licenziamento, dimissioni, mutuo consenso e allo spirare dei termini per la ripresa del servizio previsti dall'art. 18, comma 5, della legge n. 300 del 1970. Non figura tra queste ipotesi, pertanto, la cessazione automatica del rapporto di lavoro al raggiungimento dei quarant'anni di anzianità contributiva (nello stesso senso: Trib. Roma 3 aprile 1996, *cit.*; Pret. Milano 10 aprile 1996, in *RCDL*, 1997, p. 149; Trib. Milano 15 marzo 1997, *cit.*; Trib. Milano 9 novembre 1996, *cit.*; Pret. Milano 25 febbraio 1997, in *RCDL*, 1997, p. 643).

In passato, in merito ad altre questioni, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare come la previsione di ulteriori casi di risoluzione del rapporto, non sottoposti alla disciplina generale dei licenziamenti, possa determinare la riduzione arbitraria dei limiti di operatività dell'intero sistema di tutela (Cass. Sez. Un. 7 agosto 1998, n. 7755, in *OGL*, 1998, p. 697). La norma contrattuale incriminata è, quindi, da ritenersi nulla *ex art.* 1418 cod. civ. in quanto contraria al generale principio secondo cui il rapporto di lavoro cessa di avere effetti solo per impossibilità sopravvenuta o per fatto volontario delle parti e non per disposizione contrattuale.

In altre pronunce la nostra giurisprudenza ha invece ravvisato l'illegittimità della norma nella contrarietà all'art. 4 del D.P.R. n. 1092 del 1973, il quale riconosce ai dipendenti dell'Ente il diritto alla prosecuzione del rapporto sino al 65° anno di età, senza alcuna necessità di esercitare il diritto di opzione previsto dalla legge (Trib. Milano 15 marzo 1997, *cit.*; Trib. Milano 9 novembre 1996, *cit.*).

A questo punto emergono i sostanziali punti di convergenza con i licenziamenti intimati nelle Ferrovie dello Stato.

In aggiunta ai menzionati profili di illegittimità, infatti, attraverso la disposizione contrattuale contenuta nell'accordo integrativo del 26 novembre 1994, l'Ente Poste ha proceduto al licenziamento del proprio personale provocando un palese sovraccarico per l'ente gestore di previdenza, al quale viene sottratta una consistente quota di contributi, e in totale contrasto con gli orientamenti sino ad ora espressi dal legislatore (Trib. Roma 3 aprile 1996, *cit.*; Pretura Milano 10 aprile 1996, *cit.*).

6. L'ipotesi della «rottamazione».

Nelle decisioni emerse dalla giurisprudenza di legittimità e di merito l'analisi dei licenziamenti intimati nelle Ferrovie e nell'Ente Poste è stata, naturalmente, condotta su basi prettamente giuridiche le cui conclusioni si sono soffermate sulla illegittima previsione contrattuale. Una valutazione delle politiche aziendali di gestione del personale offre, invece, una diversa prospettiva degli eventi in relazione alle finalità generali perseguite tramite il collocamento in quiescenza del personale anziano.

Nel settore ferroviario la risoluzione dei rapporti di lavoro del personale in possesso dei requisiti pensionistici ha rappresentato solo uno degli strumenti adoperati nell'ambito della generale riduzione del numero dei dipendenti.

La programmata eliminazione delle eccedenze ha rispettato negli ultimi anni le iniziali aspettative.

Nel periodo che intercorre tra gli inizi del 1990 e la fine del 1997 il numero dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato ha subito una riduzione pari a 87.000 unità, più di un terzo dell'intero personale. La parte maggiore di questa eccedenza (circa 63.000 unità) è stata espulsa dal ciclo produttivo grazie alla campagna di prepensionamenti attuata tra il 1990 e il 1995. I licenziamenti del personale prossimo alla pensione rappresenta, quindi, solo una piccola parte (circa 950 unità) di questa generale ristrutturazione.

Sono, quindi, comprensibili gli ammonimenti della Corte dei Conti, la quale, nella relazione del 29 maggio 1998 sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria delle Ferrovie, ammoniva l'amministrazione contro ulteriori riduzioni del personale, le quali hanno condizionato « pesantemente le pressanti esigenze di ammodernamento delle strutture », con evidenti ripercussioni sulla sicurezza del servizio.

I particolari più significativi che devono essere messi in luce riguardano soprattutto la perdita in termini di professionalità subita dall'azienda a seguito del licenziamento o prepensionamento del personale più anziano (cfr. Romei R., 1999, p. 363). La Corte Costituzionale, in occasione di un precedente caso di prepensionamenti, aveva avuto modo di affermare con la sentenza n. 60 del 1991 (in *GI*, 1991, I, p. 1108) come « l'anticipazione obbligatoria del pensionamento rischia per molti versi di imporre una condizione di emarginazione, di disperdere capacità professionali acquisite ». In modo più specifico, nel caso in questione le parti hanno concordato, nell'accordo di procedura del 21 maggio 1998, un arco temporale di sei mesi entro i quali completare il collocamento in quiescenza del personale individuato sulla base dei requisiti pensionistici, al fine di « favorire la trasmissione delle professionalità » (punto 4). L'esigenza di contemperare la necessaria riduzione del personale con il timore della perdita di un considerevole patrimonio di esperienza ha indotto, dunque, alla previsione di uno scaglionamento nel piano di superamento delle situazioni di eccedenza. In verità, il considerevole numero di licenziamenti, la contestuale trasformazione di tutti i contratti di formazione e lavoro stabilita nell'accordo del 5 agosto 1998 e l'insufficienza di un termine di soli 6 mesi non consentono di prendere in serio esame l'attenzione prestata dalle parti nei confronti di tale problematica.

Si presenta con analoghe modalità la situazione nell'Ente Poste. Dal 1993 l'Ente ha proceduto alla riduzione del proprio personale di circa 40.000 unità e nello stesso tempo ha portato a termine una serie di assunzioni con contratti a tempo determinato (circa 6.600 nel solo 1997) e contratti di formazione lavoro (circa 3.500).

I punti in comune tra le due vicende sono rilevabili anche sotto altri aspetti.

È ormai nota la vicenda relativa ai contratti a tempo determinato stipulati dall'Ente Poste che ha interessato in un primo momento la Corte di Giustizia con la sentenza del 7 maggio 1998 e successivamente la Corte Costituzionale con l'ordinanza del 18 dicembre 1998 (entrambe in *LG*, 1999, n. 2, p. 141 e ss.).

Anche in tale vicenda, in base ai medesimi meccanismi che sono stati evidenziati a proposito delle Ferrovie, vengono predisposti da parte del legislatore strumenti normativi *ad hoc* volti a sanare, tramite speciali deroghe alla disciplina generale, cronici deficit di bilancio.

Da un lato, quindi, il licenziamento, ad opera del contratto integrativo, di numerosi dipendenti al compimento dei quarant'anni di anzianità contributiva e dall'altro, tramite l'art. 9, comma 21, del decreto legge 1 ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni nella legge 26 dicembre 1996, n. 608, la previsione dell'impossibilità di procedere alla conversione dei contratti a tempo determinato.

La normativa in esame che interviene a quasi tre anni di distanza dalla privatizzazione del rapporto di lavoro, modifica *ex post* la disciplina cui assoggettare i contratti a termine, all'unico fine di porre rimedio ad una serie considerevole di violazioni della legge n. 230 del 1962 e di risolvere in senso favorevole all'Ente Poste il contenzioso formatosi sulla vicenda (Zampini G., 1999, p. 145 e ss. e *ivi* ampia bibliografia).

Le vicende esaminate richiamano, quindi, alcune riflessioni anche di carattere generale.

In primo luogo, il licenziamento dei dipendenti prossimi alla pensione trova le proprie ragioni, evidentemente, nella scorretta distinzione tra la pensione di anzianità e quella di vecchiaia. Dal 1° luglio 1998 il requisito richiesto ai fini della pensione di vecchiaia è di 64 anni (art. 1, comma 1, D.Lgs. n. 503/1992, modificato dall'art. 11 della L. n. 724/1994).

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

L'accordo del 21 maggio 1998, per ciò che concerne le Ferrovie, non poteva, quindi, prevedere la risoluzione del rapporto di tali soggetti, aventi diritto all'esercizio del diritto di opzione congelato solo in un momento successivo dal decreto legge del 10 settembre 1998, n. 324, poi decaduto. In violazione delle norme di legge, invece, le Ferrovie hanno proceduto, non solo al licenziamento dei lavoratori in possesso dei requisiti per l'accesso al pensionamento di vecchiaia, ma anche al collocamento in quiescenza di coloro i quali avevano raggiunto le condizioni previste per il solo pensionamento di anzianità.

In secondo luogo, la scelta di rimanere in servizio, anche successivamente al raggiungimento dei requisiti previdenziali, assume una certa rilevanza per il lavoratore, il quale si riserva in questo modo la possibilità di migliorare le proprie prestazioni pensionistiche.

Il vasto clamore e le motivate contrarietà già suscitate in occasione della proposta di provvedere alla sostituzione del personale anziano tramite la contestuale assunzione di giovani non hanno impedito nei due settori esaminati l'attuazione di questa politica di gestione delle eccedenze. La paventata ipotesi della « rottamazione » dei lavoratori anziani, a quanto pare, aveva già trovato nelle Ferrovie e nell'Ente Poste un'adeguata forma attuativa attraverso la contemporanea presenza dei licenziamenti dei lavoratori anziani e delle nuove assunzioni tramite contratti a termine o di formazione e lavoro.

È doveroso evidenziare come la gestione delle eccedenze a livello aziendale sia stata incentivata anche da parte del legislatore attraverso l'emanazione degli strumenti normativi necessari al migliore perseguimento di tali politiche, tra i quali la sospensione dell'esercizio del diritto di opzione alla permanenza in servizio.

Alla stregua delle considerazioni preannunciate nella premessa, non è possibile prescindere da valutazioni di ordine generale, che possano illuminare in modo più adeguato la potenziale incidenza di tali strumenti nel quadro globale della regolamentazione degli accessi e delle espulsioni dal mercato del lavoro.

La continua riduzione degli spazi riservati alle pensioni di anzianità ha rappresentato negli ultimi anni il razionale perseguimento degli obiettivi del risanamento. Non appare fuori luogo, quindi, sollevare fondati dubbi sull'opportunità di una inversione di tendenza, seppure in ambiti alquanto limitati.

La eventuale strumentalità rispetto all'obiettivo della riduzione della disoccupazione giovanile delle procedure di riduzione del personale anziano potrebbe contribuire a sanare in parte l'apparente contraddizione tra i diversi orientamenti legislativi (Gottardi D., Renga S., 1999, p. 470).

Appare, tuttavia, per certi versi incomprensibile la relazione tra il perseguimento di tale finalità e gli squilibri nei conti previdenziali che tali politiche determinano. Costituirebbe un'operazione di indubbia chiarificazione la comparazione tra i costi e i benefici, ossia tra l'onere dell'aggravamento che il nostro sistema previdenziale è costretto a subire e l'incidenza di tali costi nelle politiche che intendono agevolare l'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro.

Non ultima, infine, per ordine di importanza, la problematica concernente la perdita di professionalità e di esperienze acquisite nel corso degli anni e la conseguente difficoltà nella trasmissione di tali competenze ai lavoratori più giovani.

Il fine ultimo di tali considerazioni è quello di sottolineare l'esigenza di una più meditata interpretazione delle conseguenze generali di tali politiche. È pur vero che, ai fini di una rigida valutazione giuridica di legittimità, la contraddizione con gli orientamenti legislativi in materia di pensioni non può costituire un utile parametro di riferimento, tuttavia, nel discorso in esame il criterio ermeneutico di stretta aderenza al dato normativo è già venuto meno nell'affermazione dell'inapplicabilità della disciplina generale delle riduzioni di personale. Inoltre, pur non rientrando nella valutazione rimessa al giurista, la considerazione degli effetti generali determinati da tali operazioni, anche nell'ambito sociale, non può integralmente essere estromessa, specie nei casi in cui gli elementi del caso non si prestano a una interpretazione univoca e priva di fondate perplessità.

Infine, nel quadro di un sostanziale transito da una disciplina rigida della nozione di licenziamento collettivo a una più ampia e, allo stesso tempo, più offuscata nei suoi contorni (Gottardi D., Renga S., 1999, p. 471), queste valutazioni, a maggior ragione, assumono una valenza dalla quale non è possibile prescindere.

- Carabelli U.** (1994), *I licenziamenti per riduzione del personale*, in *DLRI*, p. 236 e ss.
- Casagni S.** (1996), *I criteri di scelta nel licenziamento collettivo*, in *D&L RCDL*, p. 108 e ss.
- Chiusolo S.** (1994), *Alcune riflessioni sui criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità*, in *D&L RCDL* II, p. 12 e ss.
- D'Antona M.** (1993), "Riduzioni di personale" e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/91, in *FI*, c. 2027 e ss.
- D'Antona M.** (1994), *Art. 5 L. n. 223 del 1991 (commento)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, p. 922 e ss.
- Del Punta R.** (1983), *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi e nella cassa integrazione guadagni*, in *DLRI*, n. 20, p. 775 e ss.
- Del Punta R.** (1993), *I licenziamenti collettivi*, in *La nuova Cassa Integrazione Guadagni e la mobilità*, Cedam, Padova, p. 139 e ss.
- Del Punta R.** (1994), *I licenziamenti per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *LD*, p. 117 e ss.
- Del Punta R.** (1997), *La legge n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico*, in *I licenziamenti collettivi*, in *QDLRI*, n. 19, p. 9 e ss.
- Del Punta R.** (1999), *I vecchi e i giovani: spunti sui criteri di scelta dei lavoratori in esubero*, in *LD*, n. 3, p. 401 e ss.
- Ferraro G.** (1994), *Il D.L. n. 185/94: un ponte verso l'ignoto*, in *RGL*, p. 163 e ss.
- Focareta F.** (1992), *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, in *DLRI*, n. 54, p. 319 e ss.
- Franceschinis L.** (1996), *In tema di criteri di scelta nella procedura di mobilità*, in *D&L RCDL*, p. 105 e ss.
- Gottardi D.** (1995), *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Cedam, Padova.
- Gottardi D.** (1999), *Riduzione del personale in ferrovia e criteri di scelta dei lavoratori*, in *Guida al Lavoro*, Il Sole 24 Ore, n. 20, p. 15 e ss.
- Gottardi D., Renga S.** (1999), *Le riduzioni di personale oltre l'industria*, in *LD*, n. 3, p. 465 e ss.
- Gragnoli E.** (1997), *Licenziamenti collettivi e criteri di scelta*, in *I licenziamenti collettivi*, in *QDLRI*, n. 19, p. 93 e ss.
- Gragnoli E.** (1999), *Licenziamenti collettivi, illegittimità dell'accordo sindacale, operatività dei criteri legali di scelta e onere della prova*, in *RIDL*, II, p. 224 e ss.
- Lambertucci P.** (1997), *La disciplina delle eccedenze di personale tra legge e contrattazione collettiva: prime riflessioni sull'art. 2, ventottesimo comma, Legge 23 dicembre 1996, n. 602*, in *ADL*, n. 5, p. 249 e ss.
- Liebman S.** (1999a), *Criteri pattizi di individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità ed ambito soggettivo di riferimento per la loro applicazione*, in *MGL*, n. 4, p. 424 e ss.
- Liebman S.** (1999b), *La mobilità del lavoro nella Legge n. 223/1991: tendenze della prassi applicativa*, in *RIDL*, I, p. 125 e ss.
- Liso F.** (1991), *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *LI*, n. 17, p. 7.
- Liso F.** (1993), *Il ruolo dei poteri pubblici e privati nella nuova legge di riforma del mercato del lavoro*, in *Cinelli (a cura di), Il fattore occupazionale nella crisi di impresa*, Torino, p. 45 e ss.
- Magri M.** (1999), *Previdenza sperimentale e contrattazione collettiva per i dipendenti delle ferrovie*, in *LD*, n. 3, p. 415 e ss.
- Manganiello E.** (1995), *Legge e autonomia collettiva nella disciplina dei criteri di scelta per la riduzione di personale: la Consulta introduce il controllo di ragionevolezza*, in *RIDL*, II, p. 240 e ss.
- Mannacio G.** (1995), *Legittimità costituzionale della normativa sui contratti collettivi che individuano i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità*, in *MGL*, p. 473 e ss.
- Mazzotta O.** (1999), *I licenziamenti. Commentario*, 2a Ed., Giuffrè, Milano.
- Paternò F.** (1993), *La selezione dei lavoratori nei licenziamenti per riduzione di personale*, in *DRI*, n. 2, p. 129 e ss.
- Pera G.** (1992), *I licenziamenti collettivi*, in *GC*, II, p. 210 e ss.
- Pera G.** (1997), *Licenziamento per riduzione del personale dei lavoratori prossimi al licenziamento*, in *RIDL*, II, p. 383 e ss.
- Persiani M.** (1992), *I licenziamenti collettivi per riduzioni di personale nella legge n. 223/1991: le procedure*, in *DRI*, n. 2, p. 211 e ss.
- Persiani M.** (1995), *Diritto del lavoro e razionalità*, in *ADL*, n. 1, p. 1 e ss.
- Prosperetti G.** (1994), *I limiti dell'autonomia collettiva nella fissazione dei criteri di scelta per la collocazione in mobilità*, in *DL*, p. 523 e ss.
- Romei R.** (1999), *Le procedure di riduzione del personale nel settore ferroviario*, in *LD*, n. 3, p. 347 e ss.
- Scarpelli F.** (1996a), *Il criterio di scelta della pensionabilità nelle riduzioni del personale: primi dubbi e problemi applicativi*, in *D&L RCDL*, p. 1030 e ss.
- Scarpelli F.** (1996b), *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *LD*, p. 15 e ss.
- Scarpelli F.** (1997), *La nozione e il controllo del giudice*, in *I licenziamenti collettivi*, in *QDLRI*, n. 19, p. 29 e ss.
- Scarpelli F., Castelvetti L.** (1999), *Osservatorio legislativo in materia di lavoro*, in *RIDL*, n. 1, III, p. 18 e ss.
- Scognamiglio P.** (1999), *Mobilità: è legittimo il criterio della prossimità alla pensione*, in *Guida al Lavoro*, Il Sole 24 Ore, n. 24, p. 24 e ss.
- Spagnuolo Vigorita L.** (1992), *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale nella recente legge n. 223/1991: la fattispecie*, in *DRI*, n. 2, p. 201 e ss.
- Spagnuolo Vigorita L., Guaglione L., Scarpelli F.** (1994), *La fattispecie dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale*, in *NLC*, p. 1092 e ss.

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

Bibliografia

Il criterio della pensionabilità
Giuseppe Ludovico

Bibliografia

Tullini P. (1999), *In attesa di una riforma: il fondo di solidarietà dei bancari*, in *LD*, n. 3, p. 365.

Zampini G. (1999), *Il commento (alla ordinanza della Corte Costituzionale del 18 dicembre 1998 e alla sen-*

tenza della Corte di Giustizia del 7 maggio 1998), in *LG*, n. 2, p. 141 e ss.

Zoli C. (1997), *La procedura*, in *I licenziamenti collettivi*, in *QDLRI*, n. 19, p. 71 e ss.

Il mobbing fra danno alla persona e lesione del patrimonio professionale

Vittorio Matto

Sommario

1. Inquadramento fattuale e aspetti peculiari del fenomeno « mobbing »: natura delle conseguenze sulla persona del lavoratore. **2.** Inquadramento giuridico delle condotte che danno origine al mobbing e congegni di difesa: utilizzo combinato degli strumenti giuridici forniti dagli artt. 2087 e 2103 c.c.. **3.** Incidenza delle condizioni di disagio psichico del lavoratore sulle sue dimissioni e violazione del principio di correttezza e buona fede *in executivis*. **4.** Conclusioni: aspetti problematici inerenti all'accertamento del mobbing.

1. Inquadramento fattuale e aspetti peculiari del fenomeno « mobbing »: natura delle conseguenze sulla persona del lavoratore.

Preliminare all'indagine sul mobbing, che vuole semplicemente ricercare tra le disposizioni dell'ordinamento quelle che servano eventualmente a ricomprendere il fenomeno così chiamato e ad individuare per conseguenza, se esistono, gli strumenti giuridici per farvi fronte, è l'esame della definizione di mobbing, alla cui precisazione in termini non giuridici ha contribuito una recente conferenza presso la Clinica del Lavoro in Milano.

In quella sede è emerso come il termine, la cui radice è costituita dal verbo inglese *to mob* (prendere d'assalto collettivamente, assalire con violenza), descriva particolari forme di degenerazione dei rapporti interpersonali nell'ambito lavorativo, le quali si concretizzano in una sorta di aggressione sistematica posta in essere nei confronti di un soggetto, direttamente dal datore di lavoro o da suoi preposti o anche da colleghi della vittima medesima, e provocano un progressivo disadattamento lavorativo di quest'ultima. Evidentemente, uno degli aspetti più negativi di questo fenomeno, ed effettivamente quello più lesivo per l'individuo che lo subisce, è dato dalle sue caratteristiche di ripetitività e metodicità, che ne fanno una vera e propria persecuzione, che porta alla discriminazione, all'emarginazione, al progressivo straniamento e disadattamento dall'ambiente di lavoro della persona colpita, la quale — e qui si innesca una sorta di circolo vizioso — inizia a vivere con crescente preoccupazione, angoscia e terrore questa nuova acquisenda condizione, della quale finisce per considerarsi effettivamente responsabile, fino a soffrire di vere e proprie sindromi ansiose depressive e affezioni del sistema nervoso. È stato infatti accertato, nella rappresentazione di una ampia casistica, come questo sentimento di autosvalutazione, comprometta anche i comuni rapporti interpersonali e familiari e conduca sovente al definitivo allontanamento dal posto di lavoro. La sensazione di isolamento viene peraltro amplificata dalla condotta dei cosiddetti *side mobber*, cioè quei soggetti, colleghi, superiori, addetti all'amministrazione del personale, non direttamente responsabili e autori di condotte persecutorie o discriminatorie, delle quali, peraltro pur essendone a conoscenza, essi rimangono spettatori silenziosi.

Ulteriore elemento peculiare del fenomeno, che concorre pesantemente a indebolire le difese psicologiche della vittima, è dato dalla (apparente) mancanza di giustificatezza, quantomeno dal punto di vista dell'esistenza di ragioni inerenti all'attività produttiva, delle

Il mobbing
Vittorio Mattò

condotte persecutorie: si combinano frequentemente ragioni di concorrenza, gelosie, invidie, diversità di opinioni, antipatie, accuse immotivate di scarso rendimento e così via. C'è da considerare inoltre come i riflessi negativi di tale fenomeno, o forse meglio delle condotte umane che danno origine al medesimo, non siano relegate nella sfera strettamente personale della vittima del mobbing, posto che la conseguente situazione di crescente tensione, il protrarsi e moltiplicarsi delle assenze per malattia rappresentano indubbiamente un costo sia per le aziende, sia per la collettività.

Ma ciò che qui interessa particolarmente è la conseguenza di queste "aggressioni" sulla vittima designata, e cioè il danno psicofisico, che in questi ultimi anni, a seguito della sentenza n. 184/86 della Corte Costituzionale, per la quale « l'art. 2059 c.c. (...) non esclude la risarcibilità delle lesioni alla salute, ancorché non produttive di pregiudizio patrimoniale, altrimenti dette danno biologico » (in *GI*, n. 87, I, 1, p. 392), ha acquisito rilievo giuridico autonomo rispetto al profilo della risarcibilità del danno patrimoniale, che si giustifica nell'esplicito riconoscimento del bene primario della salute costituzionalmente garantito. È in particolare nella sfera dell'accertamento della sussistenza di una connessione fra le condotte umane poste in atto all'interno del luogo di lavoro e la lesione psichica subita da uno specifico lavoratore, che si incontra un primo ostacolo, dato dal rilievo per cui « mentre la malattia mentale, pur quando sia acquisita, è considerata solo occasionalmente prodotta dall'ambiente di lavoro, in realtà i prodromi di essa o le condizioni che ne hanno propiziato l'esplosione, vengono cercate fra le pieghe nascoste della psiche del malato » (Montuschi, 1987, p. 3). Si tratta di un'impostazione incline, per ovvi motivi, a sminuire l'incidenza di distorsioni dei rapporti interpersonali nell'ambiente di lavoro sull'equilibrio psichico dell'individuo, la quale tende conseguentemente ad addebitare lo stato di alterazione mentale esclusivamente alla sfera delle dinamiche psicologiche del soggetto, considerando l'alterazione medesima quale sviluppo eccezionale, imprevedibile ed abnorme di una pregressa situazione psicologica che nulla avrebbe a che fare con l'ambiente di lavoro e che quindi si sarebbe manifestata semplicemente in occasione del rapporto di lavoro (Cass. civ. n. 7801/1986, in *RIDL*, 1987, II, p. 578, con nota di Meucci).

In realtà una diffusa convinzione dell'esistenza di una connessione fra disagio psicologico individuale e ambiente di lavoro, sembrerebbe al contrario essere deducibile dal manifestarsi di vere e proprie strategie di logoramento psicologico, che possono essere attuate nei confronti di potenziali concorrenti interni così come, a prescindere da situazioni di vero e proprio conflitto di interessi, possono ingaggiarsi contro colleghi, subordinati e persino superiori per incompatibilità di carattere o anche per semplici antipatie (P. Roma, 15 maggio 1986, in *RIDL*, 1987, I, p. 110). Il ripetersi nel tempo di condotte persecutorie dimostrerebbe come sia ben nota, o quantomeno ritenuta tale, la loro potenziale efficacia nella causazione di « cedimenti » da parte di un soggetto « indesiderato » (Meucci, 1987, p. 578): d'altra parte — e si tratta di un'osservazione che va anche oltre l'ambito giuridico qui trattato, per coinvolgere in generale qualsiasi aggregato sociale gerarchicamente organizzato — « l'ambiente di lavoro non è fonte di rischio e pericolosità solo per l'integrità fisica del lavoratore, ma tende a coinvolgere il diritto alla salute nella sua globalità (...) sino a comprendere le relazioni ed i rapporti esterni nei quali si manifesta la personalità del lavoratore » (Montuschi, 1987, p. 3), in riferimento soprattutto ai rapporti interpretati, nel degenerarsi dei quali deve essere vista l'origine del fenomeno in oggetto.

È peraltro il caso di notare come, accanto a lesioni del bene salute, vi possano essere riflessi negativi anche sulla dignità professionale individuale, nella misura in cui un lavoratore sia posto in condizioni tali da non poter svolgere le sue mansioni o ne siano gravemente mortificate le capacità e le aspettative professionali.

Ma se queste sono le conseguenze di fatto, quali sono gli eventuali strumenti giuridici sanzionatori?

2. Inquadramento giuridico delle condotte che danno origine al mobbing e congegni di difesa: utilizzo combinato degli strumenti giuridici forniti dagli artt. 2087 e 2103 c.c..

Premesso che non esistono norme giuridiche specificamente regolatrici di questa fattispecie, è quindi necessario verificare la possibilità di utilizzare in via interpretativa norme già presenti nel nostro ordinamento e inevitabilmente predisposte avendo di mira fattispecie e finalità diverse, ma tali da poter essere adattate ed estese anche a nuovi fenomeni sociali. Considerando, quindi, teoricamente le ipotesi e le modalità di aggressione precedentemente viste, sembra possibile ritenere concretamente prospettabile la insorgenza di due tipi di

danni alla persona: da un lato una lesione del patrimonio professionale, dall'altro — anche, ma non solo, quale conseguenza della prima — una lesione al bene salute, sotto forma di danno biologico.

In quest'ottica sono di immediato interesse le disposizioni contenute negli artt. 2103 e 2087 c.c., il cui utilizzo appare come l'unico praticabile per contrastare semplici comportamenti, per lo più non riconducibili a fattispecie tipiche, e in rapporto ai quali « le tecniche di tutela tradizionali si mostrano inadeguate » (Focareta, 1992, p. 954; Montuschi, 1987, p. 3; Pajardi, 1991, p. 346).

Molte condotte persecutorie o vessatorie come successivamente descritte, hanno un notevole ed immediato impatto sulle concrete possibilità del lavoratore di svolgere le sue mansioni e si manifestano per lo più in forme, per così dire, “surrettizie” di dequalificazione o di lesione del bagaglio professionale posseduto ed utilizzato, senza avere le sembianze formali di un fatto o atto giuridico finalisticamente indirizzato a questi scopi.

Secondariamente, dall'applicazione in campo lavoristico del generale principio civilistico del *neminem laedere*, che assume la particolare veste giuridica di una vera e propria obbligazione contrattuale nell'art. 2087 c.c. (Montuschi, 1994, p. 322; cfr. anche P. Torino 14 giugno 1996, in *GP*, 1997, p. 229; secondo una certa giurisprudenza è possibile comunque ravvisare, accanto e in concorso con la responsabilità contrattuale, un'ipotesi di responsabilità extra-contrattuale: Cass. civ. n. 4078/1995, in *RCDL*, 1995, p. 885; Cass. civ. n. 1523/1993, in *RCDL*, 1993, p. 352), emergono univoche indicazioni verso una lettura ed un utilizzo comparato di quest'ultimo e dell'art. 2103 c.c..

Punto di collegamento delle due suddette norme sono fattispecie (Meucci, 1992, p. 1172; Muggia, 1992, p. 390) nelle quali viene intaccata più o meno gravemente l'attitudine e la capacità professionale di un soggetto, in misura tale da ridurlo in condizioni psicofisiche profondamente prostrate e disturbate, soprattutto a causa della frequenza e della ripetitività delle condotte illegittime in questione.

Nonostante nella pratica giurisprudenziale non si abbiano (ancora) pronunce che qualifichino espressamente determinate vicende come casi di mobbing, fra questi potrebbero comunque essere compresi: le reiterate molestie sessuali, costituenti causa di dimissioni della lavoratrice, cui può essere conseguentemente riconosciuto il diritto al risarcimento del danno biologico (P. Milano 14 agosto 1991, in *RIDL*, 1992, II, con nota di Poso; P. Milano 14 agosto 1995, in *RCDL*, 1996, p. 680); il sistematico disconoscimento dei diritti derivanti dalla propria qualifica (T. Milano 16 dicembre 1995, in *RCDL*, 1996, p. 458; Cass. civ. n. 7801/1986, *cit.*), nonché la sottrazione di compiti e responsabilità caratteristiche delle mansioni svolte (P. Roma 17 aprile 1992, in *LPO*, 1992, p. 1172, con nota di Meucci); la progressiva e completa inattività coatta (T. Milano 30 maggio 1997, in *RCDL*, 1997, p. 789; P. Milano 11 marzo 1996, in *RCDL*, 1996, p. 677; Cass. civ. n. 8835/1991, in *RIDL*, 1992, II, p. 954, con nota di Focareta); l'affidamento di incarichi dequalificanti, il graduale svuotamento delle mansioni affidate nonché, a certe condizioni, ovviamente, il confinamento in uffici studi (P. Roma 15 maggio 1986, in *RIDL*, 1987, I, p. 110); l'affiancamento, soprattutto nei casi di dipendenti altamente qualificati e a cui sono affidate funzioni dirigenziali da svolgere in autonomia, di uno o più soggetti formalmente con finalità di assistenza, sostanzialmente per controllare e isolare un soggetto sgradito e per svilirne l'attività (Cass. civ. n. 276/1995, in *RCDL*, 1995, p. 961); la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato in mansioni non corrispondenti alla sua qualifica che ha prodotto nel medesimo una grave sindrome da esaurimento nervoso (P. Milano 8 aprile 1992, in *RCDL*, 1993, p. 658; Cass. civ. n. 411/1990, in *LPO*, 1990, p. 2387, con nota di Meucci); ingiustificati trasferimenti ad altre sedi: condotte che sono manifestazione di un esercizio arbitrario di poteri e sistematicamente indirizzate a perseguitare, emarginare, isolare un lavoratore, che possono poi ulteriormente consistere in comportamenti penalmente illeciti quali il sabotare l'attività e gli strumenti di lavoro altrui o nel far circolare voci denigratorie (Montuschi, 1994, p. 322). Se la tutela dell'integrità fisica, e con essa della dignità personale del lavoratore, connotano per una certa parte l'obbligazione del datore di lavoro, condotte come quelle sopra descritte, colpiscono, prima ancora della dignità professionale, proprio la dignità personale e la salute del lavoratore medesimo.

Si entra in un campo in cui l'ampia e generica disposizione dell'art. 2087 c.c. dovrebbe estendere la sua forza precettiva al di là del semplice rispetto della legislazione tipica della prevenzione antinfortunistica, per dare effettiva efficacia alla « tutela della personalità morale del lavoratore », soprattutto in rapporto a semplici comportamenti materiali « atipici » comunque lesivi dell'integrità fisica del lavoratore e caratterizzati dalla loro connes-

Il mobbing
Vittorio Matto

sione con l'organizzazione del lavoro e con i rapporti in essa esistenti (Cass. civ. n. 7768/1995, in *GI*, 1996, I, p. 1; Cass. civ. n. 8267/1997, in *NGL*, 1997, p. 495) e per vedere concretamente riconosciuta una doverosa attività di collaborazione del datore di lavoro, da un lato nell'adozione di tutte le misure, ambientali e personali, e quindi anche nei confronti dei suoi preposti, che si rivelino idonee a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore, e dall'altro nel non compimento — da parte sua — di attività che rappresentano abusi dei suoi poteri, o addirittura esulano completamente da questi; campo in cui, inoltre, si sovrappongono e si intrecciano il danno professionale, la cui individuazione e valutazione è tendenzialmente pacifica, trattandosi di lesione ad « un bene (professionalità) economicamente valutabile, posto che rappresenta uno dei principali parametri per la determinazione del valore economico di una persona nel mercato del lavoro » (T. Roma 28 febbraio 1990, in *L80*, 1990, p. 659), e il danno alla persona in quanto tale.

Se da un lato quanto disposto dall'art. 2103 c.c. in materia di dequalificazione potrebbe essere genericamente esteso a qualsiasi episodio lesivo della professionalità in senso lato del lavoratore, una lettura combinata con l'art. 2087 c.c. permetterebbe di ampliare la protezione della personalità e dignità del lavoratore (Montuschi, 1987, p. 3; Boscati, 1998, p. 140): fondando l'obbligo del datore di lavoro di consentire l'esecuzione della prestazione del lavoratore sull'art. 2087 c.c., il fatto di « lasciare senza lavoro il dipendente (...) ne mortifica ed umilia la personalità morale » (Pera, 1991, p. 388), « costituendo il lavoro non solo mezzo di guadagno ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità del soggetto », il quale, di conseguenza, avrà « l'onere di provare l'effettiva sussistenza di un danno patrimoniale, anche nella sua eventuale componente di danno alla vita di relazione o di cosiddetto danno biologico » (Cass. civ. n. 8835/1991, *cit.*).

La necessità di garantire la salvaguardia dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore sembra acquistare rilievo anche in rapporto all'art. 1374 c.c., attraverso il quale esse vengono caratterizzate nel loro specifico contenuto in relazione a particolari contingenze produttive e ambientali e attraverso il quale la loro tutela acquisisce valenza contrattuale, risultando dinamicamente aggiornato e adeguato lo stesso programma negoziale. La considerazione dell'art. 1374 c.c. è inoltre utile per meglio definire il fondamento contrattuale dell'interesse del lavoratore a svolgere la prestazione dedotta in contratto: tra le « conseguenze » e gli obblighi strumentali ed accessori che derivano dal contratto secondo la legge, rientrerebbe anche la previsione dell'art. 2103 c.c., quantomeno interpretato nella sua accezione positiva di riconoscimento di un diritto soggettivo del lavoratore a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto o quelle successivamente acquisite (P. Bologna 8 aprile 1997, in *LnG*, 1998, p. 140, con nota di Boscati; Cass. civ. n. 6265/1995, in *RIDL*, 1996, II, p. 363).

Se, quindi, dare lavoro, nel senso di assegnare al dipendente le mansioni contrattualmente stabilite e di porre il medesimo nelle concrete condizioni per svolgerle, costituisce una parte basilare dell'obbligazione negoziale del datore di lavoro (Muggia, 1992, p. 390), potrebbe concludersi che, non solo la formale dequalificazione è perseguibile con gli strumenti degli artt. 2103, ed eventualmente 2087 c.c., ma analogicamente lo è qualsiasi condotta persecutoria, discriminatoria o vessatoria che, incidendo sulla figura professionale e personale del lavoratore, porti alle medesime conseguenze lesive per la sua salute.

Peraltro la casistica concreta ricomprende anche ipotesi in cui gli aspetti professionali della prestazione non sono per nulla intaccati, o lo sono in misura ridotta, e in cui i riflessi di condotte illegittime si producono direttamente sulla persona del soggetto colpito. Esempi ne sono: la comminazione reiterata, immotivata e quindi illegittima di sanzioni disciplinari al dipendente, dalle quali sia derivato un danno psichico (P. Milano 14 dicembre 1995, in *LnG*, n. 5/1996); la disposizione di ripetute visite di controllo domiciliari, per verificare l'effettività della condizione di malattia di un lavoratore, tradottasi in condotta vessatoria, che abbia logorato il sistema nervoso della vittima (Cass. civ. n. 475/1999, in *Guida al diritto*, n. 5/1999, p. 51); il sistematico storno e apertura della posta inviata ad altri (P. Roma 3 ottobre 1991, in *RCDL*, 1992, p. 390); la partecipazione obbligatoria (*sub condicio* di sanzione disciplinare) ad un corso di autovalutazione delle attitudini professionali individuali, il cui contenuto tende ad una indagine su aspetti della personalità di determinati lavoratori al fine di renderli consapevoli della loro inadeguatezza all'organizzazione aziendale e della loro conseguente inutilità nella medesima (P. Milano 16 gennaio 1996, in *MGL*, 1996, p. 350, con nota di Castelvetri).

3. Incidenza delle condizioni di disagio psichico del lavoratore sulle sue dimissioni e violazione del principio di correttezza e buona fede *in executivis*.

È da considerare inoltre come ai danni fisici e/o professionali si può aggiungere anche la beffa delle dimissioni, nelle quali deve essere vista la finalità (e l'originaria auspicata conclusione) di comportamenti che portano all'isolamento del lavoratore nell'organizzazione produttiva e alla sua definitiva autoespulsione senza passare attraverso il filtro della disciplina dei licenziamenti e del relativo controllo giudiziale della sua giustificazione. Specificamente in tema di dimissioni del lavoratore è stato osservato (Cass. civ. n. 7629/1996, in *NGL*, 1996, p. 937) come le medesime, quale atto tra vivi a contenuto patrimoniale, soggiacciono, ai sensi dell'art. 1324 c.c., alle norme che regolano i contratti, comprese, conseguentemente, quelle relative all'annullabilità per vizi della volontà (cfr. in questo senso anche Trib. Cosenza 19 giugno 1993, in *NGL*, 1993, p. 552, in riferimento ad « (...) una situazione intimidatoria, per essere stati i dipendenti posti nella drammatica alternativa o di rassegnare le dimissioni o di correre l'alea di essere assoggettati ad improvvise non grate trasferte e di soggiacere alla mobilità presso altre aziende del gruppo, con possibilità di ricorso alla cassa integrazione; ne deriva che, essendo la minaccia di far valere un diritto (consistente nell'invio in trasferta dei lavoratori e nella loro messa in mobilità e in cassa integrazione, con effetti comunque conservativi dei rapporti di lavoro), mirante a ottenere un vantaggio ingiusto e diversamente non raggiungibile dall'azienda (ossia la definitiva estinzione dei rapporti), la minaccia stessa va fatta rientrare nel paradigma dell'art. 1438 c.c. (« minaccia di far valere un diritto »), applicabile anche ai negozi unilaterali, con l'ulteriore conseguenza che le dimissioni rassegnate (nella specie, da dodici lavoratori) risultano suscettibili di annullamento per vizio della volontà »). E allora, qualora il lavoratore abbia subito ripetute aggressioni e violenze psicologiche e morali, sia stato mortificato personalmente e professionalmente in misura tale da derivarne una grave alterazione dell'integrità psichica, con l'insorgere di sindromi depressive o di stati psicologici paranoici nonché, portato all'exasperazione da situazioni di illegittimità (protrattesi magari per anni), abbia dato le dimissioni, come si potrebbe precludergli, alla stregua del nostro ordinamento (art. 1324 c.c. combinato con le norme sui vizi della volontà) di agire giudizialmente perché venga accertata e dichiarata l'esistenza di un vizio della volontà al momento della manifestazione del consenso?

Mortificazioni e prostrazioni personali e professionali, così come le ho precedentemente descritte a titolo esemplificativo, le quali tra l'altro possono essere talora accompagnate dall'assegnazione di benefici immeritati a soggetti pari grado della vittima (P. Milano 20 giugno 1995, in *RCDL*, p. 945, su un caso di dequalificazione a seguito di lottizzazione politica dei posti di lavoro con conseguente psicosi del soggetto colpito, che ha condotto quest'ultimo all'afonia), devono essere pertanto considerate, come qualsiasi comportamento delle parti che ha rilievo giuridico nello svolgimento del rapporto di lavoro, per la loro compatibilità o incompatibilità con l'assetto di diritti e obblighi delle parti stesse, in riferimento ai quali deve essere vagliata qualsiasi condotta, comprese naturalmente quelle che abbiano eventuali conseguenze lesive della persona del lavoratore, mentre la loro atipicità non dovrebbe rappresentare ostacolo alla effettività della difesa di chi la subisce. Quanto sopra dà lo spunto per un'ulteriore riflessione, in quanto, nell'ambito della valutazione del comportamento complessivo delle parti, presenta un caratteristico rilievo giuridico anche quella particolare obbligazione integrativa, di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.. Se l'oggetto della presente indagine tocca anche l'assetto delle prerogative datoriali, nonché il loro esercizio, l'accertamento della loro necessaria corrispondenza con principi e disposizioni dell'ordinamento, conduce, tra l'altro, alla valutazione delle suddette disposizioni di carattere integrativo, che hanno la funzione non di duplicare obblighi già esistenti, ma semmai di « garantire al contraente destinatario di atti liberi discrezionali dell'altra parte l'effettiva possibilità di verificare il rispetto delle disposizioni che sanciscono tali obblighi » (Castelvetri, 1995, p. 453). Il principio di buona fede *in executivis* rappresenterebbe in questo senso « una articolazione dell'ordinamento sulla base dei principi della costituzione (...) capace di garantire ciascuna delle parti contro ogni possibile abuso » (Cass. civ. n. 6448/1994, in *RIDL*, 1995, II, p. 304), un dovere per cui, ed è questo un aspetto di specifico interesse in relazione a comportamenti difficilmente riconducibili ad uno schema tipico, nell'esecuzione del contratto, ogni contraente è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, anche al di là della disciplina legale (Bianca, 1983, p. 210). Riflettendo, inoltre, anche su un possibile raccordo del suddetto dovere di « solidarietà

Il mobbing
Vittorio Matto

contrattuale » con principi costituzionali, quali quelli della salute e della dignità della persona, per i quali è richiesta una tutela particolare all'interno del rapporto (Montuschi, 1996, p. 139), nonché sui conseguenti riflessi giuridici, come potrebbero essere giudicate leali e in buona fede le pur molteplici e variegiate condotte che danno origine allo sfaccettato fenomeno del mobbing? Correttezza e buona fede *in executivis*, per quanto qui interessa, permettono da un lato di delineare modelli comportamentali e di esercizio dei poteri datoriali "normali", in quanto rappresentativi della esatta « realizzazione della funzione economico sociale in vista della quale l'ordinamento ha attribuito (...) quei poteri » (Persiani, 1995, p. 135), e dall'altro, senza moltiplicare norme e fattispecie, consentono di verificare la regolarità della dinamica dell'esercizio dei suddetti poteri, circoscrivendo gli spazi lasciati alla discrezionalità dell'imprenditore in modo tale che non degenerino in arbitrio (Castelvetri, 1992, p. 155). Vere e proprie strategie persecutorie e sottilmente emarginatorie non possono non essere lesive anche del canone della buona fede così delineato, concretizzando le medesime un arbitrario e addirittura aberrante esercizio delle prerogative datoriali, contrario *icto oculi* a qualsiasi minimo e basilare criterio di lealtà contrattuale e non solo.

Un'osservazione merita anche l'eventuale possibilità di utilizzare l'art 15 S.L. nella materia in oggetto. Due sono, però, gli ostacoli: da un lato la comminazione della sanzione della nullità, comminata dalla suddetta norma per qualsiasi « atto o patto » in essa previsti, sembra, almeno in apparenza, sbarrare la strada alla rilevanza di meri comportamenti materiali; dall'altro è di ostacolo il dato letterale dell'elencazione di una serie definita di ipotesi discriminatorie, che non comprende evidentemente qualsiasi discriminazione arbitraria che non sia motivata da ragioni specifiche (d'altra parte ad esempio, il divieto di licenziamento discriminatorio — sancito dall'art. 4, legge n. 604/1966, dall'art. 15, legge n. 300/1970 e dall'art. 3, legge n. 108/1990 — sarebbe suscettibile di interpretazione estensiva, in modo tale che l'area dei singoli motivi vietati (il cui onere probatorio grava sul lavoratore) comprenderebbe anche il licenziamento per ritorsione, ossia intimato a seguito di comportamenti risultati sgraditi al datore di lavoro: Cass. civ., n. 3837/1997, in *MGL*, 1997, p. 614).

4. Conclusioni: aspetti problematici inerenti all'accertamento del mobbing.

In conclusione ciò che interessa in tema di mobbing, date le proprietà multiformi di questo fenomeno, è di approntare, attraverso gli artt. 2103 e 2087 c.c., uno schermo difensivo generale per il lavoratore, che faccia fronte alternativamente e/o congiuntamente alle forme di aggressione, anche surrettizia e mascherata, del patrimonio professionale e dell'integrità psico-fisica.

Piuttosto può rivelarsi problematica la dimostrazione dell'effettivo nesso causale fra una condizione psichica degenerata e particolari condotte tali da alterare le condizioni lavorative, nonché la concreta efficacia causale di queste ultime, così come una univoca valutazione della turba mentale in sé per sé, indipendentemente dalla sussistenza di una concorrente lesione fisica (Montuschi, 1987, p. 3): sia in quanto la dimostrazione pratica del compimento di condotte illegittime è lasciata, nella maggior parte dei casi, alla prova per testimoni (i quali potrebbero essere, o fra i quali potrebbero esservi, quelle stesse persone, colleghi, superiori, datori di lavoro, autori delle condotte medesime), sia in quanto, ammesso di aver dato prova delle condotte in questione, è possibile comunque, valutata nondimeno la peculiare natura delle conseguenze dannose, vedere disconosciuta la loro efficacia causale nella produzione dei danni di cui si chiede l'accertamento.

Valutando peraltro le suddette difficoltà di accertamento nonché i riflessi negativi, anche in termini economici, che il mobbing può avere sulla produttività aziendale, potrebbe essere specifico interesse della dirigenza, così come della proprietà aziendale, fatti salvi ovviamente eventuali casi di connivenza più o meno pianificata e consapevole, far emergere l'esistenza di condotte che concretizzano il fenomeno in oggetto. Sarebbe in questo senso auspicabile, ad esempio, l'approntamento di questionari anonimi, eventualmente concordati collettivamente (e neutrali nel loro contenuto e finalità) al fine di rilevare la presenza di particolari comportamenti devianti e di condizioni di sofferenza personale da questi causate, attraverso un'indagine avente ad oggetto, ad esempio, le caratteristiche del clima aziendale, le qualità professionali (e personali) dei preposti a funzioni direttive, la qualità delle relazioni gerarchiche ed interpersonali, le modalità di attuazione delle direttive aziendali (Castelvetri, 1992, p. 89). Premesso che lo scopo di una rilevazione di questo genere sarebbe quello di

favorire un giudizio sul grado di « benessere aziendale », sulle attitudini professionali e sulle capacità collaborative del personale dipendente, e che quindi non dovrebbe trattarsi di investigazioni inerenti a fatti privati o comunque irrilevanti ai fini della valutazione di capacità professionali del personale medesimo, e perciò vietate in virtù dell'art. 8 Statuto dei lavoratori, è possibile in ogni caso scorgere almeno due rischi dietro una tale attività di indagine: innanzitutto, se da un lato assumerebbe rilievo primario l'esigenza di salvaguardare riservatezza e dignità personale dell'intervistato, dall'altro la concreta formulazione dei questionari dovrebbe essere comunque anche rispettosa della dignità personale degli eventuali soggetti il cui comportamento è oggetto dell'indagine; in secondo luogo, la predisposizione dei suddetti questionari potrebbe produrre, certamente in casi estremi e quale conseguenza non prevista, una sorta di mobbing in direzione opposta a quella sinora vista, cioè dal basso verso l'alto: gruppi di dipendenti, avvantaggiandosi della copertura data dall'anonimato, potrebbero esprimere giudizi negativi immotivati nei confronti di superiori non graditi.

In sostanza, dunque, il mobbing sembra confermare, anche sotto il profilo delle concrete possibilità di accertamento, caratteristiche problematiche e ambigue nonché aspetti sfuggenti tali da renderne incerta la rilevazione. Un fenomeno di recente emersione nell'interesse del mondo del diritto del lavoro per il quale l'attenzione sembra essere crescente, ma che forse presenta la più rilevante nota di novità nel nome, sintetico, riassuntivo e unificante di caratteri e conseguenze comuni ad una molteplicità di condotte umane differenti, piuttosto che nel contenuto, nel quale convergono angherie, persecuzioni, emarginazioni, frustrazioni, che, sotto altre forme e relative a diversi modelli di rapporti lavorativi, sono, verosimilmente, sempre esistite.

Bibliografia

- Bianca** (1983), *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *RDC*, 1983, I, p. 210.
- Boscati** (1998), *Danno alla professionalità: lesione di un interesse morale di natura contrattuale*, in *LnG*, 1998, p. 140.
- Castelvetri** (1992), *Le indagini motivazionali nelle strategie aziendali e nello Statuto dei Lavoratori*, in Ichino, *Strategie di comunicazione e Statuto dei Lavoratori*, Giuffrè, Milano.
- Castelvetri** (1995), *L'obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori*, in *RIDL*, 1995, I, p. 453.
- Castelvetri** (1996), *Se costituisca illecito disciplinare il rifiuto del lavoratore di frequentare un corso per l'autovalutazione delle proprie attitudini a fini di outplacement*, in *MGL*, 1996, p. 350.
- Ciampi** (1999), *Il datore di lavoro non dovrebbe contestare il certificato rilasciato dai medici dell'INPS*, in *Guida al diritto*, 1999, n. 5, p. 56.
- Focareta** (1992), *Sottrazione di mansioni e risarcimento del danno*, in *RIDL*, 1992, II, p. 954.
- Meucci** (1990), *Condotta illegittima datoriale e danno psichico al lavoratore*, in *LPO*, 1990, p. 2386.
- Meucci** (1992), *Risarcimento per dequalificazione e danno biologico*, in *LPO*, 1992, p. 1172.
- Meucci** (1997), *Sistematico disconoscimento datoriale di diritti e meriti e danni alla salute psichica del lavoratore*, in *RIDL*, 1987, II, p. 578.
- Montuschi** (1987), *Ambiente di lavoro e tutela della malattia psichica*, in *RIDL*, 1987, I, p. 3.
- Montuschi** (1994), *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 1994, I, p. 317.
- Montuschi** (1996), *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro*, in *LeD*, 1996, p. 139.
- Muggia** (1992), *Dequalificazione, inattività e danni risarcibili*, in *RCDL*, 1992, p. 390.
- Pajardi** (1991), *Il danno biologico in materia di lavoro, considerazioni teoriche, analisi giurisprudenziale ed esperienze peritali*, in *DL*, 1991, I, p. 346.
- Pera** (1991), *Sul diritto del lavoratore a lavorare*, in *RIDL*, 1991, II, p. 388.
- Persiani** (1995), *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *DL*, 1995, I, p. 135.

Peggioramento delle condizioni lavorative: spunti di riflessione dalla giurisprudenza giapponese

Shinya Ouchi

Sommario

A. Il caso. Corte Suprema, sentenza 28 febbraio 1997. **B.** Il commento. Il peggioramento delle condizioni di lavoro in seguito alla revisione del regolamento aziendale. **1.** Svolgimento del processo. **2.** La singolarità della teoria della « modificazione ragionevole » del regolamento aziendale. **3.** Incidenza dell'innalzamento del limite di età sulle condizioni di lavoro. **3.1.** Il sistema del limite di età. **3.2.** Il limite di età e la crisi del sistema pensionistico. **3.3.** Condizioni del peggioramento dell'indennità di anzianità.

A. Il caso. Corte Suprema, sentenza 28 febbraio 1997.

La modifica apportata dall'impresa al regolamento aziendale attraverso l'innalzamento del limite di età dai 55 ai 60 anni, e il contemporaneo abbassamento della retribuzione dei dipendenti sopra i 55 anni, risulta ragionevole e quindi il nuovo regolamento aziendale è valido e vincolante anche per il dipendente, attore, di 53 anni e mezzo, che non abbia acconsentito (opponendosi) a questa modificazione.

L'innalzamento del limite di età fino a 60 anni è infatti giustificato dalle pressanti esigenze sociali che le imprese non possono trascurare; inoltre le nuove condizioni di lavoro sono state approvate dal sindacato d'impresa, il quale organizza circa il 90 per cento dei dipendenti. Infine tali condizioni non si discostano da quanto previsto da altre imprese bancarie e per la media dei lavoratori in generale, nonostante il peggioramento delle condizioni di lavoro sia considerevole se confrontato con le condizioni di lavoro garantite precedentemente al dipendente stesso.

B. Il commento. Il peggioramento delle condizioni di lavoro in seguito alla revisione del regolamento aziendale.

1. Svolgimento del processo.

La sentenza in commento si evidenzia come consolidante il principio, elaborato in maniera originale dalla giurisprudenza della Corte suprema, della modificazione unilaterale da parte del datore di lavoro delle condizioni di lavoro.

Nel caso in specie, un impiegato adì il tribunale di Niigata per l'accertamento della vincolatività del regolamento aziendale modificato dal datore di lavoro (Banca Daishi S.p.a.) senza il consenso dell'attore.

Secondo il precedente regolamento aziendale, infatti, il limite massimo di età di permanenza in azienda era fissato a 55 anni, ma con possibilità di rinnovamento del contratto individuale del lavoro — finché le condizioni fisiche lo avessero permesso — per un massimo di tre anni. Di fatto, quindi, i dipendenti della convenuta potevano di norma, a fronte di una loro richiesta, continuare il rapporto di lavoro fino a 58 anni. Il mutamento delle esigenze sociali di innalzamento del limite di età dai 55 ai 60 anni, manifestatosi negli anni Ottanta,

**Peggioramento
delle condizioni
lavorative**
Shinya Ouchi

indussero il sindacato che organizzava circa il 90 per cento degli impiegati della Banca Daishi a rivendicare l'innalzamento del limite di età. Nel 1983, al termine della stagione contrattuale, la convenuta e il sindacato raggiunsero una intesa che prevedeva l'accoglimento della richiesta del sindacato e, contestualmente, una modifica al precedente regolamento aziendale, al fine di adeguarlo al contratto rinnovato (1).

Il nuovo regolamento aziendale prevedeva non solo l'innalzamento del limite di età, e quindi un innalzamento della garanzia della stabilità del rapporto di lavoro, ma anche, per converso, l'abbassamento della retribuzione mensile (paga base), delle indennità semestrali e — conseguentemente — anche dell'indennità di anzianità (2).

A fronte del rifiuto dell'attore — cinquantatreenne al momento della revisione del regolamento aziendale — di accogliere il nuovo sistema del trattamento economico, il Tribunale di Niigata, con sentenza 6 giugno 1988, si espresse nel senso della « irragionevolezza » della modificazione unilaterale apportata. La soluzione era giustificata dal divario esistente tra la retribuzione percepibile dal lavoratore in base alla vecchia ovvero alla nuova disciplina, ancora più elevato se si teneva conto dell'interesse per il differimento del pagamento dell'indennità di anzianità; peraltro il miglioramento delle condizioni di lavoro, principalmente di carattere assistenziale, non potrebbe considerarsi valido compensatore del peggioramento del trattamento economico. Tuttavia il Tribunale stabilì che il contratto collettivo aziendale stipulato dal sindacato doveva ritenersi esteso anche ai non iscritti, in quanto, ai sensi dell'art. 17 della legge sul sindacato dei lavoratori, un contratto che si applica a più del 75 per cento dei lavoratori a livello aziendale, si applica di conseguenza anche ai restanti lavoratori dello stesso tipo (3).

Anche in dottrina il tema della efficacia *erga omnes* del contratto e della sua limitazione al contratto "acquisito" ovvero della sua applicazione anche al contratto collettivo nel caso di peggioramento delle condizioni di lavoro è stato frequentemente discusso. E in effetti questa sentenza del Tribunale suscitò la perplessità della maggior parte della dottrina, che rilevò l'incoerenza dell'affermazione della non vincolatività del regolamento aziendale a fronte del riconoscimento dell'efficacia generale del contratto collettivo, considerando che il regolamento aziendale e il meccanismo dell'estensione della efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale concorrono entrambi a formare le stesse condizioni di lavoro collettive a livello aziendale.

La domanda fu successivamente rigettata anche dalla Corte d'appello di Tokyo, cui il soccombente si era appellato, la quale, con la sentenza del 28 agosto 1992, non addusse come motivazione l'efficacia generale del contratto collettivo, ma affermò la ragionevolezza del regolamento aziendale, giustificato dalla accettazione da parte del sindacato maggiormente rappresentativo della modificazione delle condizioni di lavoro (4). L'impiegato propose, quindi, il ricorso di legittimità contro la sentenza di secondo grado sostenendo la violazione,

note

(1) Naturalmente il contratto collettivo aziendale si può applicare, in linea di principio, soltanto ai lavoratori iscritti al sindacato stipulante il contratto (per quanto riguarda l'estensione della efficacia soggettiva del contratto collettivo nell'ordinamento giapponese, v. nt. 3). Le condizioni di lavoro dei lavoratori non iscritti rimangono invece disciplinate nell'ambito della autonomia privata individuale. L'art. 89 del *Labour Standard Act* del 1947 disciplina sistematicamente il regolamento aziendale e prevede che il datore di lavoro lo debba redigere indicando obbligatoriamente una serie di materie prevista dalla legge. La disciplina delle materie contenute nel contratto collettivo aziendale consente altresì di evitare l'inefficienza della gestione del personale derivante dalla coesistenza di un doppio canale di regolamentazione, oltre che permettere un più equo trattamento tra dipendenti iscritti e non iscritti al sindacato. Dunque si potrebbe dire che il contratto aziendale può avere efficacia generale tramite l'applicazione del regolamento aziendale. Ma giuridicamente, almeno nell'ambito del diritto positivo, non è chiarito il fondamento della vincolatività del regolamento aziendale per quei dipendenti che non sono iscritti al sindacato.

(2) Nell'ordinamento giapponese, a differenza di quanto previsto dalla normativa italiana in materia di trattamento di fine rapporto, non esiste l'obbligo del datore di lavoro di accantonare le quote di retribuzione anno per anno. La indennità di fine rapporto che si paga ai lavoratori al termine del rapporto di lavoro dipende solamente dal contratto collettivo o individuale (o anche il regolamento aziendale se concepito come fonte autonoma). L'intervento dello Stato in questo campo si limita a stabilire le agevolazioni fiscali.

(3) Per quanto riguarda l'efficacia generale del contratto collettivo che comporta il peggioramento delle condizioni di lavoro, recentemente la Corte suprema, con la sentenza 26 marzo 1996, ha affermato che il contratto collettivo peggiorativo, se soddisfa i requisiti dell'art. 17 della legge sul sindacato dei lavoratori, si può estendere ai non iscritti, salvo nel caso in cui l'applicazione del contratto collettivo ai lavoratori non iscritti si ritenga notevolmente irragionevole.

(4) Il mancato riferimento all'efficacia generale del contratto collettivo sembra lecito, perché l'attore è un dirigente e come tale non può iscriversi al sindacato secondo il suo statuto; in tal caso, l'attore non si potrebbe considerare uno dei « lavoratori dello stesso tipo » ai sensi dell'art. 17 della legge sul sindacato dei lavoratori.

ad opera del regolamento aziendale modificato, dei diritti acquisiti in base al contratto individuale e la conseguente mancanza di vincolatività del regolamento stesso.

La novità della sentenza sta nel fatto che la Corte suprema individua in modo concreto i fattori da prendere in considerazione nel giudizio sulla ragionevolezza del regolamento aziendale: l'entità degli svantaggi che la revisione del regolamento aziendale ha procurato ai lavoratori, il contenuto e l'entità delle esigenze del datore di lavoro per la revisione, l'appropriatezza del contenuto del modificato regolamento aziendale, il miglioramento delle condizioni di lavoro realizzatosi in connessione con la revisione, la compensazione pecuniaria, l'andamento della contrattazione collettiva con uno o più sindacati, l'atteggiamento dei sindacati fuori la trattativa e dei dipendenti non iscritti, e la situazione generale concernente le condizioni di lavoro in questione. Questa sentenza introdusse inoltre un ulteriore elemento di novità, affrontando la questione della possibilità di modificazione unilaterale delle condizioni di lavoro dei lavoratori anziani da parte del datore di lavoro in corrispondenza di situazioni finanziarie di particolare gravità, causate dall'aumento del costo del lavoro dovuto all'innalzamento del limite di età.

2. La singolarità della teoria della « modificazione ragionevole » del regolamento aziendale.

Anche in Giappone, come in alcuni paesi occidentali, si discute da tempo in dottrina sulla efficacia vincolante del regolamento aziendale per i lavoratori. Sul punto si contrappongono due diverse tesi, quella c.d. « regolamentare » e quella c.d. « contrattuale ». La prima tesi, pur variamente fondata e giustificata, sostiene, richiamando l'art. 93 del *Labour Standard Act*, che il contratto individuale non può derogare *in pejus* al regolamento aziendale; in questa norma si potrebbe quindi ravvisare l'intento del legislatore di assimilare il regolamento aziendale alla legge inderogabile. Ma l'inderogabilità del regolamento aziendale non necessariamente conduce alla sua natura normativa. Piuttosto, secondo il principio della contrattualità del rapporto di lavoro, ormai pacifico nella dottrina giapponese, il datore di lavoro non dovrebbe mai trovarsi nella posizione di poter decretare le condizioni di lavoro. Da ciò deriva la tesi « contrattuale », cioè la tesi secondo cui il regolamento aziendale è un mero disegno o prototipo del contratto individuale e quindi acquista vincolatività solo se i dipendenti interessati consentono di incorporarlo nel loro contratto individuale; quindi la legge riconosce l'inderogabilità del regolamento aziendale non per conferire al datore di lavoro il potere regolamentare, ma solo per garantire i minimi standard delle condizioni lavorative.

La Corte suprema, con la sentenza del 25 dicembre 1968, ha tuttavia introdotto una teoria originale e rilevante, in base alla quale un lavoratore non può rifiutare l'applicazione del regolamento aziendale se, in riferimento alla natura e all'obiettivo del regolamento — e in particolare alla determinazione unificata e uniforme delle condizioni di lavoro di tutti i dipendenti — le disposizioni in esso contenute sono « ragionevoli ».

La teoria della « modificazione ragionevole » del regolamento aziendale ha suscitato nella dottrina maggioritaria alcune perplessità. La prima è che la teoria in questione contravverrebbe al principio fondamentale del contratto, ovvero alla libertà contrattuale e alla autonomia privata, perché le condizioni di lavoro indicate nel regolamento aziendale si incorporerebbero di diritto nel contratto individuale malgrado la volontà di una delle parti. La seconda è che la mancanza di un ben chiaro criterio di valutazione della ragionevolezza potrebbe suscitare notevoli incertezze giuridiche, non essendo possibile sapere a priori in quale caso le condizioni di lavoro unilateralmente fissate dal datore di lavoro sono ritenute dal giudice ragionevoli e quindi vincolanti. Non si deve altresì ignorare che una parte della dottrina ha invece apprezzato e giustificato la sentenza della Corte suprema, rilevando in essa un tentativo di soluzione all'ardua questione dell'adattamento delle condizioni di lavoro al mutamento del mercato; in particolare le condizioni di lavoro nel contratto di lavoro a tempo indeterminato possono adattarsi al cambiamento della situazione economica dell'impresa o del paese, attraverso l'iniziativa del datore di lavoro, il quale, per la specifica disciplina in tema di licenziamento (5), difficilmente potrebbe far ricorso al recesso modificativo.

note

(5) Nel diritto positivo giapponese, in linea di principio, rimane ancora intatta la libertà di licenziamento ai sensi del Codice Civile (art. 627, primo comma). Ma la giurisprudenza ha costantemente pronunciato la nullità del licenziamento per esercizio abusivo del diritto se non è oggettivamente giustificato e socialmente appropriato. Quindi in Giappone, nonostante non esista una legge in materia di licenziamento come in Italia e in Germania, la libertà di licenziamento risulta notevolmente limitata. Ma in seguito alla recente sentenza del tribunale di Tokyo

**Peggioramento
delle condizioni
lavorative**
Shinya Ouchi

Malgrado la critica aspra da parte della dottrina maggioritaria, la teoria giurisprudenziale della « modificazione ragionevole » del regolamento aziendale si è ormai consolidata e, nella pratica, il datore di lavoro dispone del potere di modificazione unilaterale delle condizioni di lavoro; vista tale situazione giuridica, si potrebbe dire che il datore di lavoro giapponese può esercitare una sorta di *jus variandi*, con la riserva della valutazione, da parte del giudice, della sua ragionevolezza.

Questo comporta la necessità, dal punto di vista pratico, di individuare il criterio di valutazione di tale « ragionevolezza », di competenza della parti contraenti, onde evitare di lasciar la determinazione delle condizioni di lavoro alla completa discrezionalità del giudice. A tale proposito, dopo la prima sentenza rilevante del 1968, il 16 febbraio 1988 la Corte suprema ha indicato « la revisione e il contenuto del regolamento aziendale » come parametri utili per la determinazione della « ragionevolezza ». Nonostante questa precisazione, è comunque rimasto l'equivoco sul criterio.

Tuttavia, se si analizza una serie di sentenze della Corte suprema e l'orientamento dei giudici di merito, si può delineare una tendenza comune: il consenso del sindacato maggioritario o della maggioranza dei dipendenti ha generalmente inciso positivamente sul giudizio giurisprudenziale.

Questa tendenza è peraltro intuibile se si considera che difficilmente il giudice può identificare il criterio di valutazione oggettivo della ragionevolezza delle condizioni di lavoro, indipendentemente dalla volontà del datore di lavoro, dei lavoratori o del sindacato. Inoltre, attribuendo al regolamento aziendale la disciplina collettiva e unitaria del trattamento dei dipendenti, è opportuno che la ragionevolezza si basi sul principio di maggioranza.

La sentenza che più cospicuamente ha dimostrato tale tendenza è quella qui commentata della Corte d'appello di Tokyo la quale, come accennato, ha riconosciuto la ragionevolezza delle condizioni lavorative, facendo esplicito riferimento al consenso espresso dal sindacato maggiormente rappresentativo. La sentenza in commento, peraltro, si limita a mostrare i fattori concreti nel giudizio sulla ragionevolezza, senza indicare quali fattori sono più rilevanti o come si deve combinare la valutazione di ciascun fattore.

È comunque chiaro il tentativo di individuare nell'accordo contrattuale un fattore di riferimento per il giudizio sulla ragionevolezza; è inoltre evidente che l'accettazione delle nuove condizioni di lavoro da parte del sindacato maggiormente rappresentativo faccia presumere *prima facie* l'appropriatezza del contenuto del regolamento aziendale modificato. In questa prospettiva è quindi prevedibile che la revisione del regolamento aziendale in linea con quanto indicato dal contratto collettivo aziendale stipulato dal sindacato maggiormente rappresentativo nell'impresa sarà ritenuta « ragionevole » dal giudice.

3. Incidenza dell'innalzamento del limite di età sulle condizioni di lavoro.

3.1. Il sistema del limite di età.

La sentenza in commento presenta una novità ulteriore: la Corte suprema per la prima volta ha affermato la possibilità di peggioramento delle condizioni di lavoro, soprattutto in materia di trattamento economico (retribuzione e l'indennità di anzianità) per affrontare l'aumento del costo del lavoro causato dall'innalzamento del limite di età.

In Giappone, il limite di età è una normale causa di risoluzione del contratto di lavoro a tempo indeterminato. A questo proposito la dottrina giapponese si è divisa su due diverse teorie. Una parte della dottrina sostiene che il raggiungimento del limite di età potrebbe consentire l'elusione della disciplina giurisprudenziale sul licenziamento, essendo questo elemento sufficiente per l'estinzione del contratto. In particolare, recentemente qualche autore ha argomentato, invocando l'esempio della legge degli Stati Uniti, che il limite di età costituirebbe una discriminazione fondata sull'età, contrario all'ordine pubblico o al buon

note

(13 aprile 1995), che ha affermato la validità del recesso modificativo (generalmente si usa il termine tedesco *Änderungskündigung*) operato in occasione di un licenziamento collettivo, i giuslavoristi giapponesi hanno cominciato intensivamente ad analizzare il recesso modificativo di origine tedesca, anche se, per il momento, appaiono fondamentalmente scettici circa la liceità della norma (il problema rimane quello della liceità della modificazione unilaterale e forzata delle condizioni di lavoro nell'ambito del diritto giapponese anche in assenza di una specifica disciplina procedurale come quella dell'accettazione sotto riserva (*Annahme unter Vorbehalt*)).

costume (art. 90 del Codice Civile). La maggior parte della dottrina ritiene invece che il limite di età sia giustificabile perché, nella pratica del c.d. «impiego a vita», rappresenta una garanzia di stabilità del rapporto di lavoro nella medesima impresa fino al raggiungimento di una età abbastanza avanzata. Inoltre, nel sistema di gestione del personale giapponese, fondato non sul merito o sul rendimento dei lavoratori individuali, ma principalmente sulla anzianità, la risoluzione del contratto che non consideri affatto la capacità degli individui risulta piuttosto appropriata o comunque adeguata alla cultura e alla mentalità giapponese. Il limite di età non è comunque un istituto obbligatorio ed è variabile da impresa a impresa; inoltre il limite di età non necessariamente si collega con l'età pensionabile. Quindi, se in una impresa il limite di età è fissato a un livello inferiore rispetto all'età pensionabile, sorge il problema della garanzia del reddito degli ex-dipendenti fino a quando questi non raggiungono l'età pensionabile.

3.2. Il limite di età e la crisi del sistema pensionistico.

Negli anni Sessanta il limite di età era mediamente di 55 anni. Poi la legge sulla stabilità dell'impiego degli anziani ebbe per oggetto l'innalzamento del limite di età fino a 60 anni a fronte di alcune politiche incentivanti. Infine, secondo la legge del 1994, risulta nulla l'eventuale clausola del contratto collettivo o del regolamento aziendale che fissa un limite di età inferiore a 60 anni (questa previsione è entrata in vigore dal 1 aprile 1998). Nel corso della evoluzione della normativa, in quasi tutte le imprese giapponesi si è fissato il limite di età di 60 anni.

In Giappone, attualmente, la proporzione degli anziani sopra i 65 anni nella popolazione totale sta rapidamente aumentando (14 per cento già nel 1994), mentre il tasso di natalità sta notevolmente calando e secondo la stima del Ministero della sanità (che è competente per la previdenza sociale) raggiungerà circa il 17 per cento nel 2000, il 21 per cento nel 2010 e il 25 per cento nel 2025; questo significa che si sta affermando una società «superanzianizzata». Questo cambiamento della struttura demografica del paese sicuramente inciderà sulla situazione finanziaria del sistema pensionistico; le entrate diminuiranno mentre le uscite aumenteranno. In questa prospettiva, lo scorso anno il Ministero della sanità ha proposto alcune possibili scelte politiche: abbassamento della durata della prestazione, aumento del contributo oppure una combinazione delle due.

Il governo ha già deciso l'innalzamento graduale dell'età pensionabile fino a 65 anni, che si completerà nel 2013. D'altra parte il governo, affinché i cittadini con meno di 65 anni possano vivere non sulla pensione, ma sulla retribuzione come compenso per la prestazione lavorativa, sollecita un ulteriore innalzamento del limite di età fino ai 65 anni, facendo ricorso alle varie politiche fiscali e agli orientamenti amministrativi.

Tale situazione inevitabilmente inciderà anche sulle condizioni di lavoro dei lavoratori non anziani. Data l'impossibilità di prevedere l'evolversi dell'andamento economico giapponese — come accadeva negli anni Sessanta e Ottanta — non si può esigere dall'impresa giapponese sia la garanzia dell'impiego dei lavoratori anziani sia l'invarianza delle condizioni di lavoro dei dipendenti, soprattutto di quelli relativamente anziani. Da ciò deriva che si deve considerare giustificabile il peggioramento delle condizioni di lavoro, che è inevitabilmente causato dalla ristrutturazione della impresa, soprattutto tenendo conto della situazione economica del paese e della competitività internazionale. Il compito dei giuslavoristi consiste dunque nel trovare la soluzione adatta al nuovo problema, per evitare un peggioramento illimitato delle condizioni lavorative.

La sentenza in commento, infatti, afferma che la convenuta era costretta a procedere al peggioramento delle condizioni di lavoro dei suoi dipendenti allo scopo di addossare a questi ultimi una parte degli oneri derivanti dal sollevamento del limite di età; soprattutto sembra che la sentenza attribuisca grande importanza al fatto che l'innalzamento del limite di età non era collegato alle esigenze relative alla gestione imprenditoriale, ma alle esigenze sociali e sindacali, cioè esterne all'impresa. Inoltre tenendo presente che la controversia sul peggioramento delle condizioni di lavoro è sostanzialmente connesso alla questione di come equamente possono ripartirsi fra i lavoratori e il datore di lavoro i sacrifici necessari per affrontare le crisi finanziarie dell'impresa, non si può fare altro che accettare la soluzione prescelta dalla sentenza, cioè costringere i lavoratori a un sacrificio «ragionevole».

3.3. Condizioni del peggioramento dell'indennità di anzianità.

Per meglio contenere il livello del costo del lavoro, le imprese potrebbero ricorrere al contenimento dell'ammontare dell'indennità di anzianità, attuabile sia attraverso la diretta riduzione dell'indennità sia con il cambiamento del criterio di calcolo dell'indennità stessa. La sentenza in commento ha ritenuto vincolante il peggioramento dell'indennità di anzianità "indiretto" in quanto, pur non modificando il criterio di calcolo dell'indennità, esclude dal computo dell'indennità di anzianità quelle successive al raggiungimento dei 55 anni.

Ora si pone un interrogativo sul peggioramento dell'indennità di anzianità « diretto », secondo cui la somma dell'indennità di anzianità che il lavoratore potrà percepire al momento dell'estinzione del rapporto di lavoro si riduce in seguito al cambiamento del criterio di calcolo.

In Giappone, il criterio di calcolo dell'indennità di anzianità è generalmente previsto nel regolamento aziendale o nel contratto collettivo aziendale (v. nt. 2). La questione della modificazione del criterio si riconduce dunque a quella della modificazione del regolamento aziendale o del contratto aziendale (6). Inoltre si deve tenere conto che la dottrina e la giurisprudenza ritengono che il diritto all'indennità di anzianità si maturi definitivamente solo nell'atto dell'estinzione del rapporto di lavoro (raggiungimento del limite di età, licenziamento non disciplinare, dimissione, morte, etc.); cioè l'indennità di anzianità non considera la vera e propria retribuzione differita, ma emolumenti il cui pagamento si rimette principalmente alla discrezione del datore di lavoro. Ne risulta che la riduzione dell'indennità di anzianità nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro non costituisce la privazione dei diritti acquisiti (7). Ma la suesposta argomentazione sulla natura giuridica dell'indennità di anzianità non è sufficientemente persuasiva; inoltre, considerando il fatto che l'indennità di anzianità — che qualche volta si paga nella forma della rendita — di solito costituisce una parte importante del reddito degli anziani, sarebbe sostanzialmente inappropriata l'eventuale privazione o riduzione dell'indennità di anzianità, anche se l'estinzione del rapporto di lavoro è dovuta solamente a causa imputabile al lavoratore.

Secondo la tendenza sviluppatasi sulla teoria della « modificazione ragionevole » del regolamento aziendale, se l'impresa ottiene il consenso del sindacato d'impresa maggioritario, la revisione unilaterale del regolamento aziendale dovrebbe ritenersi ragionevole e quindi vincolante anche per i lavoratori che hanno obiettato alla modificazione in materia. Qualche orientamento dottrinale ha però indicato il limite intrinseco al principio della maggioranza, ovvero il rischio della lesione dell'interesse o del diritto della minoranza (per esempio dei dipendenti anziani).

Quindi, per quanto riguarda materie in cui possono sorgere discrepanze fra diverse categorie di dipendenti, si dovrebbe precostruire una teoria di dovere di rappresentanza in buona fede del sindacato (*duty of fair representation*) sul modello americano, ove si tenga conto dell'influenza sostanziale del sindacato maggioritario sulle condizioni di lavoro di tutti i dipendenti. Altri sostengono che il datore di lavoro dovrebbe evitare, per quanto possibile, gli svantaggi derivanti al lavoratore minoritario dal trattamento collettivo; in base a questa teoria, l'attore del caso in commento poteva far valere l'aspettativa giustificata per il futuro pagamento dell'indennità di anzianità e il continuato pagamento della retribuzione previsti nel regolamento aziendale, che valeva prima della revisione; il datore di lavoro avrebbe dovuto stabilire una norma transitoria che prevedesse l'esclusione dal suo campo di applicazione dei dipendenti notevolmente danneggiati dalla modificazione del regolamento aziendale, come l'attore in questione; la revisione del regolamento aziendale senza tale norma transitoria dovrebbe ritenersi irragionevole.

note

(6) Secondo la dottrina prevalente, il contratto collettivo, in linea di principio, può sostituirsi a quello successivo; quest'ultimo si applica agli iscritti del sindacato contraente, salvo la clausola che dispone dei diritti acquisiti dai singoli iscritti. Ma di recente una parte della giurisprudenza e della dottrina ha cominciato a sostenere che la ragionevolezza del contratto collettivo deve essere una condizione della sua efficacia normativa prevista dall'art. 16 della legge sul sindacato dei lavoratori. La prova, da parte del giudice, della ragionevolezza del contenuto del contratto collettivo potrebbe però costituire un intervento ingiusto del giudice nell'autonomia sindacale, considerando che questo intervento non ha fondamento positivo come l'ordine pubblico o il buon costume.

(7) In genere, il regolamento aziendale prevede che l'indennità di anzianità non si paghi ai lavoratori che devono lasciare la ditta in seguito a licenziamento disciplinare. Questa previsione si considera lecita, perché questa blocca la nascita del diritto all'indennità di anzianità e in questo senso quest'ultima non è ancora entrata nel patrimonio del lavoratore licenziato.

È vero che questa critica alla sentenza sembra gradualmente ottenere l'adesione della dottrina. Ma è altrettanto vero che ormai si è indebolita la critica fondamentale al principio della teoria giurisprudenziale in sé, secondo il quale il lavoratore, pur essendo parte del contratto di lavoro, può essere forzato ad aderire al modificato regolamento aziendale ragionevole malgrado il suo dissenso; la norma transitoria di un regolamento presuppone la sua applicabilità.

Comunque, in Giappone, lasciando insoluta la questione — che oggi potrebbe essere in un certo senso dogmatica, ma intorno a cui ancora vale la pena di discutere —, di come il principio della libertà contrattuale di ciascun lavoratore si concilia con le esigenze inevitabili della modificazione uniforme delle condizioni di lavoro, il giudice interverrà nel processo della determinazione o la modificazione delle condizioni di lavoro e cercherà di applicare la teoria della « modificazione ragionevole », con ampia discrezione sulla valutazione dei svariati fattori.

Licenziamento ingiustificato e parità di trattamento: una recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea

Cristina Fantuzzi ()*

Sommario

1. Il caso Regina c. Secretary of State for Employment *ex parte* Seymour-Smith e Perez. **2a.** Il caso Regina c. Secretary of State for Employment *ex parte* Seymour-Smith e Perez. La ricostruzione dei fatti. **2b.** *Segue.* Il caso Regina c. Secretary of State for Employment *ex parte* Seymour-Smith e Perez. La pronuncia della Corte di Giustizia Europea. **3.** L'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso. **4.** Conclusioni.

1. Il caso Regina c. Secretary of State for Employment *ex parte* Seymour-Smith e Perez.

Sentenza del 9 febbraio 1999, in causa C-167/97, Regina c. Secretary of State for Employment *ex parte* Seymour-Smith e Perez.

Lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Parità di retribuzione - Parità di trattamento - Indennità per licenziamento senza giustificato motivo - Nozione di retribuzione - Diritto del lavoratore di non essere licenziato ingiustificatamente - Inclusione nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato CE o della direttiva 76/207/CEE - Criterio giuridico per stabilire se un provvedimento nazionale costituisca una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato - Giustificazione oggettiva

L'indennità riconosciuta in forza di una decisione giudiziaria in caso di violazione del divieto di licenziamento senza giustificato motivo costituisce retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato.

I presupposti in base ai quali si determina se un lavoratore, in caso di licenziamento senza giustificato motivo, abbia diritto di ottenere un indennizzo rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato, mentre quelli per la determinazione del diritto di ottenere la reintegrazione o la riassunzione rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 76/207. La determinazione della data alla quale valutare la legittimità di una norma compete al giudice nazionale, tenendo conto di tutte le circostanze giuridiche e di fatto pertinenti, fermo restando che le prescrizioni del diritto comunitario vanno rispettate in qualsiasi momento rilevante.

Al fine di determinare se un provvedimento di uno stato membro è indirettamente discriminatorio ai sensi dell'art. 119 del Trattato, il giudice nazionale deve verificare se dai dati statistici a sua disposizione risulti una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratrici che di lavoratori in grado di soddisfare il requisito posto dal detto provvedimento. Se ciò si

note

(*) Tale articolo è tratto da una ricerca svolta dall'A., sotto la direzione del Prof. Chris Engels, durante un recente semestre di perfezionamento presso l'Institut voor Arbeidsrecht della Katholieke Universiteit Leuven in Belgio. Si desidera pertanto ringraziare il Prof. Engels per i preziosi suggerimenti, come pure il Dott. Ottorino Zanini ed il Prof. Roberto Adam della Rappresentanza Permanente d'Italia presso l'Unione Europea per l'aiuto nella ricerca di parte del materiale oggetto di studio.

**Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento**
Cristina Fantuzzi

*verifica, sussiste discriminazione indiretta fondata sul sesso, a meno che il provvedimento sia giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso ed incombe quindi allo stato membro — quale autore della norma che si presume discriminatoria — dimostrare che la detta norma risponde ad un obiettivo legittimo della sua politica sociale, che il detto obiettivo è estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso e che lo stato poteva ragionevolmente ritenere che gli strumenti prescelti fossero idonei alla realizzazione di tale obiettivo (**).*

2a. Il caso Regina c. Secretary of State for Employment ex parte Seymour-Smith e Perez. La ricostruzione dei fatti.

Con la sentenza in epigrafe la Corte di Giustizia delle Comunità europee si occupa della tutela contro il licenziamento senza giustificato motivo in Gran Bretagna, ed in particolare delle implicazioni in materia di discriminazione tra uomini e donne del cosiddetto « *qualifying period* », offrendo alcuni interessanti spunti per la definitiva soluzione della questione da parte della House of Lords e per la soluzione di migliaia di casi — circa 3.000 — in materia di licenziamento ingiustificato pendenti dinanzi alle corti britanniche.

La questione sottoposta all'attenzione della Corte di Giustizia Europea da parte della House of Lords inglese riguarda il caso della signora Nicole Seymour-Smith — assunta come segretaria il 1° febbraio 1990 e licenziata il 1° maggio 1991 — e della signora Laura Perez — che aveva iniziato la sua attività lavorativa il 19 febbraio 1990 ed era stata licenziata il 25 maggio 1991 — le quali sostengono di essere state licenziate senza giustificato motivo dai rispettivi datori di lavoro. All'epoca dei fatti, l'art. 54 dell'Employment Protection (Consolidation) Act 1978 prevedeva che ogni lavoratore subordinato avesse il diritto di non essere licenziato dal suo datore di lavoro senza giustificato motivo; tale protezione contro il licenziamento senza giustificato motivo non era però riconosciuta ai lavoratori subordinati che non fossero stati occupati in modo continuativo per un periodo minimo di due anni compiuti alla data effettiva del licenziamento (art. 64 (1)(a) dell'Employment Protection Act 1978 così come modificato dall'Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1985) (1). Entrambe adivano l'Industrial Tribunal (2) con un ricorso contro i loro datori di

note

(**) Massima elaborata dall'A.

(1) La Corte di Giustizia si riferisce a tale provvedimento anche come « norma controversa ».

Si rammenta che il *qualifying period* contenuto nell'art. 64 (1)(a) dell'Employment Protection (Consolidation) Act 1978 era limitato ad un anno di lavoro continuativo presso un datore di lavoro con almeno venti dipendenti e che successivamente, con la modifica apportata all'art. 64 (1)(a) dall'Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1985, era stato incrementato a due anni di lavoro continuativo compiuti alla data effettiva del licenziamento. Disposizioni analoghe vengono consolidate dall'Employment Rights Act del 1996 (emanato successivamente all'epoca dei fatti oggetto di giudizio nel presente caso), il quale, mentre all'art. 94 (1) prevede il diritto del lavoratore di non essere licenziato dal suo datore di lavoro senza giustificato motivo, stabilisce all'art. 108 (1) che « l'art. 94 non si applica al licenziamento di lavoratore che non sia stato occupato in modo continuativo per un periodo minimo di due anni già compiuto alla data effettiva del licenziamento » (il testo dell'atto normativo è rinvenibile in Wallington P., 1996, pp. 862-872) (per ulteriori approfondimenti in materia di licenziamento ingiustificato si rinvia a Tiraboschi M., 1995, spec. pp. 176-181, e a Selwyn N. M., 1998, pp. 312-331). Recentemente, con l'emanazione dell'Unfair Dismissal and Statement of Reasons for Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1999, la durata del *qualifying period* necessario per godere della tutela contro il licenziamento senza giustificato motivo è stata ridotta ad un anno. Tale disposizione, entrata in vigore il 1° giugno 1999, si applica a tutti i lavoratori la cui effettiva data di licenziamento coincida con o sia successiva al 1° giugno 1999 (v. sito Internet http://www.hmso.gov.uk/si/si1999/draft/19992566.htm#muscat_highlighter_first_match). Si sottolinea infine come tali variazioni nella durata del *qualifying period* riflettano la filosofia dei partiti politici che si sono succeduti al potere nel Regno Unito negli ultimi trent'anni (cfr. punto 18 delle conclusioni dell'Avvocato Generale M. Georges Cosmas — relative alla causa oggetto di commento e presentate il 14 luglio 1998 —, in ICR, 1999, pp. 451-483).

(2) La signora Perez adiva l'Industrial Tribunal il 19 giugno 1991 ed il 12 agosto successivo, mentre la signora Seymour-Smith il 26 luglio dello stesso anno.

Gli Industrial Tribunals furono istituiti in Gran Bretagna negli anni Sessanta — assumendo la giurisdizione esclusiva delle cause relative alla cessazione del rapporto di lavoro — e solo successivamente, con l'adozione della legislazione in materia di parità di retribuzione e di discriminazione per motivi di sesso o di razza, acquisirono competenza in tali aree. Sono organi giurisdizionali-amministrativi a composizione tripartita, dei quali fanno parte un presidente (« *barrister* » o « *solicitor* » di comprovata esperienza) assistito da due « *lay members* » — in rappresentanza rispettivamente delle principali organizzazioni sindacali ed associazioni imprenditoriali, con esperienza in materia di relazioni industriali — ognuno dei quali dispone di un giudizio del medesimo valore. Su questioni di legittimità si può ricorrere in appello presso l'Industrial Appeals Tribunal (EAT), anch'esso di composizione tripartita, il cui presidente è un giudice della High Court. Considerato che l'EAT ha status di High Court, l'appello per questioni di legittimità può essere proposto dinanzi alla Court of Appeal ed alla House of

lavoro asserendo di essere state licenziate senza giustificato motivo e chiedendo quindi di ottenere una compensazione, ma tali ricorsi venivano respinti dall'Industrial Tribunal a motivo del mancato rispetto del requisito dei due anni di lavoro continuativo previsto dall'art. 64 (1)(a) dell'Employment Protection Act 1978.

Le ricorrenti avviavano quindi un ricorso, dinanzi alla High Court of Justice (3), avente ad oggetto il sindacato giurisdizionale di legittimità (« *judicial review* ») dell'art. 64 (1)(a) dell'Employment Protection Act 1978, sostenendo che tale disposizione fosse incompatibile con la direttiva 76/207/CEE del Consiglio (4), in quanto la percentuale di lavoratori di sesso femminile in grado di soddisfare il requisito dei due anni di lavoro era considerevolmente più esigua di quella di lavoratori di sesso maschile, e che quindi il requisito contenuto nella norma controversa, se non oggettivamente giustificato, dava luogo a una discriminazione indiretta basata sul sesso; con tale ricorso si chiedeva alla Corte di emettere un decreto (« *order* ») che annullasse l'Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order del 1985. Tale ricorso sollevò numerose questioni, la prima delle quali relativa alla competenza della Corte, alla posizione legale delle ricorrenti in merito alla richiesta di tale sindacato di legittimità e al rimedio appropriato da accordare a tale richiesta. La High Court decise che le ricorrenti avevano posizione legale per richiedere il sindacato di legittimità (5), ma che la Corte stessa non poteva emettere un decreto di annullamento dell'Unfair Dismissal Order 1985, in quanto non si riscontrava che il decreto fosse *ultra vires*. Quindi il *Secretary of State* non aveva il potere di adottarlo, e che solo per puro caso l'aumento della durata del *qualifying period* era contenuto in un atto di legislazione secondaria, dato che se fosse stato adottato con un atto di legislazione primaria la Corte non avrebbe avuto il potere di annullarlo. La High Court rilevava inoltre che — considerato che alla data del ricorso delle due ricorrenti il decreto del 1985 era in vigore da oltre sei anni — l'annullamento dello stesso avrebbe fatto sorgere una notevole incertezza nel diritto. Infine, dopo aver ricordato che dalla direttiva 76/207/CEE non discendevano diritti immediatamente applicabili nei confronti delle ricorrenti (6), in quanto impiegate nel settore privato, la Corte affermava che l'unica soluzione appropriata alla questione della quale era stata investita sarebbe stata una dichiarazione con la quale si statuiva che il *qualifying period* di due anni era in contrasto con la direttiva, ma che tale dichiarazione sarebbe stata inutilizzabile da parte delle signore Seymour-Smith e Perez nella loro causa contro un datore di lavoro del settore privato. Nonostante fossero state raggiunte tali conclusioni, la Corte decise — nel caso in cui la

**Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento**
Cristina Fantuzzi

note

Lords (per un'analisi della materia relativa ai Tribunali Industriali si vedano Gladstone A., 1998, pp. 517-518, e Tiraboschi M., 1995, p. 164).

(3) In *IRLR*, n. 448/1994.

(4) Tale direttiva, in *GUCE L 39/1976*, è relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro, e quindi — ai sensi dell'art. 5, comma 1 della stessa — concerne anche le condizioni inerenti al licenziamento (cfr. Roccella M., 1996, p. 81).

(5) La Corte motiva tale affermazione richiamando una precedente decisione della House of Lords, rinvenibile nella sentenza *Regina c. Secretary of State for Employment ex parte Equal Opportunities Commission* (in *ICR*, 1994, p. 326), con la quale si riteneva che anche un organo rappresentativo quale l'EOC avesse posizione legale per contestare la mancata implementazione da parte del governo inglese della direttiva 76/207/CEE.

(6) Giova ricordare che le direttive comunitarie pongono problemi particolari per quanto riguarda la loro diretta applicabilità in capo alle persone — fisiche o giuridiche —, considerato che, in principio, esse sono dirette agli stati membri. La Corte di Giustizia ha però stabilito nella sentenza *Ratti c. Pubblico Ministero* (causa C-148/78 del 5 aprile 1979, in *Racc.*, 1979, p. 1629) che, a certe condizioni, anche le direttive possono essere invocate in sede giudiziaria; è a tal fine necessario esaminare caso per caso « se la natura, lo spirito e la lettera [della direttiva] consentano di riconoscerle efficacia immediata nei rapporti fra gli stati membri e i singoli » (cfr. sentenza Corte di Giustizia 4 dicembre 1994, causa 41/74, *Van Duyn c. Home Office*, in *Racc.*, 1974, p. 1337). Nonostante ciò, le norme di una direttiva ritenute direttamente applicabili possono essere fatte valere dal singolo solo nei confronti dello stato membro e non nei confronti di altri soggetti privati (cfr. sentenza Corte di Giustizia 26 febbraio, causa 152/84, *Marshall I c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, in *Racc.*, 1986, p. 723).

La High Court rammenta però che le ricorrenti potrebbero avere diritto ad un indennizzo da parte dello stato alla luce delle indicazioni contenute nella sentenza della Corte di Giustizia del 19 novembre 1991, cause C-6/90 e C-9/90, *Francovich c. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, 1991, p. 5403. Con tale sentenza la Corte di Giustizia ha definitivamente confermato il suo orientamento, risalente ai primi anni Sessanta, secondo il quale il singolo privato ha diritto di agire nei confronti dello stato per ottenere il risarcimento dei danni provocati dalla mancata attuazione della direttiva. In particolare la Corte ha ritenuto necessaria la presenza di tre elementi per il sorgere della responsabilità dello stato, quali l'attribuzione di diritti ai singoli da parte della direttiva, la possibilità di individuare il contenuto di tali diritti sulla base delle disposizioni della stessa direttiva e la sussistenza di un nesso di causalità tra violazione e danno. Per ulteriori approfondimenti si rinvia ad Arrigo G., 1998, pp. 70-73, ed a Roccella M., 1994, pp. 91-92.

**Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento**
Cristina Fantuzzi

sentenza fosse stata appellata — di analizzare se il *qualifying period* potesse essere considerato indirettamente discriminatorio ai sensi della direttiva 76/207/CEE; la High Court affermò che a tale fine sarebbe stato necessario esaminare le percentuali di lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile in grado di soddisfare il requisito dei due anni di lavoro ininterrotto e, se necessario, i dati statistici di coloro che non soddisfano il requisito. Nel caso in esame, la Corte ritenne che dalle statistiche analizzate non emergeva che una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratori di sesso femminile, rispetto ai lavoratori di sesso maschile, fosse in condizione di soddisfare il *qualifying period* (7). Infine la High Court affrontò la questione della obiettiva giustificazione o meno del *qualifying period*, nel caso in cui fosse emersa una incidenza sproporzionata di donne rispetto agli uomini non in condizioni di soddisfare il requisito richiesto dall'art. 64 (1)(a) dell'Employment Protection Act 1978, come modificato dal decreto del 1985. A tal fine analizzò se con il decreto del 1985 il *Secretary of State* perseguisse uno scopo legittimo della sua politica sociale e se tale misura fosse idonea e necessaria per raggiungere tale obiettivo. Il *Secretary of State* asserì che la finalità connessa con l'adozione dell'Unfair Dismissal Order 1985 era la promozione di opportunità di lavoro; la High Court ritenne che tale obiettivo fosse uno scopo legittimo della politica sociale dello Stato membro ma sottolineò come dalle ricerche e indagini a sua disposizione non emergesse che l'incremento del *qualifying period* avesse incoraggiato le assunzioni (cfr. Deakin S., Morris G. S., 1995, p. 178). Sulla base delle sue precedenti conclusioni, la High Court respinse il ricorso per *judicial review* proposto dalle ricorrenti.

Le signore Seymour-Smith e Perez proposero appello contro la decisione della High Court dinanzi alla Court of Appeal, la quale le autorizzò a includere la richiesta che l'indennizzo per inosservanza del diritto di non essere licenziato senza giustificato motivo costituiva « retribuzione » ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE (8) e che il Regno Unito, mantenendo in vigore il decreto del 1985, violava gli obblighi derivanti dal Trattato. In linea di continuità con quanto già stabilito dalla High Court, la Court of Appeal (in *ICR*, 1995, p. 889 e ss) affermò che l'interesse delle due ricorrenti era sufficiente per richiedere il sindacato di legittimità e che un decreto di annullamento dell'Unfair Dismissal Order 1985 non sarebbe stato il rimedio ideale da accordare alla loro richiesta. A sostegno di quest'ultima affermazione e dopo aver ricordato che le ricorrenti non godevano di diritti che discendono immediatamente dalla direttiva e che un decreto di annullamento dell'Unfair Dismissal Order del 1985 avrebbe comportato la riapertura di numerose transazioni del passato con una conseguente notevole incertezza del diritto, oltre al fatto che le statistiche sulle quali ci si basa per dimostrare la discriminazione indiretta non rimangono costanti e potrebbero con il passare del tempo evidenziare risultati diversi, la Court of Appeal aggiunse che, se le ricorrenti fossero riuscite a dimostrare che il decreto del 1985 era indirettamente discriminatorio e che tale discriminazione non era obiettivamente giustificata, avrebbero avuto diritto a ottenere una dichiarazione dalla quale emergessero tali conclusioni (9). Esaminando la questione della qualificazione come « retribuzione », ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE, dell'indennizzo concesso per il licenziamento ingiustificato, la Court of Appeal sostenne che — non essendoci in giurisprudenza una risposta pacificamente accettata — avrebbe potuto sottoporre la materia all'esame della Corte di Giustizia Europea ma, ritenendo inoltre che la sua decisione relativa alla sussistenza di una discriminazione

note

(7) La High Court basò la sua decisione sui dati statistici contenuti nelle « *Annual Labour Force surveys* » per il periodo 1985-1991, da cui emergeva che la percentuale di lavoratori di sesso maschile in grado di soddisfare il requisito dei due anni di lavoro ininterrotto variava tra il 72 per cento e il 77,4 per cento, mentre la corrispondente percentuale per i lavoratori di sesso femminile variava tra il 63,8 per cento e il 68,9 per cento. Il giudice McCullough esprime l'analisi di tali dati nei seguenti termini: « L'8% in meno di lavoratori di sesso femminile rispetto a quelli di sesso maschile è in condizioni di soddisfare il requisito; considerando la percentuale di lavoratori di sesso femminile come rapporto rispetto alla percentuale di lavoratori di sesso maschile, i dati variano tra l'88,4% e il 90,5% con una media dell'89,1% ».

(8) L'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (1° maggio 1999) ha comportato una nuova numerazione di parte degli articoli del Trattato sull'Unione europea. Nel presente contributo si continuerà a fare riferimento alla vecchia numerazione — in linea di continuità con il contenuto della sentenza in commento — ma si rammenta che all'art. 119 corrisponde ora l'art. 141.

(9) Tale conclusione contrasta con quella raggiunta nel precedente grado di giudizio dalla High Court. La Court of Appeal non fece cenno però alla forma che tale dichiarazione doveva assumere, ma rammentò che la forma avrebbe dovuto essere attentamente esaminata tenendo in debito conto la data in cui le ricorrenti tentarono la causa contro i rispettivi datori di lavoro.

indiretta — della quale verrà dato conto successivamente — sarebbe stata probabilmente appellata dinanzi alla House of Lords, si astenne dal proporre la questione pregiudiziale, lasciando che la House of Lords risolvesse la questione o si rivolgesse alla Corte di Giustizia. Dovendosi pronunciare sul possibile effetto discriminatorio nei confronti delle lavoratrici di sesso femminile della norma in questione, la Court of Appeal affermò che — nonostante dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia emergesse che c'è presunzione di discriminazione indiretta basata sul sesso quando sussiste una considerevole differenza nel numero o nella percentuale dei lavoratori del sesso avvantaggiato o svantaggiato in confronto ai lavoratori dell'altro sesso — per poter risolvere la questione bisognava tenere in considerazione il principio della parità di trattamento e in particolare l'articolo 2, comma 1, della direttiva 76/207/CEE che richiede « l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente ». Considerato che dalle statistiche relative al periodo compreso tra il 1985 ed il 1991 emergeva un consistente e duraturo divario nel numero e nelle percentuali dei lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile in grado o meno di soddisfare la soglia dei due anni (10), la Court of Appeal sentenziò che nel 1991 — all'epoca in cui le ricorrenti si rivolsero all'Industrial Tribunal — il *qualifying period* di due anni era indirettamente discriminatorio nei confronti dei lavoratori di sesso femminile. A questo punto era necessario esaminare se le prove fornite dal *Secretary of State* dimostravano che tale discriminazione era obiettivamente giustificata e per fare ciò la Court of Appeal riprese i criteri contenuti in precedenti pronunce della House of Lords (11), in base ai quali gli Stati membri sono obbligati a dimostrare che gli strumenti da essi adottati rispondono a uno scopo legittimo della loro politica sociale, e sono idonei e necessari per conseguire tale obiettivo. Nonostante l'obiettivo di incrementare le opportunità occupazionali fosse indubbiamente uno scopo legittimo della politica sociale del governo del Regno Unito, la mancanza di prove sufficienti fornite dal *Secretary of State* dalle quali risultasse una maggiore disponibilità di posti di lavoro conseguente all'adozione dell'Unfair Dismissal Order del 1985 indusse la Court of Appeal a dichiarare che la soglia dei due anni di impiego continuativo richiesta per potere godere della tutela contro il licenziamento ingiustificato non era né idonea né necessaria per il raggiungimento dello scopo prefissato e che quindi la discriminazione non era obiettivamente giustificata (12).

Facendo seguito al ricorso in appello del *Secretary of State* contro la dichiarazione accordata alle signore Seymour-Smith e Perez dalla Court of Appeal (13), la House of Lords annullò la pronuncia della Court of Appeal, sentenziando che la dichiarazione non aveva alcuna utilità in quanto, in primo luogo, non consentiva al Governo di venire a conoscenza della necessità di modificare la legislazione del Regno Unito a causa della sua incompatibilità con la legislazione comunitaria e, in secondo luogo, perché il contenuto di una direttiva non può avere influenza diretta sui rispettivi diritti e doveri delle ricorrenti e dei loro datori di lavoro.

(10) Tali statistiche evidenziavano che in media l'8 per cento in meno di lavoratrici rispetto ai lavoratori era in grado di soddisfare la soglia dei due anni e che la proporzione di lavoratrici « qualificate » rispetto ai lavoratori « qualificati » variava tra l'88,4 per cento ed il 90,5 per cento. Negli anni seguenti tale percentuale aumentò (nel 1993 era salita al 94,6 per cento), ma senza una giustificazione univoca e quindi la Corte ritenne di non dover tenere in considerazione questi dati recenti; il giudizio della Corte fu inoltre influenzato dai dati assoluti che mostravano che, nel 1985, 370.000 lavoratrici in meno rispetto ai lavoratori — rappresentanti il 5 per cento del totale della popolazione femminile attiva — erano in grado di soddisfare la soglia dei due anni di *qualifying period*.

(11) Si veda a tale proposito la sentenza della House of Lords *Regina c. Secretary of State for Employment ex parte Equal Opportunities Commission*, citata in precedenza.

(12) Tale importante decisione della Court of Appeal non avrebbe comunque comportato la rimozione della soglia dei due anni. Nell'attesa dell'emanazione di una ulteriore legislazione al riguardo, le posizioni delle diverse categorie di lavoratori potevano essere riassunte come segue:

— i lavoratori impiegati nel settore pubblico e licenziati nel periodo compreso tra il 1985 ed il 1991 avrebbero potuto adire gli Industrial Tribunals con un ricorso contro lo Stato asserendo di essere stati licenziati senza giustificato motivo, basandosi sul contenuto della direttiva 76/207/CEE, anche se avevano meno di due anni di servizio;

— i lavoratori impiegati nel settore pubblico e licenziati dopo il 1991 avrebbero potuto ugualmente fare affidamento sulla direttiva, ma avrebbero dovuto dimostrare che la soglia dei due anni continuava ad essere indirettamente discriminatoria anche successivamente al 1991;

— i lavoratori impiegati nel settore privato, non potendo far valere diritti discendenti direttamente dalla direttiva, avrebbero potuto chiedere un indennizzo al governo britannico — sulla base dei principi contenuti nella sentenza *Francovich* — per non aver correttamente implementato la direttiva.

(13) Si rammenta che anche le ricorrenti appellarono la sentenza della Court of Appeal, in quanto non forniva una risposta alla questione della qualificazione come retribuzione, ai sensi dell'art. 119 del Trattato, dell'indennizzo per licenziamento ingiustificato.

note

**Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento**
Cristina Fantuzzi

Nonostante la Court of Appeal avesse evidenziato un'incompatibilità tra legislazione nazionale e legislazione comunitaria nel maggio del 1991, la House of Lords ritenne di non poter affermare che tale effetto discriminatorio sussistesse anche successivamente a tale data — in particolare all'epoca del giudizio della Court of Appeal nel luglio del 1995 —, considerato che le prove fornite mostravano al contrario una riduzione del divario tra percentuali di lavoratori e lavoratrici in grado di soddisfare il *qualifying period*. Dovendosi pronunciare sulla contrarietà o meno dell'*Order* del 1985 al principio della parità di retribuzione contenuto nell'art. 119 del Trattato CE e considerato che il caso in esame era un « caso eccezionale » (14), la House of Lords ritenne necessario sottoporre alcune questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia Europea.

2b. Segue. Il caso Regina c. Secretary of State for Employment ex parte Seymour-Smith e Perez. La pronuncia della Corte di Giustizia Europea.

Con la prima delle cinque questioni pregiudiziali la House of Lords chiedeva alla Corte di Giustizia se l'indennizzo (15) corrisposto in caso di licenziamento senza giustificato motivo e previsto dalla legislazione di uno stato membro — in questo caso dall'*Employment Protection Act 1978* — potesse essere considerato come « retribuzione » ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE; nel caso in cui la Corte di Giustizia avesse risposto affermativamente la si interrogava, con la seconda questione pregiudiziale, sull'ambito nel quale fare rientrare i presupposti che stanno alla base del diritto di un lavoratore di non essere licenziato senza giustificato motivo, e cioè se nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato CE o della direttiva 76/207/CE. Con le successive questioni si domandava alla Corte di Giustizia di chiarire quali fossero i criteri giuridici in base ai quali decidere se una misura contenuta nella legislazione di uno stato membro si potesse definire come indirettamente discriminatoria ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE, quale fosse la data in cui tali criteri dovevano essere applicati — in particolare la data di adozione, la data di entrata in vigore o la data del licenziamento del dipendente — e quali fossero i presupposti giuridici per determinare la giustificazione obiettiva, sotto il profilo della discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato CE, di una misura adottata da uno stato membro nel perseguimento della sua politica sociale, ed in particolare quali prove dovesse produrre a tale fine lo stato membro. In risposta alla prima questione pregiudiziale la Corte di Giustizia afferma che l'indennizzo riconosciuto in caso di licenziamento senza giustificato motivo costituisce retribuzione ai sensi dell'art. 119 (16), non ostando a questa conclusione né il fatto che esso venga corrisposto dopo la cessazione del rapporto di lavoro — potendosi quindi configurare come forma di retribuzione differita alla quale il lavoratore ha diritto in ragione del suo impiego —, né il fatto che esso venga concesso a seguito di decisione giudiziaria e conformemente alle norme legislative in vigore (cfr. punto 23 della motivazione della citata sentenza *Barber*).

Replicando alla seconda questione, la Corte distingue tra ricorsi miranti ad ottenere

note

(14) Tale caso fu considerato « eccezionale » in quanto la questione della compatibilità con l'articolo 119 del Trattato CE fu sollevata per la prima volta dinanzi alla Court of Appeal, con la conseguenza che il giudizio doveva scaturire dall'esame delle stesse prove che erano state prodotte in giudizio dinanzi alla High Court. Stante il fatto che normalmente una persona che chiede di aver diritto ad un indennizzo per licenziamento senza giustificato motivo dovrebbe intentare causa dinanzi ad un Industrial Tribunal, Lord Hoffmann ritenne che la House of Lords avrebbe sbagliato nel comunicare alle lavoratrici, a questo grado di giudizio, che avrebbero dovuto ricominciare dinanzi ad un Industrial Tribunal. Ne conseguì che al fine di permettere alla House stessa di giudicare si reputò necessario sottoporre alcune questioni pregiudiziali — relative all'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE — ai giudici di Lussemburgo. La sentenza della House of Lords è rinvenibile in *The Weekly Law Reports*, 11 aprile 1997, pp. 473-482. Per un ulteriore esame del giudizio della House of Lords si veda Singh R., 1997, pp. 165-166.

(15) L'indennizzo concesso per il licenziamento senza giustificato motivo è composto da un'indennità base — che corrisponde alla retribuzione della quale il lavoratore è stato privato come conseguenza del licenziamento — e da un'indennità di compensazione — il cui importo deve essere determinato dall'Industrial Tribunal, tenuto in considerazione non solo di tutti i costi ragionevolmente sostenuti dal lavoratore a motivo del licenziamento, ma anche della perdita di ogni vantaggio che il lavoratore stesso avrebbe potuto attendersi di ottenere se avesse conservato il suo posto di lavoro (cfr. punto 7 della motivazione della sentenza in epigrafe).

(16) Ai sensi del secondo comma dell'art. 119 del Trattato, il concetto di retribuzione comprende « tutti i vantaggi, in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano pagati, sia pure indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo » (cfr. punto 23 della motivazione, il quale richiama il punto 12 della motivazione della sentenza della Corte di Giustizia 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, in *Racc.*, 1990, p. 1949).

un'indennità e ricorsi intesi ad ottenere la reintegrazione o la riassunzione del lavoratore licenziato: nel primo caso la valutazione dei presupposti in base ai quali si determina il diritto del lavoratore di non essere licenziato senza giustificato motivo viene operata alla luce dell'art. 119 del Trattato, mentre nel secondo caso si fa riferimento alla direttiva 76/207/CE (17). Nel caso in esame, trattandosi di ricorso per *judicial review* proposto contro il Secretary of State, le ricorrenti avrebbero diritto di opporsi a una discriminazione basata sul sesso facendo valere la direttiva 76/207/CE, il cui articolo 5, comma 1, è « sufficientemente preciso per essere fatto valere da un singolo nei confronti dello Stato ed applicato da un giudice nazionale per escludere l'applicazione di qualsiasi norma nazionale non conforme ad esso ».

A questo punto la Corte, esaminando la quarta questione pregiudiziale, relativa alla data in cui valutare la legittimità di una norma, sottolinea che, nonostante le prescrizioni contenute nella legislazione comunitaria debbano essere rispettate in qualsiasi momento rilevante, la determinazione di tale data compete al giudice nazionale, tenuto conto di tutte le circostanze giuridiche e di fatto pertinenti. La Corte non si esime comunque dal fornire dettagli ulteriori: i giudici di Lussemburgo affermano che, nel caso in cui si sostenga l'asserita incompetenza dell'autorità nazionale nell'emanare un atto, la legittimità dell'atto stesso deve essere valutata all'epoca della sua adozione, mentre nel caso di un giudizio inerente all'applicazione ad una situazione individuale di un provvedimento nazionale legittimamente adottato, è più opportuno valutare se al momento della sua applicazione tale atto è ancora conforme al diritto comunitario. Entrambe le circostanze peraltro necessitano di essere analizzate alla luce delle statistiche disponibili non solo alla data di adozione dell'atto normativo ma anche ad una data successiva, per trarne indicazioni più complete sull'incidenza del provvedimento sui lavoratori di sesso maschile e su quelli di sesso femminile.

La Corte esamina poi la terza questione pregiudiziale, con la quale il giudice nazionale chiede di determinare i criteri giuridici idonei ad accertare la discriminatorietà indiretta ai sensi dell'art. 119 del Trattato di un provvedimento nazionale che colpisca in modo diverso gli uomini e le donne. Dopo aver escluso che la norma controversa stabilisca discriminazioni direttamente fondate sul sesso, il giudice comunitario precisa che — al fine di dimostrare la presenza di una discriminazione indiretta — occorre analizzare se il provvedimento nazionale produca effetti più sfavorevoli nei confronti dei lavoratori di sesso femminile che di quelli di sesso maschile, e che, per operare tale valutazione, è necessario confrontare le rispettive percentuali di lavoratori che soddisfano o non soddisfano il requisito dei due anni di lavoro ininterrotto all'interno dei lavoratori di sesso maschile con le corrispondenti percentuali calcolate per i lavoratori di sesso femminile (18). Se da tale raffronto dovesse emergere che una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratrici che di lavoratori è in condizioni di soddisfare il requisito posto dalla norma controversa, o che — analogamente — tale divario è meno consistente ma perdurante e relativamente costante nel corso di un lungo periodo, ne risulterebbe una apparente discriminazione fondata sul sesso causata dal provvedimento nazionale (19), a meno che esso non sia giustificato da fattori

note

(17) È d'obbligo richiamare brevemente l'opinione dell'Avvocato Generale Cosmas, il quale al punto 57 delle sue conclusioni afferma che l'indennizzo, di cui alla prima questione pregiudiziale, costituisce semplicemente un'indiretta e possibile conseguenza del diritto del lavoratore di non essere licenziato senza giustificato motivo. Pertanto la circostanza che la materia relativa all'indennizzo rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 119 del Trattato non influenza la natura del diritto del lavoratore di non essere licenziato senza giustificato motivo configurabile come condizione inerente al licenziamento e quindi disciplinata dalla direttiva 76/207/CE.

(18) La Corte ritiene insufficiente l'esame del numero assoluto di persone interessate dal provvedimento nazionale essendo tale dato influenzato dal numero totale di lavoratori attivi e dalla ripartizione della forza lavoro tra lavoratori e lavoratrici (cfr. nota 12).

(19) È interessante comparare quanto deciso dalla Corte di Giustizia con quanto contenuto nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Cosmas (cfr. punti 61-87), dalle quali emerge infatti l'opinione che la misura adottata dallo stato membro dovrebbe essere considerata contraria alla direttiva 76/207/CE per una ragione molto più profonda. L'Act del 1978 stabilisce il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza giustificato motivo e quindi l'obbligo del datore di lavoro di non licenziare il dipendente se non per una ragione giusta e legittima; una discriminazione fondata sul sesso non può essere considerata una ragione legittima. Ne consegue che l'Act del 1978 considera il licenziamento basato sul sesso come un caso importante di licenziamento ingiustificato. La norma controversa prevede che la tutela contro il licenziamento senza giustificato motivo non si applichi nei confronti di coloro che non soddisfino il requisito dei due anni, introducendo quindi un'eccezione alle regole contenute nell'Act del 1978; secondo le osservazioni scritte presentate dalle ricorrenti l'Act espressamente prevede eccezioni a tale eccezione — con la conseguente applicazione della regola generale che non richiede il soddisfacimento del *qualifying period* —, quali il licenziamento per motivi di partecipazione ad attività sindacali, per gravidanza o maternità. Tra tali

**Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento**
Cristina Fantuzzi

obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso. Nonostante spetti al giudice nazionale trarre conclusioni dalle statistiche a sua disposizione — dopo averne valutato la validità e l'idoneità ad essere prese in considerazione (20) — la Corte esprime la propria opinione, affermando che ad una prima analisi non emerge che una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratrici che di lavoratori sia in grado di soddisfare il requisito dei due anni di lavoro ininterrotto (21).

In risposta alla quinta questione pregiudiziale, la Corte di Lussemburgo stabilisce che, pur essendo il giudice nazionale il solo competente ad accertare l'esistenza di fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso che giustificano l'emanazione, da parte di uno stato membro, di un provvedimento di politica sociale ritenuto nei fatti indirettamente discriminatorio, è sua competenza fornire delle indicazioni idonee a mettere la Corte nazionale in grado di decidere. Basandosi sulla sua giurisprudenza costante, il giudice comunitario sentenza che se l'adozione di uno strumento da parte di uno stato membro risponde a uno scopo legittimo della sua politica sociale e tale strumento è idoneo e necessario a conseguire tale obiettivo, il fatto che il provvedimento interessi un numero molto più elevato di lavoratrici che di lavoratori non costituisce violazione dell'art. 119 del Trattato. Nel caso oggetto di giudizio, se il *qualifying period* fosse soddisfatto da una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratori di sesso femminile che di sesso maschile, spetterebbe allo stato membro (22) dimostrare che con l'introduzione del requisito dei due anni di lavoro ininterrotto esso perseguiva un obiettivo legittimo della sua politica sociale ed estraneo a qualsiasi discriminazione basata sul sesso, e che inoltre poteva ragionevolmente ritenere che lo strumento scelto fosse idoneo alla realizzazione di tale obiettivo. La Corte di Giustizia ritiene quindi che mere affermazioni generiche — come quelle con le quali il Governo del Regno Unito sostiene di aver ragionevolmente reputato che l'estensione del *qualifying period* contribuisse alla realizzazione di un obiettivo della sua politica sociale, quale lo stimolo delle assunzioni di lavoratori — non sono sufficienti a provare l'estraneità a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso degli obiettivi perseguiti dallo stato membro e l'idoneità degli strumenti adottati per la realizzazione di tali obiettivi.

3. L'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso.

Con la direttiva 97/80/CE del 15 dicembre 1997 riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (In *GUCE L 14* del 20 gennaio 1998, pp. 6-8. Per una prima analisi si rinvia a *Blanpain R.*, 1999, pp. 286-288), modificata dalla direttiva 98/52/CE del 13 luglio 1998 relativa all'estensione della direttiva 97/80/CE al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (In *GUCE L 205* del 22 luglio 1998, p. 66), il Consiglio mira ad accrescere l'efficacia dei provvedimenti adottati dagli stati membri, in applicazione del principio della parità di trattamento, diretti a consentire a chiunque si ritenga leso dalla inosservanza nei suoi confronti del principio della parità di trattamento di ottenere il riconoscimento dei propri diritti per via giudiziaria (art. 1), ritenendo che tale obiettivo possa essere conseguito

note

eccezioni non sembra essere ricompreso il licenziamento basato sul sesso e né il Governo del Regno Unito né le altre parti asseriscono il contrario. Se ne deve dedurre che l'Act del 1978 *a priori* considera come non illegittimo, e quindi permette, il licenziamento di un lavoratore per ragioni direttamente o indirettamente correlate con il sesso, a patto che il licenziamento abbia luogo prima del completamento dei due anni di lavoro ininterrotto. Tale costruzione è quindi direttamente contraria all'art. 5, comma 1, della direttiva 76/207/CE e non è correlata con gli specifici fatti del caso in questione (ad es. non dipende dal sesso maschile o femminile del lavoratore o dalla lunghezza del *qualifying period*).

(20) A tal fine i dati statistici devono essere sufficientemente fondati, significativi e rivelatori di fenomeni non puramente fortuiti o congiunturali, ed inoltre pertinenti e sufficienti per la soluzione della controversia.

(21) La Corte si basa sulle statistiche contenute nell'ordinanza di rinvio dalle quali emerge che, nel 1985, il 77,4 per cento di lavoratori ed il 68,9 per cento di lavoratrici erano in grado di soddisfare tale requisito. L'Avvocato Generale fa rilevare come la differenza nelle percentuali di lavoratori e lavoratrici colpiti dal provvedimento nella sua formulazione attuale non differisca sostanzialmente dalla differenza accertata prima del 1985; dato che il requisito in questione ha le stesse ripercussioni sia prima che dopo il 1985, ne deriva che il problema non risiede nella lunghezza del *qualifying period* ma nel fatto che esso sia stato introdotto (cfr. punto 86 delle conclusioni) (cfr. nota 22).

(22) Il giudice comunitario sostiene inoltre che « sebbene allo stato attuale del diritto comunitario la politica sociale rientri sostanzialmente nella competenza degli stati membri, [tale discrezionalità] non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza l'attuazione di un principio fondamentale del diritto comunitario [...] » (cfr. punto 75 della motivazione).

modificando le regole concernenti l'onere della prova quando una presunta discriminazione sia ritenuta sussistente (considerando n. 18). È stata di conseguenza prevista una nuova ripartizione dei carichi probatori in capo alle parti, con la quale si stabilisce che gli stati membri — secondo i loro sistemi giudiziari — adottino i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi all'organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta (art. 4, comma 1), fermo restando che gli stati membri possono imporre un regime probatorio più favorevole alla parte attrice (art. 4, 2 comma) e che l'attuazione delle disposizioni della presente direttiva (23) non costituisce in nessun caso una ragione sufficiente per giustificare una riduzione del livello generale di tutela dei lavoratori (art. 6). Il Consiglio precisa poi, con la presente direttiva, che il principio della parità di trattamento proibisce qualsiasi discriminazione basata sul sesso, sia essa diretta o indiretta (art. 2, comma 1), e che — essendo la prova della discriminazione tanto più difficile da fornire quando si tratti di discriminazione indiretta e reputando necessario fornirne una definizione (considerando 19) — sussiste discriminazione indiretta « quando una posizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri colpiscono una quota nettamente più elevata d'individui d'uno dei due sessi a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano adeguati e necessari e possano essere giustificati da ragioni obiettive non basate sul sesso » (art. 2, comma 2) (24).

Prima dell'adozione della direttiva 97/80/CE, la Corte di Giustizia era già intervenuta sul tema dell'inversione dell'onere della prova in almeno due importanti casi (25). Nella sentenza *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening* (c.d. *Danfoss*) (Sentenza del 17 ottobre 1989, causa C-109/88, in *Racc.*, 1989, p. 3199) — relativa ad una presunta discriminazione in sfavore delle donne a causa dell'applicazione di un sistema retributivo, il cui calcolo comportava il recepimento da parte dei lavoratori di un salario supplementare del quale le lavoratrici non potevano godere — i giudici di Lussemburgo stabilirono che spettava al datore di lavoro dimostrare che il principio utilizzato per il calcolo delle retribuzioni non era discriminatorio, se la lavoratrice era in grado di stabilire, basandosi su un numero relativamente elevato di casi, che il salario medio delle lavoratrici era inferiore a quello dei lavoratori (cfr. punto 16 della sentenza). In quell'occasione la Corte puntualizzò che le leggi degli stati membri in materia di onere della prova dovevano essere opportunamente adattate, al fine di permettere l'effettiva implementazione del principio della parità di retribuzioni. Con la sentenza *Enderby c. Frenchay Health Authority* (Sentenza del 27 ottobre 1993, causa C-127/92, in *Racc.*, 1993, p. 5535) — relativa ad una presunta discriminazione a svantaggio delle donne a causa della differente retribuzione accordata ai lavoratori e alle lavoratrici per attività diverse ma ritenute dello stesso valore — il giudice comunitario affermò che, nonostante normalmente spetti al ricorrente produrre i fatti a supporto della sua pretesa, quando ci si trovi in presenza di un caso di discriminazione *prima facie* (26), il datore di lavoro deve dimostrare che la differenza

Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento
Cristina Fantuzzi

note

(23) La direttiva 97/80/CE deve essere recepita negli ordinamenti degli stati membri al più tardi il 1° gennaio 2001 (art. 7), mentre la scadenza per il recepimento della direttiva 98/52/CE nel Regno Unito viene fissata al 22 luglio 2001 (art. 2).

(24) La direttiva 97/80/CE è stata recentemente recepita dall'ordinamento belga con la legge 7 maggio 1999 sulla parità di trattamento tra uomini e donne per quanto concerne le condizioni di lavoro, l'accesso al lavoro e alle possibilità di promozione, l'accesso ad una professione indipendente ed i regimi complementari di sicurezza sociale (in *Belgisch Staatsblad* del 19 giugno 1999, pp. 23156-23164). Dopo aver fornito, all'art. 4, una definizione di discriminazione diretta (« qualsiasi differenza di trattamento basata in maniera diretta sul sesso o sulla gravidanza, il parto o la maternità ») ed indiretta (la quale ricalca quella contenuta nella direttiva 97/80/CE), all'art. 19, commi 1 e 2, si occupa di onere della prova stabilendo che « qualsiasi persona che abbia interesse può promuovere, dinanzi all'organo giurisdizionale competente, un'azione tendente a far applicare le disposizioni della presente legge. Qualora tale persona abbia prodotto dinanzi all'organo giurisdizionale dei fatti che permettano di presumere l'esistenza di una discriminazione diretta o indiretta, l'onere della prova della mancata violazione del principio della parità di trattamento spetta alla parte convenuta ».

(25) Tale inversione operava solo nel caso in cui si adducessero « elementi presuntivi di discriminazione, cioè gli effetti gravemente pregiudizievoli di criteri dubbi » (cfr. Roccella M., Treu T., 1995, pp. 263-264).

(26) In particolare la Corte stabiliva che si è in presenza di un caso di discriminazione *prima facie* quando il ricorrente è in grado di produrre validi dati statistici i quali descrivono la situazione reputata come discriminatoria — nel caso in esame l'esistenza di un'apprezzabile differenza retributiva tra due attività di pari valore, una delle quali è svolta quasi esclusivamente da donne e l'altra prevalentemente da uomini; in tal caso la Corte concludeva

**Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento**
Cristina Fantuzzi

retributiva è obiettivamente giustificata (cfr. punto 18 della motivazione). Più recentemente, la Corte ha ribadito lo stesso principio nella sentenza *Hill e Stapleton c. The Revenue Commissioners e Department of Finance* (27), dalla quale si evince che, una volta prodotti i dati statistici dai quali emerge che la quasi totalità dei lavoratori a tempo frazionato nel settore pubblico irlandese è costituita da donne, spetta al convenuto (Revenue Commissioners e Department of Finance) dimostrare che il criterio dell'anzianità di servizio utilizzato è giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione basata sul sesso (cfr. punto 43 della motivazione).

Una conferma di tale orientamento è riscontrabile anche nella sentenza *Seymour-Smith e Perez*: esaminando la terza questione pregiudiziale — relativa alla determinazione del criterio giuridico idoneo ad accertare la discriminatorietà indiretta di un provvedimento nazionale che colpisca in modo diverso gli uomini e le donne —, la Corte di Giustizia ricorda, al punto 57 della motivazione, che il criterio proposto dalla Commissione consisteva in una « prova di rilevanza statistica », secondo la quale « 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 ». Successivamente, al punto 77 della motivazione, risolvendo la quinta questione pregiudiziale, il giudice comunitario ribadisce che « nell'ipotesi in cui una percentuale considerevolmente più esigua [di lavoratrici] sia in grado di soddisfare il requisito prescritto dalla norma controversa, incombe allo stato membro, quale autore della norma che si presume discriminatoria, dimostrare che la detta norma risponde ad un obiettivo legittimo della sua politica sociale [...] ».

È opportuno ricordare che l'ordinamento italiano prevedeva già, a far data dal 10 aprile 1991, una disposizione normativa in materia di inversione dell'onere della prova, o meglio di « parziale liberazione dell'onere probatorio del soggetto che deduce in giudizio la fattispecie discriminatoria » (28). Con l'adozione della legge n. 125 del 10 aprile 1991 (29), in materia di azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro, è stato inserito nel nostro ordinamento il principio secondo il quale « quando il ricorrente fornisce elementi di fatto — desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti — idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza atti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al

note

che l'art. 119 del Trattato richiede che il datore di lavoro dimostri che la differenza retributiva è basata su fattori obiettivi, non correlati con alcuna discriminazione fondata sul sesso (cfr. punti 16 e 19 della motivazione).

(27) Sentenza del 17 giugno 1998, causa C-243/95, in *DPL*, 1998, p. 2486.

(28) Si veda Alessi C., 1999, pp. 236-237, la quale richiama Rapisarda Sassoon C., *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 *NCLL*, 1994, p. 73 e ss., e Guarriello F., *Azioni in giudizio*, in Gaeta L., Zoppoli L. (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 186 e ss. Cfr. inoltre Ghera E., 1995, p. 18.

(29) Tale legge contiene inoltre una definizione di discriminazione, modificata rispetto a quella della legge n. 903/1977, la quale include « qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso » (art. 4, comma 1), come pure una definizione di discriminazione indiretta, la quale ricomprende « ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno e dell'altro sesso e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa » (art. 4, comma 2). Come rileva Ghera E., 1995, p. 17, tale norma pone un divieto bidirezionale e stabilisce un criterio oggettivo di tipo qualitativo (impatto proporzionalmente differenziato) al fine di individuare le discriminazioni collettive ed indirette.

Giova richiamare brevemente il concetto di discriminazione contenuto nel Sex Discrimination Act britannico del 1975 (in Wallington P., 1996, pp. 92-93). L'art. 1 prevede che una persona discrimina contro una donna, ai sensi di tale legge, se:

a) sulla base del sesso di lei la tratta meno favorevolmente di quanto tratti o tratterebbe un uomo, ovvero
b) applica nei suoi confronti un requisito o una condizione che applica o applicherebbe nei confronti di un uomo, ma:

— che sia tale che proporzionalmente il numero delle donne che possono soddisfarlo è considerevolmente minore rispetto al numero degli uomini in grado di soddisfarlo;

— di cui non si può trovare la giustificazione se non in relazione al sesso della persona al quale è richiesto;

— che sia per lei pregiudizievole non essendo in grado di soddisfarlo.

Il successivo articolo 3 contiene una definizione di discriminazione basata sullo stato coniugale dei soggetti, mentre l'art. 4 qualifica come discriminatori gli atti di ritorsione del datore di lavoro nei confronti di quanti abbiano fatto ricorso per l'applicazione delle disposizioni dell'Equal Pay Act del 1970 e del Sex Discrimination Act del 1975 (cfr. Catalini P., 1992, pp. 296-298).

convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione » (art. 4, comma 5). Al fine di accrescere l'efficacia deterrente delle azioni in giudizio, tale disciplina prevede quindi che spetti all'attore la sola allegazione degli elementi indiziari dai quali emerga la verosimiglianza della discriminazione a suo danno; la normativa italiana conferisce quindi importanza sia alla prova indiziaria *cd. prima facie* o per presunzione sia alla prova statistica, necessaria quest'ultima al fine di accertare l'esistenza delle discriminazioni collettive (cfr. Ghera E., 1995, pp. 18-19) (30).

Al fine di poter meglio comprendere la portata della normativa italiana, pare da ultimo interessante riportare sinteticamente la normativa statunitense in materia di protezione contro la discriminazione e di ripartizione tra le parti dell'onere della prova. Il titolo VII del Civil Rights Act del 1964 (rinvenibile in Rabin R. J., Silverstein E., Schatzki G., 1988, pp. 7-19) vieta ai datori di lavoro — la cui attività concerne affari interstatali (*interstate commerce*) e che occupino 15 o più dipendenti per ogni giornata lavorativa e per almeno venti settimane l'anno — di discriminare nei confronti dei lavoratori o dei candidati ad un posto di lavoro sulla base della loro razza, religione, nazionalità o sesso; tale divieto è esteso anche ai governi statale, locale o federale in qualità di datori di lavoro, alle associazioni ed alle agenzie di collocamento. La protezione legale contro tali discriminazioni prevede che il ricorrente produca elementi sulla base dei quali si possa stabilire una discriminazione *prima facie* e che mostrino che:

- 1) il ricorrente è membro della classe protetta, cioè appartiene alla razza, nazionalità o religione colpita dalla discriminazione sul lavoro, o è una donna;
- 2) il ricorrente era candidato per ottenere il lavoro, la promozione, il trasferimento od altro vantaggio, e che è stato rifiutato;
- 3) il ricorrente era qualificato per tale posizione o vantaggio, e
- 4) il datore di lavoro ha continuato ad esaminare candidati per tale posizione o ha conferito il vantaggio ad altri.

Una volta che tali elementi siano stati prodotti, l'onere della prova si trasferisce sul datore di lavoro il quale deve fornire una spiegazione legittima e non discriminatoria (*legitimate nondiscriminatory explanation*) della sua decisione; a questo punto, ricade sul ricorrente l'onere di provare e persuadere il giudice che l'avversa decisione del datore di lavoro era basata sul suo *status* ed intenzionalmente discriminatoria (31). Peraltro il titolo VII del Civil Rights Act consente una discriminazione fondata sullo *status* del lavoratore (sesso, nazionalità o religione, ma non razza), nel caso in cui il datore di lavoro sia in grado di produrre una difesa basata sulla *bona fide occupational qualification* (BFOQ), che gli permette di dimostrare che la collocazione del lavoratore nella classe discriminata era « ragionevolmente necessaria per quel determinato tipo di affare od operazione » (cfr. Goldman A., 1996, pp. 178-180, e Rothstein M. A., Craver C. B., Schroeder E. P., Shoben E. W., VanderVelde L. S., 1994, pp. 96-121).

4. Conclusioni.

L'interesse del lettore e del giudice nazionale nei confronti della sentenza oggetto di commento viene stimolato dal fatto che, con la presente pronuncia, la Corte di Lussemburgo fornisce importanti punti di riferimento per la soluzione non solo dei numerosi casi ancora pendenti dinanzi alle corti britanniche vertenti sulla discriminatorietà o meno dell'incremento nella durata del *qualifying period* richiesto per fruire della protezione contro il licenziamento senza giustificato motivo (32), ma anche di quelli che comportano l'esame delle possibili implicazioni in materia di discriminazione, diretta o indiretta, di un provvedimento nazionale, sia esso legislativo o amministrativo.

Di vasta portata è, indubbiamente, la decisione della Corte in merito alla data in cui effettuare la valutazione della legittimità di una misura adottata da uno stato membro, in particolar modo perché — non accettando la proposta del governo del Regno Unito di

note

(30) La legge n. 125/1991 prevede una speciale azione contro le discriminazioni collettive, riservata all'iniziativa del consigliere regionale di parità (art. 4, commi 6-8).

(31) Tale approccio a tre fasi è stato stabilito dalla Corte Suprema degli Stati Uniti all'epoca della decisione sul caso *McDonnell Douglas Corp. v. Green* (411 U.S. 792, 93 S. Ct. 1817, 36 L.Ed.2d 668 (1973)).

(32) L'importanza di tale sentenza non risulta diminuita dalla circostanza che ora il *qualifying period* sia stato ridotto nuovamente ad un anno di lavoro ininterrotto presso lo stesso datore di lavoro (cfr. nota 1).

**Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento**
Cristina Fantuzzi

valutare la legittimità del provvedimento al momento in cui i suoi effetti vengono contestati — apre la porta alla possibilità di ammettere il ricorso per *judicial review* di presunte politiche discriminatorie senza bisogno di aspettare il momento in cui esse produrranno effetti negativi su singoli individui. La circostanza, inoltre, che un presunto provvedimento discriminatorio sia stato giudicato come obiettivamente giustificato al momento della sua adozione non conferisce la certezza che esso rimanga tale nel tempo, essendo possibile una revisione dell'impatto discriminatorio e della giustificazione obiettiva. Ne consegue che nel caso in esame, la House of Lords potrebbe valutare la misura di incremento del *qualifying period* come indirettamente discriminatoria, ma obiettivamente giustificata, al momento della sua introduzione, ma ritenerla non più giustificata oggettivamente negli anni successivi se il governo non fosse in grado di fornire prove dalle quali risulti un'effettiva azione di stimolo alle assunzioni svolta dalla misura stessa. Se, invece, la House of Lords — basandosi sul fatto che il diverso impatto della norma controversa sui lavoratori rispettivamente di sesso maschile e di sesso femminile è diminuito col passare del tempo — dovesse decidere che, nel 1985 o nel 1991, la differenza nell'incidenza della norma non era sufficiente per ritenere sussistente una discriminazione indiretta, allora un lavoratore licenziato senza giustificato motivo successivamente non sarebbe in grado di far valere la discriminatorietà indiretta della norma controversa.

Giova inoltre richiamare l'attenzione del lettore sulla risposta fornita dalla Corte di Giustizia alla terza questione pregiudiziale. Nonostante al punto 60 della motivazione si richiami il consolidato criterio di determinazione della discriminazione tra lavoratori e lavoratrici che prevede la verifica della presenza di una « percentuale considerevolmente più esigua di lavoratrici che di lavoratori in grado di soddisfare il requisito contenuto nel provvedimento nazionale », la Corte al punto 61 va oltre, fornendo il criterio del « divario meno consistente, ma perdurante e relativamente costante, nel corso di un lungo periodo, tra lavoratori e lavoratrici che soddisfano il requisito », criterio che però non viene richiamato nella risposta finale data dalla Corte alla questione pregiudiziale. Come ricordato sopra, il giudice comunitario non si è astenuto dall'esprimere la propria opinione sulle statistiche a sua disposizione, affermando che, ad una prima analisi, esse non evidenziano una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratrici che di lavoratori in grado di soddisfare il requisito contenuto nella norma controversa. Si può inferire che il giudizio della House of Lords sul caso Seymour-Smith e Perez dipenderà principalmente dall'interpretazione e dal grado di importanza rispettivamente attribuito a questi due criteri, e da quanto la corte britannica riterrà di sentirsi vincolata dall'analisi dei dati statistici fornita dalla Corte di Giustizia. In particolare, se l'attenzione sarà focalizzata sul criterio della « percentuale considerevolmente più esigua » e, di conseguenza, sulla prima verifica delle statistiche operata dai giudici di Lussemburgo, il ricorso verrà rigettato a motivo del fatto che la differenza nell'impatto non è sufficientemente ampia; se, al contrario, si terrà in debito conto il criterio supplementare suggerito dalla Corte di Giustizia, dalle statistiche potrebbe emergere l'esistenza di un divario perdurante e relativamente costante tra percentuali di lavoratrici e lavoratori « qualificati », con la conseguente determinazione della discriminatorietà indiretta del *qualifying period*, se non oggettivamente giustificato (33).

note

(33) Le ultime statistiche disponibili riguardanti l'impatto del *qualifying period* mostrano che, nell'autunno del 1994, la differenza tra la percentuale di lavoratori di sesso femminile e lavoratori di sesso maschile « non qualificati » si era significativamente ridotta rispetto al periodo 1991-1993 (cfr. nota 10), essendosi assestata ad un livello di poco superiore al 4 per cento. Tali dati statistici avevano indotto la High Court a concludere, in via provvisoria, che nel 1994 non emergeva una percentuale « considerevolmente più esigua » di lavoratrici che di lavoratori in condizioni di soddisfare il requisito dei due anni (cfr. sentenza della High Court *Regina c. Secretary of State for Trade and Industry ex parte Unison and others*, in *IRLB*, 1996, pp. 9-12); si ritiene che tali dati statistici possano essere tenuti in considerazione dalla House of Lords al fine di emanare la sua definitiva sentenza, alla luce di quanto previsto al punto 49 della sentenza Seymour-Smith e Perez della Corte di Giustizia Europea.

Alessi C. (1999), *Lavoro a tempo parziale, job sharing e discriminazioni indirette*, in *q. Rivista*, p. 235 e ss.

Arrigo G. (1998), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, p. 64 e ss.

Blanpain R. (1999), *European Labour Law*, Kluwer Law International, sesta ed., p. 253 e ss.

Catalini P. (1992), *Eguaglianza di opportunità e lavoro femminile. Profili di diritto italiano e comparato alla luce della legge n. 125/1991*, Jovene, Napoli, p. 296 e ss.

Deakin S., Morris G.S. (1995), *Labour Law*, Butterworths London, p. 178.

Ghera E. (1995), *Azioni positive e pari opportunità*, in *DLRI*, n. 65, p. 1 e ss.

Gladstone A. (1998), *Settlement of disputes over rights*, in Blanpain R., Engels C. (a cura di), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, p. 517 e ss.

Goldman A. (1996), *USA-Suppl. 175*, in Blanpain R. (a cura di) *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 13, Kluwer Law International, p. 172 e ss.

Rabin R. J., Silverstein E., Schatzki G. (1988), *Statutory supplement to Labor and Employment Law. Problems, cases and materials in the law of work*, West Publishing Co. St. Paul, p. 7 e ss.

Roccella M. (1994), *Sanzioni e rimedi nel diritto del lavoro comunitario*, in *RIDL*, I, p. 69 e ss.

Roccella M. (1996), *La Direttiva comunitaria sulla parità di trattamento nelle condizioni di lavoro negli orientamenti della Corte di giustizia: una giurisprudenza ancora in evoluzione*, in *q. Rivista*, n. 3, p. 81 e ss.

Roccella M., Treu T. (1995), *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, p. 241 e ss.

Rothstein M. A., Craver C.B., Schroeder E.P., Shoben E.W., VanderVelde L.S. (1994), *Employment Law*, West Publishing Co. St. Paul, p. 87 e ss.

Selwyn N. M. (1998), *Selwyn's Law of Employment*, Butterworths London, decima ed., p. 312 e ss.

Singh R. (1997), *European Community employment law: key recent cases*, in *IRJ-European Annual Review 1997*, p. 155 e ss.

Tiraboschi M. (1995a), *Licenziamento ingiustificato, continuità dell'impiego e categorie protette di lavoratori: il caso inglese*, in *q. Rivista*, n. 1, p. 171 e ss.

Tiraboschi M. (1995b), *Tribunali Industriali e tecniche di tutela dei diritti dei lavoratori: il caso inglese*, in *q. Rivista*, n. 2, p. 161 e ss.

Wallington P. (1996), *Butterworths Employment Law Handbook*, Butterworths London, settima ed., p. 862 e ss.

**Licenziamento
ingiustificato
e parità
di trattamento**
Cristina Fantuzzi
Bibliografia

Tra decentramento e flessibilità: il rinnovo contrattuale del settore turismo

Ylenia Franciosi

Sommario

1. Premessa. 2. Mercato del lavoro e nuovi strumenti di flessibilità nel Ccnl del turismo. 3. I livelli di contrattazione. 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Definito come uno degli accordi più innovativi successivi alla entrata in vigore del Pacchetto Treu, il CCNL del turismo del 22 gennaio 1999 offre interessanti spunti di riflessione. I suoi contenuti, che trascendono le peculiarità del settore, evidenziano infatti il chiaro orientamento delle parti sociali verso l'introduzione di nuovi strumenti di flessibilità e l'utilizzo di forme contrattuali decentrate, in linea con i più recenti orientamenti delle politiche occupazionali nazionali ed europee (cfr., al riguardo, la Risoluzione del Consiglio del 22 febbraio 1999 sugli orientamenti in materia di occupazione per il 1999 - 5530/99 DG J).

Il settore del turismo non è certo il primo che introduce e regola a livello nazionale strumenti innovativi quali il « lavoro intermittente tramite agenzia » (1), il c.d. « nuovo apprendistato » (2) e il « lavoro ripartito » (*job sharing*), oltre che disciplinare forme flessibili di orario di lavoro, in un contesto di forte decentramento contrattuale verso livelli territoriali e aziendali. Tuttavia, considerate le peculiarità del settore (3), è intuitivo che la forte stagionalità e le marcate differenze presenti tra le diverse aree geografiche del Paese abbiano in questo caso assunto un peso determinante nella disciplina degli istituti di cui si è fatto cenno, in quanto alle maggiori esigenze di flessibilità e adattabilità si contrappone

note

(1) Cfr. i contratti collettivi nazionali di Agricoltura - Cooperative (02/07/98); Operai agricoli e florovivaisti (10/07/98); Alimentari - Cooperative (13/10/98); Grafici editoriali e affini - Confapi (16/03/98); Tessili - Confapi (26/05/98); Cartai e Cartotecnici - Confapi (13/02/98); Alimentari - Confapi (08/01/98); Gomma e Plastica - Confapi (07/04/98); Chimici - Confapi (22/07/98); Metalmeccanici - Confapi (15/05/98); Gomma e Plastica - Confindustria (26/03/98); Cartai e Cartotecnici - Confindustria (27/01/98); Grafici editoriali - Confindustria (15/04/98); Chimici - Confindustria (04/06/98); Alimentari - Confindustria (15/09/98); Ceramica - Confindustria (26/11/98); Studi professionali (30/07/98); Distribuzione cooperativa (10/09/98); Turismo - Confcommercio (22/01/99); Catene Alberghiere (10/02/99); Petrolio - Industria privata (23/07/98); Forestali e agrari (16/07/98); Tessili e Abbigliamento (11/11/1998); Oleari e Margariniere - Confindustria (10/02/99); Farmacie Private (23/03/99); Aeroporti (16/03/99). In tema, per una analisi di dettaglio, si rinvia a Maiani B., 1998, p. 2985 e ss.

(2) Industria cartaria e cartotecnica (27/01/98); Farmacie private (23/03/99); Tabacco (15/12/98); Aeroportuali (16/03/99); Alimentari - Confapi (8/01/98); Odontotecnici (4/12/98); Industria metalmeccanica e nella installazione di impianti (10/03/97); Panificatori (12/02/98); Agricoltura per le aziende cooperative (2/07/98); Chimici - Confindustria (4/06/98); Tessili - Confindustria (28/07/98).

(3) Il settore turistico alberghiero rientra nel più generico ed eterogeneo settore terziario (o dei servizi) che peraltro si evidenzia, in base a recenti rilevazioni statistiche (v. in proposito, Istat, 1997), per la elevata presenza di lavoratori « atipici ». Per una definizione dell'evoluzione del concetto di settore terziario, v., Ercolani P., 1994; Zuffada E., 1994 e ivi i riferimenti bibliografici sulla individuazione e omogenizzazione delle caratteristiche del settore.

**Tra decentramento
e flessibilità**
Ylenia Franciosi

una altrettanto maggiore esigenza di tutela della forza lavoro contro i rischi di precarizzazione delle condizioni lavorative.

Nel CCNL in commento si è cercato di far fronte a queste esigenze sia istituzionalizzando forme occupazionali innovative, tendenzialmente più idonee a rispondere alle « oscillazioni produttive » del settore, sia rafforzando il sistema contrattuale decentrato — peraltro già riconosciuto e applicato proficuamente soprattutto a livello territoriale (4) — in un'ottica di radicamento della pratica della concertazione e di riconoscimento dei poteri locali come attori di primo piano nella politica di sviluppo della occupazione.

2. Mercato del lavoro e nuovi strumenti di flessibilità nel Ccnl del turismo.

Il 22 gennaio 1999 — dopo circa otto mesi di trattative — si è arrivati alla firma dell'ipotesi di accordo per il rinnovo della parte economica e normativa del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro dei dipendenti da aziende del settore turismo. Le associazioni imprenditoriali (Confesercenti, Confcommercio, Federalberghi e Aica) hanno siglato, a fronte della presentazione di una unica piattaforma sindacale (5), tre accordi sostanzialmente uguali — se non per una clausola peculiare in tema di orario contenuta nell'accordo per le catene alberghiere aderenti ad Aica (v. *infra*, § 3) — che interessano oltre ottocentomila aziende italiane e circa un milione e mezzo di lavoratori. L'intesa è complessivamente fondata sulla rivisitazione dei sistemi di flessibilità del mercato del lavoro e dell'orario di lavoro, rispetto ai quali si introducono importanti elementi di novità. Per questioni di semplicità espositiva, la analisi che segue prenderà come riferimento il rinnovo contrattuale delle aziende aderenti a Confcommercio (cfr. il testo dell'accordo in *LI*, 1999, n. 3, p. 49 e ss.) con le opportune precisazioni in caso di differenze sostanziali tra i tre testi contrattuali del settore.

Apprendistato. Va segnalato, in primo luogo, il potenziamento dell'apprendistato, rivalutato non solo in quanto « canale privilegiato per il collegamento tra la scuola e il lavoro », ma anche e soprattutto per i suoi contenuti formativi volti a migliorare la qualità dell'offerta di lavoro e, con essa, la produttività aziendale (cfr., oltre all'articolo 16 della Legge n. 196/1997, il punto 26 dell'allegato 3, *Gli interventi nel campo del sistema integrato di istruzione, formazione e ricerca*, del Patto per lo sviluppo e l'occupazione del 22 dicembre 1998).

Oltre all'adeguamento dei limiti d'età di accesso — secondo quanto previsto dall'art. 16 della Legge n. 196/1997 (6) — e all'ampliamento del campo delle qualifiche di riferimento (7), è necessario sottolineare l'impegno delle parti alla sperimentazione circa la definizione dei contenuti (compito attribuito alla Commissione paritetica appositamente costituita) e l'individuazione delle modalità di svolgimento e di monitoraggio della attività formativa.

È chiaro che tale impegno formativo avrà successo se le parti sociali — a livello territoriale - saranno in grado di definire le modalità di svolgimento della formazione in coerenza alle fluttuazioni stagionali del settore, in funzione delle diversificazioni territoriali e nella logica di una concreta realizzazione di quanto previsto dall'accordo del luglio 1993.

Lavoro a tempo parziale. Le parti sociali hanno individuato nella contrattazione territoriale

note

(4) È necessario precisare che il sistema contrattuale del settore del turismo aveva già individuato nel livello territoriale, anche prima del protocollo del luglio 1993, un ottimo strumento di rappresentatività sindacale. L'accordo del 1993 prima e il rinnovo contrattuale poi non hanno fatto altro che consolidare questa tendenza ed ampliare l'orizzonte verso livelli provinciali e aziendali.

(5) Per una breve ma chiara descrizione della evoluzione del sistema di relazioni industriali nel settore del turismo si veda Treves C., 1999, spec. p. 17.

(6) Nel precedente contratto collettivo del 1994 potevano essere assunti con contratto di apprendistato giovani con età compresa tra i 15 e i 20 anni.

(7) È stato esteso dal sesto al terzo livello di inquadramento, precisando in particolare per quali qualifiche del sesto livello è consentito il ricorso all'apprendistato e per quali qualifiche del terzo livello non è ammesso (funzioni di coordinamento tecnico funzionale di altri lavoratori. Cfr. art. 39, § 6). Questo ha influenzato sia la durata complessiva del contratto, variabile dai 18 ai 48 mesi, sia la durata del percorso formativo, riproporzionati il primo in relazione al livello di inquadramento da raggiungere e il secondo anche in relazione al titolo di studio conseguito. A questo proposito è importante sottolineare, così come già evidenziato (Massi E., 1999, p. VI), che l'ampliamento delle qualifiche professionali del sesto livello si estende anche a mansioni estremamente elementari, per le quali è dubbia l'attività formativa.

e aziendale, piuttosto che nel mero accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore (8), la sede più opportuna per la determinazione delle « modalità di programmazione flessibile dell'orario di lavoro » (art. 52, comma 3). L'accordo, in linea con quanto previsto dalle recenti indicazioni ministeriali in tema di clausole elastiche, concede al datore di lavoro la possibilità di richiedere « turni variabili in ordine alla collocazione temporale delle prestazioni lavorative », lasciando invece alla contrattazione integrativa la possibilità di « stabilire limiti di durata minima settimanale diversi » (9).

Né la mancanza della richiesta di « congruo preavviso » al lavoratore in caso di variazioni della distribuzione oraria (requisito previsto dalla risposta-parere del Ministero del lavoro citata), né l'aumento del tetto massimo di ore annue di lavoro supplementare fino a 130 (10) sembrano incidere sui livelli di tutela dei lavoratori. Un rafforzamento della tutela della prestazione sembra invece derivare dal tentativo di consolidamento del lavoro supplementare svolto in maniera continuativa, attraverso un costante monitoraggio, a livello aziendale e territoriale. Questo profilo presenta tuttavia qualche contraddizione sia con il carattere stagionale del settore sia con la tendenza all'utilizzo di nuovi strumenti flessibili. La mancata precisazione del concetto di continuità del lavoro supplementare potrebbe infatti indurre a eccessive estensioni temporali della prestazione lavorativa tali da recare pregiudizi ai lavoratori con ritmi lavorativi stagionali plurimensili.

Job Sharing o lavoro ripartito. La disciplina del *job sharing* risulta particolarmente interessante non tanto per i suoi contenuti — che si rifanno a quanto previsto dalla circolare ministeriale 7 aprile 1998, n. 43 (pubblicata in *DPL*, n. 22/1998, p. 1473) — quanto perché il turismo è uno dei primi settori che lo regola a livello collettivo. D'altro canto quello del turismo è un settore le cui caratteristiche peculiari bene si adattano alle finalità di questo istituto.

La variazione della distribuzione oraria è lasciata alla discrezionalità dei lavoratori, mentre in forma scritta è richiesta solamente l'indicazione della « misura percentuale e la collocazione temporale del lavoro giornaliero, settimanale, mensile o annuale ». L'ampio potere di scelta del lavoratore (potere da esercitare « in qualsiasi momento ») sembra peraltro « diluito » dall'obbligo di informazione *preventiva* nei confronti del datore sull'orario di lavoro da parte di ciascun lavoratore, « con cadenza almeno settimanale ». L'accordo colloca dunque l'istituto in una posizione intermedia tra la visione « liberale » contenuta nella circolare ministeriale del 1998 e quella più restrittiva proposta dai principali disegni di legge presentati in proposito (per una elencazione si veda Tiraboschi M., 1998, p. 1405).

Il lavoro intermittente tramite agenzia e il contratto a tempo determinato. Il tentativo di regolamentare il lavoro extra e di surroga che, a causa dei cicli produttivi stagionali caratteristici del settore, raggiungono percentuali rilevanti, viene in parte affrontato attraverso l'introduzione del lavoro interinale e una nuova regolamentazione del lavoro a tempo determinato. La disciplina congiunta di questi due istituti valorizza la delega prevista dalla normativa prevedendo un ampliamento dei margini di manovra nei casi di ammissibilità (intensificazioni temporanee dell'attività dovute a flussi ordinari o non programmabili di clientela; sostituzione di lavoratori assenti anche per ferie o in caso di risoluzione del rapporto di lavoro senza preavviso). La discrezionalità della contrattazione integrativa si manifesta peraltro anche nella definizione della percentuale di lavoratori assumibili, fissata in massimo quattro unità, per le imprese che non hanno occupati, in dieci unità per chi occupa cinquanta dipendenti, fino a una percentuale complessiva del ventidue per cento dei lavoratori — calcolati con riferimento ai lavoratori a tempo indeterminato e ai contratti di formazione e lavoro — per le unità produttive con più di cinquanta dipendenti (11).

L'importanza dell'introduzione e del rafforzamento di questi due istituti assume un ruolo dominante se valutato con riferimento alla tipologia e alla struttura settoriale; le caratteri-

note

(8) Come prospettato nella risposta parere del Ministero del Lavoro del 1° giugno 1998, prot. 5/26626/49/SUB/PT, pubblicata in *DPL*, n. 34/1998, p. 2292.

(9) La durata minima settimanale è stata ridotta a quindici ore (rispetto alle diciotto previste nel precedente accordo). Si è inoltre provveduto ad eliminare dal testo contrattuale l'espressione « di norma » che aveva peraltro costituito oggetto di rilievi da parte degli organi di vigilanza.

(10) La maggiorazione prevista per il superamento dell'orario normale, pur rientrando nei limiti di tetto massimo, è pari al trenta per cento.

(11) Nel precedente contratto la percentuale, riferita al solo contratto a tempo determinato, era pari al dieci per cento, calcolato sui soli contratti a tempo indeterminato.

Tra decentramento e flessibilità

Ylenia Franciosi

stiche “dinamiche” e le finalità “organizzative” sia del lavoro interinale sia del contratto a tempo determinato sembrano infatti rispondere efficacemente alle esigenze di stagionalità e professionalità delle aziende turistico-alberghiere.

Gestione oraria e banca ore. I recenti interventi legislativi e le sollecitazioni comunitarie (12) hanno poi imposto un adeguamento della disciplina della distribuzione degli orari di lavoro, in un’ottica di adattamento alle esigenze produttive aziendali in periodi temporali plurisettimanali. Il superamento dell’orario « normale » di lavoro, ammesso per un periodo massimo di quattro settimane consecutive (13) e per non più di due volte l’anno, comporta il recupero delle maggiori prestazioni in periodi di minore intensità produttiva (senza peraltro ricadere nella disciplina dello straordinario, né dar luogo a riduzioni della normale retribuzione in caso di prestazioni di durata inferiore) oltre all’obbligo di preventiva comunicazione alle Rsu e ai lavoratori. Così come nel caso del consolidamento del lavoro supplementare, anche qui sorgono non poche perplessità sull’effettivo funzionamento della flessibilità oraria, o meglio sulla sua reale finalità: la estensione del ricorso al lavoro « flessibile » fino ai tre mesi sembra in effetti eccessiva se si considera che il settore è caratterizzato da stagionalità produttiva a cadenza generalmente trimestrale. È naturale dunque chiedersi se questa forma di distribuzione oraria non rappresenti esclusivamente una agevolazione alla organizzazione aziendale, più che un tentativo di incontro tra esigenze imprenditoriali e dei lavoratori « per il contenimento del lavoro straordinario ed una migliore regolazione del tempo parziale e dei rapporti di lavoro non a tempo indeterminato » (art. 75 CCNL).

Come forma alternativa alla precedente viene introdotto il meccanismo della c.d. « banca ore » annua, nella quale confluiscono le ore di prestazione aggiuntive rispetto all’orario medio annuo stabilito a livello aziendale o interaziendale. La compensazione avviene sia attraverso la maggiorazione retributiva prevista per lo straordinario, sia con riposi compensativi — retribuiti o fruiti — « compatibilmente con le condizioni organizzative dell’azienda e con le esigenze del mercato ». Proprio per meglio comprendere tali condizioni viene lasciato nuovamente alla contrattazione aziendale o interaziendale il compito di individuare adeguati programmi di massima annuali di regimi d’orario e di definire la loro modalità di attivazione. Qui si discosta in parte, come già anticipato, l’accordo delle imprese alberghiere aderenti ad Aica per le quali la attivazione dei regimi di flessibilità oraria può avvenire « esclusivamente previe intese aziendali » e con riferimento a trentotto ore medie settimanali.

4. I livelli di contrattazione.

Estremamente dettagliata si rileva infine la regolamentazione del sistema contrattualistico integrativo, distribuito sia a livello aziendale sia a livello territoriale, e che segue le linee direttrici manifestatesi con forza dopo l’accordo del 1993: le parti hanno in effetti sostenuto il maggiore decentramento dei sistemi contrattuali in rapporto stretto con le realtà produttive del territorio, pur mantenendo un doppio livello di contrattazione in cui il primo assume un ruolo di garanzia mentre la contrattazione aziendale rimane « ancorata alla produttività » (Treu T., 1998, p. 13).

In effetti nel rinnovo contrattuale viene sostanzialmente riconosciuto e regolamentato quel sistema decentrato che già, di fatto, veniva applicato e seguito dalle parti sociali; soprattutto la elevata dinamicità del settore e la differenziazione territoriale hanno portato, a differenza di quanto è stato rilevato a livello nazionale (14), allo sviluppo di un sistema di contrattazione di secondo livello attivo e diffuso.

note

(12) Già nel 1990 il Libro Bianco di Delors introdusse, tra le altre cose, alcune indicazioni programmatiche finalizzate a incentivare una gestione decentrata di moduli flessibili o di riduzioni di orario di lavoro quale strumento in grado di incidere positivamente sugli obiettivi di mantenimento o incremento dei posti di lavoro, senza pregiudicare la competitività delle imprese. La successiva Direttiva n. 93/104 ha seguito il medesimo orientamento sottolineando la possibilità dell’autonomia collettiva e individuale di spingersi verso accordi più flessibili e migliorativi delle condizioni minime ivi previste.

(13) Oppure di 12 settimane, con un recupero entro le 24 settimane successive, nel qual caso il monte ore annuo di permessi viene aumentato a 116 ore.

(14) Più volte è stato sottolineato che il punto debole dell’accordo del 23 luglio 1993 è rappresentato dalla scarsa diffusione della contrattazione di secondo livello, che sembra non aver superato la quota del trenta per cento. V., recentemente, Tronti L., 1998, p. 62.

In particolare si attribuisce al livello aziendale la contrattazione delle materie relative all'organizzazione dell'orario del lavoro, delle qualifiche, della applicazione delle norme di salute e sicurezza dei lavoratori, del premio di risultato, etc. (per un elenco dettagliato si veda il punto *Materie della contrattazione* del CCNL; non potrà comunque avere ad oggetto, nel rispetto di quanto previsto dal punto 3) del capitolo Assetti contrattuali del Protocollo del 23 luglio 1993, materie già definite in altri livelli di contrattazione) per le aziende che occupano più di quindici dipendenti, mentre per le aziende con meno di quindici dipendenti o nelle quali non si svolge la contrattazione aziendale, viene attribuita a livello territoriale. Di esclusiva competenza territoriale, provinciale ovvero regionale rimangono invece altre materie quali la definizione delle funzioni dell'ente bilaterale, i contenuti dei programmi di formazione, le materie inerenti alle aziende della ristorazione collettiva e servizi, le materie inerenti alle agenzie di viaggio.

**Tra decentramento
e flessibilità**
Ylenia Franciosi

5. Considerazioni conclusive.

Pare dunque evidente, alla luce delle brevi osservazioni sin qui avanzate, che il contratto del turismo si evidenzia nell'orizzonte contrattualistico come un accordo innovativo, in cui si ritrovano i compiti di « specificazione effettiva » e « indicazione applicativa » che tendenzialmente si vogliono attribuire alla contrattazione collettiva (Treu T., 1997, p. 13).

L'impegno delle parti sociali di riesaminare gli effetti della introduzione di tali strumenti innovativi, ai quali si attribuisce peraltro carattere sperimentale, permetterà altresì di valutare la reale adeguatezza delle misure adottate oltre che la efficacia del consistente decentramento decisionale.

È peraltro importante rilevare che, soprattutto per il settore del turismo, l'anno del Giubileo rappresenterà un evento di fondamentale importanza, con conseguenze di certo interessanti sui livelli produttivi e organizzativi del settore. Consapevoli di tale impegno, le parti hanno infatti stabilito, in deroga a quanto previsto dal Protocollo del 23 luglio 1993, ed anticipando quanto è poi stato previsto nel protocollo di intenti del 3 giugno scorso (15), di fissare la medesima durata contrattuale, sia per la parte economica che per la parte normativa. Questa importante eccezione ai principi generali sanciti con l'accordo del 1993 se, da un lato, sottolinea la rilevanza degli effetti di tale evento sul settore turistico, dall'altro evidenzia come la contrattazione collettiva, pur nel rispetto dei requisiti di adeguamento retributivo, sia in grado di studiare soluzioni coerenti con le esigenze competitive della azienda.

(15) Il protocollo di intenti firmato da Governo e parti sociali in visione dell'anno giubilare conferma infatti l'intenzione delle parti di individuare « nelle sedi sindacali » adeguate soluzioni al fine di evitare « un addensamento delle vertenze di rinnovi di contratti collettivi (...) delle attività comunque connesse al Giubileo » (punto 1 del Protocollo di intenti del 3 giugno 1999).

Tra decentramento e flessibilità

Ylenia Franciosi

Bibliografia

- Allamprese A.** (1999), *Ccnl chimici: annualizzazione dell'orario di lavoro, flessibilità pluriperiodale e contore*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n.3/1999, p. 230 e ss.
- Attolini E.** (1998), *Un segno dei tempi*, in *Il protocollo del luglio 1993. Spunti per un dibattito*, Ufficio Studi Relazioni Industriali e Amministrazione Telecom Italia (a cura di), Aisri/Franco Angeli, Milano.
- Biagi M.** (1998), *Oltre il Protocollo di luglio (e l'accordo per il lavoro di settembre): « concertare la concertazione » per un programma di legislatura*, in *Il protocollo del luglio 1993. Spunti per un dibattito*, Ufficio Studi Relazioni Industriali e Amministrazione Telecom Italia (a cura di), Aisri/Franco Angeli, Milano.
- Ercolani P.** (1994), *La terziarizzazione dell'occupazione. Analisi delle cause e dei problemi aperti*, Università degli Studi di Ancona, Dipartimento di Economia.
- Ichino P.** (1985), *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, vol.II, pp. 401-412.
- ISTAT (1997), *Forze di lavoro, media 1997*.
- Maiani B.** (1998), *Il lavoro interinale nella contrattazione collettiva*, in *DPL*, n. 45, pp. 2785-2991.
- Massi E.** (1999), *Apprendistato: strumento di flessibilità nel mercato del lavoro*, in *DPL*, n. 35, inserto, p. VI.
- Palmerini L.** (1998), *Arriva l'impiego in coppia*, in *Il Sole-24 Ore*, lunedì 6 aprile, p. 27.
- Tiraboschi M.** (1998), *La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano*, in *DPL*, n. 22/1998, p. 1405-1410.
- Tiraboschi M.** (1999), *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino.
- Treu T.** (1997), *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Treu T.** (1998), *Introduzione*, in *Il protocollo del luglio 1993. Spunti per un dibattito*, Ufficio Studi Relazioni Industriali e Amministrazione Telecom Italia (a cura di), Aisri/Franco Angeli, Milano, p. 11 e ss.
- Treves C.** (1999), *Gli elementi di novità nei contratti del turismo*, in *LI*, n. 3, p. 17 e ss.
- Tronti L.** (1998), *Salari, crescita e aggiustamento nelle economie avanzate: quali lezioni per l'Italia?*, in *Il protocollo del luglio 1993. Spunti per un dibattito*, Ufficio Studi Relazioni Industriali e Amministrazione Telecom Italia (a cura di), Aisri/Franco Angeli, Milano, p. 49 e ss.
- Zuffada E.** (1994), *Le aziende di servizi: caratteristiche dei processi, politiche di gestione ed economicità*, Giappichelli, Torino.

Abbreviazioni

<i>AC</i>	Archivio civile	<i>DML</i>	Il diritto del mercato del lavoro
<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro	<i>DO</i>	Droit Ovrier
<i>AJA</i>	Actualidad Juridica Aranzadi	<i>DPL</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>AL</i>	Actualidad laboral	<i>DPLoro</i>	Diritto e pratica del lavoro, serie oro
<i>All E.R.</i>	All England Report	<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>AppNDI</i>	Appendice al Novissimo Digesto Italiano	<i>DS</i>	Droit Social
<i>AP</i>	Archivio penale	<i>DT</i>	Derecho del Trabajo
<i>AR</i>	Arbeitsrecht	<i>ECR</i>	European Cases Report
<i>AS</i>	Le assicurazioni sociali	<i>EG</i>	Employment Gazette
<i>Asoc</i>	Aranzadi Social	<i>EIRR</i>	European Industrial Relations Review
<i>AsS</i>	L'assistenza sociale	<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>AuA</i>	Arbeit und Arbeitsrecht	<i>ELR</i>	European Labour Review
<i>AuR</i>	Arbeit und Recht	<i>Enc dir</i>	Enciclopedia del diritto
<i>BBTC</i>	Banca, borsa e titoli di credito	<i>Enc giur Trec</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>Bull Civ</i>	Bulletin Civil	<i>FA</i>	Foro amministrativo
<i>BCLR</i>	Bulletin of Comparative Labour Relations	<i>FI</i>	Foro italiano
<i>B&L</i>	Banca e lavoro	<i>FP</i>	Foro padano
<i>CA</i>	Corriere Amministrativo	<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>CahSocBarrParis</i>	Cahiers sociaux du barreau de Paris	<i>GCCC</i>	Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>CG</i>	Corriere Giudiziario	<i>GComm</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>CI</i>	Contratto e impresa	<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>CJE</i>	Cambridge Journal of Economics	<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>CLLJ</i>	Comparative Labour Law Journal	<i>GM</i>	Giurisprudenza di merito
<i>CMLR</i>	Common Market Law Review	<i>GPiem</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>DCInt</i>	Diritto commerciale internazionale	<i>GTosc</i>	Giurisprudenza toscana
<i>DCSInt</i>	Diritto comunitario degli scambi internazionali	<i>GU</i>	Gazzetta ufficiale
<i>DD</i>	Democrazia e diritto	<i>HRMJ</i>	Human Resource Management Journal
<i>DE</i>	Diritto dell'economia	<i>ICR</i>	Industrial Cases Reports
<i>DO</i>	Droit ouvrier	<i>ILJ</i>	Industrial Law Journal
<i>D&L</i>	Diritto e Lavoro - Rivista critica del diritto del lavoro	<i>ILP</i>	Impresa lavoro e previdenza
<i>DFall</i>	Diritto fallimentare	<i>ILRR</i>	Industrial and Labor Relations Review
<i>DG</i>	Diritto e giurisprudenza	<i>IJCLLIR</i>	The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
<i>DH</i>	Dalloz Hebdomadaire	<i>IJHRM</i>	International Journal of Human Resource Management
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro	<i>Il progetto</i>	Il progetto
<i>DLab</i>	Derecho laboral	<i>IP</i>	Informatore Pirola
<i>DocLab</i>	Documentación laboral	<i>IPrev</i>	Informazione previdenziale
<i>DL Marche</i>	Diritto e lavoro nelle Marche		
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali		

<i>IR</i>	Industrial Relations	<i>QRS</i>	Quaderni di rassegna sindacale
<i>IRJ</i>	Industrial Relations Journal	<i>QISFOL</i>	Quaderni ISFOL
<i>IRLJ</i>	Industrial Relations Law Journal	<i>Quarantacinque</i>	Quarantacinque
<i>IRLR</i>	Industrial Relations Law Reports	<i>RA</i>	Recht der Arbeit
<i>IS</i>	Industria e sindacato	<i>RAmmRI</i>	Rivista amministrativa della Repubblica italiana
<i>I&S</i>	Impresa & Stato	<i>RAE</i>	Revue affaire européenne
<i>JIRS</i>	Japanese Industrial Relations Series	<i>RassDC</i>	Rassegna di diritto civile
<i>JLB</i>	Japan Labor Bulletin	<i>RassDP</i>	Rassegna di diritto pubblico
<i>LD</i>	Lavoro e diritto	<i>RCDL</i>	Rivista critica del diritto del lavoro
<i>L'impresa</i>	L'impresa	<i>RCDP</i>	Rivista critica del diritto privato
<i>LI</i>	Lavoro informazione	<i>RCoop</i>	Rivista della cooperazione
<i>LPO</i>	Lavoro e previdenza oggi	<i>RDC</i>	Rivista di diritto civile
<i>LR</i>	Le Regioni	<i>RDComm</i>	Rivista di diritto commerciale
<i>LRI</i>	Lavoro e relazioni industriali	<i>RDEur</i>	Rivista di diritto europeo
<i>LS</i>	Le società	<i>RDICL</i>	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
<i>L&S</i>	Labour and Society	<i>RDImpr</i>	Rivista di diritto dell'impresa
<i>LSS</i>	Lavoro e sicurezza sociale	<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>L80</i>	Lavoro '80	<i>RDP</i>	Rivista del diritto processuale
<i>Lias Soc</i>	Liaisons sociales	<i>REDT</i>	Rivista Española de Derecho del Trabajo
<i>MAC</i>	Massimario annotato della Cassazione	<i>RFI</i>	Repertorio del Foro italiano
<i>MFI</i>	Massimario del Foro italiano	<i>RGC</i>	Repertorio della Giustizia civile
<i>MGC</i>	Massimario di Giustizia civile	<i>RGI</i>	Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>MGI</i>	Massimario della Giurisprudenza italiana	<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro	<i>RI</i>	Relazioni industriali
<i>MLR</i>	Monthly Labor Review	<i>RIDC</i>	Revue Internationale de Droit Comparé
<i>MO</i>	Mondoperaio	<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>Mod. Law Rev.</i>	Modern Law Review	<i>RIDP</i>	Rivista italiana di diritto pubblico
<i>MSCG</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica	<i>RIMP</i>	Rivista degli infortuni e malattie professionali
<i>NDI</i>	Novissimo Digesto italiano	<i>RIPS</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>NDL</i>	Note di diritto del lavoro	<i>RISS</i>	Rivista italiana di scienze sociali
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata	<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence social
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro	<i>RIT</i>	Revue international du travail
<i>NGiurL</i>	Notiziario giuridico del lavoro	<i>RL</i>	Relaciones Laborales
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate	<i>RSoc</i>	Rivista delle società
<i>NRS</i>	Nuova Rassegna Sindacale	<i>RTDE</i>	Revue trimestrale droit Européen
<i>OGL</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro	<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>PD</i>	Politica del diritto	<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>PE</i>	Politica e economia	<i>Sem Soc Lamy</i>	Semaine social Lamy
<i>PL</i>	Personale e lavoro	<i>SImp</i>	Spazio impresa
<i>PM</i>	Personal Management	<i>SL</i>	Sociologia del lavoro
<i>PS</i>	Prospettiva sindacale	<i>SOrg</i>	Studi organizzativi
<i>PSoc</i>	Previdenza sociale	<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>QADL</i>	Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro	<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>QDLRI</i>	Quaderni di Dir. del lavoro e delle rel. industriali	<i>ST</i>	Sociologie du Travail
<i>QDRI</i>	Quaderni di Diritto delle rel. industriali	<i>Tem</i>	Temi
<i>QIS</i>	Quaderni di Industria e sindacato	<i>TE</i>	Travail et emploi
<i>QL</i>	Quaderni 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

Fantuzzi C. è Borsista dell'Università di Modena presso l'Università Cattolica di Leuven (Belgio).

Franciosi Y. è Collaboratrice della cattedra di Diritto del lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia (Facoltà di Economia).

Kenner J. è Lecturer in Law presso l'Università di Leicester (Regno Unito).

Ludovico G. è Collaboratore della cattedra di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano (Facoltà di Giurisprudenza).

Marocco M. è Ricercatore ISFOL presso l'Area di ricerca Mercato del Lavoro.

Matto V. è Collaboratore della cattedra di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano (Facoltà di Giurisprudenza).

Ouchi S. è Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Kobe (Giappone).

Tiraboschi M. è Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università di Modena e Reggio Emilia.

Valcavi D. è Docente all'Università Luiss di Roma.

