

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

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

Ricerche
La "seconda" riforma del lavoro pubblico: un bilancio
Modelli previdenziali a confronto: USA e Italia

Diritto Internazionale e Comparato
Il pacte per a
Pocopaciò a Catalunya 1998-2000

Rassegne
Giurisprudenza italiana: esposizione all'amianto e benefici pensionistici
Contrattazione collettiva: il nuovo contratto dei bancari
Osservatorio comunitario: la direttiva CAE dopo sei anni

Diritto delle relazioni industriali

rivista della Associazione Lavoro e Ricerche -ALAR
anno 10 - numero 4 - ottobre 2000

Indice

La "seconda" riforma del lavoro pubblico: un bilancio		Ricerche
La partecipazione sindacale nel settore pubblico e la negoziabilità dei poteri privatistici del dirigente datore di lavoro <i>di Alessandro Boscati</i>	pag. 407	
Ruolo e funzioni dell'Aran: una riflessione <i>di Mario Ricciardi</i>	pag. 425	
Modelli di previdenza a confronto: Italia e USA		Ricerche
La previdenza complementare tra contraddizioni intrinseche e dubbi di costituzionalità (appunti ricostruttivi ed esegetici in margine al d.lgs. n. 124/1993) <i>di Giovanni Zampini</i>	pag. 435	
Previdenza, flessibilità e "nuovi lavori": il part-time e le collaborazioni coordinate e continuative <i>di Federico Bacchiega</i>	pag. 455	
Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti <i>di Giuseppe Mautone</i>	pag. 467	
Il sistema statunitense privato di assicurazione previdenziale <i>di Federico Maria Putaturo Donati</i>	pag. 485	
Dalla protezione alla promozione: il diritto del lavoro e le politiche di <i>job creation</i>		Diritto internazionale e comparato
Il pacte per a l'ocupació a Catalunya 1998-2000: verso una strategia locale per l'occupazione? <i>di Alessandra Lopez</i>	pag. 501	
Osservatorio sul diritto comunitario		Rassegne: osservatorio sul diritto comunitario
La Direttiva CAE dopo sei anni: il successo di un nuovo modello? <i>di Marco Biagi</i>	pag. 507	

**Rassegne:
osservatorio
sulla giurisprudenza
italiana**

Osservatorio sulla giurisprudenza italiana

Esposizione ultradecennale all'amianto: la Corte costituzionale si pronuncia sulla legittimità dei presupposti per l'accesso ai benefici pensionistici *di Andrea Morone*

pag. 509

**Rassegne:
osservatorio
sulla contrattazione
collettiva**

Osservatorio sulla contrattazione collettiva

Nuovi percorsi normativi fra flessibilità e partecipazione: il Ccnl bancari 16 novembre 1999 *di Cristina Bernasconi*

pag. 513

Abbreviazioni

pag. 531

Notizie sugli autori

pag. 533

La partecipazione sindacale nel settore pubblico e la negoziabilità dei poteri privatistici del dirigente datore di lavoro

Alessandro Boscati

Sommario

1. Premessa. Il ruolo assunto dalla dirigenza a seguito della seconda fase della privatizzazione. **2.** La negoziabilità dei poteri dirigenziali nella prima fase della privatizzazione. **3.** I poteri attribuiti alla categoria dirigenziale nel nuovo assetto delle fonti definito dalla novella del 1998. **4.** Contrattazione collettiva e partecipazione sindacale. **4.1.** La contrattabilità dei poteri organizzativi privatistici. **4.2.** Le questioni inerenti all'eventuale sbocco negoziale delle procedure concertative.

1. Premessa. Il ruolo assunto dalla dirigenza a seguito della seconda fase della privatizzazione.

Con i decreti legislativi nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998 si è definitivamente completata la riconduzione « nell'alveo normativo del diritto del lavoro privatistico » (D'Antona 2000, XLIII) (1) dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. Tra le finalità prioritarie della legge delega n. 59/1997 (2), di cui i citati decreti costituiscono attuazione, vi era, infatti, quella di « completare l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e la conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e della legge sui rapporti di lavoro privato nell'impresa » [art. 11, comma 4, lett. a)] (3). Si trattava di un processo che era già stato avviato con la legge delega n. 421/1992 e con il successivo decreto delegato n. 29/1993 (in merito all'ampia bibliografia riferibile al D.Lgs. n. 29/1993 si segnalano tra i molti per l'eshaustività della trattazione Carinci (diretto da), 1995; Alleva, D'Alessio, D'Antona (a cura di), 1995; Fiorillo, Russo (a cura di), 1995; Rusciano, Zoppoli (a cura di), 1995; Rusciano, Zoppoli (a cura di), 1993; Aa.Vv., 1997), ma che richiedeva un nuovo impulso alla luce della profonda

note

(1) Come rileva l'A. tale riconduzione nell'alveo normativo del diritto privato si compie esattamente dopo 90 anni dal t.u. 22 novembre 1908, n. 693 con cui, codificando gli orientamenti giurisprudenziali della IV sezione del Consiglio di Stato, si definì per la prima volta lo statuto giuridico degli impiegati civili dello Stato.

(2) Si ricorda come i termini per l'esercizio della delega contenuti nell'art. 11, comma 4, inizialmente fissati al 31 dicembre 1997, sono stati prorogati due volte: al 31 marzo 1998 dalla legge 15 maggio 1997, n. 127 [art. 7, comma 1, lett. f)] e, successivamente, al 31 ottobre 1998 dalla legge 16 giugno 1998, n. 191 (art. 1, comma 14). In merito a tali leggi cfr. Barbieri 1997b, 561 ss. e Barbieri 1997c, 969 ss.

(3) La legge n. 59/1997 al fine di raggiungere tale obiettivo non solo riapriva i termini della prima delega di cui alla legge n. 421/1992 e, quindi, rilegittimava la definizione di quanto in essa previsto, ma poneva in via specifica altri quattro fondamentali principi che avrebbero dovuto vincolare il legislatore delegato: a) il completamento dell'opera di separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni; b) l'estensione del regime di diritto privato anche al rapporto di lavoro dei dirigenti generali ed equiparati; c) l'istituzione di un ruolo unico interministeriale presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, articolato in modo da garantire la necessaria specificità tecnica; d) la possibilità di distinguere la disciplina relativa ai dirigenti da quella riguardante le specifiche tipologie professionali, fatte salve le previsioni dettate dal D.Lgs. n. 502/1992 per la dirigenza del ruolo sanitario.

407

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali

Alessandro Boscati

trasformazione in corso nell’assetto complessivo della pubblica amministrazione (4). Vi è, infatti, un stretto collegamento tra la riforma amministrativa di orientamento federalista delle leggi Bassanini (leggi nn. 59 e 127 del 1997) ed il definitivo superamento della specialità del pubblico impiego. Come ha rilevato Massimo D’Antona (2000, LIII) se « la prima privatizzazione assumeva essenzialmente obiettivi interni alla pubblica amministrazione, quali la razionalizzazione organizzativa in base a criteri uniformi e il controllo centrale della spesa per il personale, mentre sviluppava debolmente il principio di separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa », la seconda « trascende i temi dell’efficienza dell’amministrazione come apparato, e si collega direttamente ad una riforma che investe il rapporto tra il sistema amministrativo, il sistema politico e la società » (in merito cfr. anche Rusciano 2000, 3). Tale operazione di riconsiderazione complessiva dell’organizzazione e del lavoro nel settore pubblico ha imposto la ridefinizione delle regole relative alla categoria dirigenziale, chiamata ad una gestione manageriale ed efficace della “cosa pubblica” ed a rispondere dei risultati conseguiti. Tenuto conto che l’interesse del cittadino è rivolto non tanto al dato formale dell’organizzazione amministrativa, quanto alla valutazione di ciò che essa propone e produce, i dirigenti vengono obbligati ad « interpretare il proprio ruolo transitando da un modello burocratico ad un modello di impresa » (Meoli 2000, 669). Alla dirigenza vengono, quindi, attribuiti in maniera più netta ed evidente poteri e responsabilità propri rispetto a quelli del vertice politico, del tutto sintonici con la finalità di privilegiare una maggiore flessibilità sia nell’organizzazione amministrativa sia nella gestione del personale. Infatti i dirigenti acquisiscono la titolarità di un ruolo più attivo, determinante e decisivo nell’organizzazione, nell’azione e nella gestione amministrativa pubblica e diventano gli unici soggetti responsabili dell’attuazione degli indirizzi del vertice politico secondo logiche di efficienza e di produttività.

Ciò porta ad una ridefinizione non solo dei rapporti fra vertice politico e dirigenza (in merito all’attuazione del principio di separazione tra politica ed amministrazione, cfr., da ultimo, D’Orta 2000b, 371 ss.; Fioritto 2000, 647 ss.; Merloni 1999a, 1085 ss. e 1999b, 1137 ss.), ma anche fra quest’ultima e sindacato. Se, infatti, nella prima fase « il legislatore appare più timido nel disarmare l’amministrazione pubblica delle varie ed antiche espressioni del potere di supremazia sui dipendenti » « perché preoccupato che la mancanza di una dirigenza robusta, di taglio manageriale e davvero responsabile, potesse lasciare troppo spazio ad una presenza sindacale corporativa ed aggressiva » (Rusciano 2000, 4), nella seconda fase l’atteggiamento cambia decisamente. La creazione di una dirigenza forte e responsabile permette, infatti, di superare le diffidenze riposte dalla prima fase della riforma al riconoscimento a favore della stessa di un effettivo potere negoziale nelle materie inerenti la gestione del rapporto di lavoro. Una diffidenza che traeva origine dall’esperienza precedente maturata nella vigenza della legge quadro n. 93/83 dalla quale emergeva una dirigenza « quasi sfornita di poteri di intervento e spesso esautorata da quelli di cui disponeva, poco responsabile e tendenzialmente restia ad assumere il proprio ruolo di direzione » (Albanese 1996, 421), cui si affiancava un sindacato partecipe delle scelte dell’amministrazione secondo una logica fortemente cogestiva.

2. La negoziabilità dei poteri dirigenziali nella prima fase della privatizzazione.

L’indicato timore della riemersione di logiche cogestive e di consociativismi sindacali traspare con piena evidenza dal primo testo del D.Lgs. n. 29/1993 che nell’operare il contemperamento tra i poteri della dirigenza e quelli delle organizzazioni sindacali in sede locale pone alcuni significativi paletti a favore della prima. La volontà di evitare « di passare dal “panburocratismo” al “pansindacalismo” » (Rusciano 2000, 4) si evince in maniera estremamente chiara dalla analisi coordinata della disciplina relativa alle attribuzioni

note

(4) Le previsioni della legge delega n. 59/1997 (e successive modificazioni ed integrazioni) sul “lavoro pubblico” devono essere collegate e collocate nel contesto complessivo del quadro riformatore definito da tale provvedimento legislativo e da altri coevi; tra di essi assumono rilievo in particolare: il trasferimento di funzioni e di compiti amministrativi dalla amministrazione statale a quella regionale; la ristrutturazione delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali; la istituzione di sistemi e meccanismi per la valutazione di costi, rendimenti e risultati dell’azione amministrativa; la razionalizzazione e lo snellimento degli strumenti e delle forme di svolgimento dell’attività delle pubbliche amministrazioni; la normativa relativa all’organizzazione, al personale ed alla dirigenza degli enti locali; la riforma del bilancio dello Stato e delle norme di contabilità.

dirigenziali ed a quella concernente le forme di partecipazione sindacale. La finalità di ampliare e potenziare l'ampiezza delle competenze e l'autonomia di azione dei dirigenti si evinceva in maniera chiara dalla previsione di carattere generale dell'art. 3 del D.Lgs. n. 29/1993 che nell'attribuire ai primi tutti i compiti relativi alla « gestione finanziaria, tecnica, amministrativa ... mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali di controllo » li considerava esplicitamente « responsabili della gestione e dei relativi risultati » [in generale sulla riforma della dirigenza pubblica attuata dal D.Lgs. 29/1993 si veda Carinci, D'Orta (diretto da), 1998 e gli ampi riferimenti bibliografici ivi contenuti; per un primo commento all'indomani della riforma cfr. Albanese, Torricelli 1993, 52; Spinelli 1994, 522; D'Orta, Meoli 1994; e degli stessi autori i saggi contenuti in Carinci (diretto da), 1995, 215-234 e 416-534; Cardi, Sepe 1995a, 539 ss e 1995b 552 ss.; Russo 1996; per il periodo antecedente al D.Lgs. n. 29/1993 cfr. D'Alberti (a cura di), 1990; Colapietro 1990]. L'autonomia decisionale della dirigenza veniva poi espressamente ribadita dal successivo articolo 10 dedicato alle forme di partecipazione sindacale che si poneva l'obiettivo di aprire la strada ad un maturo sistema di relazioni sindacali improntato alla distinzione dei ruoli ma « partecipativo nel metodo, ossia orientato a prevenire conflitti e a sviluppare la collaborazione tra le parti in vista dei fini pubblici dell'attività amministrativa » (D'Antona 1995, 29) (5).

Questa norma, infatti, nell'individuare e disciplinare « forme di azione sindacale complementari rispetto alla contrattazione ed alternative rispetto al contrattualismo » (Viscomi, Zoppoli 1995, 344; in termini analoghi anche Iacono 1995, 26), prevedeva l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di informare le rappresentanze sindacali sulla « qualità dell'ambiente di lavoro » e « sulle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro » e stabiliva che « su loro richiesta », nei casi previsti dal decreto, le incontrassero per « l'esame delle predette materie, ferma restando l'autonoma determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti » (6). Tale norma definiva anche i termini di svolgimento dell'eventuale esame,

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

note

(5) Clarich, Iaria 1993, 104 ss., evidenziano come l'importanza chiave della disposizione « si deduce anche dal fatto che la formulazione finale dell'articolo è il frutto di un iter piuttosto tormentato. Esso muove dalla formulazione originaria contenuta nello schema di decreto delegato trasmesso dal Governo al Parlamento per il parere delle Commissioni permanenti competenti previsto dall'art. 2, quarto comma, della legge delega e passa attraverso le correzioni suggerite dalle Commissioni riunite del Senato, che sono state recepite, con qualche aggiustamento, dal Consiglio dei Ministri nella deliberazione conclusiva ». Gli A. rilevano infatti come la formulazione originaria: a) prevedesse un obbligo di informazione e consultazione da parte delle amministrazioni pubbliche a favore delle rappresentanze sindacali « sulla qualità dei servizi » e « sulle misure inerenti all'organizzazione e alla gestione dei rapporti di lavoro »; b) facesse rinvio alla contrattazione collettiva, oltre che ad altre disposizioni contenute nel medesimo decreto, per la determinazione delle modalità dell'informazione e consultazione; c) facesse in ogni caso salva, con una formula che è stata ripresa nella formulazione definitiva, l'autonomia e la responsabilità ultima del dirigente. Il parere della Commissione del Senato conteneva tre suggerimenti: 1) l'adozione della formula « qualità dell'ambiente di lavoro », anziché la formula « qualità dei servizi » e ciò « per evitare che quest'ultima indicazione possa essere fraintesa nel senso di attribuire alla contrattazione le decisioni necessarie ad assicurare la qualità del servizio reso dall'amministrazione, decisioni che la riforma assegna esclusivamente alla amministrazione, responsabilità della qualità del servizio ». Proposta valutata positivamente dagli A. in quanto poneva in evidenza un aspetto delicato: « la funzione del sindacato all'interno della pubblica amministrazione non è quella di farsi interprete, almeno in modo immediato, dei bisogni e delle pretese degli utenti in termini di qualità dei servizi e delle prestazioni erogate ». Soluzione che risultava recepita nel primo testo della legge; 2) l'opportunità « di stabilire dei termini entro i quali deve svolgersi la consultazione sindacale, ove tale aspetto non sia stato regolamentato in sede di contrattazione » e si sostanzia nella previsione di un comma aggiuntivo, in base al quale « l'eventuale consultazione prevista dal comma 1, deve espletarsi entro quindici giorni dalla ricezione dell'informazione ». Soluzione, anche questa, accolta ed irrigidita dal primo testo prevedendo che il termine può essere ridotto per motivi d'urgenza e che, decorso il termine, le amministrazioni devono comunque provvedere autonomamente; 3) l'opportunità di distinguere tra informazione, che rimane un obbligo generalizzato, e consultazione che deve avvenire solo a richiesta delle organizzazioni sindacali. Soluzione accolta nel primo testo finale. Gli A. evidenziano altresì come in sede definitiva fossero state apportate due ulteriori modificazioni; 4) è stato ridotto il numero di ipotesi espressamente previste dal decreto in cui le organizzazioni sindacali possono richiedere l'esame; 5) la soppressione del riferimento alla materia della « organizzazione dei rapporti di lavoro » contenuto nella versione originaria, con il risultato che la consultazione può riguardare soltanto le « misure inerenti alla gestione del rapporto di lavoro ».

(6) In giurisprudenza Tar Trentino-Alto Adige, sezione autonoma di Bolzano, 9 ottobre 1995, n. 208, in TAR, 1995, I, 4839 aveva stabilito che « la preventiva informazione alle organizzazioni sindacali, prevista dall'art. 10 D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, non è necessaria nel caso di singoli provvedimenti di trasferimento di dirigenti sindacali, riguardando invece solo atti di carattere generale e di programma »; *contra*, individuando un obbligo dell'amministrazione di esaminare preventivamente con il sindacato gli ordini di servizio contestati, Pret. Roma 23 luglio 1994, in FI, 1995, I, 708.

409

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali

Alessandro Boscati

fissando il termine tassativo di quindici giorni dal momento della ricezione dell'informazione da parte delle rappresentanze sindacali, decorso il quale « le pubbliche amministrazioni assumono le proprie autonome determinazioni » (Viscomi, Zoppoli 1995, 349) (7).

La previsione legislativa in oggetto sanciva, quindi, un obbligo generale di informazione da parte delle pubbliche amministrazioni a favore delle rappresentanze sindacali su vaste materie la cui disciplina risultava privatizzata (8), alle quali si aggiungevano altri obblighi specifici di informazione in materie soggette al regime pubblicistico [cfr. D.Lgs. n. 29/1993, art. 16, lett. d); artt. 6 e 30; art. 33].

Alla portata generale dell'obbligo di informazione faceva da *pendant* un'indicazione puntuale delle materie che potevano formare oggetto di confronto con il sindacato concernenti sia decisioni riferibili all'assunzione di provvedimenti pubblicistici incidenti sull'organizzazione amministrativa sia l'adozione di atti privatistici, relativi alla gestione del rapporto di lavoro. In alcuni casi però, come nell'ipotesi della mobilità, l'esame preventivo non era finalizzato all'adozione di atti puntuali del dirigente nell'esplicazione dei propri poteri, ma si poneva come una fase procedimentale intermedia finalizzata all'elaborazione di un atto normativo.

La disciplina legislativa aveva trovato il proprio completamento nelle previsioni dei contratti collettivi nazionali della prima tornata che nell'articolare i modelli di relazione sindacale in modo sostanzialmente uniforme (procedure di informazione, di esame, di consultazione e di prevenzione e raffreddamento dei conflitti) (9) si ponevano l'esplicito obiettivo di definire le basi per un maturo sistema di relazioni sindacali « strutturato in modo coerente con l'obiettivo di contemperare l'interesse dei dipendenti al miglioramento delle condizioni di lavoro e allo sviluppo professionale con l'esigenza di incrementare e mantenere elevate l'efficacia e l'efficienza dell'attività amministrativa e dei servizi erogati, in relazione ai fini pubblici ai quali le amministrazioni sono preordinate ». A tal fine tutti i contratti nazionali, in relazione ad ognuno dei modelli relazionali, dettavano « regole minuziose, tutte destinate a riaffermare la netta separazione di ruolo e funzione tra organizzazioni sindacali e dirigenza pubblica ed a garantire comunque l'esercizio del potere organizzativo dell'amministrazione — e per essa dei dirigenti — anche senza o contro il consenso sindacale » (Viscomi 2000, 550).

In particolare la fonte collettiva dopo aver ridefinito il campo di applicazione del diritto di informazione, limitato dai contratti alle sole misure generali da essi specificamente individuate inerenti alla gestione del rapporto di lavoro, in un apposito articolo, rubricato per l'appunto “Esame”, individuava le materie che ne potevano formare oggetto (10) ed

note

(7) Tali autori rilevano come il legislatore, da un lato avesse « individuato l'area delle materie oggetto di informazione attraverso un rinvio alle nozioni di carattere generale », mentre dall'altro lato avesse “fornito al sindacato uno strumento per controllare l'azione amministrativa tanto incisivo quanto condizionato da limiti oggettivi e temporali ».

(8) Tar Veneto 28 gennaio 1997, n. 158, in *TAR*, 1997, I, 986, riferendosi ad una fattispecie maturata prima dell'emanazione dei contratti della prima tornata, ha affermato che « l'art. 10 D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 prevede solo il generico dovere delle amministrazioni di informare le Organizzazioni sindacali delle misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro, ma non prescrive che la detta informazione debba essere preventiva, rispetto all'adozione dei connessi provvedimenti, né che il sindacato debba essere consultato o dare assenti preventivi »; in termini analoghi Tar Campania, sez. V, 10 aprile 1995, n. 150, in *TAR*, 1995, I, 2534 secondo cui « l'art. 10 D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che ha disciplinato *ex novo* la materia delle informazioni dovute ai sindacati sulla qualità dell'ambiente di lavoro e sulle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, non pone più a carico delle singole amministrazioni un obbligo di preventiva informazione sui provvedimenti che intende adottare nella materia *de qua*, ma solo di dare notizia degli stessi dopo che sono stati concretamente adottati ».

(9) Cfr. per tutti artt. 3 dei contratti di comparto Ministeri, Regioni-Autonomie locali ed enti pubblici non economici.

(10) L'esame era previsto per alcune ipotesi comuni (cfr. art. 9 Ccnl Aziende autonome dello Stato ad ordinamento autonomo; art. 29 Ccnl Enti di Ricerca; artt. 8 per tutti gli altri contratti); per l'articolazione dell'orario di lavoro (per la Scuola limitatamente al personale ata); per la definizione dei criteri sui carichi di lavoro (per la Scuola limitatamente al personale ata, per gli Enti di ricerca « laddove previsti »); per la verifica periodica della produttività degli uffici (non per la scuola); per le misure per le pari opportunità (non per la Scuola, ma sul punto rilevava l'imposizione *ex lege* dell'art. 61, comma 2, del D.Lgs. n. 29/1993); sulle implicazioni dei processi generali di riorganizzazione (solo per i Ccnl Ministeri, Enti pubblici non economici, Aziende autonome); i « criteri per la definizione e la distribuzione degli organici di tutto il personale » e gli « strumenti e metodologie per la valutazione della produttività ed efficacia qualitativa del sistema scolastico » e, a livello di singolo istituto, oltre alle modalità di utilizzazione e di articolazione, i criteri per l'individuazione del personale da utilizzare nelle attività retribuite con il fondo di istituto (solo il Ccnl Scuola); le modalità di applicazione dei criteri stabiliti in sede di contrattazione

integrava le norme procedurali definite dall'art. 10 del D.Lgs. n. 29/1993 (11). A tali ipotesi se ne aggiungevano altre previste in diverse norme dei contratti collettivi estranee alla *sedes materiae* delle relazioni sindacali, di cui la più importante era quella contenuta negli articoli relativi al « fondo per la qualità della prestazione individuale » (12); collocazione che comportava l'applicazione della sola normativa procedurale di fonte legislativa (13).

Alla luce dei principi desumibili dalla fonte legislativa e da quella contrattuale si poneva però il problema di definire il rapporto tra partecipazione e contrattazione collettiva, da un lato e poteri della dirigenza, dall'altra. Infatti se in sede decentrata era obbligatorio per la parte pubblica addivenire ad un accordo nelle materie demandate alla definizione di tale livello contrattuale da quello nazionale, si poneva il problema di valutare il rapporto tra partecipazione negoziale ed eventuale negoziabilità dei poteri dirigenziali nelle materie nelle quali si prevedeva l'autonoma determinazione finale del dirigente. Infatti, se la dottrina era concorde nell'escludere in tali casi la sussistenza di un obbligo a contrarre (in questo senso per tutti cfr. Carinci 1997, XLV) (14), era divisa in merito alla vincolatività dell'eventuale accordo raggiunto a seguito di esame ai sensi dell'art. 10.

In via generale il problema veniva affrontato operando una prima e fondamentale distinzione tra materie riservate alla disciplina delle fonti pubblicistiche e materie rimesse al regime privatistico.

Per le prime, cioè quelle relative ai profili organizzativi rimaste nella iniziale fase della privatizzazione tutte sotto l'egida del diritto pubblico, la soluzione è parsa fin dall'inizio pacifica. Si è esclusa ogni forma di negoziabilità, intendendosi con ciò la possibilità di addivenire ad un accordo direttamente produttivo di effetti giuridici (15). Prevaleva la tesi

note

decentrata provinciale per il godimento dei diritti sindacali; per l'attuazione delle misure in tema di igiene e sicurezza.

(11) Si precisava infatti: *a*) che l'esame avveniva su richiesta scritta dei soggetti legittimati (di regola erano quelli legittimati alla contrattazione decentrata, i contratti Regioni-Autonomie locali, Università ed Enti di ricerca indicano le sole rappresentanze sui luoghi di lavoro); *b*) che la richiesta andava comunicata anche alle altre organizzazioni sindacali al fine di condurre, eventualmente, ma non necessariamente un unico incontro da svolgersi entro 48 ore dalla ricezione della richiesta (solo il Ccnl Aziende autonome specificava che la comunicazione è opera dell'amministrazione e non del richiedente e solo il Ccnl Scuola non operava il riferimento alle 48 ore, ma conteneva la diversa formula « di norma entro 5 giorni »); *c*) che era prescritta la redazione di un verbale che desse conto delle posizioni reciproche delle parti; *d*) il divieto per le amministrazioni di adottare provvedimenti unilaterali nelle materie oggetto d'esame durante lo svolgimento del medesimo (si trattava di un obbligo in realtà già evincibile dalla fonte legislativa).

(12) L'ipotesi più rilevante era quella relativa all'obbligo delle amministrazioni di motivare, a richiesta del lavoratore o delle Organizzazioni sindacali, le decisioni adottate dai dirigenti in merito al fondo per la qualità della prestazione individuale, cui si collegava l'obbligo di comunicare alle organizzazioni sindacali i risultati dell'applicazione del c.d. fondino e la loro possibilità di richiedere un apposito incontro. In questo senso cfr. art. 37, comma 3, Ccnl Ministeri; art. 34, comma 4, Ccnl Enti pubblici non economici; art. 48, comma 5, Ccnl Sanità; art. 53, comma 3, Ccnl Aziende autonome dello Stato ad Amministrazione autonoma. In altre ipotesi, come quella relativa alla determinazione dei criteri per l'attribuzione dell'indennità dell'area direttiva, l'informazione era successiva all'adozione dei criteri da parte dell'amministrazione, ma preventiva rispetto alla loro applicazione (cfr. art. 35, comma 5, Ccnl Regioni-Autonomie Locali); altra ipotesi era quella prevista dall'art. 55, comma 4, Ccnl Scuola, relativa alle modalità di attuazione ed alle condizioni di ammissione per il personale ata in mobilità verso un diverso profilo professionale della stessa qualifica, per il quale erano legittimate a chiedere l'esame le organizzazioni sindacali a livello nazionale.

(13) *Contra* in dottrina Barbieri 1997a, 197, secondo cui tale diversa collocazione avrebbe comportato non solo l'inapplicabilità delle norme procedurali di fonte contrattuale, ma anche di quelle di fonte legali in quanto le ipotesi ivi contemplate sarebbero ad essa estranee. Senonché tale conclusione non sembra possa essere condivisa poiché se è vero che la fonte collettiva era legittimata ad integrare le ipotesi di esperimento dell'istituto dell'esame a seguito dell'informazione preventiva e specificare le modalità di confronto fra parte sindacale e parte datoriale, non possono sussistere dubbi sul fatto che se la norma contrattuale si limiti a definire il profilo sostanziale, per quello di ordine procedurale occorra comunque riferirsi alla disciplina legislativa non potendosi configurare una sua implicita deroga ad opera della fonte collettiva.

(14) Tale conclusione è stata accolta anche da Cass., S.U. 20 gennaio 1996, n. 444, in *RIDL*, 1996, II, 839 secondo cui in base all'art. 10 « le pubbliche amministrazioni hanno solo l'obbligo di "informare" le organizzazioni sindacali dei "progetti" relativi alla gestione dei rapporti di lavoro e, solo se vi è richiesta da parte di dette organizzazioni, vi è l'obbligo di procedere ad un incontro per l'esame dei progetti medesimi, salvo restando l'autonomia determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti nelle stesse materie. In nessun modo è prevista una trattativa in proposito, per cui anche l'eventuale riunione, convocata su richiesta delle organizzazioni sindacali, serve solo ad acquisire l'opinione di queste organizzazioni in ordine ai progetti suddetti ».

(15) In questo senso era anche Russo 1995, XLI, sebbene l'A., con riguardo alla « ipotesi più complessa di raccordo tra sistema di relazioni sindacali e atti di organizzazione a regime pubblicistico », rilevasse la necessità « di contemperare la natura giuridica del contratto (collettivo civilistico) con quello della fonte di regolamentazione

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali

Alessandro Boscati

secondo cui se il legislatore aveva riservato a sé, ad altri atti normativi o a provvedimenti amministrativi la disciplina di determinate materie, ciò costituiva attuazione del principio di buon andamento ed imparzialità che presupponeva l'assunzione delle relative scelte sulla base della sola considerazione dell'interesse generale o dell'interesse organizzativo dell'amministrazione, senza condivisione né con il potere delle organizzazioni sindacali né con gli interessi collettivi dei dipendenti rappresentati dai sindacati medesimi (in questi termini D'Auria 1997, 51; Zoli 1997, 408; Barbieri 1997d, 126; secondo Albanese 1996, 425 l'affermazione di ipotesi di accordo nelle materie pubblicistiche « non sembra comprensibile se non come manifestazione di una speranza di negoziazione »). La lettera e la *ratio* del D.Lgs. n. 29/1993 non offrivano alcuno spazio all'apposizione di vincoli di tipo negoziale alla determinazione “pubblicistica” dell'amministrazione, postulando, nel contempo, un preciso arretramento del ruolo di cogestione sindacale. Anche quando il decreto 29 subordinava l'adozione di atti pubblicistici (di natura normativa o provvedimento) in materia organizzativa alla previa consultazione dei sindacati, si riteneva che ciò costituisse un limite procedurale finalizzato a mediare gli interessi dell'amministrazione con quelli delle organizzazioni sindacali. In definitiva le procedure consultive avrebbero rappresentato un esplicito temperamento alla unilateralità assoluta delle decisioni dell'amministrazione, costituendo il “giusto prezzo” che il legislatore intendeva far “pagare” alla pubblica amministrazione anche su aspetti organizzativi, ove è del tutto esclusa ogni qual sorta di negoziazione (16).

Per le materie ricondotte sotto l'egida privatistica, il quadro dottrinale è apparso fin dall'inizio più articolato.

La dottrina favorevole allo sbocco contrattuale dell'esame, quale sviluppo eventuale della consultazione, partiva da un duplice dato comune. In primo luogo evidenziava come il D.Lgs. n. 29/1993 avesse riconosciuto, in via generale, la possibilità di concludere contratti collettivi in tutte le materie non espressamente riservate alla fonte pubblicistica; in secondo luogo precisava che, sebbene il decreto avesse escluso la sussistenza di un obbligo a contrarre in tali materie (tranne l'ipotesi concernente la determinazione del trattamento economico *ex art.* 49 D.Lgs. n. 29/1993) nel contempo affermava la facoltatività della contrattazione come elemento costante delle relazioni sindacali.

Se il punto di partenza era comune, il risultato cui le varie soluzioni addivenivano era profondamente diverso. Secondo una prima impostazione l'eventuale l'accordo avrebbe

note

dell'organizzazione » evidenziando la necessità di tener distinta « la fase della formazione della volontà del dirigente con quella della sua attuazione; e, quindi, della individuazione della fonte necessaria, secondo l'orientamento, a renderla efficace e operante nel sistema organizzativo da governare ». Secondo la tesi di tale A. sarebbe occorso differenziare una prima fase in cui il dirigente avrebbe potuto autonomamente decidere sulla base di un proprio libero coinvolgimento (credibilità delle organizzazioni sindacali, maggiore possibilità di coinvolgimento dei lavoratori, desiderio di non acutizzare il clima delle relazioni sindacali) di pervenire ad un accordo con i suoi interlocutori che lo avrebbe obbligato al suo rispetto ai sensi dell'art. 45, da una seconda fase in cui il dirigente medesimo « obbligatosi sulla base di un'“autonoma determinazione” ad assumere misure organizzative derivanti dal contratto firmato » avrebbe dovuto operare con i poteri di organizzazione e di gestione riconosciuti dall'ordinamento ed « applicare immediatamente il contratto per gli aspetti che riguardano il rapporto di lavoro ed emanando atti di organizzazione per quanto riguarda le misure organizzative ». Per una esplicita critica della tesi di Russo si veda Albanese 1996, 425 secondo la quale « tale ricostruzione, in quanto riferita ai modi di esercizio di poteri pubblicistici, non può essere sostenuta se non fondandola su dati normativi » che però mancano poiché le « disposizioni del decreto legislativo non sembrano offrire alcun appiglio ad una articolazione delle fasi procedurali che contenga la possibilità di porre vincoli di tipo negoziale alla decisione della pubblica amministrazione ». Negli stessi termini di Russo si era espresso anche Talamo 1995, 264 secondo cui « ogni qualvolta il dirigente decide di negoziare materie di stretta pertinenza organizzativa non sottoposta a riserva di legge (...), autolimita i propri poteri. In questo caso, poiché il dirigente esercita poteri di tipo pubblicistico, l'accordo raggiunto non è immediatamente efficace, ma incontra il limite della necessità di successivi atti di organizzazione con i quali vengono recepiti i contenuti negoziali. L'accordo raggiunto in questo caso impegna l'amministrazione solo a emanare l'atto di organizzazione conseguente (fonte pubblicistica) ai sensi dell'art. 45, comma 9, D.Lgs. 29/1993 (“le amministrazioni pubbliche osservano gli obblighi assunti con i contratti collettivi”) » . Per quanto concerne l'ammissibilità di intese di fatto “non autonomamente produttive di effetti regolativi” nelle materie riservate alla legge e ad atti pubblicistici cfr. Corso 1995, 216.

(16) Pienamente conforme era la giurisprudenza; per tutti cfr. Tar Piemonte sez. I 1° febbraio 1996, n. 68, in *GC*, 1996, I, 1268, secondo cui « nel contesto del nuovo assetto dei poteri e delle responsabilità dei dirigenti e dei loro rapporti con le rappresentanze sindacali *ex D.Lgs.* 3 febbraio 1993, n. 29, al sindacato non spetta negoziare le misure genericamente riconducibili all'organizzazione delle strutture amministrative, dovendo invece essere adeguatamente informato delle iniziative che la dirigenza intende assumere il grado di dettaglio delle informazioni non deve essere assoluto, essendo sufficiente che sia comunque chiaro il quadro di insieme delle scelte dirigenziali ».

avuto la natura di vero e proprio contratto normativo decentrato (in questo senso Viscomi, Zoppoli 1995, 356 e Iacono 1995, 42); una seconda ricostruzione, invece, ammetteva anch'essa di poter addivenire ad accordi aventi giuridica rilevanza, ma li qualificava non come contratti collettivi normativi, bensì come accordi collettivi gestionali (17), cioè come gli accordi con cui il datore di lavoro privato limita e procedimentalizza le modalità di esercizio del proprio potere organizzativo privatistico [in questi termini D'Antona, 1995 (18); sulla riconduzione dell'eventuale accordo entro la figura del contratto gestionale sono anche Barbieri 1997a, 201 e Leccese, Pinto 1995, 205 ss].

La dottrina contraria allo sbocco negoziale rinveniva, invece, nel dato letterale e sistematico dell'art. 10 del D.Lgs. n. 29/1993 una precisa clausola a garanzia del potere unilaterale e privatistico delle amministrazioni.

A tale conclusione dirigeva innanzitutto l'esplicito dato letterale del comma 1 dell'articolo secondo cui a seguito dell'eventuale esame congiunto amministrazione-sindacati restava « ferma (...) l'autonoma determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti » che presupponeva una diretta riferibilità della decisione finale all'esclusiva determinazione del dirigente. Tale previsione avrebbe configurato una esplicita limitazione *ex lege* dei poteri gestionali attribuiti alla dirigenza, obbligata ad assumere in queste materie le proprie determinazioni con un atto unilaterale e non con un accordo (19), del tutto sintonica rispetto a una delle grandi scelte incorporate nella riforma, cioè quella di salvaguardare un'area di autonoma decisione responsabile della dirigenza. Dal punto di vista sistematico si poneva in luce come questa soluzione sarebbe risultata pienamente conforme all'esigenza sottesa all'impianto di riforma di evitare la ricaduta nella pregressa cogestione, valutata unanimemente come fattore di deresponsabilizzazione delle amministrazioni (20). Infine una conferma di tale interpretazione veniva ricavata dalla stessa contrattazione di comparto della prima tornata, la quale con significativa concordanza, in sede di disciplina dei vari modelli relazionali, dopo aver differenziato e tipizzato gli istituti dell'informazione, della consultazione, dell'esame e della contrattazione aveva ribadito, in sede di regolamentazione parti-

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

note

(17) Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità e della Corte Costituzionale i contratti gestionali non hanno contenuto normativo, in quanto non si concretizzano in una disposizione dei diritti dei lavoratori, né nella definizione di aspetti che incidono direttamente sul rapporto individuale di lavoro, bensì realizzano una regolamentazione del potere organizzativo del datore di lavoro. Cfr. Cass. 20 giugno 1991, n. 6953, in *RGL.*, 1992, II, 202; Cass. 15 ottobre 1990, n. 10073, in *FI*, 1991, I, 782; Corte Cost. 23 giugno 1988, n. 694, *ivi*, 1988, I, 2077; Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268, *ivi*, 1994, I, 2307.

(18) Secondo l'A. « non si ricava dal D.Lgs. n. 29/1993 alcuna preclusione formale alla conclusione di accordi, anche atipici, sulle materie conferite all'esame congiunto, o su qualunque altra materia organizzativa » riconoscendosi alle amministrazioni (e quindi al dirigente) la possibilità di addivenire all'accordo qualora esso sia ritenuto conveniente; si precisa infatti che « come per l'imprenditore privato anche per il datore di lavoro pubblico può a volte essere conveniente negoziare le modalità di esercizio dei propri poteri » stipulando contratti di tipo gestionale incidenti non già sui rapporti di lavoro, bensì sui poteri imprenditoriali che « non sarebbero preclusi dal sistema delle fonti delineato dal D.Lgs. n. 29/1993 » e che incontrerebbero « limiti solo nella diversa natura dei poteri della pubblica amministrazione » (41-42).

(19) Come rilevava Rusciano 1997, 111 « questo non vuol dire che l'art. 10 vieti il negoziato sulle materie oggetto di informazione e di esame congiunto. Più semplicemente e coerentemente, per chi ha dimestichezza con le prassi sindacali, la norma vuole dire che, in queste materie la decisione definitiva, dal punto di vista formale, sta in un accordo. Che, se vi fosse, avrebbe valore politico-sindacale e non tecnico-giuridico, com'è confermato dalla tassatività dei termini previsti dal secondo comma dell'art. 10, per l'eventuale esame dopo l'informazione ».

(20) In questo senso esplicitamente Carinci F., 1997, XLV, secondo cui « a stare alla storia ed alla lettera di questo articolo pare del tutto evidente che si sia voluto salvaguardare una dirigenza *in fieri* dal ricadere nella gestione consociativa di infausta memoria ». Inoltre come rileva Rusciano 1997, 111 a seguito della riforma « non dovrebbe quindi più accadere che la gestione dirigenziale venga rallentata o bloccata dalla difficoltà o dalla mancanza di un accordo »; cfr. anche Liso 1995, 99, nt. 57, secondo cui « si potrebbe invero sostenere che la stipula dell'accordo con le organizzazioni sindacali non contrasta con "l'autonoma determinazione definitiva" dei dirigenti, costituendo invece un evidente frutto della stessa; ed in questa direzione dovrebbe naturalmente inclinare il privatista, che in quella frase sarebbe portato a vedere null'altro che una figura retorica, mirante unicamente a ribadire — in funzione di messaggio esortativo — che, a differenza del passato — si tratta di materie che rientrano nelle prerogative del *management*. Bisogna riconoscere, tuttavia che questa lettura renderebbe del tutto superfluo il "fermo restando", laddove questa frase si presenterebbe ad essere letta — ed è questa la lettura per la quale inclinerebbe il pubblicista - come apposizione di un limite invalicabile alla consultazione; nel senso che quest'ultima, in implicita deroga a quanto disposto in linea generale nell'art. 45, comma 1, non potrebbe sfociare nella stipula di un accordo. E allora, se un accordo dovesse intervenire in queste materie, come è probabile nella logica dei rapporti collettivi, esso non potrebbe ritenersi avere un valore giuridicamente vincolante, cosicché il suo rispetto potrebbe riposare unicamente sulla capacità di conflitto delle organizzazioni sindacali ».

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

colare delle materie assoggettate ad esame « l'autonoma determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti nelle stesse materie » (21).

Non mancava però una terza tesi, intermedia, secondo cui la lettera dell'art. 10 del D.Lgs. n. 29/1993, nel riconoscere « l'autonoma determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti » nelle materie che hanno formato oggetto d'esame ai sensi dello stesso decreto non avrebbe escluso la possibilità di riconoscere all'accordo un preciso effetto obbligatorio. Dall'esame tra l'amministrazione (*rectius*: il dirigente) e le organizzazioni sindacali sarebbe potuta nascere una contrattazione "di fatto", in quanto diversamente sarebbe stata reintrodotta in materia una riserva di legge « non prevista dalla legge delega » (così Treu 1994, 11 e 23; sull'ammissibilità di una contrattazione di fatto propende anche Scartozzi 1995, 45; *contra* esplicitamente Corpaci 1996, 276) (22).

3. I poteri attribuiti alla categoria dirigenziale nel nuovo assetto delle fonti definito dalla novella del 1998.

Il quadro delineato nella vigenza del primo testo del D.Lgs. n. 29/1993 è destinato a mutare a seguito della novella legislativa del 1998 e dell'intervento dei contratti collettivi della seconda tornata contrattuale.

Nell'ambito della complessiva ridefinizione della struttura organizzativa pubblica e del ruolo attribuito alla dirigenza, nella seconda fase della privatizzazione si assiste ad una fondamentale "rivoluzione" in merito all'assetto delle fonti. Una scelta, questa, che comporta inevitabili ricadute sul tema che stiamo qui analizzando in quanto incide in maniera diretta sulla natura dei poteri attribuiti alla dirigenza e sull'ambito di esplicazione delle forme di partecipazione sindacale. Infatti, ai sensi del novellato art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 29/1993, sono mantenute sotto l'egida pubblicistica (legge ed atti normativi di rango secondario) solo le determinazioni relative alle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, agli uffici di maggiore rilevanza ed ai modi di conferimento della titolarità dei medesimi, nonché alle dotazioni organiche complessive. Sulla scorta di tale previsione il novellato art. 4, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 29/1993 pone a carico delle amministrazioni l'obbligo di assumere ogni determinazione organizzativa idonea ad assicurare l'attuazione di tali principi e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa. A sua volta il comma 2 dello stesso art. 4 prevede che « le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro ».

Si realizza così la distinzione tra i poteri organizzativi di carattere generale, come tali non incidenti direttamente sui rapporti di lavoro, ma esclusivamente connessi alla potestà pubblica di cura di interessi (artt. 2, comma 1, e 4, comma 1) ed i poteri di organizzazione che incidono sul rapporto di lavoro (art. 4, comma 2); una distinzione che risulta del tutto sintonica con « il disegno di quell'«equilibrato dosaggio di fonti regolatrici» che la Corte Costituzionale (23) ha individuato come elemento condizionante per la legittimità delle norme in questione » (Torchia 1998, 1063). Tale separazione, nel configurare « una risalita a valle della linea distintiva fra area rimasta pubblica e area privatizzata, sì da farla passare non più fra organizzazione degli uffici e gestione del rapporto di lavoro, ma all'interno stesso dell'organizzazione degli uffici, tra macro e micro o fra alta e bassa » (Carinci 2000, 71), comporta profondi cambiamenti nelle modalità di esercizio di quelle funzioni dirigenziali che gli articoli 16 e 17 esplicitano in maniera non tassativa (nel senso, invece, dell'elencazione tassativa degli atti di indirizzo politico degli organi di direzione politica di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 29/1993 cfr. Talamo 2000, 694). La dirigenza viene, infatti, chiamata ad assumere con la capacità di diritto privato non solo le determinazioni inerenti alla gestione del rapporto di lavoro, ma anche quelle organizzative da attuare nell'ambito dei principi di

note

(21) Carinci 1997, XLV, rilevava però come « la partita non (potesse) considerarsi definitivamente chiusa ... perché — a legislazione invariata — essa resterebbe comunque aperta, esposta ad una pressione sindacale esercitata informalmente sui dirigenti nella prassi quotidiana, nonché formalmente sull'Aran nella seconda tornata contrattuale ».

(22) Chi ha criticato tale ricostruzione l'ha ritenuta non convincente poiché non offrirebbe elementi chiari in merito al significato da ricondurre alla locuzione "contrattazione di fatto"; sul punto e sulle possibili interpretazioni da riconoscere a tale profilo cfr. Albanese 1996, 427 ss.

(23) Corte Costituzionale 16 ottobre 1997, n. 309, in *LPA*, 1998, 131.

legge e di regolamento e nel rispetto delle linee di indirizzo impartite dagli organi di direzione politica (24).

Nell'alveo dei poteri organizzativi del lavoro, di gestione del personale e degli uffici esplicitamente richiamati dall'art. 16, comma 1, lett. *h*) del D.Lgs. n. 29/1993 è evidentemente ricompresa anche la gestione dei rapporti sindacali, con i connessi poteri contrattuali in sede decentrata (cfr. Talamo 2000, 702). In relazione a tale competenza, alla luce del quadro tracciato, ci si pone l'obiettivo di individuare come si possa legittimamente esplicare a seguito della seconda fase della privatizzazione la gestione dei rapporti sindacali in sede locale e, più precisamente, individuare le materie nelle quali si può avere partecipazione sindacale ed in relazione ad esse quali siano gli effettivi poteri dirigenziali ed il possibile ambito di esplicazione della contrattazione collettiva integrativa.

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

4. Contrattazione collettiva e partecipazione sindacale.

La norma di carattere generale da cui partire rimane l'art. 10 che risulta però significativamente modificato dalla novella del 1998. Il nuovo testo demanda, infatti, alla contrattazione collettiva nazionale il compito di disciplinare « i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione anche con riferimento agli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro ». Quest'ultimo riferimento trova la propria ragione giustificativa nell'art. 11, comma 4, lett. *h*) della legge n. 59/1997 che vincolava il governo ad introdurre « procedure di consultazione delle organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi di comparto prima dell'adozione degli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro ». Successivamente l'art. 1, comma 15, della legge 16 giugno 1998, n. 191, intervenendo sulla prima formulazione della delega, rese esplicitamente facoltative tali procedure. Tale susseguirsi di criteri di delega ne comportava un'attuazione in due fasi. Una prima, in cui il legislatore si era limitato a ricondurre gli atti di organizzazione nell'ambito delle materie oggetto delle « procedure di informazione ed esame regolate dall'art. 10 e dai contratti collettivi » (25); una seconda, in cui tale previsione veniva abrogata e sostituita con l'attuale formulazione dell'art. 10 che estende l'ambito di riferimento degli istituti partecipativi ricomprendendovi anche gli atti interni di organizzazione. Soluzione, quest'ultima, che è stata criticata poiché « il legislatore ha vincolato alle istituende procedure partecipative atti che il legislatore delegante aveva esplicitamente voluto oggetto di consultazione ed il legislatore delegato aveva inizialmente considerato materia di informazione e di esame ai sensi dell'art. 10 » (Viscomi 2000, 553).

L'art. 10 deve essere letto in stretta connessione con il parimenti novellato comma 1 dell'art. 45 del medesimo D.Lgs. n. 29/1993 secondo cui la contrattazione collettiva « si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali ». Tale norma si differenzia in maniera significativa rispetto alla previgente formulazione. Da un lato, estende l'oggetto della contrattazione anche alle relazioni sindacali, con una soluzione peraltro già pacificamente ammessa dalla giurisprudenza (26); dall'altro lato, non contiene più la esplicita sottrazione dall'ambito contrattuale delle materie soggette alla riserva di legge di cui all'art. 2, comma 1, lett. *c*) della legge n. 421/1992, dando così luogo a quello che è stato definito « il mistero delle sette materie » (Carinci 2000, 70) che ha impegnato, con una perdurante discordanza di soluzioni, larga parte della dottrina (in merito all'interpretazione dell'espunzione del richiamo alle sette materie già escluse dalla contrattazione oltre a Carinci 2000, 70 ss. cfr. da ultimo anche Barbieri 2000, 1110 ss. con i richiami bibliografici ivi contenuti).

Su tale quadro normativo sono intervenuti i contratti della seconda tornata i quali, con sintomatica omogeneità, sono parsi cauti nell'esercitare in materia di « Partecipazione sindacale » la delega in bianco contenuta nel decreto delegato. Essi hanno, infatti, affiancato alla contrattazione collettiva un modello relazionale partecipativo che si pone in linea di

note

(24) Russo 1999, 1102 ha rilevato come la natura privatistica del potere, esteso anche agli atti di micro-organizzazione, comporti il rafforzamento della posizione dirigenziale rispetto agli attori organizzativi in quanto la « natura pubblicistica del potere e degli atti poteva consentire, ed ha consentito spesso, uno slittamento "nel politico" della ragione organizzativa, lungo la scia descritta dal principio di legalità e fino alla responsabilità diretta degli unici titolari legittimi delle fonti pubblicistiche ».

(25) Art. 45, comma 2, D.Lgs. n. 29/1993, come sostituito dall'art. 1 del D.Lgs. n. 396/1997.

(26) Cfr. Cass., S.U., 14 febbraio 1997, n. 1398, in *LPA*, 1998, 156.

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

diretta continuità con il precedente, rispetto al quale l'unica modifica di rilievo concerne la sostituzione dell'istituto dell'esame con quello più stringente della concertazione (27).

Un altro aspetto meritevole di sottolineatura riguarda la soluzione adottata dalla fonte collettiva in merito all'individuazione delle forme partecipative sugli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro. Tutti i contratti hanno previsto che l'adozione di tali atti sia subordinata all'esperimento della procedura consultiva, e non della più rigorosa procedura concertativa, e che lo svolgimento di tali procedure sia rimesso alla scelta discrezionale e facoltativa dell'amministrazione (28). Una soluzione che fa convergere la disciplina contrattuale con le previsioni contenute nella legge delega e che risolve in radice ogni problema applicativo derivante dall'incongrua determinazione del decreto delegato.

4.1. La contrattabilità dei poteri organizzativi privatistici.

Dal punto di vista teorico ed applicativo, l'analisi delle previsioni legislative e contrattuali pone un duplice problema.

Il primo riguarda la possibile esplicitazione di forme di contrattazione formale nelle materie organizzative “privatizzate” quale sviluppo degli istituti partecipativi. Si tratta, in altri termini, di verificare se la definizione di tali profili debba essere necessariamente rimessa all'unilaterale decisione del dirigente, ovvero se possa essere “contrattata”.

In dottrina si è rilevato come il riferimento contenuto nell'art. 10 alla partecipazione anche per gli « atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro » non possa essere interpretato nel senso di esplicita autorizzazione alla contrattazione su tali atti (29). Si è, infatti, evidenziato come la corretta ricostruzione del quadro normativo imponga di differenziare gli « atti interni di organizzazione » dalle « determinazioni per l'organizzazione degli uffici ». Una distinzione, questa, funzionale a limitare l'esplicita dizione dell'art. 10 agli atti con i quali le pubbliche amministrazioni, sulla base dei principi generali fissati da disposizioni di legge, definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici. Atti che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, « sono saldamente radicati nell'ambito della disciplina pubblicistica » (Viscomi 2000, 555) ed in relazione ai quali è quindi esclusa ogni forma di legittima contrattazione formale. Tale previsione è pienamente condivisibile in quanto lo scopo della norma risulta essere quello di coinvolgere *ex lege* le organizzazioni sindacali nella definizione dei profili organizzativi generali secondo quella logica del consenso già espressa anche dal previgente art. 16, comma 1, lett. d) del D.Lgs. n. 29/1993.

Resta però aperto il problema di definire se le « determinazioni per l'organizzazione degli uffici » privatistiche possano formare oggetto di procedure partecipative ed in caso di soluzione positiva verificare se tali determinazioni possano sfociare in contratti giuridicamente vincolanti. In merito al primo profilo la risposta è necessariamente positiva in ragione della natura aperta dell'art. 10 che rimanda però la scelta concreta, ovvero la decisione di includere o meno i profili di micro-organizzazione nelle materie oggetto di partecipazione, alla contrattazione collettiva nazionale.

note

(27) I contratti collettivi si aprono con una norma di principio con cui si evidenzia che il sistema di relazioni sindacali « è riordinato in modo coerente con l'obiettivo di contemperare l'interesse dei dipendenti al miglioramento delle condizioni di lavoro e alla crescita professionale con l'esigenza di incrementare e mantenere elevata l'efficacia e l'efficienza dell'attività amministrativa e la qualità dei servizi erogati alla collettività » (articolo 3 di tutti i contratti); di seguito sono indicati i modelli relazionali in cui si articola il sistema di relazioni sindacali e che sono individuati nella contrattazione collettiva (nazionale ed integrativa), nella partecipazione sindacale (articolata negli istituti dell'informazione, della concertazione e della consultazione — nel comparto Scuola si prevede in luogo dell'istituto della consultazione quello delle intese — e che può avere ulteriori momenti applicativi attraverso la costituzione di Commissioni, Osservatori e conferenze) e nelle procedure per l'interpretazione autentica dei contratti collettivi. Soltanto il contratto del comparto Regioni-Autonomie locali individua e disciplina due soli modelli negoziali non contrattuali — informazione e concertazione — senza porre alcuna correlazione formale con il sistema o i principi della partecipazione (art. 3).

(28) Cfr. però art. 6 del D.Lgs. n. 29/1993 che ha imposto come obbligatoria la procedura consultiva relativa alle determinazioni organizzative relative alla organizzazione ed alla disciplina degli uffici, nonché la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche.

(29) Così Viscomi 2000, 555 secondo cui « se si considera la partecipazione come obiettivo e la consultazione come metodo ne segue che anche la contrattazione potrebbe essere considerata una modalità di realizzazione della partecipazione » con la conseguente insorgenza del « ragionevole dubbio che la legge delegata abbia voluto consentire ciò che la legge delega .. intendeva non autorizzare, e cioè anche la contrattazione sugli atti interni di organizzazione ».

Ad una soluzione negativa sembra che si debba invece addivenire per quanto concerne il secondo profilo e che quindi porta ad escludere di poter giungere ad un contratto formale; una conclusione, questa, che risulta giustificata sia da dati di ordine letterale sia da dati di ordine sistematico. Se è, infatti, vero che per tutto ciò che è rimesso ai poteri organizzativi e gestionali privatistici non può essere predicata in via di principio la preclusione all'intervento della fonte negoziale (Orsi Battaglini, Corpaci 1999, 1070), la ricostruzione del sistema normativo vigente deve far propendere per l'esclusione di forme di contrattazione per i profili organizzativi; un'esclusione che vale sia in sé, cioè con riguardo alla definizione dell'ambito di legittima esplicazione della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa, sia, a maggior ragione, nel caso in cui tale esito sia proposto come risultato finale dello svolgimento di forme partecipative.

L'art. 10 deve essere, infatti, letto in connessione con l'art. 45, comma 1, secondo cui « la contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali ». La lettera della norma è chiara nel non comprendere anche l'organizzazione privatizzata; una lettera chiara sia « se considerata in sé, sia (se) valutata in relazione all'art. 4, secondo comma, dove si parla distintamente di “determinazioni per l'organizzazione degli uffici” e di “misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro » (Carinci 2000, 76).

Anche se ci si muove da un diverso punto di vista che privilegi la valutazione della attuazione concreta della legge, il risultato finale della non contrattabilità dei profili organizzativi risulta confermato. Nell'attuale assetto normativo, definito dal titolo III del D.Lgs. n. 29/1993, il comma 4 dell'art. 45 rinvia alla contrattazione collettiva la definizione della durata dei contratti nazionali ed integrativi, la struttura contrattuale e i rapporti tra i diversi livelli. Con riguardo al profilo temporale tutti i contratti, attuando la statuizione del citato comma 4, prevedono in via generale l'ultrattività delle disposizioni contrattuali fino alla sostituzione da parte del successivo contratto collettivo. La clausola di ultrattività risulta però incompatibile con la conclusione di un accordo giuridicamente vincolante sui profili organizzativi poiché tale clausola non consente alle amministrazioni pubbliche di tornare unilateralmente sulle scelte compiute, vanificando così la valutazione dei risultati legislativamente prevista, con conseguente lesione del principio costituzionale di buon andamento (30). In sostanza l'amministrazione, contrattando direttamente od essendo vincolata dalla contrattazione nazionale, si verrebbe a privare della disponibilità di un potere che, pur essendo privatistico, risulta indisponibile a titolo definitivo in quanto finalizzato, sia pure indirettamente e strumentalmente, al buon andamento ed all'imparzialità dell'amministrazione (D'Orta 2000a, 171 cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici) (31).

Il fatto che la materia organizzativa, in virtù delle indicate ragioni di ordine letterale e sistematico, non possa formare oggetto di contrattazione risolve in radice ogni questione relativa all'eventuale sbocco negoziale delle forme di partecipazione. Tuttavia alla medesima conclusione si giunge anche se si analizza la questione da un diverso punto di vista che prescindendo dalla definizione del legittimo ambito di esplicazione dell'attività negoziale ed abbia riguardo alla natura degli istituti di partecipazione. Ci si riferisce al fatto che la teoria e la prassi sono concordi nell'attribuire a tali istituti soltanto la funzione di procedimentalizzare decisioni che rimangono sempre formalmente a capo del datore di lavoro (Carinci 2000, 76). I sindacati possono svolgere il proprio ruolo naturale attivando le forme partecipative di informazione, di consultazione e di concertazione, ma resta ferma l'unilaterale e definitiva decisione del dirigente che rimane l'unico responsabile nelle stesse materie.

La congruità della soluzione proposta, anche alla luce di quest'ultima considerazione, non

note

(30) *Contra* Barbieri 2000, 1126 secondo cui le clausole di ultrattività contenute nei contratti vigenti riguardano soltanto i medesimi e non toccano gli eventuali contratti gestionali raggiunti: di qui la possibilità per l'amministrazione di disdettare i contratti conclusi rispettando così il presupposto della temporaneità.

(31) Secondo l'A. « l'art. 45, comma 4, del D.Lgs. n. 29/1993 appare costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non garantisce alle pubbliche amministrazioni, direttamente o rinviando ad apposite disposizioni dei contratti collettivi, il potere di far cessare alla naturale scadenza, attraverso la disdetta, l'efficacia delle clausole contrattuali concernenti le modalità di esercizio del potere organizzativo (clausole “gestionali”). L'omissione di tale previsione legislativa, infatti, consente di reintrodurre nell'ordinamento delle amministrazioni, attraverso i contratti collettivi, quella riserva di disciplina contrattuale in materia di organizzazione del lavoro e di gestione collettiva delle risorse umane .. il cui superamento è stato uno dei cardini e degli obiettivi fondamentali della “privatizzazione” del pubblico impiego, all'insegna della responsabilizzazione delle parti e del rifiuto dei tradizionali e perversi meccanismi di cogestione necessaria amministrazione-sindacati » (171-172).

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali

Alessandro Boscati

sembra poter essere smentita da quell'autorevole ricostruzione dottrinale (per primo D'Antona 1995) che al fine di riconoscere la negoziabilità dei profili organizzativi qualifica l'eventuale accordo concluso non come contratto collettivo normativo *intra-ordinem* di cui al titolo III del D.Lgs. n. 29/1993, bensì come contratto collettivo gestionale *extra-ordinem*, ignorato dal titolo III, ma legittimato dall'art. 39 della Costituzione. Tale soluzione, infatti, traspone *tout court* nel settore pubblico soluzioni interpretative sviluppate nel settore privato, retto da esigenze e principi in parte diversi; una trasposizione, quindi, che si realizza « senza tener debito conto della stessa lezione della Corte costituzionale circa la piena legittimità del “contemperamento” fra l'art. 39, primo comma e l'art. 97, primo comma » (Carinci 2000, 77). Un contemperamento che non può essere letto tutto a favore dell'art. 39 sulla scorta della considerazione che diversamente si ricadrebbe in una « inammissibile rifunzionalizzazione dell'attività di diritto privato delle amministrazioni » (Barbieri 2000, 1127). Infatti l'agire privatistico della pubblica amministrazione nelle materie organizzative contrattualizzate ancorché non funzionalizzato risulta comunque finalizzato al buon andamento. Ciò comporta che gli esiti dell'eventuale sbocco negoziale devono « essere funzionali alla missione dell'ente, alla migliore efficienza organizzativa con i minori costi per la collettività e all'interesse degli utenti » (D'Antona 1997, 71). In questa logica devono essere valutati i limiti alla negoziabilità dei poteri organizzativi del dirigente imposti dal D.Lgs. n. 29/1993 all'intera attività contrattuale svolta a livello di unità amministrativa, sia direttamente, escludendo ai sensi dell'art. 45, comma 1, i profili organizzativi tra le materie negoziabili sia indirettamente, stabilendo un rapporto di gerarchia tra i livelli contrattuali che impedisce di negoziare a livello inferiore ciò che non ne può formare oggetto al livello superiore. Una soluzione che costituisce l'equo bilanciamento tra la tutela dell'agire amministrativo e la tutela della libera esplicazione dell'attività sindacale e che non può essere *bypassata* attraverso la considerazione della sola garanzia costituzionale prevista dall'art. 39. In definitiva non si può accogliere acriticamente l'equiparazione tra natura privatistica dell'esercizio del potere e libera esplicazione della contrattazione collettiva in un ambito come quello pubblico in cui l'individuazione dell'area di manovra della contrattazione collettiva è affidata prima ai dettami della legge e poi ai meri rapporti di forza, come avviene, invece, nel settore privato (*contra* Russo 1999, 1103) (32).

4.2. Le questioni inerenti all'eventuale sbocco negoziale delle procedure concertative.

Il secondo problema, intrinsecamente legato al primo e del quale è possibile desumerne la soluzione sulla base di quanto fin qui detto, concerne il possibile sbocco negoziale delle procedure concertative previste dai contratti della seconda tornata per la definizione di taluni profili attinenti alla gestione del rapporto di lavoro, già integralmente assoggettato alle regole di diritto privato fin dalla prima fase della privatizzazione (33).

Secondo quanto stabilito in via omogenea da tutti i contratti la concertazione si svolge in appositi incontri, che iniziano entro quarantotto ore dalla data di ricezione della richiesta scritta (34) e durante i quali le parti devono adeguare il proprio comportamento ai principi di responsabilità, correttezza e trasparenza, e si deve concludere entro il termine massimo di trenta giorni dalla sua attivazione. Con la concertazione — ed è ciò che assume maggiore rilievo ai nostri fini — le parti sono chiamate a verificare la possibilità di pervenire ad un

note

(32) Egli, infatti, ritiene che il potere dirigenziale trovi come unico vincolo quello determinato dalla funzione organizzativa esercitata dalle fonti pubblicistiche e configura, invece, come una semplice opportunità il fatto che il dirigente nell'esercizio delle proprie prerogative manageriali limiti « la naturale predisposizione sindacale ad ingerirsi nelle scelte di organizzazione ».

(33) È evidente come il problema di un eventuale sbocco negoziale delle procedure concertative non si possa porre per le materie organizzative (e l'esempio più evidente e diretto è quello relativo all'articolazione dell'orario di lavoro cui si affiancano con maggiore problematicità alcuni profili inerenti alla materia relativa al sistema classificatorio) per le ragioni in precedenza evidenziate.

(34) I contratti Ministeri, Enti pubblici non economici ed Aziende ed amministrazioni autonome dello Stato prevedono espressamente che la richiesta deve essere proposta entro tre giorni dal ricevimento dell'informazione; gli altri contratti non fissano, invece, alcun termine. In quest'ultimo caso, in mancanza di una previsione contrattuale che fissi un termine perentorio di attivazione, si rende necessario ricorrere ai criteri generali di correttezza e buona fede cui devono essere improntate le relazioni sindacali al fine di valutare la congruità di una richiesta proposta dopo tale termine.

accordo, dovendosi però in ogni caso redigere un verbale dal quale risultino le loro posizioni nelle materie che sono state oggetto di confronto (35).

In dottrina si è rilevato come l'istituto della concertazione abbia comportato un cambiamento di prospettiva rispetto all'istituto dell'esame previsto dai contratti della tornata 1994-1997 che si limitava a consentire alle parti di « confrontare i rispettivi punti di vista » nel termine di quindici giorni dalla ricezione dell'informazione. Ciò ha portato ad evidenziare il passaggio « da una situazione considerata strutturalmente statica (il confronto dei relativi punti di vista) ... ad una situazione teleologicamente dinamica, essendo il confronto orientato al raggiungimento di un accordo » (Viscomi 2000, 558).

Il fatto che l'istituto in questione ponga a carico dell'amministrazione, in seguito all'attivazione della procedura da parte delle organizzazioni sindacali, un obbligo a trattare e non un obbligo a contrarre (come invece previsto per le materie oggetto di contrattazione integrativa, fatte salve le precisazioni di cui si dirà in seguito) non presenta dubbi; dalla stessa formulazione delle previsioni contrattuali si evince, infatti, la possibilità di chiudere il confronto anche in disaccordo.

Il problema si pone, invece, nel caso in cui l'accordo si raggiunga. Si tratta cioè di verificare quale sia la natura giuridica da attribuire al medesimo, e più precisamente se l'esito finale possa essere configurato come un contratto giuridicamente vincolante.

Se ci si limitasse al dato letterale la soluzione positiva sembrerebbe imposta dalla stessa configurazione dell'istituto, come visto, finalizzato al raggiungimento di un accordo. Senonché tale conclusione deve essere rivista alla luce di una considerazione complessiva del quadro normativo di riferimento. Si è visto in precedenza come ai sensi dell'art. 45 la contrattazione collettiva integrativa si possa svolgere soltanto nelle materie e nei limiti stabiliti dal livello nazionale e che tale vincolo è stato dotato di effettività reale dalla sanzione di nullità delle « clausole difformi ». Di qui l'impossibilità di configurare l'eventuale accordo concluso a seguito dell'attivazione della concertazione come contratto collettivo normativo.

Tuttavia in dottrina al fine di attribuire al verbale di accordo efficacia immediatamente vincolante ne è stata proposta la qualificazione come contratto gestionale: il dirigente verrebbe ad autovincolarsi « al rispetto delle specifiche modalità di esercizio delle sue prerogative stabilite in accordo con la controparte e risultanti dal verbale » (Viscomi 2000, 559; negli stessi termini Barbieri 2000, 1127). L'accordo in questione non si porrebbe pertanto in contrasto con il sistema contrattuale delineato dal D.Lgs. n. 29/1993 poiché esplicherebbe i propri effetti direttamente nei confronti del datore di lavoro, avendo un'efficacia soltanto indiretta sui singoli lavoratori (36). Infatti, nel caso in cui il dirigente violasse quanto concordato con le organizzazioni sindacali, sarebbe soggetto unicamente all'esperimento di un'azione per comportamento antisindacale ex art. 28 stat. lav. (per quanto concerne l'efficacia di tali accordi nel settore privato cfr. Pizzoferrato 1998, 280).

(35) I contratti dei comparti Ministeri ed Enti pubblici non economici differenziano i soggetti che possono attivare la procedura concertativa; infatti per le materie attinenti alla definizione dei criteri per la determinazione e distribuzione dei carichi di lavoro e delle dotazioni organiche, alla verifica periodica della produttività degli uffici, alla introduzione di nuove tecnologie e processi di riorganizzazione aventi effetti generali sull'organizzazione del lavoro sono legittimati le organizzazioni sindacali di categorie firmatarie del Ccnl di comparto, da cui si desume che la concertazione di tali materie avvenga a livello di ente o di amministrazione; invece per quanto concerne la definizione dei criteri sui carichi di lavoro dell'ufficio e la verifica periodica della produttività degli uffici in sede locale sono legittimate le RSU e gli organismi territoriali dei sindacati nazionali firmatari del Ccnl di comparto. Nei contratti Regioni-Autonomie locali, Sanità e Scuola non è presente tale differenziazione soggettiva in quanto la concertazione è sempre avviata in sede locale dalle RSU e dagli organismi territoriali dei sindacati nazionali firmatari del Ccnl di comparto.

Peraltro i contratti Regioni-Autonomie locali, Sanità e Scuola presentano significative integrazioni all'elenco delle materie che possono formare oggetto di concertazione individuate, come visto, in maniera identica dai contratti Ministeri ed Enti pubblici non economici; infatti la concertazione può avere ad oggetto anche l'articolazione dell'orario di servizio e l'andamento dei processi occupazionali (Sanità e Regioni-Autonomie locali), la determinazione dei calendari delle attività delle istituzioni scolastiche e degli asili nido, la definizione dei criteri per il passaggio dei dipendenti per effetto di trasferimento di attività o di disposizioni legislative comportanti trasferimenti di funzioni e personale e dei criteri generali per la mobilità interna (Regioni-Autonomie locali), la definizione delle modalità organizzative per l'assunzione del personale a tempo determinato e indeterminato (Scuola). Tutti i contratti prevedono inoltre lo svolgimento di procedure concertative in relazione a taluni profili inerenti il sistema classificatorio.

(36) *Contra* per l'efficacia diretta degli accordi gestionali cfr. Cass., S.U., 13 ottobre 1993, n. 10112, in *GC*, 1994, I, 372; Cass. 14 ottobre 1993, n. 10129, in *NGL*, 1993, 846.

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

Tuttavia tale soluzione, sebbene suggestiva (così, con riferimento alla prima fase della privatizzazione, anche Albanese 1996, 432), non convince; e non convince per ragioni evidentemente diverse, e comunque ulteriori, rispetto a quelle esposte in precedenza in merito alla non contrattabilità dei profili organizzativi. Problemi particolari a riconoscere la natura di contratto gestionale a tali accordi non si porrebbero nel caso in cui essi definissero ulteriori passaggi procedimentali; infatti le clausole contrattuali si verrebbero a configurare come condizione di efficacia di esercizio di poteri datoriali che rimarrebbero comunque unilaterali.

Senonché se si analizzano il testo legislativo e le previsioni collettive, si evince come le materie oggetto di concertazione da parte dell'amministrazione e delle organizzazioni sindacali riguardino soprattutto profili che attengono ad aspetti normativi veri e propri. La definizione dei criteri per la determinazione e la distribuzione dei carichi di lavoro e delle dotazioni organiche, la verifica periodica della produttività degli uffici, l'introduzione di nuove tecnologie e processi di riorganizzazione dell'ente aventi effetti generali sull'organizzazione del lavoro, se apparentemente limitano la sfera datoriale, ponendo dei paletti all'unilateralità della decisione dell'amministrazione, in realtà hanno riflessi immediati sul singolo rapporto di lavoro. Tali materie si propongono, infatti, l'obiettivo di contemperare gli interessi specifici dell'amministrazione con quelli dei lavoratori attraverso statuizioni direttamente incidenti sulla posizione giuridica di questi ultimi. Di qui la necessaria applicabilità nel caso di specie dei principi desumibili dall'art. 45 del D.Lgs. n. 29/1993. Un'applicazione che porta a poter configurare l'esito della concertazione come vero e proprio contratto soltanto nell'ipotesi in cui essa abbia per oggetto materie per le quali vi sia uno specifico rinvio dal livello nazionale di contrattazione a quello integrativo.

L'impossibilità di configurare l'accordo come contratto gestionale sembra tuttavia essere confermata da un'altra duplice considerazione, peraltro già esposta da attenta dottrina anche con riferimento al sistema desumibile dalla prima fase della privatizzazione (cfr. Albanese 1996, 432-433).

La prima attiene alla funzione riconosciuta al contratto gestionale di attribuire efficacia *erga omnes* all'intesa conclusa, senza che ciò contrasti con la seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, proprio in ragione della mancanza di contenuto normativo. Tale “esigenza”, di cui si dubita peraltro la sussistenza anche nel settore privato (così espressamente Persiani 1999, 17), non è sicuramente presente nel settore pubblico nel quale il datore di lavoro in base alla previsione dell'art. 49 del D.Lgs. n. 29/1993 è tenuto a garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e, comunque, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi (sul punto cfr. Nogler, Zoli 2000, 1427 ss.). La seconda concerne il profilo strutturale, da tener evidentemente distinto da quello funzionale. La funzione gestionale del contratto non permette, infatti, di identificare un ulteriore e diverso livello negoziale. I contratti gestionali sono anch'essi contratti integrativi e come tali soggetti alla disciplina dell'art. 45 non potendosi desumere alcuna deroga al rapporto tra i livelli contrattuali partendo dalla loro funzione.

Infine si opera un'ultima considerazione che, facendo leva sull'attuazione concreta da parte della fonte collettiva delle previsioni legislative, depono per la tesi qui proposta.

Si è visto come l'art. 45, comma 1, demandi alla contrattazione nazionale la definizione non solo delle materie relative al rapporto di lavoro, ma anche di quelle concernenti le relazioni sindacali; dal canto suo l'art. 10 attribuisce al contratto nazionale la disciplina dei rapporti sindacali e degli istituti della partecipazione. Si è altresì già visto come tali norme abbiano trovato specifica attuazione nella prima parte di tutti i contratti collettivi della seconda tornata che hanno dedicato al sistema delle “Relazioni sindacali” un apposito titolo (il II) in cui sono disciplinati sia la contrattazione collettiva sia gli istituti della partecipazione sindacale, nonché le procedure per l'interpretazione autentica dei contratti collettivi.

La lettura coordinata delle previsioni legislative e di quelle collettive impedisce di poter riconoscere all'eventuale accordo raggiunto all'esito della procedura concertativa natura contrattuale in senso stretto. Infatti se così fosse verrebbe meno la distinzione “qualitativa” e “funzionale” che non solo il legislatore, ma anche i contratti collettivi hanno voluto attribuire agli istituti della partecipazione (ed in particolare alla concertazione) ed alla contrattazione collettiva.

Tale distinzione ontologica si desume in via specifica dall'interpretazione sistematica delle previsioni contenute nei contratti collettivi della seconda tornata. Essi nell'indicare le materie che devono formare oggetto di contrattazione integrativa, hanno esplicitamente previsto che su quelle non direttamente implicanti l'erogazione di risorse destinate al

trattamento economico — cioè per l'istituto per il quale è presente un obbligo legale a contrarre *ex art.* 49 D.Lgs. n. 29/1993 (cfr. Zoli 2000, 1405 ss.) — le parti riassumono la rispettiva libertà di iniziativa decorsi trenta giorni dall'inizio delle trattative in caso di infruttuoso esito delle medesime (37). Hanno cioè previsto la possibilità di non raggiungere alcun accordo nelle materie che lo stesso contratto nazionale demanda alla regolamentazione della contrattazione collettiva integrativa. Ciò porta a ritenere che se l'intenzione degli agenti negoziali fosse stata effettivamente quella di riconoscere all'accordo conclusivo della procedura concertativa natura giuridicamente vincolante tale differenziazione non sarebbe stata necessaria e tutte le materie per le quali l'accordo non si fosse a priori configurato come necessario sarebbero state riferite al medesimo istituto concertativo.

Tutto ciò depone per l'inaccogliabilità dello *slogan* di matrice sindacale che, andando oltre il dato sistematico e forzando il dato letterale, afferma che nel contratto è usato il termine concertazione, ma in realtà esso deve essere interpretato come contrattazione (in merito al pericolo dello stravolgimento del fatto rispetto al diritto cfr. Carinci 2000, 77). Pare invece che la concertazione non sia nulla di altro se non il "vecchio" esame congiunto con tempi più lunghi e garantiti. Del resto la diversità di funzioni sottesa agli istituti della partecipazione ed agli istituti negoziali viene sancita anche dai contratti collettivi laddove nel definire gli obiettivi e gli strumenti delle relazioni sindacali individuano una loro articolazione in momenti di confronto negoziale e in momenti di *interazione non negoziale atti a garantire la partecipazione sindacale* (corsivo mio) (38), dove si può leggere la implicita distinzione tra contrattazione e partecipazione, di cui la concertazione, come visto, fa parte.

In conclusione occorre altresì evidenziare come al di là degli aspetti di carattere rigorosamente tecnico giuridico, l'inserimento delle materie "concertate" nell'ambito della contrattazione collettiva si ponga in antitesi rispetto alla *ratio* complessiva della riforma in quanto comporta l'irrigidimento della flessibilità gestionale dell'ente secondo una logica funzionale solo al riavvio di fatto di "pratiche" cogestive. Il consolidamento di tale prassi renderebbe oltremodo difficile attribuire le singole scelte gestorie al datore di lavoro ovvero alle organizzazioni sindacali, con conseguente irrimediabile lesione del principio informatore del sistema di relazioni sindacali che presuppone il loro svolgimento nel rispetto della distinzione dei ruoli e delle responsabilità dell'amministrazione e dei sindacati.

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

note

(37) Articolo 4, comma 5, dei contratti Ministeri, Enti pubblici non economici e Sanità, articolo 4, comma 7, Ccnl Aziende ed amministrazioni autonome dello Stato. Il contratto Regioni-Autonomie locali contiene una statuizione di tenore analogo, ma di ambito più ristretto rispetto a quella sopra riportata in quanto dopo aver elencato all'articolo 4, comma 2, le materie delegate alla regolamentazione della contrattazione collettiva soltanto per alcune di esse (programmi annuali e pluriennali delle attività di formazione professionale, riqualificazione e aggiornamento del personale per adeguarlo ai processi di innovazione; linee di indirizzo e criteri per la garanzia e il miglioramento dell'ambiente di lavoro, per gli interventi rivolti alla prevenzione e alla sicurezza sui luoghi di lavoro, per l'attuazione degli adempimenti rivolti a facilitare l'attività dei dipendenti disabili; implicazioni in ordine alla qualità del lavoro e alla professionalità dei dipendenti in conseguenza delle innovazioni degli assetti organizzativi, tecnologiche e della domanda di servizi; criteri generali per le politiche dell'orario) riconosce alle parti la riassunzione delle rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione decorsi trenta giorni dall'inizio delle trattative (comma 4). Nessuna statuizione di questo tipo è, invece, contenuta nel Ccnl Scuola. I contratti Sanità e Regioni-Autonomie locali prevedono altresì la possibilità per le parti di prorogare concordemente il termine di trenta giorni per un ulteriore periodo di trenta giorni.

(38) Cfr. art. 3 del Ccnl Ministeri ed Enti pubblici non economici.

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

Bibliografia

Aa.Vv. (1997), *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*. Atti delle giornate di studio di Diritto del Lavoro, L'Aquila 31 maggio - 1 giugno 1996, Giuffrè, Milano.

Albanese (1996), *I poteri dei dirigenti pubblici nel decreto legislativo 29/1993 e il problema della loro negoziabilità*, in *LD*, 1996, 419 ss.

Albanese, Torricelli (1993), *La riforma della dirigenza pubblica*, in *GDLRI*, 52 ss.

Alleva, D'Alessio, D'Antona (a cura di) (1995), *Nuovo rapporto di lavoro nelle amministrazioni pubbliche*, Ediesse, Roma.

Barbieri (1997a), *Campo di applicazione e relazioni sindacali (contrattazione, informazione, partecipazione, procedure di raffreddamento*, in Carinci F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti di comparto*. Commentario, Giuffrè, Milano, 159 ss.

Barbieri (1997b), *La nuova legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in Carinci F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti di comparto*. Commentario, Giuffrè, Milano, 561 ss.

Barbieri (1997c), *Il lavoro pubblico nella seconda riforma Bassanini*, in *LG*, 969 ss.

Barbieri (1997d), *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, Bari.

Barbieri (2000), *La contrattazione collettiva*, in Carinci F., D'Antona M. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, 2a ed. Commentario, Giuffrè, Milano, 1099 ss.

Cardi, Sepe (1995a), *L'accesso alla dirigenza*, in Carinci F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 alla Finanziaria 1996*. Commentario, Giuffrè, Milano, 539 ss.

Cardi, Sepe (1995b), *La Scuola superiore della pubblica amministrazione*, in Carinci F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 alla Finanziaria 1996*. Commentario, Giuffrè, Milano, 552 ss.

Carinci (1997), *Una riforma aperta: fra contrattazione e legge (dalla tornata contrattuale 1994-97 alla nuova legge delega)*, in Carinci F. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti di comparto*. Commentario, Giuffrè, Milano, XIX ss.

Carinci (2000), *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *ADL*, n. 1, 71.

Carinci (diretto da) (1995), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 alla Finanziaria 1996*. Commentario, Giuffrè, Milano.

Carinci (diretto da) (1997), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti di comparto*. Commentario, Giuffrè, Milano.

Carinci, D'Antona (diretto da) (2000), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*. Commentario, Giuffrè, Milano.

Carinci, D'Orta (diretto da) (1998), *Il lavoro alle dipen-*

denze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi per le aree dirigenziali. Commentario, Giuffrè, Milano.

Colapietro (1990), voce *Dirigenti pubblici*, in *Digesto Pubblicistico*, vol. V, Utet, Torino.

Corpaci (1996), *I contratti collettivi nel passaggio dal vecchio al nuovo regime*, in *LD*, 259 ss.

Corso (1995), *Il sistema dei rapporti sindacali*, Alleva, D'Alessio, D'Antona (a cura di), *Nuovo rapporto di lavoro nelle amministrazioni pubbliche*, Ediesse, Roma, 216 ss.

D'Alberti (a cura di) (1990), *La dirigenza pubblica*, Il Mulino, Bologna.

D'Antona (1995), *Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di contratti di lavoro*, in *FI*, V, 29 ss.

D'Antona (1997), *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 35 ss.

D'Antona (2000), *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*. Commentario, Giuffrè, Milano.

D'Auria (1997), *Corte dei conti e contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti di comparto*. Commentario, Giuffrè, Milano, 51.

D'Orta (2000a), *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, 2a ed. Commentario, Giuffrè, Milano, 89 ss.

D'Orta (2000b), *Politica e amministrazione*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, 2a ed. Commentario, Giuffrè, Milano, 371 ss.

D'Orta, Meoli (1994), *La riforma della dirigenza pubblica*, Cedam, Padova.

Fiorillo, Russo (a cura di) (1995), *Lavoro pubblico. Manuale di diritto del lavoro e relazioni sindacali*, Edizioni Lavoro, Roma.

Fioritto (2000), *La funzione di indirizzo politico-amministrativo*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*. Commentario, Giuffrè, Milano, 647 ss.

Iacono (1995), *Informazione e partecipazione sindacale nelle pubbliche amministrazioni*, in Rusciano M. e Zoppoli L. (a cura di), *Lo spazio negoziale nella disciplina del lavoro pubblico*, Il Mulino, Bologna, 26 ss.

Leccese, Pinto (1995), *Ruolo e contenuti della contrattazione collettiva in materia di orario di lavoro dei dipendenti della Pubblica amministrazione*, in *QL*, n. 17, 197 ss.

Liso (1995), *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in

Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. 29/1993 alla Finanziaria 1996. Commentario*, Giuffrè, Milano, 73 ss.

Meoli (2000), *Qualifica dirigenziale unica, fasce dirigenziali e ruolo unico dei dirigenti*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, 2a ed. *Commentario*, Giuffrè, Milano, 669 ss.

Merloni (1999a), *Sub art. 3, parte I*, in Corpaci, Rusciano, Zoppoli (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, 1085 ss.

Merloni (1999b), *Sub art. 14*, in Corpaci, Rusciano, Zoppoli (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, 1137 ss.

Nogler, Zoli (2000), *Efficacia del contratto collettivo e parità di trattamento*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, *Commentario*, Giuffrè, Milano, 1427 ss.

Orsi Battaglini, Corpaci (1999), *Sub art. 4, parte I*, in Corpaci, Rusciano, Zoppoli (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, 1096 ss.

Persiani (1999), *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, n. 1, 1 ss.

Pizzoferrato (1998), *L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in Zoli (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale. I. Diritto del lavoro. Commentario* diretto da F. Carinci.

Rusciano (1997), *Contratto, contrattazione e relazioni sindacali nel "nuovo" pubblico impiego*, in *ADL*, n. 5, 97 ss.

Rusciano (2000), *Giudice ordinario e relazioni sindacali nel lavoro pubblico*. Relazione svolta all'incontro di studio in memoria di Massimo D'Antona presso la Corte Suprema di Cassazione il 28 marzo 2000, dattiloscritto.

Rusciano, Zoppoli (a cura di) (1993), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino.

Rusciano, Zoppoli (a cura di) (1995), *Lo spazio negoziale nella disciplina del lavoro pubblico*, Il Mulino, Bologna.

Russo (1995), *Relazioni sindacali e poteri decisionali nella amministrazioni pubbliche*, in Fiorillo, Russo (a cura di), *Lavoro pubblico. Manuale di diritto del lavoro e relazioni sindacali*, Edizioni Lavoro, Roma, XLI.

Russo (1996), *Poteri, responsabilità e partecipazione nel lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino.

Russo (1999), *Sub art. 4, parte II*, in Corpaci, Rusciano, Zoppoli (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, 1099 ss.

Scartozzi (1995), *Informazione e consultazione sindacale*, in *QL*, n. 16, 45.

Spinelli (1994), *Rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici: profili individuali e collettivi*, in *RGL*, II, 522 ss.

Talamo (1995), *I diritti di partecipazione sindacale*, in Fiorillo, Russo (a cura di), *Lavoro pubblico. Manuale di diritto del lavoro e relazioni sindacali*, Edizioni Lavoro, Roma, 264 ss.

Talamo (2000), *Le funzioni dei dirigenti*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, *Commentario*, Giuffrè, Milano, 691 ss.

Torchia (1998), *Giudice amministrativo e pubblico impiego dopo il D.Lgs.n. 80/1998*, in *LPA*, 1055 ss.

Treu (1994), *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, in *GDLRI*, 1 ss.

Viscomi (2000), *La partecipazione sindacale*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, 2a ed. *Commentario*, Giuffrè, Milano, 547 ss.

Viscomi e Zoppoli (1995), *La partecipazione alla organizzazione ed alla gestione dei rapporti di lavoro*, in Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. 29/1993 alla Finanziaria 1996. Commentario*, Giuffrè, Milano, 344 ss.

Zoli (1997), *Subordinazione e poteri del datore di lavoro: privato e pubblico a confronto*, in *LD*, 408 ss.

Zoli (2000), *Il trattamento economico*, in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, 2a ed. *Commentario*, Giuffrè, Milano, 1405 ss.

La partecipazione sindacale e i poteri dirigenziali
Alessandro Boscati

Bibliografia

Ruolo e funzioni dell'Aran: una riflessione

Mario Ricciardi

1. Premessa. 2. L'Aran « seconda versione ». 3. Compiti e risorse. 4. La « sindrome dello scavalco ». 5. Parte o autorità? 6. Conclusioni.

1. Premessa.

Concludendo un saggio sul ruolo dell'Aran, Lorenzo Zoppoli ha scritto qualche tempo fa che: « forse, la terza versione dell'Aran non è ancora quella definitiva ». Pochi mesi dopo, in uno scritto di elaborazione dottrinale e insieme di riflessione critica dall'interno dell'istituzione, Umberto Romagnoli ha sottolineato, con toni non ultimativi, ma decisi, che « ripensare l'Aran » non è solo una stimolante sollecitazione per il dibattito tra gli specialisti, ma un'esigenza vitale per la sopravvivenza stessa dell'Agenzia.

Le opinioni di questi studiosi sono in certa misura rappresentative di un convincimento che sembra essere piuttosto diffuso tra gli osservatori del lavoro pubblico e tra gli addetti ai lavori: che, cioè, la « fase costituente » dell'Aran, che dura ormai da un decennio, non possa, o non debba, considerarsi ancora conclusa. Non è ben chiaro se tale opinione nasca da un giudizio severo sulla qualità del processo riformatore svoltosi fin qui, o dalla constatazione che di fronte ad una realtà in mutamento fin troppo rapido, chi si assume il ruolo del riformatore ha bisogno di non « spegnere » mai le sue antenne, per potersi continuamente adeguare alle esigenze e agli eventi.

Del resto, essendo l'Aran un esempio da manuale di istituzione di frontiera tra le dinamiche del sistema politico-sindacale e quelle della cosiddetta società civile, essa non può non aver risentito dei veri e propri terremoti che in questo decennio hanno sconvolto sia l'uno che l'altra, e rischia dunque l'implosione se resta troppo uguale a se stessa.

Anche per questo è probabilmente necessario che la riflessione da poco iniziata sul ruolo e sul futuro di questo importante protagonista delle relazioni sindacali pubbliche prosegua e si approfondisca. Vanno in questa direzione le brevi note che seguono, che hanno peraltro la natura di semplici appunti, d'intonazione prevalentemente (endo)organizzativa e « politica », su alcuni tra i numerosi problemi che attraversano, oggi e in prospettiva, la vita dell'Agenzia.

2. L'Aran « seconda versione ».

È opinione comune che nel creare l'Aran, durante il processo formativo della prima versione del d.lgs. 29/93, il legislatore fosse guidato dalla volontà di trarre la migliore lezione possibile dall'esperienza dell'ultimo scorcio degli anni ottanta, modificando in profondità le condizioni che avevano prodotto le rincorse salariali, i consociativismi, i conflitti, e i danni alla spesa pubblica verificatisi in quella stagione.

Le responsabilità di quanto era accaduto erano attribuite in larga misura alla troppo stretta

**Ruolo e
funzione dell’Aran:
una riflessione**
Mario Ricciardi

contiguità che si era potuta instaurare tra potere politico e organizzazioni sindacali in crisi di rappresentatività, ma non per questo meno esigenti. Era stato, questo, l’ultimo assalto di massa alle risorse pubbliche della cosiddetta « prima repubblica »: ma era stato tanto più grave perché era avvenuto in una fase in cui la domanda di riforma in senso efficientista della pubblica amministrazione, era già palese, e la crisi delle istituzioni ne era uscita ancor più aggravata.

I governi dei primi anni novanta, nell’intento di eliminare come si è detto in radice i presupposti di quanto era accaduto, pensarono che occorresse prima di tutto distanziare i sindacati dalla politica, e creare al contempo una cabina di regia delle relazioni sindacali nel settore pubblico con caratteri innovativi. Un’agenzia tecnica, guidata da esperti (fu quello, del resto, il periodo dei governi dei « tecnici »), sotto il diretto controllo del presidente del consiglio, in quanto garante non solo dell’indirizzo politico del governo, ma anche dell’equilibrio dei conti pubblici.

Questo assetto poneva l’Aran in una situazione di relativa debolezza, rispetto al governo: il presidente *primus inter pares* eletto dai colleghi del direttivo, la struttura assai spartana e “prestata” dalle amministrazioni, l’assenza di interlocutori “altri” oltre al governo. Tutto ciò determinava necessariamente un risultato molto centralistico, omogeneo, fortemente orientato allo scopo precipuo di mantenere in ordine i conti dello stato. In sostanza, la legge sembrava voler allontanare la politica dalla contrattazione, tenendo allo stesso tempo la contrattazione sotto un forte controllo delle compatibilità finanziarie, per imporre all’amministrazione stessa e ai sindacati una sorta di quaresima dopo gli eccessi degli ultimi anni ottanta.

Dopo alcuni anni, verso la metà del decennio novanta, il clima è cambiato sotto molti punti di vista.

Innanzitutto, i governi dei tecnici hanno lasciato di nuovo il posto alla politica, e ciò ha determinato un affievolirsi del rigore giacobino con cui si era guardato, in un primo tempo, al protagonismo dei « veri » datori di lavoro nelle relazioni sindacali. Poi, la situazione economica è in parte migliorata, e meno rilevante — anche se tutt’altro che conclusa — è apparsa l’esigenza di mantenere un’assoluta centralizzazione e omogeneizzazione del sistema contrattuale. In terzo luogo, i governi di centro sinistra hanno cominciato a praticare la concertazione sociale, e uno dei pilastri della concertazione (e del sostegno che ne è venuto ai governi da parte dei sindacati) è stata proprio la riapertura delle porte alla contrattazione, anche decentrata, nel pubblico impiego, sia pure secondo regole predeterminate e tendenzialmente analoghe a quelle esistenti nel « privato ». Infine, la ventata federalista ha anch’essa messo in discussione un assetto contrattuale troppo plasmato sulle esigenze delle amministrazioni centrali dello stato. Tutto ciò ha fatto sì che la « riforma della riforma » giunta nella seconda metà degli anni novanta abbia fortemente inciso sulla struttura e i compiti dell’Aran. La riforma ha modificato i meccanismi che portano alla formazione del suo vertice (il Presidente e il direttivo), ha cambiato il rapporto tra l’Aran, il governo e gli enti « datori », ha rafforzato, per alcuni aspetti, la struttura dell’Aran le ha, infine, conferito nuovi compiti. Ha insomma creato un soggetto sostanzialmente nuovo, e abbastanza inconsueto anche nel panorama internazionale. Lo ha creato, e lo ha gettato subito nelle acque procellose delle relazioni sindacali, fidando che sapesse nuotare.

Con quali risultati? È forse ancora presto per dirlo, a pochi anni dalla riforma, e quando molta strada resta ancora da fare: ma qualche osservazione si può già abbozzare. Si può cominciare ad esempio ad intravedere se — alla luce degli accadimenti di questi anni — l’Aran è stata all’altezza dei compiti che le sono stati assegnati, e quali sono i problemi, organizzativi, contrattuali e « politici » che restano aperti. Perché, anche se la storia dell’Aran « seconda versione » è ancora breve, qualche correzione appare opportuna, anche se è difficile prevedere — nell’odierna congiuntura politico-sindacale — in quali tempi essa possa eventualmente vedere la luce.

3. Compiti e risorse.

Cominciamo dagli aspetti più direttamente organizzativi. Su questi, probabilmente, è ancora presto per dire qualcosa di definitivo, perché la riforma organizzativa dell’Aran è appena stata messa a regime. Tuttavia, si può subito fare qualche osservazione sulla coerenza tra la struttura (formale e reale) e i compiti che all’Aran sono prescritti.

L’Aran, com’è noto, ha il compito istituzionale di rappresentare le pubbliche amministra-

zioni nella stipula dei contratti collettivi nazionali di lavoro riguardanti i loro dipendenti. Questo compito consiste, essenzialmente, nello stipulare tanti contratti quanti sono i comparti e le aree dirigenziali in cui si articola il lavoro pubblico, sulla base degli atti d'indirizzo inviati dai comitati di settore espressi dalle amministrazioni.

Tale compito essenziale, pur rimanendo nella sostanza immutato da quando l'Agenzia ha iniziato il suo cammino, si è però venuto trasformando nel tempo, sia dal punto di vista quantitativo (numero dei comparti e delle aree, nuovi ambiti negoziali strumentali alla contrattazione vera e propria) sia, soprattutto, dal punto di vista del « modo » e della qualità del processo contrattuale.

Quali sono, oggi, i compiti che la legge assegna all'Aran, e che fanno dunque parte, per dir così, della sua "missione"?

Il *core business* dell'Aran resta, come detto, quello di stipulare i contratti. Da questo punto di vista può dirsi che la situazione non è molto cambiata, dal punto di vista quantitativo, rispetto al precedente quadriennio. I contratti che l'Aran deve fare sono infatti di tre tipi: i contratti quadro, che riguardano più comparti o aree; i contratti di comparto; i contratti per le aree dirigenziali.

Per quanto riguarda i primi, va detto che la tipologia di accordi si è di recente notevolmente arricchita. Vi sono infatti molti accordi che attengono ad aspetti di regolazione delle relazioni sindacali nell'intero pubblico impiego. Accanto agli accordi che definiscono aree e comparti, vi sono infatti quelli che regolano il funzionamento delle nuove forme di rappresentanza di base (le RSU), e la connessa erogazione di permessi e distacchi sindacali. Sono poi cresciute, in questo quadriennio, le materie comuni a più comparti, in quanto tali demandate ad accordi-quadro, come ad esempio la definizione della disciplina dei rapporti di lavoro flessibili (telelavoro, interinale), ovvero di istituti di rilevante importanza ed interesse comuni a tutta la pubblica amministrazione, come l'arbitrato e la conciliazione.

Per quanto riguarda i contratti di comparto, l'attività è rimasta più o meno eguale a quella del passato quadriennio, articolata su otto comparti. Ai comparti tradizionali è tuttavia previsto che vadano ad aggiungersene in tempi brevi altri tre: la Presidenza del consiglio dei ministri, le agenzie fiscali, le accademie e i conservatori.

Nella dirigenza vi è stato invece un certo rimescolamento di carte rispetto alla situazione precedente, nella quale vi era una perfetta coincidenza tra comparti e rispettive aree. Con il nuovo accordo quadro che ha definito aree e comparti, si sono infatti accorpate in un'unica area diversi precedenti accordi (ministeri, parastato, e altri), mentre sono rimasti autonomi i contratti per i dirigenti degli enti locali, per i medici e per i dirigenti amministrativi della sanità. Si è tuttavia creata, in itinere, una quinta area dirigenziale, quella dei dirigenti scolastici, che deriva dall'acquisito status di dirigenti nel frattempo conseguito dai capi d'istituto.

Ovviamente, le attività contrattuali fin qui ricordate sono diventate tutte più complesse in coincidenza con l'avvento dei comitati di settore. Il rapporto instauratosi tra Aran e comitati richiederebbe un lungo discorso a parte. Si deve qui ricordare, soltanto, che ogni accordo richiede ormai una più o meno lunga trafila di incontri preliminari e in itinere, mediazioni, con ciascun comitato di settore, in un rapporto nel quale la ricerca del consenso è spesso complicata dalla natura composita dei comitati stessi, all'interno dei quali sono rappresentati interessi talvolta piuttosto disomogenei (si pensi al comparto enti locali, nel cui comitato di settore vi sono regioni, province e comuni, o le aziende autonome, assai differenziate, o gli enti di ricerca).

L'attività contrattuale, insomma, oltre ad essere aumentata dal punto di vista della quantità degli accordi, è soprattutto diventata più complessa a causa del moltiplicarsi, e dell'eterogeneità degli interlocutori.

Accanto al *core business* dell'Aran, poi, si è fortemente incrementata un'altra attività, sulla cui natura forse più da autorità che da parte in causa ci soffermeremo più avanti; si tratta dei compiti in qualche misura preliminari e strumentali all'esercizio del potere dell'Aran di ammettere al tavolo delle trattative le organizzazioni sindacali considerate rappresentative in base ai criteri previsti dalla legge. Ci riferiamo al compito di registrare la rappresentatività dei sindacati, e di svolgere quindi le diverse attività che portano al suo accertamento, sia dal punto di vista associativo che elettorale. Si tratta, in pratica, di predisporre le condizioni organizzative per effettuare le elezioni delle Rsu nelle molte centinaia di amministrazioni esistenti, dell'attività di raccolta dei dati elettorali e riguardanti le deleghe, e infine della partecipazione e del supporto logistico-organizzativo al comitato paritetico che deve defi-

**Ruolo e
funzione dell’Aran:
una riflessione**

Mario Ricciardi

nitivamente certificare tali dati, e risolvere le inevitabili controversie. Si tratta di un’attività delicatissima, di vaste dimensioni, e di durata pressoché ininterrotta.

Oltre alle attività che riguardano direttamente, o sono immediatamente di supporto, all’attività di *core business*, cioè alla contrattazione nazionale, occorre poi ricordare che le più recenti innovazioni introdotte dalle « riforme » del d.lgs. 29/93 hanno notevolmente potenziato la contrattazione integrativa, ponendo in primo piano il problema di come la contrattazione collettiva a livello degli enti riempia, per dir così, gli spazi contrattuali proposti dai contratti nazionali. Il problema di trovare un equilibrio tra la giusta esigenza di lasciare all’autonomia delle amministrazioni ampi spazi di « autonoma contrattazione integrativa », come recita la legge, e l’esigenza di evitare la diaspora delle soluzioni contrattuali, o peggio lo stravolgimento delle linee generali indicate nei contratti nazionali, dipende da ragioni complesse, e non può essere, evidentemente, affidato solo ad una sorta di « vigilanza » dell’Aran. Tuttavia, proprio la crescente rilevanza delle materie rimesse alla contrattazione collettiva, e la complessità contrattuale che ne deriva, accrescono l’esigenza, e la pressante richiesta da parte di molte amministrazioni, perché l’Aran svolga un’attività, se non di presenza alle trattative decentrate (ciò che alcune amministrazioni peraltro richiedono, se non altro per essere poste in pari condizione con le organizzazioni sindacali, che possono invece usufruire dell’aiuto delle loro strutture regionali e provinciali), almeno di assistenza a distanza e di informazione/formazione sui contenuti contrattuali. Tale attività sarebbe possibile qualora l’Aran avesse le risorse, di personale e finanziarie, per decentrare territorialmente la sua struttura, come la legge prevede. Non disponendo attualmente di tali possibilità, l’Aran è comunque costantemente impegnata in un’intensa attività di consulenza alle amministrazioni, svolta in modo più o meno formale, che consiste nel mantenere aggiornato il sito web, dare informazioni, rispondere a quesiti, svolgere, infine, attività di formazione per i negozianti periferici almeno sui contenuti dei contratti, nella fase successiva alla loro stipulazione. I comitati di settore richiedono infatti con insistenza all’Aran lo svolgimento di queste attività, che per essere svolte al meglio richiedono un forte impegno organizzativo e di personale.

Tutte queste attività devono essere effettuate con un organico che consiste di sole cinquanta unità, compreso il personale dirigenziale, peraltro non tutte impegnate nella contrattazione, ma in buona misura addette ad attività organizzative e di staff. Negli ultimi mesi l’Agenzia, dopo l’entrata a regime dei regolamenti che ne hanno resa concreta l’autonomia, ha cominciato a procedere al suo rafforzamento, con i tempi consentiti dalle modalità reclutative del lavoro pubblico, e con le difficoltà che scaturiscono dal fatto che le professionalità necessarie per negoziare e gestire le relazioni sindacali a livello nazionale non abbondano nel mercato della pubblica amministrazione, e non è agevole, per evidenti ragioni, reclutarlo sul mercato del lavoro privato, sicché spesso il personale reclutato per l’Aran necessita di un congruo periodo di formazione “sul campo”.

La disparità di forze rispetto ad altre organizzazioni datoriali è evidente, così come è evidente la disparità di forze — che emerge in modo macroscopico durante alcune trattative, quando un piccolo manipolo di negozianti, quasi sempre contemporaneamente impegnati su più fronti, si trova alle prese con delegazioni sindacali agguerrite e numerose — rispetto alle controparti. Per chi osservi le cose con una certa attenzione, appare quasi miracoloso che, nonostante l’evidente esilità strutturale, l’Aran riesca tuttavia a sviluppare un’attività contrattuale che consiste, nel quadriennio, nella stipula di diverse decine di accordi, oltre che delle altre attività sopra ricordate. Ciò corrisponde ad un impegno lavorativo molto intenso da parte di chi vi lavora, ma l’esiguità delle forze disponibili non può non pesare, alla lunga, anche sulla “freschezza” e la qualità del prodotto. Si pone, insomma, (quantomeno se si rafforza la prospettiva federalista, e si scarta l’idea di smembrare l’Aran in tante agenzie di comparto e/o di territorio) il problema del rafforzamento strutturale dell’Agenzia, e del suo decentramento, come prerequisiti indispensabili per l’efficace funzionamento del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico.

4. La « sindrome dello scavalamento ».

Un secondo problema, questa volta di natura non organizzativa, ma “politica” riguarda la natura stessa dei compiti dell’Aran e delle modalità attraverso cui essa svolge la sua attività. Si tratta di un problema che preoccupa costantemente chi opera nell’Aran, e che potremmo definire: « sindrome da scavalamento ». Abbiamo ricordato all’inizio che l’Aran è nata

principalmente allo scopo di distanziare la politica dalla contrattazione, di essere cioè un rappresentante “neutro”, in quanto non coinvolto in quei meccanismi di cattura del consenso politico-elettorale (e, quindi, di potenziale scambio tra questo e risorse anche contrattuali) che si è determinato per un certo periodo in Italia, con le negative conseguenze che tutti conosciamo.

Ovviamente, la creazione dell’Aran, se ha creato un paravento tra politica e contrattazione, non ha però potuto determinare il venir meno delle condizioni strutturali in cui si svolgono le relazioni sindacali nel settore pubblico.

Intanto, i “cordoni della borsa” per dir così, restano com’è ovvio saldamente in mano allo stato e alle amministrazioni. È questa una materia su cui l’Aran non può che prendere atto dell’esistente. D’altro canto, i poteri politici (intesi in senso lato: anche gli amministratori locali, i rettori, i presidenti degli enti, ecc.) non possono ovviamente disinteressarsi delle conseguenze che l’attività contrattuale produce in termini di consenso. Se aumenti retributivi, o ampie possibilità di far carriera concesse ai dipendenti, possono rafforzare tale potere, l’insoddisfazione dei lavoratori, che si esprima o no attraverso lo sciopero, ne determina invece un indebolimento. Resta forte dunque l’interesse della politica verso i prodotti della contrattazione, ma spesso anche verso i suoi “passaggi”, e in particolare verso le conseguenze che una gestione delle trattative piuttosto che un’altra può produrre sulla forza e la legittimazione dei datori di lavoro.

Tutto ciò è ben noto, ovviamente, ai sindacati, i quali, infatti, continuano ad intrattenere rapporti diretti, più o meno alla luce del sole, con i poteri politici, soprattutto per quanto riguarda la determinazione delle risorse impegnabili sul tavolo contrattuale. Da questo punto di vista, si potrebbe pensare che i margini di trattativa siano esigui: poiché le risorse impiegabili sono quelle definite nei documenti di programmazione economica e finanziaria e nella legge finanziaria, logica vorrebbe che l’entità complessiva delle risorse erogabili fosse quella contrattata tra confederazioni e governo nelle sessioni di politica dei redditi previste dai vari accordi che regolano la concertazione sociale. In realtà, soprattutto nelle amministrazioni dotate di proprie risorse economico-finanziarie (enti locali, università, enti, ecc.) accade sovente che la determinazione dell’entità complessiva delle risorse impiegabili, sia di fatto superiore a quella rivolta al recupero dell’inflazione, e che essa venga determinata in defatiganti trattative parallele tra sindacati e amministrazioni, nelle quali l’Aran è a seconda dei casi by-passata, oppure considerata il “cerbero” che impedisce alle amministrazioni di soddisfare le giuste esigenze dei lavoratori, o, infine, blandita come un possibile alleato nell’attività di convincimento delle amministrazioni stesse circa l’esistenza di motivazioni “straordinarie” che richiedono lo stanziamento di risorse (altrettanto) “straordinarie” per concludere le trattative.

Forte è altresì la tendenza delle organizzazioni sindacali (e, corrispettivamente, delle amministrazioni) ad intrattenere rapporti diretti anche su questioni d’ordine normativo, soprattutto quando si tratta di temi che hanno rilevanti conseguenze di natura economica. Ciò accade tanto più spesso quanto più le amministrazioni (soprattutto quelle che presiedono ai comparti che hanno maggiore rilievo politico) intendono far passare attraverso la contrattazione questioni che attengono a riforme di natura strutturale, e che dunque essi ritengono di dover trattare specificamente in un rapporto diretto, nel quale l’Aran può essere coinvolta tutt’al più come comprimaria; in questo quadriennio ciò è accaduto ad esempio, almeno nel caso dei contratti della sanità e di quello della scuola, quando i ministri hanno stipulato con i sindacati protocolli che contenevano messaggi di riforma (la riforma della professione medica, e della professione insegnante), direttamente con i sindacati.

Come si può vedere, insomma, lo scavalco dell’Aran, che pure esiste ed è normalmente considerato dentro l’Agenzia come una minaccia sempre incombente e da contrastare, è catalogabile in realtà in diverse tipologie. Può essere un fenomeno in qualche misura inevitabile, o addirittura necessario, quando si tratta di definire le risorse contrattuali complessive, oppure si devono definire linee guida di riforme strutturali la cui delineazione spetta appunto alla politica (semmai si può discutere circa l’opportunità che la attività contrattuale venga sovraccaricata di compiti politici, come spesso accade). Tuttavia, che la contrattazione debba “seguire” per dir così le riforme, non è certo cosa di cui scandalizzarsi. Diverso è invece il caso di scavalcamenti che hanno a che fare piuttosto con opportunità tattiche, che con necessità strategiche, del rapporto tra amministrazioni e sindacati. Appartiene a questa tipologia la diffusa prassi di praticare la politica dei « due forni » da parte del sindacato: la prassi cioè di tenere aperte contemporaneamente due trattative, una “ufficiale” con l’Aran, e una “ombra” con il comitato di settore, allo scopo di influenzare le trattative

**Ruolo e
funzione dell’Aran:
una riflessione**

Mario Ricciardi

ricorrendo direttamente alla fonte delle risorse contrattuali. Infine, può verificarsi il fenomeno dello scavalco clamoroso, (anch’esso verificatosi, sia pure in casi eccezionali), quando la politica si sostituisce di fatto all’Aran, ritenendo che essa non abbia la forza sufficiente per portare a termine determinate trattative, o non lo faccia in maniera abbastanza sollecita.

Il fenomeno dello scavalco (o quello dei « due forni ») dimostra, come alcuni ritengono, l’inutilità dell’Aran, rivelando come in realtà il rapporto tra sindacati, politica e contrattazione collettiva sia, nel pubblico impiego, indissolubile, e quindi l’Aran sia (come taluni sindacalisti a volte dicono, e qualche politico probabilmente pensa) un ente inutile? La risposta al quesito è difficile. Probabilmente, anzi sicuramente l’Aran non è quella linea invalicabile di demarcazione tra politica e contrattazione che forse era nei progetti del legislatore: linea che peraltro, probabilmente non esiste. In realtà, l’esperienza dimostra che l’Aran è qualcosa di più limitato, anche se non per questo forse meno necessario.

Allo stato dei fatti, l’Aran è una sede specializzata di contrattazione, un luogo ad elevata concentrazione di competenze tecniche difficilmente sostituibili, anche perché al suo interno si sedimenta ormai la “memoria” del continuo, implacabile fluire della contrattazione collettiva. Già per questo l’Aran è utile, e forse indispensabile, visto anche lo stato piuttosto carente, o almeno molto diseguale, delle risorse professionali dedicate alla gestione delle relazioni sindacali all’interno delle pubbliche amministrazioni. Oltre a ciò, essa svolge un importante ruolo di “sistema” per dir così, in un assetto che tende sempre più a decentrarsi, ma che ha nondimeno bisogno di un coordinamento tra le esigenze dei vari settori, di una cabina di regia capace di gestire gli inevitabili momenti di “trasversalità” ai comparti, e di porsi come punto di riferimento e di raccordo rispetto al più generale sistema di contrattazione collettiva, pubblico e privato, e al contesto della concertazione sociale. Compiti, questi che non possono essere esplicitati che da una struttura aperta e ricettiva alle istanze dell’autonomia e del federalismo, ma in qualche modo unitaria.

Infine, anche per quanto riguarda il circuito politica-contrattazione, l’Aran svolge sovente un importante ruolo dialettico rispetto alle amministrazioni, e una barriera contro le tentazioni più fortemente consociative.

L’Aran svolge, insomma, un “mestiere” che si ridefinisce continuamente, e la cui utilità non è data una volta per tutte, ma ha anzi bisogno di continue verifiche. Essa può svolgere però un ruolo indispensabile, se ne ha la volontà e ne è capace, e ciò dipende molto dalle caratteristiche di chi vi lavora, e in particolare dall’autonomia e dalla tenacia di chi è nominato nell’organo di vertice, il comitato direttivo.

5. Parte o authority?

Vi è poi una terza questione, che attiene al ruolo dell’Aran, o per meglio dire alla commistione di ruoli che essa è chiamata a svolgere, e che sono in realtà molteplici. Se esaminiamo il testo del decreto 29, agli articoli 47 e 47-bis, l’immagine complessiva che se ne trae è che all’Aran sia conferita una missione in certa misura ibrida, che corrisponde da un lato alle normali funzioni di una controparte dei sindacati, ma che dall’altro assomiglia invece alla fisionomia di un’authority.

Probabilmente, solo coloro che hanno lavorato all’elaborazione del testo del decreto 396 sono in grado di dire a quale tra le diverse ipotesi che è possibile avanzare corrisponda tale costruzione: se corrisponda cioè ad un disegno preciso, tendente a dare all’Aran un ruolo di maggior peso nel sistema di relazioni sindacali pubblico, o se tutto ciò sia soltanto il risultato di un affastellarsi casuale, in carico all’Agenzia, di compiti che qualcuno, nel sistema delle relazioni sindacali pubbliche, deve pur esplicare. Come che sia, i risultati non sono entusiasmanti, e non sembrano sempre tali da rafforzare, al di là delle intenzioni, il ruolo dell’Aran.

Quali sono questi compiti *super partes* o, si potrebbe dire, da decisore non negoziale, che sono attribuiti all’Aran?

Occorre sottolineare preliminarmente che solo alcune di queste funzioni sono assegnate all’Aran dalla legge. Altre, l’Aran è indotta ad esplicitarle a causa della sua natura appunto ibrida: dall’essere cioè allo stesso tempo “parte” in un sistema contrattuale che funziona (o dovrebbe funzionare) secondo le regole dei privati, ma essendo, al contempo, un “pezzo” dell’amministrazione, in quanto tale, impossibilitato a sottrarsi (o incapace di sottrarsi) a compiti decisionali che ben volentieri la politica, e le organizzazioni sindacali, le affidano, o

le impongono. Un'altra componente di questa "terzietà" è poi indotta dall'esistenza di lacune legislative, e dalla condizione, in cui si trova l'Aran, di dover riempire, soprattutto in questa fase di sperimentazione/decollo della nuova normativa, tali lacune con la sua attività decisionale.

La richiesta, che talora affiora nelle vicende procedurali più spinose, di un « lodo Aran » capace di risolvere problemi che non si riesce a risolvere in via consensuale, non corrisponde necessariamente, peraltro, al riconoscimento di una superiore saggezza, o autorità, dell'Aran, ma più spesso soltanto alla volontà di individuare un soggetto che assuma su di sé le responsabilità di una decisione.

Per non dare troppe colpe al legislatore, bisogna peraltro ricordare che le norme sulla rappresentatività sono norme-battistrada, su un cammino che il settore pubblico ha aperto nel nostro paese, nella più totale assenza di precedenti esperienze in materia.

Ma vediamo, più in concreto, in cosa consiste questa pluralità di compiti, e quali sono alcune conseguenze che ne derivano.

All'Aran sono innanzitutto attribuite alcune funzioni che vanno al di là dei compiti di un soggetto contrattuale inteso in senso stretto, ma che sono tuttavia strumentali ad un'efficace esplicazione delle sue attività negoziali, come quelle di curare « le attività di studio, monitoraggio e documentazione necessarie all'esercizio della contrattazione collettiva ». Per monitorare la contrattazione integrativa è costituito presso l'Aran un osservatorio a composizione paritetica. La delicatezza di questi compiti è evidente, ma essi possono esser fatti rientrare nelle caratteristiche e nei compiti di un soggetto "di parte". Più tipico di un ruolo "terzo" è invece il compito, attribuito all'Aran dallo stesso art. 50 comma 3 del d.lgs. 29/93, di predisporre a cadenza trimestrale, e inviare al Governo, ai comitati di settore e alle commissioni parlamentari competenti, un rapporto sull'evoluzione delle retribuzioni di fatto dei pubblici dipendenti. Si tratta di un compito anch'esso molto delicato, e in qualche misura "servente" non solo alla contrattazione collettiva, ma all'attività legislativa e di governo. Si tratta di un compito che, nell'ambito di relazioni sindacali private, difficilmente verrebbe affidato ad una sola parte.

I problemi maggiori non riguardano tuttavia i compiti per dir così circostanti l'attività contrattuale, quanto piuttosto quelli attinenti e strumentali alla contrattazione collettiva vera e propria.

Com'è noto, il d.lgs. 396/97 ha totalmente ridisegnato, per la prima volta nel nostro paese, la materia della rappresentatività sindacale, al fine precipuo di individuare, in primo luogo, le organizzazioni sindacali che, sulla base del consenso oggettivamente misurato, abbiano titolo a partecipare alle trattative per i contratti, e, in secondo luogo, di firmare contratti su cui converga il consenso (almeno) delle organizzazioni che rappresentino la maggioranza dei lavoratori del comparto. Ciò pone, com'è ovvio, il problema preliminare di misurare la rappresentatività, contando le cosiddette deleghe sindacali, e i voti che le varie liste hanno raccolto nelle elezioni per le Rsu. Tale compito è affidato dalla legge (art. 47-bis, comma 7) all'Aran, che può avvalersi della collaborazione delle amministrazioni rappresentate.

Sbaglierebbe chi ritenesse che si tratti di un compito impegnativo, sì, ma notarile. In realtà, l'attività di raccolta e organizzazione dei dati è di estrema complessità e delicatezza, per la difficoltà di orientarsi tra le mille sigle che, nell'Italia delle pubbliche amministrazioni, raccolgono adesioni e voti, spesso accorpandosi, scindendosi, aderendo a confederazioni più o meno solide e talvolta "cambiando cavallo" in corso d'opera. Accanto a ciò si colloca la difficoltà di sollecitare le centinaia di amministrazioni ad inviare i dati necessari, omogeneizzare le modalità di raccolta, avere verbali chiari e corretti, eccetera. Che non si tratti di problemi solamente tecnici, ma con risvolti politici di enorme importanza, lo dimostra proprio l'esperienza della raccolta ed elaborazione dati della "prima volta": quella successiva cioè alle prime elezioni delle rsu tenutesi sul finire del 1998. Non è questa la sede per ritornare sulle vivacissime polemiche pubbliche che durante tutto il 1999 sono intercorse tra l'Aran ed alcuni sindacati, a proposito del ritardo con cui i dati sono stati resi noti. È il fatto in sé che merita di essere sottolineato: la polemica verteva infatti non tanto sulle questioni "tecniche" che hanno determinato una durata della raccolta dei dati davvero eccessivamente lunga, ma sul sospetto che tali lungaggini fossero determinate da ragioni di politica contrattuale, dalla volontà dell'Agenzia, cioè, di ritardare la certificazione di risultati ad essa politicamente sgraditi. Senza voler entrare, appunto, nel merito della polemica, è evidente che l'aver affidato all'Aran, cioè ad una parte, compiti di autorità neutrale, ha finito, anziché rafforzarne il ruolo "notarile", per introdurre invece elementi di conflittualità che interferiscono non positivamente con l'attività negoziale vera e propria.

**Ruolo e
funzione dell’Aran:
una riflessione**

Mario Ricciardi

Terminata la raccolta dei dati, la legge prevede, com’è noto, che « per garantire modalità di rilevazione certe ed obiettive, per la certificazione dei dati e per la risoluzione di eventuali controversie è istituito presso l’Aran un comitato paritetico (...) al quale partecipano le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva nazionale ». L’istituzione e il funzionamento del comitato paritetico meriterebbero un saggio a parte. Qui, le lacunosità della legge, il ruolo dell’Aran, la necessità e la capacità creativa dei partecipanti si sono intrecciati e manifestati in alto grado. La lacunosità della legge inizia dal comma 11 dello stesso art. 47-*bis*, che prevede che le organizzazioni sindacali contino, al suo interno, per “testa”, e non per “peso”(!). Ciò ha costretto a stipulare un protocollo che interpreta, ma in realtà riscrive, questo comma, assegnando a ciascuna organizzazione un peso “presunto”, tale tuttavia da non consegnare alle tre confederazioni maggiori un potere di “vita o di morte” sulle più piccole (protocollo d’intesa del 23-6 1999 per la costituzione e il funzionamento del comitato paritetico di cui all’art. 47-*bis* del d.lgs. 29/93, e successive integrazioni e modificazioni).

All’interno del comitato, il ruolo dell’Aran è assai consistente, e va ben al di là di quella di un semplice componente. L’Aran pesa, infatti, quanto l’insieme di tutte le organizzazioni sindacali, ed è stata di fatto investita, per tutta la durata della vita del comitato, della presidenza dello stesso. Ciò determina, se non un ruolo di arbitro, un ruolo comunque di grande rilievo dell’Aran nella gestione di contese tra i sindacati medesimi, contese che possono mettere in discussione la vita stessa di alcune organizzazioni sindacali, e influire sulla distribuzione di quella preziosissima risorsa che, per i sindacati del lavoro pubblico, è rappresentata dai distacchi e permessi sindacali. Si tratta, ancora una volta, di un ruolo (semi)arbitrale in una materia che, pur avendo un corposo versante tecnico, ha riflessi politico-sindacali-negoziali di enorme rilievo, e in cui l’Aran è di fatto chiamata a giocare un ruolo assai importante nella vita e nell’esistenza delle sue controparti.

Ciò accade in maniera ancor più evidente, ed addirittura macroscopica, quando il comitato paritetico decide di non decidere. Ciò è puntualmente accaduto, ad esempio, nel momento in cui le organizzazioni sindacali in esso rappresentate hanno deciso che i lavori del comitato stesso dovessero limitarsi, per quanto riguarda la certificazione dei dati, a quanto accaduto nel 1998. Il caso ha tuttavia voluto che nell’anno seguente, 1999, siano avvenuti, in qualche comparto, avvenimenti (scissioni o accorpamenti) tali da modificare in maniera assai significativa, dal punto di vista delle deleghe, la “topografia” sindacale fotografabile nell’anno di elezione delle rsu.

Ma l’esperienza del decidere in solitudine l’Aran deve sperimentarla anche quando, come si è già verificato, il CNEL, che dovrebbe rappresentare il decisore di seconda istanza, rispetto al comitato paritetico, per le decisioni sulle quali il comitato paritetico stesso non ha trovato un accordo, dichiara di non poter a sua volta decidere perché incompetente nella materia.

O infine, l’Aran può trovarsi a compiere scelte in solitudine quando si verificano controversie sulle quali il legislatore non ha detto nulla probabilmente perché non ne aveva previsto il verificarsi: come nel caso di una organizzazione di comparto rappresentativa che, ad un certo momento, decide di staccarsi dalla confederazione cui aveva fino a quel momento aderito, e aderire a un’altra che, avendo già un’organizzazione rappresentativa in un altro comparto, diverrebbe così rappresentativa in sede di accordi-quadro, in base alla regola prescritta nell’art. 47-*bis*, comma 4.

In tutti questi casi — e probabilmente in altri, che inevitabilmente si presenteranno — l’Aran (cui spetta il compito di “ammettere” alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni che ne abbiano i requisiti) è di fatto chiamata a decidere su vicende riguardanti la rappresentatività di organizzazioni sindacali, la loro presenza al tavolo negoziale, le prerogative che ne derivano.

Quali conseguenze possono essere determinate dai fenomeni appena ricordati? Diverse, ma soprattutto due ordini di conseguenze, che non giovano, qualora si verificano, alla funzionalità dell’Aran e all’espletamento del suo compito fondamentale.

La prima è quella di alimentare una conflittualità ulteriore tra l’Aran e le organizzazioni sindacali, oltre a quella per dir così “fisiologica” collegata alle vicende contrattuali. La seconda, è quella di incrinare l’immagine dell’Aran come controparte “neutrale” delle organizzazioni sindacali, alimentando il sospetto che essa propenda, nella sua azione, a favore o sfavore di qualcuna di esse. In sintesi, una tra le principali conseguenze del ruolo eccessivamente ibrido attribuito all’Aran è quella di complicare i rapporti contrattuali per

ragioni che nulla hanno a che vedere con il merito dei contratti, fino ad introdurre il rischio di improprie commistioni tra il terreno della rappresentatività e quello contrattuale.

**Ruolo e
funzione dell'Aran:
una riflessione**
Mario Ricciardi

6. Conclusioni.

Le brevi osservazioni svolte fin qui segnalano una situazione del resto già nota ai più attenti tra gli osservatori dei problemi del lavoro pubblico, l'esistenza, cioè, di alcune difficoltà nel funzionamento dell'Aran, e l'esigenza di introdurre correttivi che, fondandosi sull'esperienza di questi anni, abbiano l'obiettivo di renderla più utile ed efficiente.

Se sono talvolta giustificate le critiche, rivolte all'Aran sia dalla controparte che dalle amministrazioni rappresentate, circa una certa lentezza nel funzionamento, o circa l'insufficiente qualità di qualche "prodotto" contrattuale, non meno giustificate appaiono infatti le lamentele, provenienti dall'Agenzia stessa, circa le insufficienze strutturali, e di quadro legislativo, nelle quali l'Aran è costretta a svolgere la sua attività.

Al riguardo, bisogna peraltro distinguere tra diversi ordini di problemi.

Se è vero, infatti, che il ruolo concretamente svolto dell'Aran solo in parte corrisponde al "modello" disegnato dalla legge, è pur vero che un'analisi equilibrata del ruolo, e anche dei limiti, dell'Aran, rinvia necessariamente alle molte anomalie che caratterizzano le relazioni sindacali pubbliche, rendendole strutturalmente diverse da quelle del settore privato. I limiti dell'Aran, e anche qualcuna delle difficoltà che essa incontra nel raggiungere gli obiettivi che la legge le assegna, sono variabili dipendenti, almeno in parte, da caratteristiche strutturali, e forse immutabili, delle relazioni sindacali pubbliche, come l'assenza di parametri di mercato, la commistione perdurante e probabilmente inevitabile tra le relazioni contrattuali e la politica, l'asimmetria di "peso specifico" e di prerogative esistente tra il potere politico, nelle sue varie articolazioni, e un'entità tecnica come l'Aran.

Tuttavia, non tutti i limiti e i problemi dell'attività dell'Aran possono essere fatti risalire a variabili troppo generiche, o troppo "strutturali" per poter essere efficacemente corrette. Nelle pagine precedenti abbiamo richiamato alcuni problemi, che possono essere così sintetizzati. L'Aran ha una struttura troppo esile per poter adempiere in modo ottimale ai compiti istituzionali che le sono affidati, e ancor più ai compiti che le derivano dalle più recenti riforme del lavoro pubblico e dall'assetto sempre più decentrato assunto dalla contrattazione collettiva. Allo stesso tempo, all'Aran sono attribuiti compiti "da authority" che non solo aggravano il già rilevante carico di compiti istituzionali dell'Agenzia, ma interferiscono in maniera non positiva con l'attività contrattuale. Infine, la continua ridefinizione del ruolo e dell'utilità stessa dell'Aran, in certa misura determinati dalle anomalie strutturali delle relazioni sindacali pubbliche poc'anzi ricordate, richiedono una costante attenzione verso la salvaguardia della professionalità e dell'autonomia di chi dirige ed opera nell'Agenzia.

La natura dei problemi che abbiamo evocato per sommi capi, è tale da far pensare che le soluzioni possano essere trovate utilizzando una pluralità di strumenti. Per risolverne alcuni occorre evidentemente un intervento legislativo, per altri può essere invece sufficiente che governo, comitati di settore, l'Aran stessa, adottino opportuni comportamenti di "autori-forma".

Un intervento legislativo appare necessario per distinguere tra compiti negoziali e poteri di "terzietà", dislocando fuori dall'agenzia innanzitutto i compiti attinenti all'accertamento della rappresentatività, e al contenzioso da essa determinato. Tali compiti potrebbero essere più utilmente attribuiti a una nuova struttura *ad hoc*, o a un'istituzione già esistente, e già coinvolta, sia pure marginalmente, nel problema, come il Cnel.

Una legge è necessaria anche per ampliare l'organico dell'Aran; tale ampliamento dovrebbe servire in parte per rafforzare le strutture addette alla contrattazione (e ottenere così il risultato di rendere più spediti i tempi della contrattazione), ma soprattutto per decentrare sul territorio l'Agenzia, rendendo così possibili le attività di assistenza, informazione, formazione, sulla cui necessità ci siamo soffermati nelle pagine precedenti.

Non occorrono invece interventi legislativi per salvaguardare la professionalità e l'autonomia dell'Agenzia. Occorre, invece, la capacità dei soggetti "confinanti", governo, sindacati, partiti, di saper autolimitare la loro voglia di intervenire sugli equilibri interni dell'Aran, privilegiando le capacità e le competenze sulle tentazioni spartitorie.

Sono questi, in sintesi, alcuni dei mutamenti che, in una linea di potenziamento della riforma varata nel 1993, è possibile ipotizzare per quanto riguarda l'Aran.

**Ruolo e
funzione dell'Aran:
una riflessione**

Mario Ricciardi

Concludendo, non si può non ricordare tuttavia che l'ipotesi di riforme che affrontino i problemi che abbiamo ricordato, andando nel senso di un rafforzamento dell'Aran, che salvaguardi tuttavia l'ispirazione generale che sta alla base delle ragioni della sua nascita e del suo sviluppo, è — a parte ogni valutazione sul merito delle soluzioni — nient'affatto scontata.

L'Italia è un singolare paese, nel quale la normalità democratica potrà dirsi definitivamente raggiunta solo quando il fisiologico ricambio delle maggioranze parlamentari avverrà nel quadro di una sostanziale condivisione delle regole istituzionali e dei modi del loro cambiamento. Così, per ora, non sembra che sia, ed è bene ricordare che le modalità e i toni della discussione in corso su alcuni aspetti delle necessarie riforme istituzionali sono tali da proiettare numerosi interrogativi anche sul futuro delle relazioni sindacali nel settore pubblico. Basti pensare alle conseguenze che potrebbe avere su di esse l'esito della discussione in corso sui confini del federalismo, sulle competenze e le materie che le autonomie locali, e alcune regioni con particolare forza, rivendicano in via esclusiva. E' molto probabile che un radicale cambiamento delle regole, come sarebbe quello determinato da una totale devoluzione di materie fondamentali alla competenza regionale, avrebbe conseguenze rilevanti anche sull'assetto della gestione del personale addetto a tali funzioni, sulla struttura delle relazioni contrattuali e, alla fine, anche sul ruolo e la natura dell'Aran. Quale sarà il suo futuro, è tutt'altro che scontato.

Bibliografia

-
- Romagnoli** (1999), *Ripensare l'Aran*, in *LPA*, 1999, 29 ss.
- Zoppoli** (1998), *La "terza volta" dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 1998, 1297 ss.

La previdenza complementare tra contraddizioni intrinseche e dubbi di costituzionalità (appunti ricostruttivi ed esegetici in margine al d.lgs. n. 124/1993)

Giovanni Zampini

Sommario

1. Il *Welfare* nella Costituzione: servizio pubblico unitario vs. modello pluralistico. **2.** Elementi di « libertà » nel d.lgs. n. 124/1993. **2.1.** La gestione delle risorse. **2.2.** La libertà di adesione individuale. **2.3.** Mobilità previdenziale e pluralismo concorrenziale. **3.** Elementi di « rigidità » nel d.lgs. n. 124/1993. **3.1.** Le prestazioni erogabili: entità, requisiti di accesso, anticipazioni. Il loro collegamento funzionale alla previdenza obbligatoria. **3.2.** Il “blocco” delle pensioni complementari di anzianità. Pensioni “integrative” vs pensioni “sostitutive”. **3.3.** La subordinazione del diritto alla prestazione complementare all'erogazione del trattamento obbligatorio (art. 18, c. 8-*quinquies*, d.lgs. 124/1993). **3.4.** L'art. 59, legge n. 449/1997 e la definitiva ingessatura del sistema. **3.5.** L'ordinanza della Corte Costituzionale 9 luglio 1999, n. 289: alcuni rilievi critici. **4.** Conclusioni.

1. Il *Welfare* nella Costituzione: servizio pubblico unitario vs. modello pluralistico.

I c.d. fondi pensione rappresentano, come noto, una materia particolarmente complessa. La normativa che li riguarda non solo coinvolge aspetti strettamente giuslavoristici e previdenzialistici ma imprescindibilmente presuppone anche, per una sua reale comprensione, la conoscenza dei più ampi scenari dell'evoluzione storica del *Welfare*.

Può sottolinearsi al riguardo che il generale contesto socio-economico, in cui si svolge l'attuale esperienza della previdenza privata nei paesi dell'Europa occidentale, risulta essenzialmente caratterizzato dall'evoluzione della struttura demografica che incide negativamente sugli equilibri finanziari dei sistemi pensionistici pubblici a ripartizione; dalla progressiva riduzione delle risorse a disposizione del sistema previdenziale pubblico, in un quadro di globalizzazione dei mercati, che esaspera la concorrenza tra sistemi economici, con conseguente rischio di *dumping* sociale; nonché dalla graduale ma inarrestabile contrazione dei finanziamenti dello Stato centrale in campo previdenziale in ragione dell'espansione raggiunta dal *deficit* pubblico e dai vincoli posti dall'appartenenza all'Unione Europea. Tutto ciò rilancia l'esigenza di ripensare il nostro sistema previdenziale mediante forme decentrate ed autogestite di assicurazione. Se è, infatti, difficile ipotizzare una nuova stagione d'estensione del sistema assistenziale pubblico centralizzato — che finirebbe con l'incrementare ulteriormente la già ingente quota di ricchezza nazionale concentrata negli enti previdenziali e così trasferita sotto il controllo del potere politico e burocratico (con gli sprechi e le inefficienze che ne conseguirebbero), e che determinerebbe la sottrazione di ulteriori risorse al mercato in forza del continuo aumento del prelievo fiscale e contributivo per finanziare prestazioni sociali ormai insostenibili — analisi socio-economiche sempre più diffuse pongono in evidenza come sia ragionevolmente prevedibile (ed auspicabile) lo sviluppo d'un nuovo stato sociale in senso locale ed autofinanziato, che riservi maggior spazio all'iniziativa privata, individuale e collettiva.

La tradizionale cultura del *Welfare* va dunque progressivamente attenuandosi, erosa dal-

**La previdenza
complementare
in Italia**

Giovanni Zampini

l'aspirazione del sociale a protendersi, senza rigidi vincoli da parte del governo pubblico dell'economia, nella direzione del perfezionamento d'un unico mercato globale. Ecco quindi che liberismo e solidarietà privata vengono oggi a presentarsi, almeno nelle teorizzazioni più mature, quali principi intimamente connessi: la libertà della persona è intesa soprattutto come libertà dallo stato, come libertà d'(auto)organizzarsi secondo propri e particolari principi di appartenenza (La bibliografia sulla crisi e sulle prospettive del *Welfare state* è ormai sterminata. Si segnalano, fra i contributi più recenti e significativi Ferrera 1998; Veneziani 1996, AA.VV. 1994).

Di qui una tendenza legislativa che oggi vede la previdenza pubblica sempre più coadiuvata o sostituita, nel campo pensionistico e degli ammortizzatori sociali, da iniziative particolari e di settore, cui si accompagna il crescente interesse scientifico verso modelli privatistici di gestione istituzionalizzata di risorse previdenziali. (Si pensi, ad esempio, come eloquenti segni della nuova temperie culturale di stampo neo-liberistico, agli enti bilaterali artigiani di sostegno al reddito, alle Casse edili, ai fondi di solidarietà di cui ai collegati alle Finanziarie 1997 e 1998, nonché alla proposta avanzata dall'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato di introdurre elementi di concorrenzialità anche nel campo delle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro).

Ora, è proprio in tale contesto che può apprezzarsi la recente nascita della previdenza complementare in Italia (i c.d. fondi pensionistici complementari di cui al d.lgs. n. 124/1993 e successive modifiche ed integrazioni): un fondamentale momento di trasformazione del *Welfare*, in cui lo stato, cioè, da un lato, arretra come "diretto gestore" delle risorse e, dall'altro, avanza quale "regolatore", ponendo, anche in tema di trattamenti pensionistici, norme-quadro per la libera concorrenza nel mercato finanziario fra enti privati.

L'irrompere dei nuovi scenari segna inevitabilmente una forte soluzione di continuità nella cultura giuridica (non solo) giusprevidenziale. Vengono, infatti, consegnate definitivamente al passato letture organicistiche e dirigistiche del testo costituzionale in materia di rapporti economico-sociali, tese a configurare l'economia, in generale, come una "totalità, indirizzabile e coordinabile a fini sociali" (cfr. Irta 1998, 94) ed il sistema previdenziale, in particolare, come un servizio pubblico unitario d'impronta universalistica, realizzato dallo stato direttamente e/o mediante enti strumentali, volto a tutelare tutti i cittadini (lavoratori e non), e nell'ambito del quale sia il pubblico che il privato concorrano — nell'ottica dell'art. 38, c. 2, Cost.: e quindi attraverso una funzionalizzazione della previdenza privata all'interesse pubblico perseguita con una regolamentazione dirigistica ed uniformizzante — a "prestazioni adeguate". Prendono quota, al contempo, concezioni democratico-pluralistiche dello stato e del *Welfare*, che trovano il proprio *background* culturale già in un diverso concetto di sovranità statale, non più caratterizzata dall'antica idea del *dominium (super - esse)* e concretizzantesi nella potestà esclusiva del soggetto sovrano ma riguardata sotto i profili, più strettamente procedimentali, d'un potere ordinatore ed organizzatore delle libertà degli individui e degli ordinamenti. Non si guarda più, cioè, al privato come ad un'entità da integrare necessariamente nel pubblico per dar vita ad una realtà ordinamentale gerarchicamente strutturata, ma si pone l'accento sul principio costituzionale di libertà d'assistenza privata (art. 38, c. 5 Cost.), valorizzandosi così momenti d'aggregazione comunitaria diversi da quelli che si realizzano direttamente nelle pubbliche istituzioni, mentre si tende, coerentemente, ad articolare il sistema previdenziale in un duplice nucleo di tutela: l'uno, doveroso ed inderogabile, affidato alla gestione del pubblico e l'altro, facoltativo ed eventuale, rimesso alla libera iniziativa dei singoli ed all'autoprotezione solidaristica delle categorie (per una simile impostazione, seppur con diverse sfumature: Simi 1986; Persiani 1994).

Il *revirement* non può sorprendere osservatori attenti e disincantati: la nostra Carta, infatti, "sapientemente compromissoria, è stata in grado di assorbire, ieri, enfatiche collettive, sociali, regolative; e sarà in grado di ammortizzare, domani, riespansioni individualiste, libero scambiste, deregolative" (Carinci 2000). Proprio il carattere compromissorio della nostra Costituzione, del resto, in cui la contraddizione letterale fra le varie parti di alcune sue fondamentali norme rimanda, ad una profonda contraddizione fra le varie convinzioni ideologiche dei costituenti, non può che valorizzare il fondamentale ruolo propositivo di sintesi o, se si preferisce, di *social engeneering* in capo all'interprete, chiamato, di fronte alle incessanti sollecitazioni del sociale, a porre in essere un "processo comunicativo che dall'interprete medesimo si allarga ... alla comunità giuridica entro la quale egli opera" ed "il cui esito è la stabilizzazione di significati in funzione di aspettative che promanano dall'ambiente" (D'Antona 1990); cosicché l'unità sistematica dell'ordinamento non viene

ad essere “la ‘scoperta’ e la concettualizzazione d’un ordine ad esso immanente (come pretende la dogmatica tradizionale), ma semmai il risultato provvisorio e mutevole d’un processo diffuso di razionalizzazione interpretativa” (D’Antona 1990).

Ciò premesso, si tratta ora di vedere in concreto come il legislatore si sia atteggiato, in materia di previdenza complementare, di fronte al *milieu* culturale emergente. Si tratta di verificare, in particolare, in che misura gli elementi di flessibilità e rigidità (ovvero le suggestioni liberistiche od organicistico-pianificatorie) emergenti dal testo costituzionale siano state recepite e valorizzati nel d.lgs. n. 124/1993, e quale politica del diritto, attraverso la normativa predetta, si sia inteso, in ultima analisi, perseguire.

2. Elementi di « libertà » nel d.lgs. n. 124/1993.

2.1. La gestione delle risorse.

Una visione neo-liberistica *ex artt.* 38, c. 5, e 47 Cost. (che, rispettivamente, presidiano la previdenza privata d’un’incondizionata garanzia di libertà, ed impongono alla Repubblica di incoraggiare e tutelare il risparmio in tutte le sue forme, e, quindi, anche nella sua forma previdenziale) sembra ispirare la disciplina in materia di investimenti delle risorse raccolte dai fondi (d.m. n. 703/1996). La finalità di tutela del risparmio raccolto è qui perseguita — secondo gli auspici di autorevole dottrina (cfr. soprattutto Costi 1988, 40; l’autore ha occasione di ribadire la sua posizione anche più di recente cfr. Costi 1998, 79-80) e conformemente alle prescrizioni dell’ordinamento comunitario — con strumenti alternativi ad un’imposizione diretta di vincoli agli investimenti (misura certo sterile quanto controproducente in un contesto di globalizzazione dei mercati finanziari).

Non si punta dunque ad una vigilanza strutturale sul mercato finanziario né a trasformare i fondi ed i gestori in altrettante imprese-funzione: a fronte, infatti, di contingentamenti assai blandi al riguardo (basti citare, fra l’altro, la possibilità di detenere titoli emessi da soggetti residenti in paesi OCSE, negoziati nei mercati regolamentati dell’Unione Europea, negli USA, in Giappone ed in Canada, nel limite massimo del 15% di uno stesso emittente o gruppo) si pone l’accento, da un lato, sulla professionalità dei gestori (imponendo loro l’obbligo di fornire una informazione costante, dettagliata) e, dall’altro, sulla trasparenza degli investimenti (possibilità per gli iscritti di verificare i risultati della gestione attraverso parametri oggettivi: c.d. *benchmarks* di riferimento per le varie tipologie d’investimento).

2.2. La libertà di adesione individuale.

Un’altra parte della normativa certo ispirata al principio di libertà di previdenza privata può considerarsi anche quella riguardante lo spazio d’operatività lasciato all’autonomia individuale del singolo lavoratore. È previsto, infatti, con disposizione che certo sdrammatizza, almeno in materia di previdenza complementare, l’annoso problema dell’efficacia soggettiva dei contratti collettivi, che le fonti istitutive debbano stabilire le modalità di partecipazione, garantendo la libertà di adesione individuale (art. 3, c. 4).

Il medesimo principio non appare, tuttavia, previsto nel settore del pubblico impiego, se si considera, come ha rilevato attenta dottrina (Ciocca 1996, 321) che l’obbligo posto *ex art.* 3, comma 4, d.lgs. n. 124/1993 alle fonti istitutive di garantire la libertà di adesione individuale vale espressamente solo per le forme pensionistiche di cui al comma 1, lettere a), b) e *c-bis*) del medesimo articolo, riguardanti, essenzialmente, solo i lavoratori privati, i lavoratori autonomi ed i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro.

Una tale previsione sembrerebbe — almeno a prima vista — coerente con l’impianto complessivo della contrattazione collettiva nel pubblico impiego privatizzato, soprattutto in considerazione dell’obbligo in capo alle amministrazioni pubbliche di garantire *ex art.* 49, c. 2, d.lgs. n. 29/1993 ai propri dipendenti “parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi” e del simmetrico dovere di conformazione delle pattuizioni individuali di conformarsi a quanto stabilito a livello collettivo (art. 2, c. 3, d.lgs. n. 29/1993).

Una lettura del genere, tuttavia, se certo si rivela sintonica ad esigenze di gestione accorpata dei rapporti di lavoro, funzionali ad obiettivi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, finirebbe non solo col porre seri problemi di compatibilità con i criteri direttivi della legge delega (che non contemplan deroghe sul punto) ma anche col mortificare i

La previdenza complementare in Italia

Giovanni Zampini

principi costituzionali di previdenza privata e di libertà di organizzazione sindacale, soprattutto nei suoi profili negativi (la libertà dei singoli di non aderire affatto).

Si dimostra dunque quanto mai opportuna un'interpretazione adeguatrice del citato disposto normativo, potendosi ritenere che nell'ambito delle previsioni di cui alle lett. a), b) e c) del comma 1 dell'art. 3, d.lgs. n. 124/1993, riguardo alle quali la libertà di adesione individuale è garantita, sia già ricompresa la previdenza per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, in quanto le generiche espressioni "contratti e accordi collettivi", ovvero "regolamenti di enti", possono ragionevolmente riferirsi, rispettivamente, anche ai contratti collettivi *ex* d.lgs. n. 29/1993, nonché agli enti pubblici titolari di un rapporto di lavoro privatizzato.

2.3. Mobilità previdenziale e pluralismo concorrenziale.

Una ulteriore occasione di verifica dei principi ispiratori della normativa in materia di previdenza complementare può presentarsi in caso di concorso-conflitto tra diversi livelli contrattuali, posto che il d.lgs. n. 124/1993 non indica al riguardo criteri risolutivi ed anzi riconosce alle fonti istitutive ampia libertà nell'individuazione del relativo ambito di riferimento (libertà regolata solo dalla doverosa applicazione dei criteri identificativi e di aggregazione di cui all'art. 2, come specificati dalle osservazioni della Commissione di Vigilanza).

Dai primi tentativi di costituire fondi pensione sulla base del d.lgs. n. 124/1993 sono emersi, in particolare, due diversi ordini di problemi: il potenziale contrasto, da un lato, tra la contrattazione nazionale istitutiva d'un fondo di categoria e il contratto o accordo aziendale che prevede, eventualmente su base collettiva, la libertà di aderire a un fondo aperto; e la sovrapposizione, dall'altro, tra fonti di diverso livello ciascuna delle quali intenzionata ad istituire un fondo chiuso.

Ora, va innanzitutto premesso che, in un ordinamento giuridico caratterizzato, per un verso, dalla natura privatistica della contrattazione collettiva e, per l'altro, dalla libertà di adesione individuale ai fondi di previdenza complementare non sembra possibile immaginare un accordo istitutivo che stabilisca l'unicità ovvero la prevalenza di un contratto collettivo sull'altro. Nella contrattazione collettiva di diritto comune, infatti, non è dato rinvenire una supremazia giuridica di taluni livelli sindacali e contrattuali suscettibile di tradursi in vincolatività delle loro scelte rispetto a quelle degli altri livelli. Conseguentemente, nell'eventualità di una concorrenza di fondi in relazione alle diverse fonti collettive, la fortuna di ciascuno di essi non può che essere rimessa alla capacità di persuasione dei soggetti che li istituiscono e che li gestiscono. Alla luce di tali considerazioni, la soluzione del primo dei problemi accennati si rivela abbastanza semplice: se fonti istitutive di diverso livello si limitano a provvedere, su base contrattuale collettiva, la facoltà di adesione ai fondi aperti *ex* art. 9, c. 2, seconda parte, la scelta del singolo dovrebbe essere sicuramente libera.

Di assai diverso spessore è la seconda questione, tanto (sorprendentemente) negletta in dottrina ed in giurisprudenza quanto delicata, sia per ragioni estrinseche, relative all'incombere di pressioni sindacali variamente esercitate sia sotto il profilo della piena operatività del principio di libera concorrenza tra i fondi pensione (principio che la legge Dini, con la riformulazione dell'art. 10, d.lgs. n. 124/1993, ha voluto indubbiamente incentivare).

Anche qui l'alternativa interpretativa appare obbligata: in assenza di gerarchie legislativamente definite tra le fonti istitutive o si individua un qualche criterio di distribuzione delle competenze e quindi di prevalenza (in termini di supremazia e/o specialità) tra i diversi livelli di contrattazione (e, allo stato, non sembra che il Protocollo del luglio 1993 possa fornire utili direttive in proposito) o si ammette la possibile coesistenza di fondi chiusi istituiti da fonti di diverso livello e rivolti ai medesimi destinatari e, conseguentemente, si interpreta coerentemente il principio di libertà di adesione individuale come principio di libertà di scelta.

A fronte, in particolare, del provvedimento amministrativo che autorizzi il (costituendo) nuovo fondo alla raccolta delle sole adesioni (e non anche dei contributi), si rivelerebbe illegittimo il comportamento di quelle imprese che pretendano — in base al principio mutuato dal sistema della previdenza pubblica, che non si può essere contemporaneamente iscritti in base ad un'unica attività lavorativa esercitata, a più forme pensionistiche — di subordinare l'inoltro al nuovo fondo della domanda d'adesione dei lavoratori (obbligo

previsto dal contratto collettivo istitutivo del nuovo fondo) alla contestuale disdetta, da parte di questi ultimi, dell'iscrizione al fondo preesistente.

Ora, l'impossibilità per i lavoratori di essere contemporaneamente iscritti a più fondi sembrerebbe *prima facie* desumibile dal tenore letterale dell'art. 10, c. 3-*bis*, che fa obbligo alle fonti istitutive di prevedere, pur in presenza dei requisiti di partecipazione, la facoltà di trasferimento dell'"intera posizione individuale". La questione, tuttavia, si fa assai controversa quando non vi sia, in realtà, alcun trasferimento di montante contributivo, ma solo una duplicità d'obblighi di finanziamento che trovano la loro fonte in contratti collettivi differenti (spesso di diverso livello) entrambi sottoscritti dall'impresa e/o da organizzazioni sindacali cui aderiscono l'impresa ed i lavoratori.

Può allora fondatamente sostenersi che nessuna norma vieta la contemporanea iscrizione (e, di conseguenza, il contemporaneo finanziamento) a più forme pensionistiche complementari; la doppia iscrizione, anzi, è imposta qualora essa derivi da diversi contratti collettivi che non contempolino espressamente alcuna norma di reciproco coordinamento e/o assorbimento e/o conglobamento (salva comunque la facoltà per il lavoratore di trasferire l'intero montante contributivo, già maturato nel vecchio fondo).

In altri termini: l'obbligo d'inoltro della domanda di adesione, prevista dall'accordo collettivo istitutivo del nuovo fondo, non può interferire per un'impresa sugli obblighi di finanziamento verso il vecchio fondo, assunti con un precedente accordo collettivo. La mancata previsione nel sistema contrattuale di qualsivoglia norma di coordinamento e/o assorbimento sugli obblighi di finanziamento ai fondi può considerarsi, anzi, circostanza decisiva, che rivela a carico dell'impresa, iscritta al sindacato datoriale firmatario dell'accordo collettivo istitutivo del nuovo fondo, la sussistenza d'un duplice obbligo di finanziamento, tanto al nuovo quanto al vecchio fondo, secondo le modalità previste, appunto, dalle rispettive fonti istitutive, che operano a diversi livelli di negoziazione, ciascuna rispetto all'altra in modo autonomo e parallelo.

Un'interpretazione che non vada nel senso del cumulo degli obblighi di finanziamento sarebbe, del resto, insostenibile, in quanto contraria non solo alla volontà delle organizzazioni sindacali stipulanti, ma anche alle *Generalklauseln* di correttezza e buona fede nelle relazioni industriali nonché alla *ratio legis* sottesa al d.lgs. n. 124/1993.

Può osservarsi, infatti, al riguardo che, attesa la (ormai pacifica) natura retributiva, seppur con funzione previdenziale, delle somme destinate al finanziamento dei fondi pensionistici di origine privato-collettiva, "le clausole di riassorbimento contenute nei contratti collettivi presentano l'uniforme caratteristica di riguardare solo elementi retributivi espressamente previsti e nominati, di essere conseguentemente concluse in se stesse, e pertanto non estensibili, in via d'interpretazione, a situazioni (come gli obblighi di finanziamento a diversi fondi di previdenza complementare, n.d.r.) non espressamente specificate" (Alleva 1979, I, 169).

Dunque quella dell'(eventuale) conglobamento di elementi retributivi ad opera di un contratto collettivo successivo è "una questione da risolversi caso per caso, in sede d'interpretazione della comune intenzione delle parti collettive contraenti" (Grezzi e Romagnoli 1995, 233), "senza presunzioni legali, ed in base a una valutazione della funzione degli istituti quali configurati dalle parti". Un eventuale conglobamento assorbimento sarà, pertanto, ammissibile "solo in base ad indicazioni sicuramente desumibili dal contesto contrattuale che depongono in tal senso" (Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu 1998). L'effettiva volontà delle parti contraenti non manca di essere enfatizzata nella giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass., 20 gennaio 1995, n. 651, in *MFI*, 1995; Cass., 19 marzo 1987, n. 4758, in *RIDL*, 1988, II, p. 107; Cass., 1° luglio 1986, n. 4354, in *MFI*, 1986; Cass., 17 maggio 1985, n. 3047, in *RGL*, 1985, II, p. 508).

L'impostazione seguita si rivela conforme alle clausole generali di correttezza e buona fede, le quali, tendendo a "garantire prima di tutto la coerenza fra il piano delineato dalle parti e l'effettivo compimento dell'operazione economica" (Galgano 1998, II, 1, 454), consentono anche "l'interferenza con le valutazioni private di valori desumibili dallo stesso ordinamento o espressivi di tendenze e posizioni esistenti nella società ... sicché il contratto viene ad essere punto di incidenza di diversi ordini di valutazioni" (Rodotà 1987, 709).

Ora, tali considerazioni acquistano una particolare pregnanza se si collocano le singole discipline contrattuali nell'ambito del più generale contesto normativo cui esse afferiscono e dal quale sono regolate, dandone lettura alla luce delle finalità che hanno animato il legislatore degli anni '90 in materia di previdenza complementare, e considerando, in particolare, la valorizzazione, da questi operata, dei principi di libera concorrenza e di

**La previdenza
complementare
in Italia**
Giovanni Zampini

“libertà di previdenza privata” di cui all’art. 38, c. 5, Cost., nella sua duplice dimensione collettiva ed individuale (libertà “dei” fondi e libertà del singolo lavoratore “nei” fondi). Alla logica di tali principi (inscindibilmente connessi al punto che l’uno — a ben guardare — può dirsi espressione dell’altro) ubbidiscono, infatti, tutte quelle norme che contribuiscono a connotare il sistema di previdenza complementare in modo dinamico, flessibile e pluralistico, sempre aperto all’entrata di nuovi operatori, e che finiscono col rivelare, in definitiva, la palese incongruenza d’ogni tentativo ermeneutico di *reductio ad unum* di multiformi espressioni di volontà negoziali accumulate, implicanti distinti obblighi di finanziamento assunti in sedi negoziali diverse.

In questo senso l’introduzione del principio di libera concorrenza tra fondi per via del notevole ampliamento delle ipotesi in cui è ammessa la circolazione volontaria delle posizioni individuali (cfr. l’art. 10, d.lgs. n. 124/1993 come riformulato dalla l. n. 335/1995, che introduce una fattispecie di trasferimento non legittimato da eventi critici della vita professionale ma affidato alla determinazione libera e discrezionale dell’iscritto) funge da coerente interfaccia a quelle norme del d.lgs. n. 124/1993 le quali — non contemplando situazioni di monopolio o di esclusiva e non prefigurando schemi rigidi nell’individuazione dei fondi medesimi, nel loro dimensionamento ovvero nell’identificazione del loro bacino categoriale e/o territoriale d’utenza — rimettono le relative scelte alle parti sociali ed al libero gioco della contrattazione collettiva.

Quest’ultima resta così la vera fonte sovrana del sistema di previdenza complementare, libera come è non solo di conferire ai fondi un ambito locale o nazionale, a seconda delle particolari esigenze della categoria di riferimento, ma anche — ed è ciò che qui soprattutto interessa — di predisporre cumulativamente, come nel caso di specie, attraverso un complesso ordito negoziale stratificatosi nel tempo, una pluralità di fondi chiusi nazionali e/o locali per il medesimo settore produttivo operanti in regime di libera concorrenza (cfr. l’art. 3, d.lgs. n. 124/1993) (Cfr. Tosi 1996, 439). Non è certo privo di significato, del resto, che il legislatore, prefigurando un simile scenario, abbia affidato alla Commissione di Vigilanza il compito di dettare norme “per regolare le offerte commerciali proposte dai vari fondi al fine di eliminare distorsioni nell’offerta che possano creare nocuo agli iscritti” (art. 10, c. 3-*bis*, d.lgs. n. 124/1993, come modificato dalla l. n. 335/1995).

Il riconoscimento, nel campo della previdenza complementare, della pluralità degli operatori e della insuperabile alterità delle fonti negoziali collettive istitutive (con conseguente impossibilità per l’interprete di forzarne i contenuti in assenza d’un esplicito coordinamento funzionale) non può, peraltro, dirsi inedito nel panorama legislativo o giurisprudenziale; esso ha già trovato — anzi — pieno accoglimento nel campo delle forme previdenziali d’origine privato-collettiva, ed in particolare in casi, analoghi a quello in esame, in cui si riscontravano molteplici Casse edili, operanti tutte nel medesimo settore produttivo ed eroganti prestazioni integrative dell’assicurazione generale obbligatoria.

Orbene, in tali casi si è correttamente osservato che “il fatto di discendere da contratti collettivi diversi (proprio come nel caso in esame, n.d.r.), rende — in linea di principio, ed in assenza di obblighi stabiliti in via legislativa — le varie casse edili impenetrabili tra loro, in mancanza di un loro accordo di riconoscimento reciproco” (Miscione 1997, 49). Ciò in quanto “il contratto collettivo è espressione della libera contrattazione delle associazioni sindacali al punto che nei rapporti tra contratti collettivi, di diverso livello, dello stesso settore si ripudia il criterio di gerarchia e di specialità, dandosi prevalenza alla volontà espressa dalle parti contraenti” (Cfr. Cass., 15 luglio 1987, n. 6207, Cassa edile regione Molise c. Di Scenza, inedita (ma in *CD Juris Data*, Sentenze della Cassazione Civile, Milano, Giuffrè, 1999), che dai principi esposti fa derivare, in quel caso specifico, conseguenze sfavorevoli per i lavoratori: l’inammissibilità d’una responsabilità dell’ultima cassa edile per quanto dovuto dalle precedenti casse cui è stato iscritto il lavoratore nonché il disconoscimento, sempre in mancanza d’un esplicito accordo di coordinamento, di qualsiasi obbligo *pro-quota*, in capo alle varie casse cui è stato iscritto il lavoratore, relativamente all’anzianità professionale edile — c.d. APE — ordinaria e/o straordinaria).

Ecco dunque che il legislatore del 1998 — conscio che la pretesa d’imporre dei criteri di coordinamento tra i vari livelli negoziali in merito al riconoscimento reciproco, alle modalità di erogazione dei finanziamenti e delle prestazioni si sarebbe rivelata una pesante violazione del principio di libertà ed autonomia collettiva, sul quale si regge l’ordinamento intersindacale — si è limitato a disporre un periodo di moratoria (sei mesi aumentati di sessanta giorni dal 19 dicembre 1998) decorso il quale è (solo) previsto che “le casse edili, le quali non applicano la reciprocità con altre casse edili regolarmente costituite, non possono rilasciare

dichiarazioni liberatorie di regolarità contributiva” di cui alla l. n. 55/1990 (art. 9, commi 75, 76 e 77, l. n. 415/1998).

Ora, l'espressa (ed esclusiva) previsione d'un simile onere di conformazione per le dette Casse non fa che rafforzare, a livello ermeneutico, il convincimento per cui il riconoscimento reciproco ovvero più in generale qualsiasi forma di coordinamento fra istituzioni d'origine privato-collettiva possa avvenire soltanto attraverso un esplicito accordo sindacale, in mancanza del quale non potrà che aversi un concorso di discipline.

La preoccupazione per cui la soluzione illustrata rischierebbe di rivelarsi incongrua per la funzionalità del sistema di previdenza complementare, potendo la stabilità e la solidità patrimoniale dei fondi essere pregiudicata da un'eccessiva frammentazione dei flussi di finanziamento, non può essere condivisa. Più che in un (inedito e da alcuni auspicato) intervento eteronomo volto a stabilire criteri di prevalenza d'un livello contrattuale su di un altro, il generale impianto dei fondi delineato dal d.lgs. n. 124/1993 trova già, infatti, nella libertà d'adesione individuale un suo momento di razionalizzazione costituzionalmente coerente con i principi di pluralismo concorrenziale e di libertà di organizzazione sindacale. Sarà il singolo lavoratore, cioè, senza alcun vincolo impostogli *ab externo*, a valutare come investire il proprio *surplus* di risorse economiche, scegliendo, a seconda delle circostanze, di convogliarlo in un unico fondo ovvero di frazionarlo in più fondi (il possibile contrasto tra una rigida applicazione delle regole dell'economia di mercato e del pluralismo concorrenziale con quelle della politica sociale è stato, peraltro, oggetto di un'articolata e recente sentenza della Corte di Giustizia Europea (Corte Giust., 21 settembre 1999, Albany International, C-67/96, ancora inedita, a quanto consta, ma in <http://www.europa.eu.int>), per la quale il Trattato di Roma non osta a che sia resa obbligatoria, su domanda delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, l'iscrizione ad un fondo pensione di categoria né a che gli sia attribuito il diritto esclusivo di gestire, in un determinato settore, un regime pensionistico integrativo. Non sembra, tuttavia, che le osservazioni della Corte, molto collegate alla specificità del sistema previdenziale olandese, possano essere di qualche utilità per la soluzione del problema che interessa. Dalla pronuncia può — semmai — solo ricavarsi un'esenzione del regime di particolari fondi pensionistici dalle regole comunitarie della concorrenza, con la conseguente legittimità, solo sotto questo profilo, di eventuali iniziative legislative nazionali che volessero derogare ai principi del pluralismo concorrenziale, imponendo, a determinate condizioni, l'obbligatorietà d'iscrizione e l'esclusività di fondi per categoria merceologica — un sistema di esenzione dall'assicurazione generale obbligatoria analogo a quello olandese era, peraltro, in vigore in Italia negli ormai ex enti pubblici creditizi in forza della legge n. 55/1958, ora abrogata dalla legge n. 218/1990.

Anche a voler configurare, poi — nella (non condivisibile, a parere di chi scrive) ottica d'una previdenza complementare modellata sulla falsariga di quella pubblica — l'impossibilità d'una doppia contestuale iscrizione a fondi pensionistici in base alla medesima attività lavorativa, un eventuale rifiuto datoriale d'inoltrare la domanda d'adesione dei lavoratori al nuovo fondo non ancora operativo si rivelerebbe comunque illegittimo.

Non può ignorarsi, infatti, l'evidente *vulnus* alla tutela previdenziale complementare che deriverebbe ai lavoratori in caso di loro immediata disdetta al vecchio fondo: non verrebbero più versati contributi né a quest'ultimo né al nuovo, il quale — dati i tempi lunghi del complesso *iter* procedimentale di autorizzazione — non è ancora operativo, potendo raccogliere, nella sua fase iniziale, solo adesioni ma non finanziamenti.

Può osservarsi al riguardo come il d.lgs. n. 124/1993 configuri la raccolta delle adesioni come un momento fondamentale ed ineludibile nella nascita d'un fondo complementare, oltre che autonomamente rilevante nell'ambito d'una fattispecie a formazione progressiva, scandita da un complesso *iter* procedimentale di natura pubblicistica, che inizia con l'invio dell'apposita istanza corredata di idonea documentazione, prosegue con l'approvazione dello statuto e dell'eventuale regolamento interno, con l'autorizzazione, poi, alla raccolta delle adesioni, alla raccolta dei contributi, per concludersi, infine, con l'autorizzazione all'esercizio (cfr. art. 4, d.lgs. n. 124/1993).

Ora, è proprio attraverso la raccolta delle adesioni che il fondo costituendo è messo nella condizione di poter determinare con esattezza l'ampiezza delle proprie risorse, con ricadute immediate sullo svolgimento della vita associativa e sulla composizione dei suoi organi sociali. Nell'ottica d'un mercato della previdenza complementare informato al pluralismo concorrenziale degli operatori ed alla mobilità degli iscritti, la situazione di lavoratori — al contempo già iscritti ad un fondo ed (aspiranti) aderenti ad un nuovo altro — è a ben

La previdenza complementare in Italia
Giovanni Zampini

guardare, del tutto fisiologica: è allora ragionevole sostenere che, fermo restando il divieto di doppia effettiva iscrizione, l'“effettiva iscrizione” medesima si perfezioni non tanto al momento dell'inoltro della domanda di “mera adesione” ad un fondo non ancora operativo, ma successivamente, al versamento della prima contribuzione (che presuppone, ovviamente, l'avvenuta autorizzazione alla raccolta dei contributi): è da quell'istante che scatterebbe, eventualmente, la (presunta) incompatibilità.

Altrimenti ragionando, del resto, si perverrebbe al sabotaggio, allo svuotamento dell'intero sistema; al perverso risultato, cioè — palesemente contrario allo spirito della legge — di congelare la mobilità previdenziale dei lavoratori, incatenandoli ai fondi pensionistici esistenti, e di creare a favore di questi ultimi, quali *first comers*, un'insormontabile “barriera all'entrata” nel mercato della previdenza complementare, (oltre che un pesante condizionamento nella vita associativa dei nuovi fondi).

Se, infatti, unicamente chi non ha in precedenza usufruito d'alcuna forma di tutela previdenziale complementare può pensare di aderire ai fondi costituendo senza subire danno, è evidente l'assai grave ostacolo che ne deriverebbe non solo per quei dipendenti che aspirino a cambiar fondo, ma anche per la nascita e lo sviluppo stesso di nuove forme pensionistiche, alle quali nessun lavoratore tendenzialmente, in una prospettiva di sempre più larga diffusione dei fondi già operativi, aderirebbe; il tutto con buona pace dei principi di mobilità previdenziale e di pluralismo concorrenziale, che — come s'è visto — informano tutto il d.lgs. n. 124/1993 (Non può non rilevarsi, peraltro, che il rifiuto datoriale d'inoltrare la domanda d'adesione al nuovo fondo si colora senz'altro anche d'un'obiettiva ed autonoma rilevanza sotto il profilo della condotta antisindacale ex art. 28, l. n. 300/1970: trattasi, infatti, di comportamento datoriale teso alla violazione, intenzionale e sistematica, d'una clausola collettiva di fondamentale importanza; un comportamento che si configura come un vero e proprio attentato all'intero sistema contrattuale istitutivo della previdenza complementare, e quindi alla stessa posizione del sindacato).

Accedendo, invece, alla interpretazione che si propone, i lavoratori non soffrirebbero d'alcuna soluzione di continuità nel versamento dei contributi destinati al finanziamento della previdenza complementare, sarebbe fatto salvo il loro diritto alla mobilità (garantito dall'art. 10, d.lgs. n. 124/1993), né si determinerebbe in capo all'azienda alcun contenzioso doppio obbligo contributivo: fermo restando il divieto di doppia iscrizione, con la (domanda di) adesione al nuovo fondo l'iscrizione al vecchio verrebbe implicitamente sottoposta alla condizione risolutiva della piena operatività del nuovo fondo medesimo; piena operatività che si avrà solo dal momento in cui esso verrà autorizzato dalle Autorità di vigilanza all'esercizio ed alla effettiva raccolta del risparmio.

3. Elementi di rigidità nel d.lgs. n. 124/1993.

3.1. Le prestazioni erogabili: entità, requisiti di accesso, anticipazioni. Il loro collegamento funzionale alla previdenza obbligatoria.

Un altro punto decisivo da verificare per quanto riguarda i principi ispiratori della previdenza complementare è quello delle prestazioni, riguardo ai requisiti d'accesso alle quali si è stabilito un solido “ancoramento” con quelli previsti dall'assicurazione generale obbligatoria, così da assicurare un vero e proprio collegamento funzionale tra sistema pubblico e sistema privato di previdenza.

La pensione complementare di vecchiaia, infatti, è consentita solo al compimento dell'età pensionabile stabilita nel regime obbligatorio di appartenenza con un minimo di 5 anni di partecipazione al fondo pensione (art. 7, c. 2). Questo riferimento al regime legale obbligatorio di appartenenza rappresenta un indubbio fattore di rigidità, perché esclude quanto in precedenza era possibile, e cioè il godimento del trattamento del fondo in epoca anteriore a quella di maturazione del trattamento di base e, dunque, almeno per un periodo, in via sostitutiva di questo.

La pensione complementare di anzianità, invece, è consentita solo in caso di cessazione dell'attività lavorativa comportante la partecipazione al fondo pensione (e quindi non anche la cessazione di qualsiasi altra attività, come nel regime obbligatorio), nel concorso del requisito di almeno 15 anni di appartenenza al fondo stesso e di un'età di non più di dieci anni inferiore a quella prevista per il pensionamento di vecchiaia nell'ordinamento obbligatorio di appartenenza (art. 7, c. 3).

Nel corso del rapporto previdenziale, poi, il lavoratore iscritto da almeno otto anni può

comunque chiedere un'anticipazione — per spese sanitarie o per l'acquisto della prima casa — sulla posizione individuale maturata, corrispondente ad una quota del t.f.r. fissata dalle fonti istitutive. Mentre l'eventuale accumulazione originata da contributi di provenienza datoriale o dei lavoratori al di fuori del t.f.r. non può essere richiesta salvo che nelle forme del riscatto nei casi in cui vengano meno i requisiti di partecipazione alla gestione complementare.

La disposizione devolve alle parti interessate la funzione di definire le concrete modalità operative dell'anticipazione. Ne deriva una duplice conseguenza: innanzitutto essendo l'ambito applicativo della norma esteso a tutti i potenziali fruitori, viene a cadere il limite massimo percentuale rispetto agli aventi titolo ed al numero totale dei dipendenti contenuto nell'art. 2120, c. 7, c.c. (per il quale, invece, le richieste di anticipazione sono soddisfatte annualmente solo entro i limiti del 10% degli aventi titolo e comunque del 4% del numero totale dei dipendenti); non si preconstituisce più, inoltre, una soglia minima inderogabile per l'ammontare dell'anticipazione dovuta, lasciando in tal modo al libero gioco dei soggetti stipulanti la determinazione dell'importo erogabile (per l'art. 2120, c. 6, c.c., invece, l'anticipazione del t.f.r. può essere richiesta solo in una misura non superiore al 70 % del trattamento cui avrebbe diritto nel caso di cessazione del rapporto alla data della richiesta). Viene così a crearsi una possibile disparità di trattamento fra quanti aderiscono al regime di previdenza complementare, per i quali la parziale od integrale destinazione ai fondi pensione degli accantonamenti annuali a titolo di t.f.r. comporta un ridimensionamento o addirittura una graduale scomparsa dell'istituto, con il subentro di nuove regole convenzionali, e quanti invece non vi aderiscono, per i quali continua ad applicarsi l'art. 2120 c.c.

La possibilità di ottenere anticipazioni da parte dei fondi pensione è stata ora modificata con la riscrittura dell'intero art. 7, c. 4, d.lgs. n. 124/1993 ad opera dell'art. 58, c. 8, l. n. 144/1999 (Legge 17 maggio 1999, n. 144, *Misure in materia di investimenti, delega al Governo per il riordino degli incentivi all'occupazione e della normativa che disciplina l'INAIL, nonché disposizioni per il riordino degli enti previdenziali*, Collegato alla legge di Bilancio dello Stato per l'anno 1999, in *Gazz. Uff.*, 22 maggio 1999, n. 118. Testo Coordinato in *Gazz. Uff.* 12 Giugno 1999, n. 136). La nuova stesura della norma fa generico riferimento ad un "iscritto al fondo da almeno otto anni" allargando la possibilità a tutti, compresi gli iscritti ai fondi aperti. Anche in merito alle quote anticipabili si parla genericamente di "un'anticipazione dei contributi accumulati", ivi comprese, quindi, le quote versate dal lavoratore e dal datore di lavoro non a titolo di t.f.r.

Restano sostanzialmente invariate le motivazioni per accedere alla anticipazione (spese sanitarie o acquisto della prima casa di abitazione), mentre vengono inserite altre due importanti novità. La prima novità la possibilità di scegliere fra "anticipazione" e "prestito". L'iscritto al fondo, infatti, ha la "facoltà di reintegrare la propria posizione nel fondo secondo modalità stabilite dal fondo stesso", il che significa che il fondo dovrà stabilire a quale tasso di interesse reintegrare il capitale fuoriuscito, come se si trattasse di un normale prestito bancario.

La seconda novità riguarda le modalità di perfezionamento del requisito (8 anni) di accesso; la nuova disposizione prevede, infatti, che "ai fini della determinazione dell'anzianità necessaria per avvalersi della facoltà di cui al presente c. sono considerati utili tutti i periodi di contribuzione a forme pensionistiche complementari maturati dall'iscritto per i quali l'interessato non abbia esercitato il riscatto della posizione individuale", il che significa che, in caso di trasferimento di capitali fra diversi fondi chiusi o fra fondi chiusi e fondi aperti, opera il principio della totalizzazione dei rispettivi periodi di iscrizione (Tale principio, nella fase di decollo dei fondi, è stato previsto da molti statuti, ma solo ai fini dell'accesso alle prestazioni pensionistiche: cfr., ad esempio, Statuti FONCHIM, FONDAPI e COMETA, tutti ora consultabili in Internet: <http://www.cgil.it/previdenza.htm>).

3.2. Il "blocco" delle pensioni complementari di anzianità. Pensioni "integrative" vs pensioni "sostitutive".

La trattazione delle problematiche concernenti l'accesso alle prestazioni pensionistiche assicurate dalle forme previdenziali (preesistenti e susseguenti al d.lgs. n. 124/1993) non può prescindere dalla conoscenza della recente evoluzione legislativa in materia pensionistica e dal suo inquadramento nel più generale contesto socio-economico.

È noto al riguardo che l'istituto del pensionamento di anzianità è stato messo pesantemente in discussione ed è stato fatto rientrare, insieme agli alti rendimenti delle contribuzioni, agli

**La previdenza
complementare
in Italia**

Giovanni Zampini

accrediti figurativi ed al calo demografico, tra quei fattori sociali e normativi che hanno progressivamente determinato la insostenibilità finanziaria del sistema pensionistico italiano.

È altresì noto che la conseguente linea di politica del diritto, ispiratrice della recente riforma del sistema pensionistico e tenacemente perseguita dal legislatore degli anni novanta, è stata nel senso del risanamento dell'intero settore previdenziale, investendone sia il regime obbligatorio che quello complementare. La legge 8 agosto 1995, n. 335 (c.d. legge Dini) ha, infatti, tra l'altro, modificato ed integrato la disciplina delle forme pensionistiche complementari già introdotta dal d.lgs. n. 124/1993. Si sono così stabilite penalizzazioni economiche in caso di prepensionamento e di misure di disincentivazione dell'accesso al trattamento pensionistico di anzianità, fino ad arrivare a sancirne il totale "blocco". I vari interventi che si sono succeduti dal 1992 ad oggi, infatti, hanno, da un lato, inciso sui requisiti di anzianità contributiva e sui limiti di età anagrafica per il conseguimento del diritto a pensionamento, prevedendo l'innalzamento graduale sia degli uni che degli altri; e, dall'altro, posto degli sbarramenti alla stessa possibilità di ricorrere al pensionamento anticipato d'anzianità, impedendo temporaneamente (prima con una serie di provvedimenti — tampone poi con il definitivo varo della riforma), l'erogazione d'un trattamento che avrebbe comportato notevoli incrementi della spesa pensionistica pubblica, stante il meccanismo di ammissione che ne consentiva la fruizione a prescindere dai limiti di età anagrafica (per una puntuale ricostruzione della complessa evoluzione normativa in tema di trattamenti pensionistici di anzianità e del ricco dibattito susseguitosi cfr. comunque Miscione 1996, 101; Cinelli e Persiani, 1995, 25; Cazzola, 1994; Sandulli P., 1991, 201).

Tale evoluzione normativa ha avuto un notevole impatto sull'intero sistema di previdenza complementare privato, soprattutto per quei numerosi fondi i cui statuti attribuivano il diritto al trattamento pensionistico privato in base a requisiti contributivi ed anagrafici notevolmente inferiori a quelli stabiliti dall'assicurazione generale obbligatoria. Considerato, infatti, che i detti fondi si sono in molti casi autoregolamentati proprio con riferimento al regime a.g.o., il progressivo innalzamento dei requisiti per l'accesso al pensionamento pubblico di anzianità ha finito indirettamente col determinarne, in mancanza d'un loro spontaneo adeguamento alla nuova realtà normativa, una oggettiva condizione di squilibrio. Ecco allora che con due recenti disposizioni (art. 13, c. 1, l. n. 724/1994 ed art. 18, c. 8-*quinquies*, d.lgs. n. 124/1993), il legislatore è venuto a condizionare l'operatività dei fondi complementari, incidendo sul diritto del lavoratore a fruire, al momento della risoluzione del rapporto, del predetto trattamento integrativo.

La prima delle disposizioni richiamate ha sancito sancisce il blocco delle pensioni di anzianità fino al 30 giugno 1995 (termine prorogato al 31 agosto 1995 dal d.l. n. 262/1995) per "i lavoratori dipendenti privati e pubblici, nonché per i lavoratori autonomi". Le modalità d'attuazione di tale blocco vengono fissate nella sospensione dell'applicazione "di ogni disposizione di legge, di regolamento, di accordi collettivi che preveda il diritto a trattamenti pensionistici anticipati rispetto all'età stabilita per il pensionamento di vecchiaia, ovvero per il collocamento a riposo d'ufficio in base ai singoli ordinamenti".

L'art. 15, c. 5, l. n. 335/1995, poi — aggiungendo un nuovo comma 8-*quinquies* all'art. 18, d.lgs. n. 124/1993 e dettando una regola aggiuntiva e parzialmente derogativa rispetto a quella prevista per i fondi di nuova costituzione dall'art. 7 dello stesso d.lgs. n. 124/1993 — ha disposto che per gli iscritti ai fondi pensione già istituiti al 15 novembre 1992 (data di entrata in vigore della legge delega n. 421/1992) e che garantiscano prestazioni definite ad integrazione del trattamento previdenziale obbligatorio, il diritto alla prestazione complementare, sia per anzianità che per vecchiaia, è subordinato all'erogazione del detto trattamento obbligatorio.

Ne è scaturito un cospicuo contenzioso causato dal rifiuto — opposto in forza di tali norme, dai gestori di fondi di vecchia costituzione — alla richiesta da parte dei lavoratori di corrispondere il trattamento pensionistico di anzianità, anticipatorio e sostitutivo di quello obbligatorio pubblico; un cospicuo contenzioso in cui i giudici aditi, affrontando con articolate argomentazioni le connesse problematiche dell'ambito applicativo delle illustrate normative e della loro compatibilità con i principi costituzionali di libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e di organizzazione sindacale (art. 39 Cost.), sono giunti a conclusioni opposte sulla loro ininfluenza nei confronti del diritto al trattamento pensionistico complementare anticipato.

Ora, sul blocco delle pensioni di anzianità la giurisprudenza aveva già avuto modo di pronunciarsi. Con riferimento all'analogo provvedimento contenuto nel d.l. n. 384/1992 la

Suprema Corte aveva ritenuto che tale norma “nella parte in cui dispone la sospensione fino al 31 dicembre 1993 dell’applicazione di ogni disposizione che preveda il diritto a trattamenti pensionistici di anzianità si riferisce anche alle pensioni integrative erogate, in forza di contratti collettivi, da fondi non compresi fra gli enti del settore pubblico allargato” (Cass., 15 giugno 1995, n. 6771, in *NGL*, 1996, 602, e in *GC*, 1996, I, 2375, con nota di Dondi e Rondo). In quell’occasione la Cassazione cercava di fugare i dubbi di legittimità costituzionale affiorati nei confronti della normativa in questione per contrasto con i principi di libertà di organizzazione sindacale e di previdenza privata di cui, rispettivamente agli artt. 39, c. 1, e 38 Cost., affermando che ben può il legislatore, “per superiori esigenze di politica sociale, evitare delle macroscopiche disparità tra varie categorie di lavoratori ... o, più in generale, introdurre una disciplina che si sovrapponga, impedendone l’operatività al di sopra di certi limiti, ad una regolamentazione di origine contrattuale”.

Secondo, invece, una più convincente impostazione, considerazioni di ordine soprattutto logico militano a favore della non riferibilità del blocco previsto dalla l. n. 724/1994 ai fondi complementari di origine privatistica sostitutivi od anticipatori del trattamento pubblico. Se, infatti, finalità e *ratio* della l. n. 724/1994 è quella di contenere il saldo netto da finanziare da parte dello Stato, nonché il fabbisogno di cassa, sempre statale, per gli anni 1995-1997, non può che conseguire l’applicabilità della legge stessa esclusivamente alle forme previdenziali complementari e/o alternative del regime dell’assicurazione generale obbligatoria che siano finanziate dallo Stato e non a quelle che siano, invece, organizzate e finanziate esclusivamente da parti private in aggiunta al sistema previdenziale dello Stato, e che non comportano, perciò, alcun aggravio della spesa pubblica (Pret. Treviso, 21 febbraio 1997, in *LG*, 1998, 1, 48).

Su tale affermazione può convenirsi: la l. n. 724/1994, infatti, prevede specificatamente che la sospensione “*dovrà essere idonea ad assicurare effetti di contenimento: (a) del saldo netto da finanziare ... (b) del fabbisogno di cassa del settore statale*”. Ciò è particolarmente significativo, poiché la legge viene qui ulteriormente a precisare l’ambito applicativo ed, in sostanza, la *ratio* della sospensione medesima rispetto alla generica affermazione di “rioridamento organico dei sistemi previdenziali privato e pubblico”, già contenuta nel d.l. n. 533/1994. Non si comprende, allora, come tale espressione e specificazione possa indicare qualcos’altro al di fuori del sistema previdenziale organizzato e/o finanziato dallo Stato (come, per esempio, i fondi speciali di previdenza, che rappresentano fondi “alternativi” al regime dell’assicurazione generale obbligatoria e che sono a carico della finanza pubblica nonché gestiti da strutture pubbliche quali l’INPS).

Del resto, argomentando *a contrario*, se i fondi integrativi aziendali fossero soggetti alla sospensione delle pensioni di anzianità, lo Stato — apparato, inteso come finanza pubblica, non riceverebbe alcuna entrata nemmeno in via riflessa: infatti, anche in caso di blocco, i contributi dovrebbero essere versati ugualmente, col risultato che solo i fondi, continuando ad acquisire contributi senza pagare prestazioni ed accumulando, quindi, notevoli liquidità non utilizzabili, ne otterrebbero un ingiustificato profitto.

Stante, poi, il sistema assolutamente privato di finanziamento di simili fondi, non sembra abbia senso porsi in questi casi, come pur ha fatto la Suprema Corte (Cass., 15 giugno 1995, n. 6771, cit.), problemi di disparità di trattamento previdenziale fra le categorie di lavoratori, nei confronti delle quali un intervento eteronomo di natura vincolistica potrebbe giustificarsi per il suo fine perequativo. I privati, infatti, quando pongono in essere forme di previdenza integrativa, dovrebbero considerarsi liberi di “costruirsi” trattamenti pensionistici a misura delle più diverse esigenze e possibilità economiche, secondo un modello che — naturalmente basato su criteri individualistici (principio di volontarietà dell’adesione e regola di corrispettività tra prestazioni e contributi) — non può che configurarsi come strutturalmente alieno da qualsiasi forma di solidarietà tra gruppi sociali con potenzialità reddituali eterogenee.

Il problema, poi, delle conseguenze economiche del “blocco” pensionistico *ex lege* 724/1994 sull’equilibrio finanziario dei fondi, derivante dal fatto che gli stessi si sono, come detto, autoregolamentati con riferimento al regime pubblico, può essere risolto in base alla considerazione che il legislatore del 1993 — offrendo all’autonomia privata, “in caso di squilibri finanziari” ha determinato i criteri di accertamento della situazione di rilevante squilibrio finanziario delle forme pensionistiche complementari gestite secondo il sistema della ripartizione), la possibilità di rideterminare la disciplina delle prestazioni e del finanziamento per coloro che al 28 aprile 1993 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 124/1993) non avessero maturato i requisiti di accesso previsti dalle rispettive fonti — ha

**La previdenza
complementare
in Italia**
Giovanni Zampini

chiaramente mostrato di affidarsi alla rinegoziazione quale esclusivo strumento per la salvaguardia delle legittime aspettative di credito vantate dai lavoratori nei confronti dei fondi in dissesto.

L'argomentazione è condivisibile: se il problema del riequilibrio finanziario dei fondi è stato affidato alla volontà delle parti negoziali (e la l. n. 335/1995 ha mantenuto ferma tale possibilità), ciò significa che l'esigenza di equilibrio del sistema dei fondi stessi non è stato considerato un principio cardine dell'ordinamento previdenziale, un valore pubblico inderogabile sul cui altare sacrificare la regolamentazione negoziale posta in essere dalle parti private, ma, anzi, una materia di cui i soggetti negoziali hanno, appunto, piena disponibilità. Ne dovrebbe conseguire, allora, la impossibilità, in mancanza di rinegoziazione, di modifica unilaterale delle posizioni creditorie dei lavoratori.

3.3. La subordinazione del diritto alla prestazione complementare all'erogazione del trattamento obbligatorio (art. 18, c. 8-*quinquies*, d.lgs. n. 124/1993)

Sulle connesse questioni dell'ambito applicativo dell'art. 18, c. 8-*quinquies* e della sua legittimità costituzionale si è acceso un vivace dibattito.

Parte della dottrina e della giurisprudenza di merito ha così considerato le condizioni di accesso *ex c. 8-quinquies* per l'erogazione dei trattamenti pensionistici come necessariamente riferite ad ogni tipo di erogazione previdenziale complementare, e non soltanto a quelle "integrative" in senso stretto: non avrebbe allora senso operare distinzioni in questo campo, in quanto "tutte le pensioni aziendali istituite da fondi privati sono ontologicamente integrative delle prestazioni obbligatorie e non possono sostituirsi ad esse", essendo destinate — semmai — ad aggiungervisi, arricchendole in modo da assicurare un trattamento complessivamente più elevato di quello pubblico (Pret. Genova, 1° agosto 1997, in *LG*, 1998, 1, 48).

Una tale (affrettata) interpretazione estensiva si rivela funzionale ad una ottica panpubblicistica, che vede con favore la necessità d'un intervento dirigista dello Stato in materia di *welfare* pubblico e privato: le condizioni apposte per l'accesso alle prestazioni previdenziali complementari sarebbero allora coerenti con l'obiettivo di "evitare che il nuovo strumento pensionistico assuma caratteristiche eversive, introduttive di diversificazioni socialmente insopportabili tra i lavoratori in quiescenza, in quanto contrastanti con (non meglio precisati e giuridicamente fondati, n.d.r.) principi di equità e di sostanziale equiparazione dei mezzi di sostentamento" (Persiani 1998, 2, 367-368).

Per delimitare la portata della norma altra giurisprudenza ha fatto, invece, leva solo su di un argomento di carattere letterale, confortato dai lavori preparatori della legge 335/1995, che sembra escludere dal proprio ambito le forme pensionistiche complementari che garantiscano trattamenti *sostitutivi* od *anticipatori* del trattamento pensionistico obbligatorio: nel c. 8-*quinquies*, infatti, vi è esplicito riferimento solo a forme pensionistiche "ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio" (In tal senso Pret. Treviso, 21 febbraio 1997, in *LG*, 1998, 1, 48. Nel dibattito parlamentare, in effetti, era stato proposto, con formula onnicomprensiva, il seguente emendamento, poi non accolto nel testo definitivo: "Per le forme pensionistiche di cui al c. 1, stante gli squilibri finanziari delle gestioni conseguenti a modifiche nel regime di previdenza obbligatoria cui le forme stesse fanno riferimento, la disciplina per le prestazioni si intende adeguata ai requisiti e criteri derivanti dalle indicate modifiche. Resta esclusa la possibilità di accedere a trattamenti anticipati rispetto alle previsioni di legge vigenti tempo per tempo nell'assicurazione generale obbligatoria ...". (c.d. proposta Castellazzi - Bernardelli, in Internet: <http://www.senato.it/att/ddl/r2790p.htm>). Ora, può ragionevolmente sostenersi che il rifiuto del Parlamento all'accoglimento dell'emendamento certo supporta l'interpretazione della non subordinazione ai requisiti del trattamento obbligatorio delle prestazioni complementari "in sostituzione" o "anticipatorie" della previdenza pubblica di base).

Le implicazioni, al riguardo, sono di notevole rilievo. Qualora, infatti, dovesse affermarsi nel panorama giurisprudenziale l'interpretazione estensiva precedentemente illustrata, la portata dei regimi complementari ne risulterebbe fortemente ridimensionata, in quanto per il futuro queste forme non potrebbero più garantire un trattamento pensionistico anticipato rispetto a quello di base e divenendo, quindi, di fatto — e spesso contrariamente a quanto previsto nei loro statuti — sempre e soltanto "integrative" e non più "sostitutive" di quest'ultimo.

Ora, può dirsi, ad una più approfondita analisi, che la terminologia usata dal legislatore in

quest'occasione non sia affatto casuale e che la pur sbrigativa lettura che ne ha offerto il giudice trevigiano si rivela quanto mai opportuna. Una stretta aderenza al dato letterale, infatti, qui non solo è funzionale a sollevare la norma dai pesanti dubbi di costituzionalità che la affliggono, ma consente anche di prestare una maggiore attenzione al concreto atteggiarsi delle prestazioni pensionistiche private ed alla reale volontà delle parti collettive che le hanno poste in essere.

Non può ignorarsi, in proposito, la variegata tipologia dei trattamenti previdenziali privati e che — contrariamente a quanto sostenuto dal Pretore di Genova — molti piani pensionistici esistenti presso la maggioranza delle banche e degli istituti di credito italiani contemplano erogazioni, oltre che “integrative”, anche “sostitutive” ed “anticipatorie” del sistema obbligatorio pubblico, garantendo forme di tutela a quest'ultimo sconosciute (Analizzano la variegata tipologia delle prestazioni offerte dai fondi *ante* riforma il CNEL 1987; Pandolfo 1993, n. 35, inserto, X; nonché Ciocca 1988, 429-434).

Può, allora, fondatamente sostenersi, in quest'ottica, che la *ratio* ispiratrice del comma 8-*quinquies* sia stata quella di adeguare ai profondi mutamenti legislativi intervenuti la disciplina delle sole forme pensionistiche “integrative” dei trattamenti a.g.o., riconducendo dette prestazioni alla originaria funzione ad esse attribuite dalle parti, evitando che una loro surrettizia trasformazione in trattamenti sostitutivi determinasse pericolosi aggravi sull'equilibrio finanziario dei fondi pensione.

Se ciò è esatto, un approccio costituzionalmente corretto al comma 8-*quinquies* impone di considerare lo stesso come riguardante solo le prestazioni “integrative”, che si configurano, cioè, come strutturalmente connesse, per volontà delle parti collettive, all'ammontare del trattamento obbligatorio, senza alcuna limitazione con riguardo alle forme pensionistiche che le parti hanno sin dall'inizio configurato come “sostitutive” e, quindi, indipendenti dall'entità e dai requisiti per la fruizione del trattamento pubblico di base. Diversamente opinando l'art. 18, c. 8-*quinquies*, d.lgs. n. 124/1993, finirebbe con l'introdurre una disciplina del tutto abnorme ed irrazionale, che oggettivamente travalicherebbe l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio dei fondi integrativi da effetti pregiudizievoli provocati dalle modifiche introdotte nel regime obbligatorio di base.

Non può sfuggire, inoltre, come la novella del 1995 tenda a configurarsi come elemento del tutto estraneo al *corpus* normativo del d.lgs. n. 124/1993. Così come formulata, infatti, la norma in questione si presenta indubbiamente in netto contrasto con alcune fondamentali norme: con il precedente comma 7, primo periodo, del medesimo art. 18, il quale fa salva, per gli iscritti alle forme già esistenti alla data 15 novembre 1992, la disciplina delle prestazioni e dei finanziamenti regolata da dette forme; con l'anzidetto comma 7, secondo periodo, che ribadisce il principio della conservazione dei trattamenti maturati in base ai requisiti in possesso alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 124/1993; nonché con l'articolo 7, c. 3, d.lgs. cit. che prevede (per il regime ordinario) l'accesso alle prestazioni per anzianità, alla condizione che sussistano 15 anni di contribuzione e 55 anni di età, ammettendo la possibilità di graduare ulteriormente tale accesso in ragione dell'anzianità.

Che ad una interpretazione onnicomprensiva del comma 8-*quinquies* non possa che conseguire l'incostituzionalità dello stesso si è mostrata consapevole anche quella giurisprudenza, per la quale la norma *de quo*, qualora la si ritenga contenere la prescrizione di una non superabile contestualità tra la liquidazione del trattamento delle forme pensionistiche aziendali — integrative e complementari o sostitutive che siano — con le pensioni previste dall'assicurazione generale obbligatoria, verrebbe a configurarsi come un blocco normativo nei riguardi del libero esplicarsi dell'autonomia collettiva nella materia della previdenza complementare dei lavoratori dipendenti.

Nelle (assai stringate, in verità) ordinanze di rimessione alla Consulta, si osserva, con particolare riferimento al principio costituzionale di libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., che la norma in questione limita fortemente le possibilità attuali delle parti d'un rapporto di lavoro privato sia di addivenire a pattuizioni efficaci in materia di previdenza complementare, come di dare attuazione agli obblighi già reciprocamente assunti, sui quali i soggetti debbono confidare di poter fare affidamento in prospettiva di certezza. Si tratterebbe, in altri termini, di un arbitrario intervento legislativo, completamente al di fuori delle finalità fissate dalla norma costituzionale, che sono quelle di contenere la libertà di iniziativa economica all'interno dei fini sociali, non certo di annientarla in modo da porre nel nulla qualsiasi sua manifestazione. Analoghe considerazioni vengono svolte, nelle medesime ordinanze, nei riguardi dell'art. 39 Cost., sull'ovvio presupposto che “la previdenza complementare dei lavoratori dipendenti è fatta oggetto di

**La previdenza
complementare
in Italia**

Giovanni Zampini

pattuizioni sindacali, prevalentemente aziendali”, per cui la valutazione di legittimità costituzionale può essere riferita anche alla libertà di iniziativa sindacale, che è correlata con l’iniziativa privata (Cfr. Trib. Genova, ord. 27 gennaio 1999, in *Gazz. Uff.*, 1999, I serie speciale, n. 14; Trib. Treviso, ord. 11 novembre 1997, in *Gazz. Uff.*, 1998, I serie speciale, n. 9; Pret. Venezia, ord. 26 luglio 1997, in *Gazz. Uff.*, 1997, I serie speciale, n. 43, e in *ADL*, 1998, 2, 609; Pret. Bologna, ord. 27 marzo 1997, in *Gazz. Uff.*, 1997, I serie speciale, n. 24, in *ADL*, 1998, 2, 605, in *LG*, 1998, 1, 48).

Ora, i dubbi di costituzionalità prospettati sembrano, in effetti, cogliere nel segno. Se, infatti, ogni limitazione della libertà di organizzazione sindacale deve valutarsi sotto il profilo della congruità agli obiettivi costituzionali, non può ritenersi giustificabile una limitazione eteronoma a così ampio spettro della previdenza privata e dell’autonomia collettiva che la sostiene in base ad argomentazioni di politica economica generale, analoghe a quelle sostenute dalla Suprema Corte per escludere l’incostituzionalità del “blocco” *ex lege* 724/1994.

Non esiste, infatti, a ben riflettere, nessun “superiore interesse pubblico” *sub specie* di reali finalità perequative o necessità di risanamento finanziario che permetta di attribuire il crisma della “ragionevolezza” e, quindi, di conformità ai dettati costituzionali all’indirizzo di politica legislativa scelto con la disposizione vincolistica in questione (di tale avviso si mostrano, invece, Pret. Perugia, 12 marzo 1997, 1881, est. Angelieri, Conti c. Cassa di Risparmio di Perugia S.p.A., inedita; Trib. Roma, 26 agosto 1996, in *NGL*, 1996, 602).

Sulla scarsa consistenza, al riguardo, della (pretesa) necessità di salvaguardare i fondi da una anomala pressione e sull’assoluta inconferenza del richiamo a principi solidaristici intercategoriale nell’ambito d’un sistema previdenziale complementare improntato al metodo della capitalizzazione nella gestione ed alla mobilità dei montanti individuali, si è già detto. Alle (sempre pretese) finalità, poi, di disincentivare, mediante la negazione della pensione privata di anzianità, l’estinzione del rapporto di lavoro in giovane età, al fine di far proseguire il rapporto e la contribuzione all’ente previdenziale pubblico, può facilmente replicarsi che la minore contribuzione pubblica non farebbe che determinare una minore prestazione pubblica, sia nel vecchio regime “retributivo” che nel nuovo regime “contributivo”, sicché l’assenza di rapporto in assenza di pensione pubblica non produrrebbe alcun reale sgravio sulle finanze dello Stato.

Può dirsi, insomma, che l’assoluta estraneità alle pubbliche finanze del sistema di finanziamento di fondi, che siano di origine privatistica e sostitutivi od anticipatori della pensione pubblica di anzianità e vecchiaia renda costituzionalmente illegittimo ogni intervento eteronomo che tolga — per così dire — le ... castagne dal fuoco a quei gestori dei fondi che non si sono dimostrati all’altezza d’una gestione previdente.

3.4. L’art. 59, legge n. 449/1997 e la definitiva ingessatura del sistema.

Il legislatore, tuttavia — preoccupato soprattutto di alleggerire i costi dei fondi per le prestazioni e di rendere omogenee le varie forme esistenti, attraverso il contenimento o l’eliminazione di regolamentazioni ed istituti “privilegiati” in essere presso alcune di esse — ha poi pervicacemente proseguito, evidentemente incurante delle ordinanze di incostituzionalità pendenti, nell’introduzione di limitazioni eteronome alla previdenza privata. L’art. 59, l. 27 dicembre 1997, n. 449 (collegato alla legge finanziaria per il 1998) ha così stabilito per tali fondi una impressionante raffica di vincoli.

Viene innanzitutto generalizzato e specificato (ma a decorrere dal 1° gennaio 1998) il comma 8-*quinquies*, prevedendo la possibilità di conseguire il diritto al trattamento solo in presenza dei requisiti e con la decorrenza previsti dalla disciplina dell’assicurazione generale obbligatoria di appartenenza. La norma si applica a tutte le forme pensionistiche integrative volontarie o obbligatorie (che l’articolo stesso, in un lungo elenco individua), le quali garantiscano prestazioni definite in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio o, comunque, prestazioni complementari al trattamento di fine rapporto. La possibilità, contestualmente prevista, di addvenire entro il 31 marzo 1998 a pattuizioni in deroga mediante accordi con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, ma soltanto nelle forme previdenziali del settore del credito e soltanto nei casi di ristrutturazione o riorganizzazione aziendali che determinino esuberi di personale (art. 59, c. 3), certo non varrebbe a sottrarre la disposizione dalle prospettate censure di incostituzionalità. A parte, infatti, il rilievo che una forte limitazione della libertà sindacale pur sempre permar-

rebbe oltre la data predetta e comunque in tutte le ipotesi in cui il fondo sia costituito al di fuori del settore bancario e si trovi ad operare in assenza di situazioni d'eccedenza strutturale di personale, non può in ogni caso sfuggire che la nuova legge pone di fatto nel nulla tutte le eventuali pattuizioni difformi, frutto di conquiste in precedenza raggiunte, costringendo le organizzazioni sindacali — in un perverso gioco dell'oca — al tavolo d'una nuova negoziazione.

È, poi, prevista, sempre a decorrere dal 1° gennaio 1998, l'impossibilità di provvedere all'erogazione in capitale della prestazione previdenziale (con la conseguente necessità di provvedere al riguardo con l'erogazione in forma di rendite (art. 59, c. 2) (Pur non essendo del tutto chiaro, in generale, quali siano precisamente i destinatari effettivi di tale regola, non v'è dubbio che essa si riferisca, per espressa disposizione, ai fondi integrativi *de quibus*). L'ambito di applicazione della norma è assai ampio in quanto essa si riferisce alle forme obbligatorie, sostitutive, esclusive od esonerative, nonché a quelle integrative. Soffermandosi su queste ultime vengono espressamente indicati i fondi degli enti pubblici contemplati nella l. n. 70/1975, le gestioni ad esaurimento del d.p.r. n. 761/1979 e i fondi pensione in generale di cui al d.lgs. n. 124/1993, precisandosi, tuttavia, che "restano comunque ferme le disposizioni di cui al citato d.lgs. n. 124/1993 e successive modifiche ed integrazioni, per i soggetti nei cui confronti trovino integralmente attuazione le disposizioni del medesimo decreto"); l'applicazione anche sulle quote di pensione erogate dai fondi integrativi delle disposizioni limitative previste per l'assicurazione generale obbligatoria in presenza di reddito di lavoro costituito da retribuzione, per lavoro subordinato, o da reddito per lavoro autonomo; nonché l'abrogazione della c.d. clausola oro, per la quale cessa ogni possibilità d'adeguamento delle pensioni all'evoluzione delle retribuzioni del personale in servizio.

3.5. L'ordinanza della Corte Costituzionale 9 luglio 1999, n. 289: alcuni rilievi critici.

Appare fin troppo ovvio come, in un simile contesto, la pronuncia della Consulta fosse tanto attesa quanto temuta: un'eventuale declaratoria d'incostituzionalità, che avesse sanzionato un intero indirizzo di politica legislativa ispirato a logiche dirigistiche ed uniformizzanti, avrebbe inevitabilmente affidato la soluzione dello spinoso problema degli squilibri finanziari dei fondi integrativi preesistenti al d.lgs. n. 124/1993 alla (ri)negoziazione delle parti sociali, finendo, in definitiva, col restituire tutti gli attori coinvolti nell'istituzione di tali forme pensionistiche — sindacati ed imprese (soprattutto bancarie) — alle proprie pregresse responsabilità (co)gestorie, sfidandoli sul terreno della trasparenza e della concreta capacità gestionale nei riguardi dei lavoratori iscritti.

Le attese sono andate, tuttavia, deluse: sembra proprio che i giudici delle leggi, presi tra lo Scilla d'una (assai difficilmente negabile) declaratoria di incostituzionalità, che metterebbe in difficoltà i fondi pensione (soprattutto del settore creditizio) con evidenti, negative ripercussioni su tutto il processo di riforma della previdenza in atto, ed il Cariddi d'un (inammissibile) sacrificio dei principi costituzionali di libertà di organizzazione sindacale e di previdenza privata sull'altare di pur impellenti esigenze di bilancio relativi ad istituzioni di interesse *lato sensu* generale, abbiano voluto prender tempo e riservarsi ogni decisione in merito. Si è quindi ritenuta necessaria, "in considerazione del richiamato *jus superveniens* ... la restituzione degli atti ai giudici *a quibus*", a loro rimettendo "la valutazione, sotto il profilo della perdurante rilevanza delle proposte questioni di costituzionalità, di una eventuale incidenza della normativa sopravvenuta sui giudizi pendenti" (Corte Cost., ord. 9 luglio 1999, n. 289, inedita (ma in <http://www.giurcost.org>). Pur rinviando ogni più ampio commento alla decisione finale, non può non rilevarsi — già fin d'ora — lo sconcerto destato da un tal modo di procedere. Non è chi non veda, infatti, da un punto di vista logico prima che giuridico, come lo *jus superveniens*, per giustificare una restituzione degli atti ed una nuova conseguente delibazione da parte del giudice *a quo* relativamente al requisito della manifesta infondatezza, dovrebbe configurarsi come radicalmente *autre* nei confronti del contesto legislativo in cui si viene ad inserirsi, segnando rispetto a quest'ultimo una reale soluzione di continuità per ciò che concerne le concrete disposizioni ed i principi ispiratori. Nel caso all'esame della Corte, invece, l'art. 59, l. n. 449/1997, limitandosi esclusivamente ad inasprire la normativa vincolistica sulle prestazioni erogabili dai fondi, non fa, in buona sostanza, che rendere — se possibile — ancor più manifestamente rilevanti le questioni di incostituzionalità prospettate: palesi esigenze di celerità del giudizio avrebbero allora suggerito, semmai — secondo un approccio processualistico più coretto e conformemente,

La previdenza complementare in Italia

Giovanni Zampini

peraltro, ad una prassi da tempo invalsa — una “autorimessione” della questione da parte della Corte stessa (Si ricorda, del resto, che proprio in materia di previdenza complementare (in riferimento all’assoggettabilità a contribuzione previdenziale dei finanziamenti a fondi pensionistici) la Corte Costituzionale, sostituendosi al giudice *a quo*, non aveva avuto di recente remore nel sollevare lei stessa l’eccezione di incostituzionalità (cfr. ord. 1° giugno 1995, n. 225, in *GI*, 1996, I, 3, con nota di Colapietro, relativamente all’art. 9-bis, d.l. n. 103/1991, convertito in l. n. 166/1991).

Dietro la motivazione formale dell’ordinanza in commento sembra ragionevole supporre vi siano, in realtà, nella mente dei giudici delle leggi, vive (quanto in questo caso ingiustificate, a parere di chi scrive) preoccupazioni per le conseguenze di natura economico - finanziaria delle proprie determinazioni; preoccupazioni che molto probabilmente li indurranno a pronunciarsi per la compatibilità costituzionale di tutta la normativa.

Ciò non può sorprendere, se si considera, da un punto di vista storico, la stretta correlazione tra gli orientamenti della Consulta in materia previdenziale e gli indirizzi di politica economica perseguiti dalla maggioranza parlamentare nonché, più in generale, col *milieu* culturale prevalente nel paese. Non si è mancato di notare, infatti, come, in seguito al passaggio dalle politiche espansive di tipo keynesiano degli anni ’50 e ’60 alla svolta restrittiva degli anni ’90, e al conseguente mutamento dell’atteggiamento del legislatore nei confronti del *welfare state*, si sia assistito nelle decisioni della Corte, ad uno “slittamento di accento” nelle motivazioni, da una forte tutela dei diritti acquisiti ad una accentuazione, improntata a palese *self-restraint*, dei limiti imposti dalle disponibilità finanziarie dello Stato o determinati da politiche legislative di riforma - razionalizzazione del sistema previdenziale (cfr. Andreoni 2000 che distingue, nell’ambito della giurisprudenza costituzionale, un ciclo espansivo in materia di pensione minima, lavoro precario, pensione retribuita da uno recessivo, di cui sono principali espressioni la relativizzazione dei diritti acquisiti ed il condizionamento dei diritti ai limiti di reddito).

Il pessimismo di chi scrive sulla possibilità d’una valorizzazione da parte della giurisprudenza costituzionale del principio di libertà di previdenza privata ex art. art. 38, c. 5 Cost. si è rivelato fondato. Recentissimamente, mentre il presente saggio era già stato licenziato per la stampa, la Corte Costituzionale ha pronunciato una importante sentenza con riferimento ai regimi aziendali integrativi del settore bancario di cui al d.lgs. n. 357/1990 (Corte Cost., 28 luglio 2000, n. 393, in www.giurcost.org), in cui si è preso atto che le norme denunciate si pongono “come espressione della tendenza, ormai radicata nell’ordinamento, ad assegnare alla previdenza integrativa il compito di concorrere, in collegamento con quella obbligatoria, alla realizzazione degli scopi enunciati dall’art. 38, c. 2, Cost.”., trovando, pertanto, giustificazione i limiti ed i vincoli adottati all’autonomia collettiva, per quanto attiene alla disciplina dell’accesso ai relativi trattamenti. Secondo i giudici delle leggi, in particolare, la peculiare conformazione d’impronta vincolistica data dal legislatore agli assetti pensionistici integrativi troverebbe la propria contropartita nella normativa di favore di cui i fondi godono dal punto di vista tributario, in virtù di ampie agevolazioni, volte a sostenere e favorire la crescita dell’intero sistema della previdenza complementare; agevolazioni che, “risolvendosi, tra l’altro, in un onere per la fiscalità generale, in tanto si giustificano in quanto si tenga conto anche dei limiti apportati all’esercizio dell’autonomia collettiva”.

4. Conclusioni.

Non è facile — tirando le fila di tutto quanto si è detto — rinvenire un referente costituzionale specifico alla disciplina sulla previdenza complementare, la quale sembra, in verità — nonostante i tentativi di sistemazione anche recentemente operati dalla Consulta — un enigmatico “blob”, ove l’immanente dialettica tra libertà e funzionalizzazione della previdenza privata, tra complementarità delle sue sole prestazioni ovvero anche delle sue funzioni, rimane irrisolta, non trovando un coerente disegno normativo di sintesi.

Nel d.lgs. n. 124/1993 sembra esservi, infatti, un’ispirazione contraddittoria irriducibile ad unità. Un’ispirazione, in particolare, da un lato correlata al principio di libertà ex art. 38, c. 5, Cost. e per altro verso connessa, invece, all’art. 38, c. 2, Cost., secondo una (discutibile) logica di funzionalizzazione della previdenza complementare a quella pubblica che non risulta, peraltro, neppure coerente, poiché esigerebbe l’obbligatorietà anche della previdenza complementare.

Si è giustamente osservato al riguardo che le proposte, pur autorevolmente avanzate, d'inquadrare *tout-court* il fenomeno pensionistico complementare nell'alveo del secondo (cfr. per tutti Sandulli 1995) ovvero del quinto comma (cfr. per tutti Cinelli e Persiani 1995, 16 e ss.; Grandi, 1990, I, 98; Simi 1986) dell'art. 38 Cost., non appaiono del tutto convincenti, data l'ambigua convivenza, all'interno del medesimo *corpus* normativo, di apprezzabili elementi di flessibilità vanificati da altri di grande rigidità (soprattutto sol versante delle prestazioni), ispirati ad (ormai anacronistiche) logiche statalistiche e dirigistiche.

Al principio di "libertà" di cui all'art. 38, c. 5, Cost., nella sua duplice dimensione collettiva ed individuale, sembrano ispirarsi quelle disposizioni che, non prefigurando schemi rigidi nel dimensionamento dei fondi e nell'identificazione del loro bacino d'utenza, rimettono le relative scelte alle parti sociali ed al libero gioco della contrattazione collettiva. Quest'ultima resta così libera, come si è visto, di conferire ai fondi una dimensione locale o nazionale, a seconda delle particolari esigenze della categoria di riferimento, nonché di predisporre una pluralità di fondi chiusi per il medesimo settore produttivo operanti in regime di libera concorrenza, con l'obbligo, tuttavia, di prevedere la facoltà per i singoli lavoratori di poter trasferire la propria posizione individuale financo in costanza di rapporto. Una lettura neo-liberistica in forza del combinato disposto degli artt. 38, c. 5, e 47 Cost. sembra ispirare — come s'è visto — anche la disciplina in materia di investimenti delle risorse raccolte dai fondi.

Tali apprezzabili elementi di flessibilità sono, tuttavia, contraddetti e vanificati da un'inevitabile intenzione di fondo che (seppur confusamente) sembra animare il legislatore, e che implicitamente viene ad escludere quella "libertà" che, in linea di principio, il c. 5 dell'art. 38 intende, invece, pienamente garantire: collocare, cioè, la previdenza complementare all'interno di una complessiva struttura diretta ad attuare la garanzia di cui all'art. 38, c. 2, Cost. Ciò si ricava dall'evidente collegamento funzionale istituito tra la previdenza di base ed i nuovi regimi di previdenza complementare, in forza di varie disposizioni, le quali, proprio in ragione dell'intendimento di fondo di realizzare il collegamento funzionale suddetto, fissano rigorosi e specifici limiti all'ambito soggettivo (art. 2, d.lgs. n. 124/1993), all'assetto funzionale ed organizzativo (artt. 3, 4 e 5, d.lgs. n. 124/1993), agli eventi protetti (art. 7, d.lgs. n. 124/1993), nonché al regime delle prestazioni (cfr., soprattutto l'art. 59, l. 27 dicembre 1997, n. 449, che, generalizzando l'operatività dell'art. 18, c. 8-*quinquies*, ha sancito, fra gli altri vincoli, la possibilità per i lavoratori iscritti ai fondi di conseguire il diritto al trattamento solo in presenza dei requisiti e con la decorrenza previsti dalla disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria di appartenenza).

Dunque la garanzia dell'adeguatezza di cui all'art. 38, c. 2, Cost. troverebbe realizzazione attraverso iniziative e strutture di tipo pluralistico e, dunque, anche attraverso il concorso di iniziative pubbliche con impulsi provenienti dall'autonomia privata, e soprattutto dall'autonomia collettiva, fonte istitutiva principale dei fondi pensionistici complementari c.d. chiusi (il tutto sostenuto, garantito e controllato dallo Stato, conformemente al c. 4 dello stesso art. 38 Cost., in una evidente logica di profonda penetrazione tra la sfera dell'autonomia collettiva ed i meccanismi di regolazione statale).

La soluzione non sconcerta chi ricorda che già in altri rami dell'ordinamento obiettivi di natura pubblica di primaria importanza sono stati perseguiti anche con strumenti privatistici (basti pensare all'originaria forma di assicurazione contro tutela infortuni sul lavoro, resa obbligatoria *ex lege* 80/1898, ovvero all'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile *ex lege* 990/1969, ovvero anche, per restare in materia di previdenza, ai fondi pensionistici esonerativi degli ormai ex enti pubblici creditizi). Una ricostruzione del genere desterebbe comunque forti perplessità, poiché l'inserimento della previdenza privata nella direttiva generale dell'"adeguatezza" di cui all'art. 38, c. 2, Cost., finirebbe con l'introdurre un fattore di depotenziamento del sistema pubblico, e contraddice alla garanzia di libertà che presidia l'attività previdenziale privata, ponendo "una esigenza di funzionalizzazione al perseguimento di tutele già affidate, nel disegno costituzionale a strutture organizzative dello Stato" (Grandi 1990, 223).

Appaiono, tuttavia, contraddire la tesi del d.lgs. n. 124/1993 come norma di esclusiva attuazione dell'art. 38, c. 2, Cost. almeno due dati fondamentali: da un lato il carattere facoltativo della istituzione dei regimi pensionistici complementari (art. 2, c. 1) e, soprattutto dell'adesione individuale, agli stessi (art. 3, c. 4); e, dall'altro, l'inesistenza di un rapporto reciprocamente condizionato tra gli i porti delle prestazioni pensionistiche complementari e quelli delle prestazioni pensionistiche di base (art. 7, c. 5-6). Se si parte, invero, dalla premessa che gli interventi legislativi del 1992 e 1995 hanno provocato un arretramento

La previdenza complementare in Italia

Giovanni Zampini

degli *standards* di adeguatezza della prestazione, rispetto a quella che deve essere costituzionalmente garantita, ne deriva, logicamente ancor prima che giuridicamente, che l'istituzione e l'adesione ai fondi pensionistici complementari dovrebbe essere obbligatoria e non facoltativa, come invece previsto dal d.lgs. n. 124/1993. Altrimenti ragionando, avremmo l'assurdo d'una tutela che, per tentare di riaffacciarsi al livello costituzionalmente adeguato, presupporrebbe l'iniziativa, discrezionale ed eventuale, di soggetti collettivi privati e necessiterebbe dell'impulso, anche questo discrezionale ed eventuale, degli stessi soggetti protetti. Per allontanare i dubbi di costituzionalità al riguardo, potrebbero allora prender vigore (ed anche giustificarsi in quest'ottica) dei tentativi di forzare l'autonomia collettiva quanto quella individuale, ipotizzando forme di adesione tacita od implicita ai fondi, e correlando anche — secondo una lettura da tempo bocciata — l'art. 38, c. 2, Cost. con l'art. 36 Cost., quali norme destinate ad operare in momenti diversi della vita del lavoratore, ma espressione entrambe, in sostanza, d'un'identica esigenza di tutela. Al riguardo potrebbe sostenersi, infatti, che risulterebbe ripugnante per la coscienza giuridica opinare che la carta costituzionale — nel garantire al lavoratore retribuzione non soltanto, in ogni caso, sufficiente, ma anche, con pari vigore, proporzionata — finisca poi con l'obliterare e vanificare questo fondamentale principio proprio nel dar corpo ad una tutela previdenziale che trova il suo presupposto proprio nel lavoro, ed alla cui "adeguatezza" concorrono in pari misura le prestazioni erogate dalla previdenza pubblica quanto da quella privata.

Anche accedendo ad una opposta lettura della complessiva evoluzione legislativa degli ultimi anni in materia di previdenza, il disorientamento per l'interprete certo non diminuisce. Qualora, infatti, si sostenga che gli ambiti di tutela abbandonati in seguito all'arretramento dell'intervento pubblico non provochino — secondo una valutazione, in verità, metagiuridica, per non dire squisitamente politica — una "inadeguatezza" dell'operatività del sistema dell'assicurazione generale obbligatoria, la prescrizione, allora, di una "camicia di forza", per dirla con Franco Modigliani (1998), che oggettivamente va ben oltre l'esigenza di garantire una adeguata tutela al risparmio previdenziale, risulta del tutto incomprensibile. In questo caso si dovrebbe dire che le generali esigenze di riduzione-razionalizzazione della spesa pubblica, insieme a quelle di risanamento del *deficit* pensionistico hanno determinato una politica del diritto di assai corto respiro, tesa non alla realizzazione d'un armonico disegno normativo in cui vengano a compendersi istanze pubblicistiche di solidarietà sociale con esigenze di accumulazione individuale del risparmio, ma a fare (immotivatamente) della previdenza complementare quasi una componente strutturale dell'assicurazione generale obbligatoria, modellandone i requisiti di accesso, le fonti istitutive e la tipologia di prestazioni sulle esigenze di quest'ultima, anche a costo di mortificare il principio costituzionale di libertà di assistenza privata di cui all'art. 38, c. 5, Cost.

Si è dunque trascurato di considerare che il legislatore costituente, disconoscendo — in un'ottica pluralistica — allo Stato la legittimità di farsi interprete pressoché esclusivo dei bisogni socialmente rilevanti e suscettibili di soddisfacimento, "riconosce la previdenza dei privati come valore autonomo e distinto, accanto — e non subordinato — alla previdenza pubblica, e ne garantisce la libertà con una disposizione assoluta ed incondizionata; una delle poche che nell'intero impianto costituzionale non prevedono, contestualmente alla previsione del diritto di libertà, la possibilità di limiti ed eccezioni all'esercizio di quel diritto (Proia 1995, 176).

In realtà l'ambiguità del testo normativo è il riflesso dell'incapacità propositiva del legislatore, nel suo fondamentale ruolo di razionalizzazione delle istanze o meglio della mancanza di coraggio delle forze politiche in seno alla maggioranza parlamentare nel sciogliere definitivamente l'annoso dilemma della configurazione del sistema previdenziale come servizio pubblico unitario ovvero come modello pluralistico che s'articola in un duplice nucleo di tutela (pubblico-doveroso e privato-facoltativo), e di affermare a chiare lettere che, se si deve avere, per dirla con Ichino, un "diritto del lavoro maggiorenne" (Ichino 1996), si dovrebbe anche avere, come ineluttabile riflesso, anche un "diritto previdenziale maggiorenne" che passi — conformemente alle tendenze in atto nei sistemi capitalistici e di *Welfare* del mondo occidentale — per una autentica "riscoperta dell'individuo", il quale vede soddisfatti i suoi bisogni essenziali da previdenza pubblica (nucleo di tutela "forte", inviolabile ed indisponibile, in quanto collegato ad esigenze connesse al verificarsi di eventi patologici); programma in piena libertà l'aspirazione a non deprimere il proprio tenore di vita dopo il ritiro da vita lavorativa (nucleo di tutela debole, disponibile ed eventuale, in quanto collegato ad esigenze fisiologiche); affida quote del suo risparmio previdenziale ad

investitori istituzionali, operanti in regime di libera concorrenza, liberi di esplicitare tutte le loro (assai scomode nel mercato finanziario) potenzialità.

Per quanto, poi, concerne in particolare il pubblico impiego, non sembra poi fuori luogo ipotizzare — in un momento in cui si cerca di abbandonare le vecchie logiche gestionali consociative recuperando una distinzione di ruoli e di responsabilità nell'amministrazione pubblica attraverso l'affinamento della figura del dirigente e delle sue prerogative — una certa diffidenza in chi persegue obiettivi di risanamento finanziario nel modello stesso di previdenza complementare, che già di per sé presuppone un modello di relazioni sindacali di tipo collaborativo — cogestivo (si pensi, ad esempio, al principio di pariteticità nella composizione degli organi del fondo).

È evidente, allora, come — in un simile contesto — anche le forme pensionistiche integrative preesistenti ne escano fortemente condizionate, e come le prospettive di sviluppo dei fondi pensionistici complementari si rivelino, allo stato, quanto mai incerte, soprattutto nel pubblico impiego ove è maggiormente riscontrabile l'indisponibilità della parte datoriale pubblica di mettere a disposizione, in un generale quadro di politiche di contenimento del costo del lavoro e della spesa sostenuta dagli enti pubblici gestori dei fondi in argomento, risorse finanziarie aggiuntive per la previdenza complementare dei pubblici dipendenti.

Così stando le cose, è ragionevole prevedere che la diffusa domanda sociale di previdenza ulteriore rispetto a quella garantita dall'assicurazione generale obbligatoria possa (tentare di) trovare adeguato soddisfacimento al di fuori delle strette maglie tracciate dal d.lgs. n. 124/1993. Se, infatti, si ritiene inaccettabile una totale subordinazione del principio di libertà di previdenza privata a pur rilevanti esigenze pubblicistiche di risanamento finanziario (la quale finisca, peraltro, con l'obliterare, snaturandole, le origini autenticamente volontaristiche delle forme pensionistiche private), si è ritenuto che l'unico modo per fuggire dall'intero impianto normativo di cui al d.lgs. n. 124/1993 i pesanti dubbi di incostituzionalità che lo affliggono resta uno sforzo ermeneutico volto a limitarne l'ambito di applicazione ed a considerarlo solo uno dei tanti possibili (e concretamente perseguibili) modelli di previdenza privata. Distinguendosi, quindi, tra "previdenza complementare", regolata dalle restrittive disposizioni dei recenti provvedimenti di riforma, che si affianca a quella pubblica, recependone quasi le logiche, e "previdenza privata" propriamente detta, per la quale permangono come principali referenti normativi i vecchi artt. 2117 e 2123 c.c. (per un tale orientamento cfr. Ciocca 1996, 322, e Cinelli 1996, 50) ne deriverebbe che anche dopo il d.lgs. n. 124/1993 ulteriori e diverse forme previdenziali d'origine privato — collettiva possono essere istituite, senza dover essere obbligatoriamente ricomprese nelle previsioni sui fondi pensionistici complementari, ma senza poter godere, in questo caso, dei rilevanti benefici, soprattutto di ordine fiscale, per questi previsti (Sul trattamento tributario dei fondi pensionistici complementari cfr. ora d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 47, emanato in attuazione dell'art. 3, l. 13 maggio 1999, n. 133). Come a dire che nei confronti dell'autonomia collettiva il legislatore continuerebbe a muoversi secondo il tradizionale approccio non direttamente impositivo ma meramente promozionale, stabilendo non un obbligo quanto un onere di conformazione al modello di previdenza complementare legislativamente definito (sembra questa, peraltro, la *ratio decidendi* anche di Corte Cost. n. 393/2000).

Il tentativo è generoso ma sembra difficilmente percorribile, poiché al momento attuale non sembra esservi spazio per una previdenza privata "atipica"; la previdenza privata, infatti, (il c.d. secondo pilastro) o è "complementare" ex d.lgs. n. 124/1993 o non può legittimamente esistere.

Non sembra essersi posta adeguata attenzione, infatti, sulla pesante blindatura del sistema operata in forza della funzione "costitutiva" attribuita all'autorizzazione obbligatoria della Commissione di Vigilanza, vera e propria *Authority* del settore, dotata di poteri conformativi amplissimi su tutta l'attività dei fondi pensione (compresa l'autonomia collettiva quale fonte istitutiva degli stessi) con conseguente comminazione ex art. 18-bis, d.lgs. n. 124/1993 di sanzioni penali a "chiunque esercita l'attività di cui all'art. 4 (costituzione dei fondi pensione, e quindi, ad esempio, raccolta delle adesioni e del risparmio, n.d.r.) senza l'autorizzazione del Ministro del Lavoro" (stigmatizza la sottoposizione di pattuizioni collettive ad una autorizzazione amministrativa Ciocca 1999, 122, per la quale "se la previdenza complementare è espressione della libertà sindacale e, per di più della volontà contrattuale, non si vede in che modo e per quale motivo essa debba essere sottoposta ad autorizzazione").

Ora, la previsione di sanzioni penali è tradizionale quanto inequivoco indice del massimo grado di imperatività/inderogabilità della norma giuridica, per cui qualsiasi eventuale atto o

La previdenza complementare in Italia

Giovanni Zampini

negozio con finalità di previdenza privata posto in essere al di fuori delle previsioni della normativa sulla previdenza complementare, di cui al d.lgs. n. 124/1993 e successive, numerose modifiche ed integrazioni (a parte, ovviamente, le polizze vita individuali e le altre numerose forme con finalità *lato sensu* previdenziali — assistenziali esistenti e disciplinate da specifiche leggi: società di mutuo soccorso, enti bilaterali, mutue sanitarie integrative, etc.), non potrà che risultare — in un approccio prettamente civilistico — che invalido: nullo per violazione di norma imperativa *ex art.* 1418 c.c., o, tutt'al più, annullabile (che scrive è consapevole della complessità dei rapporti intercorrenti tra la sanzione penale e l'invalidità negoziale: in questa sede non se ne può dar conto per ragioni di spazio).

L'impedimento — stante l'apparato sanzionatorio che assiste l'obbligo della autorizzazione — di qualunque manifestazione "spuria" ovvero "atipica" diversa dal modello previsto *ex d.lgs.* n. 124/1993, che viene a porsi come unico ed onnicomprensivo, rafforza ulteriormente i dubbi circa la conformità dell'attuale quadro normativo-istituzionale con il principio costituzionale di libertà di previdenza privata.

Bibliografia

- AA.VV.**, *Equità, efficienza e crescita: il futuro del welfare state* - Atti del VI seminario internazionale di Villa Mondragone, in *RPE*, 1994, fasc. 11 e 12.
- Alleva** (1979), *Automatismi e riassorbimenti salariali*, in *RGL*, I, 169 ss.
- Carinci F.** (2000), *Su alcuni quesiti potrebbe cadere la scure della Corte costituzionale*, in « Il Sole 24 Ore », 14 gennaio.
- Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu** (1998), *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, Utet.
- Cazzola G.**, *Le nuove pensioni degli italiani*, Bologna, Il Mulino.
- Cinelli M.** (a cura di), *Disciplina delle forme pensionistiche complementari (d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, come modificato ed integrato dal d.lgs. 30 dicembre 1993, n. 385)*. Commentario, in *NLCC*, 1995, 68.
- Cinelli M.**, *I problemi della previdenza complementare. L'adeguamento delle forme preesistenti alla disciplina di legge*, in *MGL*, 1997, 505.
- Ciocca G.**, *La libertà della previdenza privata*, Fermo, Trentatré Edizioni, 1996. (Il volume è ora edito anche da Giuffrè, 1999, con prefazione di Mattia Persiani).
- D'Antona M.**, *Diritto sindacale in trasformazione*, in D'Antona M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990.
- Dondi G. e Rondo A.**, *La sospesa erogazione di nuove pensioni di anzianità ex lege 438/1992 concerne anche la previdenza complementare privata?*, nota a Cass., 15 giugno 1995, n. 6771, in *GC*, 1996, I, 2375.
- Ferrera M.**, *Modelli di solidarietà*, Bologna, Il Mulino, 1993.
- Ferrera M.**, *Le trappole del welfare*, Bologna, Il Mulino, 1998.
- Ghezzi G. e Romagnoli U.**, *Il diritto sindacale*, Bologna, Zanichelli, 1985.
- Grandi M.**, *Previdenza integrativa e previdenza privata*, in *NGL*, 1989, n. 2, supplemento, 220; e in *DL*, 1990, I, 95.
- Ichino P.**, *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 1986.
- Irti N.**, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 1998.
- Miscione M.**, *La pensione di anzianità nel sistema retributivo*, in Cester C. (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Torino, Giappichelli, 1996, 101.
- Miscione M.**, *Il « riconoscimento reciproco » delle Casse edili dopo la legge Merloni*, in *DRI*, 1997, 2, 49.
- Miscione M.**, *Il sostegno al reddito degli enti bilaterali*, in *DPL*, 1997, 36, 2579.
- Miscione M.**, *Le prestazioni degli enti bilaterali quale onere per sgravi e fiscalizzazione*, in *DPL*, 1997, 46, 3343.
- Modigliani F.**, *Fondi pensione, l'Italia sbaglia strada*, in « Il Sole 24 Ore », 19 febbraio 1998.
- Pandolfo A.**, *Fondi pensione e investimento delle risorse*, in *RTDPC*, 1999, 866.
- Persiani M.**, *Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico*, in *ADL*, 1996, n. 3, 53.
- Persiani M.**, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *ADL*, 1998, n. 2, 311.
- Proia G.**, *La Corte Costituzionale e la previdenza complementare*, in *ADL*, 1995, n. 2, 176.
- Rodotà S.**, *Il tempo delle clausole generali*, in *RCDP*, 1987, 709.
- Sandulli P.**, *La contribuzione sulla previdenza complementare torna al legislatore?*, nota a Corte Cost., 8 settembre 1995, n. 421, in *MGL*, 1995, 535.
- Sandulli P.**, *Previdenza complementare*, in *DDP*, Sezione Commerciale, Torino, Utet, 1995, 243.
- Simi V.**, *Il pluralismo previdenziale secondo la Costituzione*, Milano, Angeli, 1986.
- Veneziani B.**, *La crisi del Welfare state e i mutamenti del diritto del lavoro in Italia*, in *RGL*, 1996, I, 69.

Previdenza, flessibilità e « nuovi lavori »: il part-time e le collaborazioni coordinate e continuative

Federico Bacchiega

Sommario

1. Premessa: cenni su flessibilità e previdenza. **2.** Previdenza e “nuovi lavori”. **3.** Il lavoro a tempo parziale. **3.1.** Aspetti previdenziali della disciplina previgente. **3.2.** La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale. **4.** La previdenza pubblica e il lavoro autonomo: le collaborazioni coordinate e continuative. **4.1.** Disciplina tributaria applicabile alle collaborazioni coordinate e continuative. **4.2.** Disciplina previdenziale applicabile alle collaborazioni coordinate e continuative.

1. Premessa: cenni su flessibilità e previdenza.

Nell'ambito di politiche del lavoro orientate sempre maggiormente alla questione della disoccupazione, le norme di carattere previdenziale vanno assumendo una crescente rilevanza. Questa stretta interdipendenza ha contribuito a delineare non solo un utilizzo della legislazione previdenziale funzionale a quella del lavoro, ma anche una sua “autonoma fisionomia” (Cinelli 2000, 71). Tale tendenza è recente e, anzi, nel tema lungamente dibattuto della flessibilità nel diritto del lavoro, l'aspetto previdenziale solo raramente ha ricoperto un ruolo centrale.

Il contributo che gli aspetti previdenziali possono fornire ai tentativi di flessibilizzazione dell'ordinamento è di difficile valutazione. Infatti, le istanze di flessibilità provenienti dal mercato del lavoro hanno influito in maniera sempre maggiore sugli assetti del sistema di previdenza pubblica, assumendo una varietà di forme e significati di difficile puntualizzazione (Giubboni 1999, 571 e, sinteticamente, 596). Un primo passo in questa direzione è quello di analizzare i dati normativi più recenti, che sono caratterizzati da particolare eterogeneità.

2. Previdenza e “nuovi lavori”.

La reazione del sistema previdenziale pubblico al diffondersi di nuove forme di occupazione si è sviluppata lungo diverse direttrici. Da un punto di vista, ha influito la crescente consapevolezza della rilevanza degli aspetti previdenziali per la riuscita di politiche del lavoro centrate sull'introduzione, o l'impulso ad una maggiore diffusione, di modelli di lavoro flessibili. Da un altro, si è manifestato un crescente interesse verso la ricomprensione all'interno del sistema di previdenza dei « nuovi lavoratori ».

Il primo dei due impulsi rilevati ha condotto allo sviluppo di percorsi in parallelo con il diritto del lavoro, nell'ambito di politiche attive dell'impiego, con il fine di stimolare la diffusione di modelli di lavoro maggiormente conformi all'evoluzione del mercato.

A fronte di alcuni provvedimenti che hanno il fine di intervenire per porre rimedio a situazioni di emergenza, per esempio dettata dagli alti livelli di disoccupazione, come per esempio la normativa riguardante i lavori socialmente utili, si distinguono altri provvedi-

**Previdenza, flessibilità
e « nuovi lavori »**
Federico Bacchiaga

menti dagli effetti maggiormente duraturi. In questo caso si hanno misure di carattere promozionale, sia attraverso la modulazione delle aliquote contributive, per esempio nei confronti dell'introduzione di modelli di lavoro ritenuti particolarmente interessanti dal punto di vista della creazione di occasioni occupazionali, sia con misure volte a rimuovere ostacoli, rappresentati dalla disciplina previdenziale vigente, alla diffusione di nuove forme di lavoro.

Una tipologia contrattuale per la quale il ruolo svolto dalla disciplina previdenziale è particolarmente influente è il contratto di lavoro a tempo parziale, anche in virtù della recente riforma della sua disciplina alla luce della Direttiva Comunitaria 97/81/CE.

Un'altra conseguenza dell'espansione delle forme di occupazione non tradizionali è la crescente inclusione nel sistema previdenziale dei lavoratori con contratti diversi da quello di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Il processo di universalizzazione della tutela offerta ha costituito uno dei perni della modernizzazione del sistema nel rispetto dei diritti sociali fondamentali posti *in primis* dalla Costituzione. Modernizzazione se non altro nel senso di un « salto di qualità del sistema » (Giubboni 1999, 575) e « progresso della tutela del lavoro » (Cinelli 2000, 55). Per la verità, tali scelte del sistema previdenziale pubblico hanno ricevuto iniziali critiche riguardanti l'aumento del costo del lavoro, nel timore che fra le cause di esse vi fosse una prevalenza delle esigenze di cassa sulla volontà di ampliare l'effettività, con specifiche disposizioni di legge, della norma programmatica volta ad assicurare ad ogni lavoratore adeguati mezzi nel caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria, contenuta nell'art. 38 della Costituzione (Tranquillo 1995, 69). Qui, naturalmente, il riferimento è al lavoro autonomo, e, più in particolare, al lavoro parasubordinato che, dal punto di vista previdenziale, vede come dato normativo principale la legge 335/1995, che ha fatto seguito all'art. 11 della legge 537/1993, rimasta praticamente inattuata.

3. Il lavoro a tempo parziale.

3.1. Aspetti previdenziali della disciplina vigente.

Che il sistema di protezione sociale abbia trovato sempre maggiori punti di contatto con il mercato del lavoro (1), in particolare con interventi volti a determinare conseguenze all'interno di esso, nel tentativo di contrastare gli alti livelli di disoccupazione, risulta evidente già dagli anni ottanta (Renga 2000). A questa interazione fra i due sistemi si può ricondurre anche la regolazione normativa del contratto part-time avvenuta con la legge 863/1984, nella quale la disciplina previdenziale ha sicuramente giocato un ruolo fondamentale, prima di tutto come manifestazione della volontà del legislatore (2) di incentivazione mediante una riduzione del costo del lavoro con la tecnica della modulazione dell'aliquota contributiva o dello sgravio e, in ultimo, nella determinazione dell'efficacia della politica occupazionale relativa a tale fattispecie contrattuale (Cinelli 2000, 53). Il ruolo fondamentale svolto dai profili di disciplina previdenziale applicabili al contratto risulta evidente anche dall'osservazione della tecnica di incentivazione per il contratto a tempo parziale utilizzata dal legislatore. Restando all'ambito degli incentivi economici, infatti, questi si sono sviluppate in direzioni che presentano diversi punti di contatto con la disciplina previdenziale. È il caso degli incentivi riconosciuti per contratti a tempo parziale « stipulati ad incremento degli organici esistenti », consistenti in riduzioni delle aliquote contributive, sia nell'art. 7 della legge 451/1994 che nell'art. 13 della legge 196/1997, seppure attraverso percorsi incentivanti parzialmente differenti (cfr. Russo, Tiraboschi 2000) (3). Ancora, riguardano l'ambito previdenziale gli schemi incentivanti che coniugano la trasformazione

note

(1) Per una sintetica esemplificazione di come il sistema previdenziale dovrebbe operare, per non creare contrasti con le dinamiche del mercato del lavoro relativamente all'obiettivo della riduzione di alti tassi di disoccupazione, si veda la Com (97) 102 del 12 marzo 1997, « *Modernizzare e migliorare la protezione sociale nell'Unione Europea* ».

(2) Il part-time sarebbe una forma di lavoro da incentivare e promuovere « di per sé », in virtù di considerazioni sia in ottica di *job-creation* che di generalizzata riduzione dell'orario di lavoro (cfr. Giubboni 2000, 582).

(3) Gli incentivi di carattere economico previsti dalla legge 451/1994 non sono, in realtà, mai stati messi in atto a causa della mancata emanazione del relativo decreto ministeriale. Il percorso di incentivazione al tempo parziale delineato da questa legge è stato poi abbandonato proprio in seguito all'emanazione dell'art. 13 della legge 196/1997, in primo luogo a causa di una discordanza rispetto alle norme comunitarie in materia di concorrenza e di aiuti di stato.

di un contratto di un lavoratore, avente i requisiti per una pensione di anzianità a norma della legge 335/1995, a tempo pieno in uno a tempo parziale, con contestuale assunzione, per mezzo delle ore lasciate dal lavoratore anziano, di un giovane (c.d. staffetta giovani-anziani). Tali schemi hanno subito un'evoluzione attraverso le previsioni di vari provvedimenti legislativi: per prima la legge 602/1996 (Legge Finanziaria del 1997), poi l'art. 13 della legge 196/1997, infine la recente riproposizione da parte della legge 144/1999 (4) da interpretarsi come tentativo di rilancio in seguito allo scarso successo fino a quel momento ottenuto. Se tali provvedimenti hanno portato ad un'incentivazione "in positivo" della tipologia contrattuale, anche i tentativi del legislatore di ridurre le norme causa di ostacolo alla diffusione di essa hanno toccato in maniera decisiva l'ambito previdenziale. Un esempio per tutti: solo nel 1996, precisamente con l'art. 2, comma 10, della legge 608/1996 (5), si è avuta l'eliminazione di quel fortissimo disincentivo economico dato dal maggiore costo di due contratti a tempo parziale rispetto ad uno a tempo pieno (Massi 2000, III).

Accanto a questi provvedimenti di incentivazione, anche alcune disposizioni, contenute ai commi 17 e 19 dell'art. 5, legge 863/1984, seppur non rientranti fra le disposizioni di diretta incentivazione alla diffusione della tipologia contrattuale, differenziavano la disciplina previdenziale applicabile al lavoratore a tempo parziale in alcuni particolari settori, caratterizzati o dallo svolgimento di attività ad orario ridotto o dalla previsione di salari medi convenzionali, evidentemente ritenuti dal legislatore potenziale terreno di diffusione per il par-time. In questi casi si applicava un limite minimo giornaliero di retribuzione inferiore, determinato tramite l'applicazione di una minore aliquota percentuale all'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo lavoratori dipendenti. Più precisamente, il comma 16 dell'articolo 5 prevedeva l'applicazione di un'aliquota percentuale del 5 per cento all'importo suddetto per quei settori indicati al comma 17 (6). Il comma 19 prevedeva, invece, una minore agevolazione contributiva, consistente nell'applicazione di una percentuale del 5 per cento sempre rispetto al trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo lavoratori dipendenti per quei lavoratori nei confronti dei quali sono stabiliti salari medi convenzionali.

Il minor carico previdenziale previsto per i lavoratori operanti in questi settori trovava spiegazione in alcune particolarità riscontrabili nei settori lavorativi indicati al suddetto comma 17 o, comunque, per il comma 19, nella presenza di salari medi convenzionali. In particolare, in tali settori la percentuale di lavoratori impiegati ad orario ridotto è elevata, e, infatti, la condizione per l'applicazione del limite minimo giornaliero di retribuzione inferiore è il mancato superamento delle quattro ore giornaliere. Nel dettare le norme in esame, inoltre, il legislatore aveva tenuto in considerazione l'importanza di particolari funzioni sociali svolte da alcuni operatori di questi settori e il fatto che molti datori di lavoro ivi operanti prevedono quale forma giuridica l'organizzazione senza scopo di lucro o cooperativa, traendo quindi livelli di redditività particolarmente ridotti dalle loro attività.

3.2. La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale.

Recentemente, il legislatore ha ridisciplinato la materia tentando di adeguare la normativa interna a quella di livello europeo, in ottemperanza alla Direttiva 97/81/CE, relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso da Unice, Ceep e Ces (sulla dimensione europea della normativa in parola si veda Biagi 2000). La trasposizione della Direttiva, ha, fra l'altro, fornito un'occasione al legislatore per cercare di rilanciare questa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (7), anche in considerazione della

(4) Art. 45 della legge 144/1999 delega al Governo, nell'ambito della riforma degli incentivi all'occupazione: « l'adozione di norme, anche di natura previdenziale, che agevolino l'utilizzo di contratti a tempo parziale da parte dei lavoratori anziani, al fine di contribuire alla crescita dell'occupazione giovanile anche attraverso il ricorso a tale tipologia contrattuale ».

(5) Vedila in *DPL*, 1996, 49, 3514.

(6) Quelli dell'istruzione scolare e prescolare non statale, dell'assistenza sociale svolta anche da associazioni pubbliche di assistenza e beneficenza, delle attività di culto, assistenza domiciliare, del personale ausiliario delle attività di credito, dei servizi di pulizia, i proprietari di fabbricati relativamente al personale addetto alla pulizia, oltre ai giornalisti con qualifica di professionista o di pubblicitaria, con la qualifica di collaboratore o corrispondente (comunque con orario inferiore alle quattro ore giornaliere).

(7) L'introduzione del contratto di lavoro a tempo parziale nell'ordinamento italiano è avvenuta senz'altro con la finalità di incentivare e sostenere l'occupazione, come dimostrato dal fatto che il D. L. 30 ottobre 1984, n. 726, si

**Previdenza, flessibilità
e « nuovi lavori »**
Federico Bacchiaga

scarsa *performance* occupazionale raggiunta da essa in confronto con altri paesi europei, e in particolare nordeuropei. Altri due motivi hanno spinto ad un rilancio dello strumento contrattuale in esame. Innanzitutto, le sempre maggiori influenze europee verso una rimodulazione dell'orario di lavoro (8), che coinvolgono il sistema previdenziale soprattutto nel caso della gestione di situazioni di crisi aziendale (Giubboni 2000, 582) e di patti solidaristici fra generazioni. Inoltre, la rispondenza dello strumento contrattuale alle politiche comunitarie, in particolare in materia di flessibilità e di modernizzazione di mercato del lavoro coniugata con l'esigenza di tutele per i lavoratori (*adaptability*).

Il legislatore, quindi, adottando un approccio alla materia ispirato a queste finalità, ha rilanciato gli incentivi economici, pur dovendo adeguarsi in maniera sempre maggiore ai rilevanti vincoli comunitari in materia di sostegno finanziario all'occupazione. Il recente provvedimento in parola, quindi, non abbandona la tecnica di incentivazione volta a delineare un doppio binario di incentivi, sia di carattere economico che normativo.

La nuova disciplina del d.lgs. 61/2000, all'art. 5, così come quella previgente, dispone sugli incentivi economici al tempo parziale tramite rinvio ad un decreto ministeriale, che è stato emanato in data 12 aprile 2000, ma la cui entrata in vigore è avvenuta il 3 giugno 2000, con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. In particolare, la riduzione delle aliquote contributive, sempre subordinate ad assunzioni « ad incremento degli organici esistenti calcolati in riferimento alla media degli occupati nei dodici mesi precedenti la stipula dei predetti contratti », sarà possibile per quelle avvenute dal 3 giugno (data di entrata in vigore del decreto summenzionato) alla fine dell'anno, in seguito all'avvenuta autorizzazione di proroga concessa dalla Comunità Europea. Infatti, lo stesso D.Lgs. 61/2000, nel prevedere i benefici contributivi per i contratti a tempo parziale stipulati fra 3 e 30 giugno 2000, prevedeva, all'art. 1, comma 2, la subordinazione dell'estensione fino al 31 dicembre 2000 « all'autorizzazione della Commissione delle Comunità Europee ». L'agevolazione contributiva consiste nella riduzione triennale dell'aliquota per l'assicurazione generale obbligatoria Invalidità, Vecchiaia, Superstiti a carico del datore di lavoro. La riduzione è differenziata a seconda dell'orario di lavoro settimanale e l'aliquota ammonta, quindi, al 7 per cento per uno compreso fra 20 e 24 ore, al 10 per cento fra 24 e 28 e al 13 per cento fra 28 e 32. È stato poi posto un "tetto" al numero massimo di contratti part-time per i quali è possibile ottenere l'agevolazione in esame: il 20 per cento per la fascia fino a 250 addetti, facendo comunque salva la possibilità di instaurare in ogni caso almeno un contratto agevolato ai sensi del decreto; il 10 per cento per la fascia compresa fra 251 e 1000 addetti e il 2 per cento in caso di più di 1000 addetti.

Se, quindi, il legislatore rilancia gli incentivi di carattere economico, con una maggiore uniformazione alle regole dettate in sede comunitaria in materia di aiuti di stato, venendo ora alla disciplina previdenziale applicabile alla generalità dei rapporti a tempo parziale, va precisato che questa non è stata modificata in maniera sostanziale dall'intervento del legislatore, come si può leggere nella Relazione al Decreto in merito all'articolo 9 (9), il cui titolo è, appunto, « Disciplina previdenziale ». D'altronde ciò era facilmente prevedibile, osservando che nella Direttiva 97/81/CE vi è una pressoché totale assenza di disposizioni in materia previdenziale.

Come nel caso dell'art. 5 della legge 863/1984, l'art. 9 del D.Lgs. 61/2000 dispone in merito alla retribuzione minima imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali, agli assegni per il nucleo familiare, alla determinazione dei premi per l'assicurazione contro gli infortuni e ai criteri per il calcolo dell'ammontare del trattamento pensionistico.

Per quanto riguarda la retribuzione minima imponibile da confrontare con la retribuzione oraria effettiva del lavoratore a tempo parziale nel calcolo dell'ammontare dei contributi previdenziali, la nuova disciplina non comporta modifiche sostanziali. Infatti, si ha la previsione del criterio del riproporzionamento del minimale contributivo rispetto all'orario

note

intitolava « Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali ». Anche l'utilizzo dello strumento del Decreto Legge si giustifica con l'emergenza occupazionale caratterizzante il periodo dell'introduzione, a sottolineare i profili di incentivazione dell'occupazione tenuti presenti dal legislatore.

(8) Un riferimento alla « riduzione o rimodulazione delle aliquote contributive in funzione dell'entità della riduzione o della rimodulazione dell'orario di lavoro determinato contrattualmente » è contenuto già nell'art. 13 della legge 196/1997.

(9) In merito all'art. 9 del D.Lgs. 61/2000 la Relazione al Decreto riporta che si tratta di « una riscrittura meramente formale della disciplina previgente ». In realtà verrà posto in evidenza, in seguito, come non si possa parlare di « riscrittura meramente formale », anche se la disciplina previdenziale applicabile alla generalità dei rapporti part-time non ha subito modifiche.

effettivamente svolto, per mezzo della divisione dell'importo, ottenuto dalla moltiplicazione del minimale giornaliero per il numero di giornate della settimana, per il numero delle ore settimanali dell'orario normale previsto dal contratto collettivo nazionale per i lavoratori a tempo pieno (10). Tale meccanismo di riproporzionamento è stato perfezionato solamente con la previsione del Decreto Legge 28 marzo 1989, n. 110 (11) e con la sostituzione del comma 5 dell'art. 5 da parte del comma 4 dell'art. 1 del Decreto Legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella Legge 7 dicembre 1989, n. 389. Già l'art. 5 della legge 863/1984 aveva fatto segnare un importante passo nella costruzione di una disciplina previdenziale *ad hoc* per il lavoratore a tempo parziale, con la previsione di un frazionamento del minimo in base alle ore effettivamente prestate. Prima di essa si applicava, infatti, una disciplina di sicuro sfavore (De Cristofaro 1992, 437; Brollo 1991, 261), consistente nell'applicazione del minimale contributivo calcolato su base giornaliera, come per la generalità dei lavoratori, stante l'assenza di un apposito procedimento di determinazione del minimale contributivo. In particolare, la penalizzazione economica derivante dalla mancata applicazione di una frazionabilità oraria del minimale colpiva i part-timers orizzontali, la cui retribuzione, nella maggior parte dei casi, non raggiunge, a causa del minor numero di ore lavorate rispetto al lavoratore a tempo pieno, il limite minimo calcolato su base giornaliera. Al contrario, nulla cambiava per il part-timer verticale, avente un impegno orario giornaliero medesimo, o comunque prossimo, rispetto a quello di un lavoratore a tempo pieno. Proprio la penalizzazione in termini di costo del lavoro per i part-timers orizzontali ha portato a sollevare una questione di legittimità costituzionale (12). Precisamente, la Corte Costituzionale (13) ha dichiarato l'infondatezza della questione riguardante un presunto contrasto fra il principio di uguaglianza (art. 3 Costituzione) e l'impossibilità di raggiugnere il limite minimo di retribuzione giornaliera per prestazioni di durata inferiore rispetto al normale orario giornaliero di lavoro, con la giustificazione del principio costituzionale (art. 2 e 38 Costituzione) che vede nella solidarietà fra lavoratori il fondamento della tutela previdenziale pubblica.

Se la legge 863/1984, con l'art. 5, ha introdotto la frazionabilità oraria del minimo, tale disciplina non conduceva ancora, in un primo tempo, a una parità nel calcolo dei contributi fra part-timers orizzontali e verticali. Infatti, la previsione che la "retribuzione minima oraria (...) è pari ad un sesto del minimale giornaliero di cui all'art. 7 del D. L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638" comportava un evidente sfavore per quei rapporti di lavoro a tempo parziale che implicano un orario giornaliero superiore a sei ore. Infatti, con l'applicazione di questi criteri il minimale di un lavoratore a tempo parziale con orario superiore alle sei ore veniva ad essere superiore a quello di un lavoratore a tempo pieno con il medesimo numero di ore lavorate nella giornata (14).

La riduzione delle differenze esistenti nel calcolo fra i due tipi di lavoro a tempo parziale avviene, quindi, solamente con la previsione del Decreto Legge 28 marzo 1989, n. 110 (15) e con la sostituzione del comma 5 dell'art. 5 da parte del comma 4 dell'art. 1 del Decreto Legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella Legge 7 dicembre 1989, n. 389. Il metodo di

note

(10) Per la disciplina della determinazione della contribuzione previdenziale minima in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, si veda Papaleoni, 2000, 234.

(11) L'art. 1 di tale decreto è stato ripresentato nel d. legge 196/1989, nel d. legge 279/1989, nel d. legge 338/1989, che è infine stato convertito appunto nella suddetta legge 389/1989.

(12) Detta questione di legittimità costituzionale è stata sollevata, per esempio, dalla Pretura di Sanremo con sentenza del 2 febbraio 1982, in *GC*, 1982, 1107, ma anche dalla Pretura di Cagliari con sentenza del 10 marzo 1982, in *GC*, 1982, II, 1556, oltre che Pretura di Parma, sentenze del 6 maggio 1980 e 8 maggio 1980, in *DL*, 1981, II, 191. In senso contrario si veda la sentenza del Tribunale di Modena del 16 gennaio 1982, in *RGL* 1983, III, 136, secondo il quale non viene violato né il principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione né il principio di proporzionalità della retribuzione ex art. 36 della Costituzione. Dello stesso orientamento è la sentenza del 22 aprile 1981 del Tribunale di Pordenone, in *RIDL*, 1982, II, 608.

Per una ricognizione completa delle posizioni in relazione all'infrazionabilità oraria Amato, Vaccaro 1991, 82.

(13) Con sentenza n. 835 del 21 luglio 1988 e n. 1157 del 29 dicembre 1988, in cui si richiama anche l'orientamento della Corte di Cassazione con richiamo alla sentenza n. 5910 del 1987.

(14) Bisogna considerare, comunque, le pronunce giurisprudenziali che statuiscono l'applicazione del minimale orario, determinato ex art. 5 del D. L. 30 ottobre 1984 n. 726, convertito nella legge n. 863/1984, solo nel caso in cui questo sia più favorevole rispetto al minimo giornaliero. A proposito, si veda Cass. sez. Lavoro, 26 febbraio 1993, n. 2404, in *LPO*, 1994, 1052 e, più di recente, Cass. Sez. Lavoro, 6 luglio 2000, n. 9031.

(15) L'art. 1 di tale decreto è stato ripresentato nel d. legge 196/1989, nel d. legge 279/1989, nel d. legge 338/1989, che è infine stato convertito appunto nella suddetta legge 389/1989.

**Previdenza, flessibilità
e « nuovi lavori »**
Federico Bacchiaga

determinazione del limite minimo di retribuzione introdotto è quello oggi previsto anche dall'art. 9 del D.Lgs. 61/2000 (16), e completa il percorso legislativo volto all'adeguamento proporzionale, perlomeno in materia di minimale contributivo, della normativa previdenziale al lavoro a tempo parziale.

Il medesimo criterio di calcolo per la determinazione del minimo si applica anche per la retribuzione da valere ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'art. 3, comma 9. Questa è la conseguenza della previsione dell'art. 2, comma 10, legge 608/1996, norma che realizza una riduzione del carico previdenziale del lavoro a tempo parziale e che può essere letta come incentivazione economica di esso, anche se, in verità, realizza semplicemente una parificazione, in termini di costo assicurativo e previdenziale, della prestazione a tempo parziale rispetto a quella a tempo pieno, rimediando alla nota differenziazione, negativa per il part-time, che si aveva con la legge 863/1984.

Anche per quanto riguarda gli assegni familiari, il secondo comma dell'art. 9 riprende le disposizioni dell'art. 5 della legge 863/1984, commi 6, 7 e 8. Viene quindi ribadito che il criterio di natura temporale che dà diritto a ricevere l'assegno in misura intera è quella di effettuare una prestazione lavorativa di almeno 24 ore settimanali, altrimenti si ha il diritto di ricevere tanti assegni giornalieri quante sono le giornate di lavoro effettivamente prestate, qualunque sia il numero di ore lavorate per ognuna di esse. E' da mettere in evidenza che il legislatore non ha previsto, con la nuova disciplina del lavoro a tempo parziale, un limite minimo di ore lavorate al giorno per il diritto a percepire l'assegno giornaliero. Rimane, quindi, la possibilità che si verifichi una disparità fra lavoratori che, in realtà, eseguono lo stesso numero di ore al mese, dato che l'adeguamento proporzionale della prestazione erogata avviene solamente nell'arco di tempo mensile, mentre a livello giornaliero basta un'ora lavorata per ottenere il diritto a ricevere l'assegno giornaliero. In altre parole, viene confermata una normativa che favorisce, in materia di assegni familiari, le forme di part-time orizzontale.

Venendo alle modalità di determinazione dell'entità della prestazione contributiva, dispone il comma 4 dell'art. 9 che, in caso di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale e viceversa, si computa per intero l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo pieno e, e proporzionalmente all'orario effettivamente svolto l'anzianità inerente ai periodi di lavoro a tempo parziale. La lettera della norma, sia di quella abrogata che della novella, è importante, in particolar modo nella formulazione "ai fini della determinazione dell'ammontare del trattamento di pensione". Tale previsione, infatti, incide, sulla base della formulazione letterale, solamente su uno dei due elementi determinanti l'entità della prestazione contributiva (17), cioè l'anzianità contributiva, e, più precisamente, su questa non in quanto diritto a percepire la pensione, ma ai fini della misura di questa che entra nel calcolo dell'importo della pensione. È evidente come la mancanza di previsioni riguardanti l'altro componente del trattamento di pensione, cioè la retribuzione pensionabile, comporta un certo sfavore nel calcolo della pensione per chi abbia intenzione di trasformare il proprio rapporto in uno a tempo parziale in prossimità del suo ritiro (cfr. Cinelli 1986, 68 ss.; Brollo 1991, 275 ss.). È da sottolineare la difformità di tale assenza di previsione rispetto a schemi incentivanti studiati dal legislatore proprio in funzione di una riduzione delle ore lavorate da parte di lavoratori vicini all'uscita dal mercato del lavoro a favore di giovani (c.d. staffetta giovani-anziani e, in generale, schemi rientranti nella "solidarietà espansiva"). Parimenti, è da evidenziare che vi è stata anche una lettura dottrinale della norma in esame che sottolinea effetti anche sul parametro della retribuzione che entra nel calcolo della pensione (cfr. Dui 1986, 172 ss., ripreso anche in Dui 1989, 145 ss., tesi criticata da Cinelli 1989, 71). Tale tesi è, fra l'altro, ripresa anche dalla Circolare Inps 53631 del 24 dicembre 1986 e confermata indirettamente dalla legge 554/1998, recante disposizioni in merito al part-time

note

(16) Considerando i minimali di retribuzione giornaliera rivalutati per l'anno 2000, ai sensi della legge 26 settembre 1981, n. 537, e tenuto conto della disposizione contenuta nell'articolo 1, comma 2, del D. L. 338/1989, convertito nella legge 389/1989, che prevede quale limite minimo per essi la misura del 9,5 per cento dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, e che porta, quindi, ad un minimale giornaliero che non può essere inferiore a 68.552 lire, si ha, nell'ipotesi di orario normale di 40 ore settimanali, un minimale orario di 10.283 lire, ottenuto moltiplicando detto minimo giornaliero per il numero di giornate (normalmente 6), e dividendolo per il numero di ore settimanali, nell'ipotesi appunto 40.

(17) I due elementi sono, in un sistema retributivo quale quello riguardante i soggetti assicurati precedentemente al 1 gennaio 1996, la retribuzione pensionabile e l'anzianità contributiva.

nel settore pubblico e si basa sul presupposto che un periodo di lavoro a tempo parziale deve comportare il medesimo effetto sul trattamento pensionistico in qualsiasi momento della vita lavorativa si collochi, e, nel caso concreto, non deve costituire la ragione di un peggioramento a causa dello svolgimento al termine della carriera. Per questo motivo, a fronte della contrazione dell'anzianità a causa della trasformazione del rapporto, vi è da registrare un automatico adeguamento dell'altro parametro, la retribuzione, che deve rimanere la medesima (per approfondimento di questa tesi si veda Brolo 1991, 278-279 e, per gli aspetti tecnici del calcolo, con esemplificazione del fatto che la contrazione dell'anzianità contributiva incide positivamente sulla retribuzione pensionabile, Sica 1999, 2365). In questo caso, anche nell'interpretazione operata dall'Inps, prevale, quindi, sul dato letterale della norma la volontà del legislatore di favorire il ricorso al part-time.

Un'altra parte della formulazione letterale della norma, e, precisamente quella che recita « nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale e viceversa », richiede alcune precisazioni, soprattutto alla luce delle pronunce giurisprudenziali in merito. Ad alcuni primi orientamenti, sia dottrinali (Cinelli 1986, 77; *contra* Carbone 1985, 295 ss.) che da parte dell'ente previdenziale con la Circolare n. 53631 del 24 dicembre 1986, volti all'interpretazione letterale nel senso di un'applicazione solo nel caso di trasformazione del rapporto, bisogna contrapporre la sentenza n. 202 del 24-28 maggio 1999 della Corte Costituzionale, che riprende anche una recente pronuncia in materia di Cass. Sez. Lavoro, 18 novembre 1997, n. 11482. In tal sentenza la Corte ha ritenuto applicabile la disciplina dell'art. 5, comma 11 della legge 863/1984 a tutti i rapporti di lavoro a tempo parziale, e non solo a quelli trasformati. L'interpretazione in questione si basa sulla volontà del legislatore di sostenere ed incrementare i livelli occupazionali e di favorire il ricorso a strumenti flessibili, quali sono anche i rapporti nati a tempo parziale e destinati a rimanere tali. Se questa è la *ratio* seguita dal legislatore con l'introduzione della disciplina del lavoro a tempo parziale, il proporzionamento del periodo di riferimento della retribuzione all'orario che viene in effetti svolto dal lavoratore non può essere solamente limitata ai casi di trasformazione. Anche in questo caso si ha un'interpretazione che supera il dato letterale della norma richiamando la volontà del legislatore, della quale si veda una conferma anche nella Legge 5 febbraio 1999, n. 25 di delega per attuare la direttiva comunitaria 97/81/CE.

Proprio il fatto che anche la legge delega abbia ribadito la volontà di incentivazione alla diffusione del contratto a tempo parziale, unito alla citata pronuncia giurisprudenziale, poteva forse permettere al legislatore delegato di fare un'eccezione alla riscrittura meramente formale della disciplina previdenziale anche per il calcolo della prestazione contributiva, arrivando a sancire quella che è ormai una consolidata interpretazione della norma (18).

Se i quattro commi dell'art. 9 analizzati ripropongono pedissequamente la disciplina previdenziale previgente, bisogna tuttavia precisare che alcune conseguenze, in materia di minimali contributivi applicabili, trattata dal primo comma dell'art. 9, derivano dall'abrogazione dell'art. 5 della legge 863/1984 ex art. 11 del D. Lgs. 61/2000. Infatti, nella nuova disciplina non si ritrova l'applicabilità dei limiti minimi di retribuzione inferiori per i lavoratori di particolari settori (19), che venivano indicati al comma 17 e al comma 19 dello stesso art. 5. Il legislatore, quindi, non ripropone le agevolazioni contributive sopra riportate, rischiando di provocare un aumento del costo del lavoro (20) che, seppure limitato ad alcuni, circoscritti settori, non asseconda la volontà di incentivare tale forma di impiego e di ampliare gli strumenti flessibili, soprattutto in particolare settori dove, forse, questi vengono ad assumere una maggiore rilevanza.

note

(18) Tanto più che con la sentenza 2 febbraio 1995, n. 151 la Corte di Cassazione si è pronunciata per l'applicabilità della norma anche per rapporti la cui trasformazione è avvenuta precedentemente all'entrata in vigore della legge 863/1984, cioè il 6 gennaio 1985, nel caso in cui riguardi periodi di lavoro a tempo parziale successivi a tale data.

(19) Il limite minimo a fini contributivi era fissato nella misura del 4 per cento dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensione lavoratori dipendenti per i lavoratori indicati al comma 17, e nel 5 per cento per quanto riguarda quelli indicati al comma 19. L'agevolazione contributiva prevede un notevole abbassamento rispetto al limite minimo di retribuzione giornaliera per la generalità dei lavoratori, consistente nel 9,5 per cento del predetto trattamento minimo mensile di pensione, a norma del D. L. 338/1989, convertito nella legge 389/1989.

(20) Per i settori del comma 17 si passerebbe da un minimo, calcolato con i criteri dell'art. 5 della legge 863/1984, di 28.864 lire ad uno di 68.552 lire, applicabile alla generalità dei lavoratori a tempo parziale (v. *supra*, nota 16). Per i settori di cui al comma 19 della legge del 1984 si passa da un minimale di 36.080 lire ad uno di 68.552.

**Previdenza, flessibilità
e « nuovi lavori »**
Federico Bacchiaga

Per avere un quadro chiaro degli effetti sul costo del lavoro della mancata riproposizione delle norme in esame, è comunque necessario attendere l'opera interpretativa in seguito all'abrogazione dell'art. 5. Infatti, la Circolare del Ministero del Lavoro n. 23 del 14 aprile 2000, a cui hanno fatto seguito le disposizioni previdenziali fornite dall'Inps con le circolari n. 100 del 22 maggio 2000 e 123 del 27 giugno 2000, ha disposto per quanto riguarda una parte dei lavoratori che beneficino delle agevolazioni contributive in parola, cioè i lavoratori soci di società e di enti cooperativi e loro organismi associati, soggetti alle norme del D.P.R. 602/1970 (21). La circolare richiama l'articolo 1, terzo comma, del D. L. 402/1981, convertito nella Legge 26 settembre 1981, n. 537, che prevede una retribuzione minima fissa, che viene rivalutata ai sensi della legge 160/1975. L'applicazione di tale norma provoca un innalzamento del minimale contributivo molto più contenuto rispetto all'ipotesi di applicazione del comma 1 dell'art. 9 anche per questi lavoratori: infatti ammonterebbe a 38.070 lire, rispetto alle 68.552 derivanti dall'applicazione del comma 1.

Più che la particolare disposizione, che, comunque, riguarda un numero considerevole di lavoratori, rileva un'affermazione di carattere generale contenuta nella suddetta circolare. Infatti, questa dispone l'inapplicabilità dell'art. 1, comma 2, della Legge 7 dicembre 1989, n. 389, in quanto norma generale rivolta ai lavoratori dipendenti e non a categorie speciali se non in mancanza di apposita disciplina. Tale interpretazione, soprattutto se venisse adottato come criterio per tutte le precisazioni riguardanti i lavoratori precedentemente rientranti nelle agevolazioni contributive, stempera l'effettività del rischio di un aumento del costo del lavoro. E che tale sia il criterio interpretativo adottato risulta anche dalla disposizione della circolare ministeriale riguardante l'interpretazione del comma 19 dell'art. 5 della legge 863/1984, "letto in chiave abrogativa di parte dell'art. 7, comma 1, del D. L. 463/1983", laddove si dispone in merito alla misura minima giornaliera dei salari medi convenzionali (Bianchi, Maccarone 2000), e la cui abrogazione, quindi, non comporta una reviviscenza di questa precedente norma.

4. La previdenza pubblica e il lavoro autonomo: le collaborazioni coordinate e continuative.

La riforma del sistema previdenziale del 1995 segna indubbiamente il provvedimento cardine dell'espansione del sistema di previdenza pubblica oltre il lavoro subordinato a tempo indeterminato. È infatti questa la legge che detta le indicazioni per l'adeguamento della tutela pubblica al processo di pluralizzazione dei lavori, sulla base dell'armonizzazione fra i diversi regimi pensionistici. Proprio nel dettare tali linee guida, il legislatore mette in relazione le istanze poste dalla flessibilità, nei molteplici significati e forme sottolineati, con una funzione distintiva caratterizzante la previdenza: quella di riuscire a fornire una tutela generalizzata a chiunque compie una prestazione di lavoro, in qualsiasi forma e con qualsiasi legame contrattuale (22). Tuttavia, rimangono ancora ostacoli alla realizzazione di questo principio. Il principale risiede nell'estrema frammentazione caratterizzante il sistema previdenziale, che provoca una limitazione alla mobilità fra lavori, a causa di difficili processi di ricongiunzione della contribuzione (Giubboni 1999, 577). Inoltre, alcune perplessità possono essere sollevate, una volta stabilito l'*an* della tutela anche per forme diverse dal lavoro subordinato a tempo indeterminato, dal dibattito sul *quantum* di tutela estendibile a queste. In quest'ultimo caso si riaffacciano dubbi riguardanti la strumentalità del principio di universalizzazione della tutela nei confronti delle pressanti esigenze di cassa, perplessità avanzate anche nel caso delle previsioni riguardanti i titolari di redditi da collaborazioni coordinate e continuative (Giubboni 1999, 575).

Proprio questi ultimi sono stati i primi soggetti coinvolti da tale processo. Già a partire del 1993 la previdenza pubblica ha incanalato la propria opera di espansione in tale direzione, con l'art. 11 della legge 537/93, il quale non ha però avuto effettivo seguito. L'allargamento

note

(21) Altre disposizioni riguardano gli equipaggi delle navi da pesca soggetti alla legge n. 413 del 26 luglio 1984, i soci delle cooperative della piccola pesca e i pescatori della piccola pesca marittima e delle acque interne di cui alla legge n. 250 del 13 marzo 1958 e i lavoratori a domicilio.

(22) E, forse, in futuro, anche nei confronti di prestazioni svolte senza alcun legame di natura contrattuale, stante il riferimento contenuto nel D.Lgs. 565/1996 all'istituzione di un Fondo previdenziale per lavori di cura non retribuiti e svolti all'interno del nucleo familiare. L'attenzione verso il lavoro non retribuito, in particolare femminile, è del resto viva anche nella riforma del 1995, con la delega, prevista al comma 33, per l'armonizzazione della Gestione « mutualità pensioni », istituita dall'Inps nel 1963 a favore delle casalinghe.

previsto dall'art. 2 della legge 335/95 è comunque più ampio: il comma 25 delega il Governo a emanare norme per la tutela previdenziale dei liberi professionisti tenuti ad iscriversi ad appositi albi o elenchi. Tale comma opera, in maniera complementare con le disposizioni del comma successivo, con il fine di ricomprendere tutte le forme di lavoro autonomo. Infatti, il comma 26 prevede l'iscrizione presso un'apposita Gestione separata Inps di coloro che svolgono attività di lavoro autonomo per professione abituale, ancorché non esclusiva, oltre che i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Questi ultimi vengono individuati tramite il riferimento alla normativa tributaria, in particolare all'art. 49 del testo unico delle imposte sui redditi, comma 2. L'art. 27 del collegato alla Legge Finanziaria 2000, con la riqualificazione del rapporto in esame da un punto di vista fiscale a partire dal 1 gennaio 2001, costringe ad aggiornare questo riferimento. Infatti, i redditi provenienti da collaborazioni coordinate e continuative, a partire da tale data, verranno inseriti fra i redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente, di cui all'art. 47 del testo unico delle imposte sui redditi, con la previsione di una nuova ed apposita lettera, la *c)-bis*. Tale disposizione di carattere fiscale, oltre ad avere importanti conseguenze in questo ambito, ne comporta anche alcune riguardanti il regime previdenziale.

4.1. Disciplina tributaria applicabile alle collaborazioni coordinate e continuative

In ambito tributario, data la previsione dell'art. 48-*bis* del testo unico, che dispone che per la determinazione dei redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente si utilizzano i medesimi criteri di quelli da lavoro dipendente proprio, le variazioni di maggior rilievo si hanno per quanto riguarda la determinazione della base imponibile. In particolare, non si avrà più l'applicazione di una deduzione forfettaria variabile in base all'entità del reddito, e precisamente del 6 per cento fino al limite dei 40 milioni e del 5 per cento fino a quello dei cento milioni. Un'ulteriore particolarità derivante dalla nuova disciplina per le determinazioni dell'imponibile sarà l'esclusione di alcune somme: precisamente, quelle erogate alla generalità dei collaboratori per festività o ricorrenze e non superiori a 500.000 lire annue e quelle erogate a titolo di sussidio occasionale per particolari esigenze familiari, pur sotto la condizione che si tratti di cifre proporzionate all'evento posto in relazione. Anche le regole in materia di trasferte e di compensi in natura subiscono variazioni. Come ora, i collaboratori vedranno i compensi in natura concorrere alla determinazione del reddito in base al valore normale (23), ma la novità riguarda la possibilità di un'esenzione fino a 500.000 lire annue. Per quanto concerne le trasferte, l'esclusione avverrà per i rimborsi a piè di lista, mentre si avrà il riconoscimento dell'esenzione anche per indennità giornaliere fino a 90.000 lire e a 150.000 per trasferte all'estero, quindi anche non in caso di rimborso a piè di lista. A proposito delle trasferte rimangono, comunque, dubbi rilevanti se si debba ritenere trasferta quella al di fuori del territorio comunale di residenza oppure al di fuori di quello dove il committente ha la propria sede (24). Una conseguenza di minore importanza dello spostamento del reddito deriva dalla previsione dell'art. 48 del testo unico che prevede che a fini fiscali si considerino incassati nell'anno precedente i redditi percepiti fino al 12 gennaio, anche se alcuni dubbi potrebbero essere ricondotti al fatto che l'articolo parla di datori di lavoro e non di committenti.

Ulteriori conseguenze derivano dall'osservazione delle norme in materia di accertamento, e, quindi, del D.P.R. 600/1973, in particolare in merito al regime di ritenuta applicabile ai redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente, che comporta alcuni obblighi per i committenti in quanto sostituti d'imposta. In particolare il riferimento è ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 23, in quanto richiamate dall'art. 24 per i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente. I nuovi obblighi per il committente sostituto d'imposta consisteranno nel conguaglio delle varie ritenute operate entro il 28 febbraio per il periodo d'imposta relativo all'anno precedente ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle relative addizionali regionali e comunali, con relativo calcolo dell'imposta dovuta, con anche le relative detrazioni. In caso di collaboratore non residente, la ritenuta sarà a titolo di imposta e nella

(23) Si veda l'art. 9 del D.P.R. 917/1986.

(24) La circolare n. 8 del 30 gennaio 1982 del Ministero delle Finanze definisce infatti la trasferta quella al di fuori del territorio comunale di residenza del lavoratore.

**Previdenza, flessibilità
e « nuovi lavori »**
Federico Bacchiaga

misura unica del 30 per cento. Proprio le ritenute operate dovranno poi essere portate a conoscenza del collaboratore (tramite il modello Cud, quindi entro il mese di febbraio del periodo d'imposta di riferimento) insieme al totale delle somme corrisposte, nonché dei contributi previdenziali versati.

4.2. Disciplina previdenziale applicabile alle collaborazioni coordinate e continuative.

La ridefinizione fiscale dei redditi da collaborazioni coordinate e continuative non comporta variazioni così sostanziali anche in ambito previdenziale; rimangono infatti immutate sia le norme che dispongono sull'entità del contributo che quelle riguardanti la ripartizione di esso fra committente (due terzi) e collaboratore (un terzo). Per quanto riguarda l'entità del contributo, bisogna ricordare che l'art. 59, comma 16 della legge 449 del 27 dicembre 1997 "Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica" ha previsto un aumento dell'aliquota contributiva rispetto alla misura del comma 29 dell'art. 2, legge 335/1995 (il 10 per cento), che tuttavia non si applica a chi contribuisce ad altre assicurazioni previdenziali obbligatorie (anche come proscrittore volontario) o che già riceve una pensione, praticando così una differenziazione dell'aliquota sulla base di questa distinzione. Per i soggetti tenuti al versamento al Fondo gestione separata che non possiedono tali requisiti si prevede un aumento di 1,5 punti percentuali a partire dal 1 gennaio 1998, oltre ad un aumento ogni biennio di 0,5 punti percentuali fino al raggiungimento dell'aliquota del 19 per cento, misura che soddisferebbe la finalità della legge di creare una base unificata del lavoro autonomo. In questo modo si raggiungerebbe infatti l'attuale aliquota di contribuzione previdenziale prevista per i lavoratori autonomi. Tale previsione avrebbe portato il sistema a regime, cioè al raggiungimento dell'aliquota prevista per il lavoro autonomo, nel 2028, ma al processo di crescita è stata impressa un'accelerazione per mezzo dell'art. 51, commi 1, 3, 4 della legge 23 dicembre 1999 numero 488 (legge finanziaria per il 2000), che ha elevato il contributo al 12,5 per cento a partire dal 1 gennaio 2000. L'attuale misura del versamento del 13 per cento da calcolarsi sul 94 per cento del reddito determinato ai fini IRPEF è data dall'addizione a questa di un'ulteriore aliquota dello 0,5 per cento, introdotta sempre dalla legge 27 dicembre 1997 numero 449 all'articolo 59, comma 15. Tale versamento è volto ad estendere ai titolari di collaborazioni coordinate e continuative anche la tutela della maternità e degli assegni per il nucleo familiare.

Le novità principali riguardano gli adempimenti per i committenti, che aumentano così come quelli fiscali. In particolare, essi saranno obbligati a versare i contributi previdenziali relativi ai compensi erogati ai collaboratori entro il 16 del mese successivo, oltre che a presentare relativa denuncia a periodicità annuale (25).

Per quanto riguarda il reddito a cui applicare la percentuale per determinare il contributo, bisogna semplicemente riferirsi alle nuove disposizioni applicabili in materia fiscale, dato il richiamo operato dal comma 29 dell'art. 2 della legge 335/1995, con le relative conseguenze precedentemente esposte.

Per capire la volontà del legislatore di perseguire una completa introduzione dei collaboratori coordinati e continuativi all'interno del sistema previdenziale pubblico bisogna rifarsi anche alla legge 144/1999. In particolare, l'art. 58, comma 4 ha previsto un criterio elettivo per la formazione del Comitato amministratore della Gestione Separata. A tale norma hanno fatto seguito il decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 10 dicembre 1999, con le modificazioni e le integrazioni del successivo decreto del 2 febbraio 2000.

Anche l'estensione dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, avvenuta con il D.Lgs. 38/2000, in attuazione della delega di cui all'art. 55, comma 1, della legge 144/1999, è indice della sempre maggiore partecipazione del lavoratore parasubordinato al sistema pubblico di previdenza. La circolare Inail n. 32 dell'11 aprile 2000 ha poi specificato i requisiti di chi è tenuto all'assicurazione. L'obbligo di assicurazione si ha nelle due ipotesi o di svolgimento da parte del collaboratore delle attività cosiddette protette, indicate nell'art. 1 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico Inail) e svolte principalmente nel settore dell'industria, o nel caso in cui il collaboratore si avvalga in via non occasionale di veicoli a motore guidati personalmente. La ripartizione del premio

note

(25) La periodicità di tale denuncia è stata trimestrale fino al 14 giugno 2000; in tale data diversamente ha disposto la nota Inps 2000/0022/000104.

assicurativo in questione avviene esattamente come nel caso dell'assicurazione generale obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti: un terzo a carico del collaboratore e due terzi a carico del committente (art. 5, D.Lgs. 38/2000).

Previdenza, flessibilità e « nuovi lavori »
Federico Bacchiega

Bibliografia

- Biagi** (2000), a cura di, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, Il Sole 24 Ore, Milano, in corso di pubblicazione.
- Bianchi, Maccarone** (2000), *Il nuovo part-time salva le vecchie agevolazioni*, Il Sole 24 Ore, Sabato 15 aprile 2000, 22.
- Brollo** (1991), *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Jovene, Torino.
- Carbone** (1985), *Tutela previdenziale del part-time alla luce della legge n. 863 del 1984*, in *DL*, 291 ss.
- Cinelli** (2000), *Politiche dell'occupazione e flessibilità previdenziale*, in *RIDL*, I, 41 ss.
- Cinelli** (1986), *La disciplina previdenziale dei rapporti di lavoro a tempo parziale fra sostegno e disincentivo*, in *RIDL*, I.
- De Cristofaro** (1992), voce *Lavoro part-time*, in *Dig. Disc. Priv.*- sez. comm., vol. VIII, Utet.
- Dui** (1989), *Il rapporto di lavoro a tempo parziale*, IPSOA, Milano.
- Dui** (1985), in AA.VV., *Contratti di solidarietà, formazione e part-time*, Milano, 172 ss.
- Giubboni** (1999), *Flessibilità e diritto della previdenza sociale spunti ricostruttivi*, in *RGL*, 3, 569 ss.
- Massi** (2000), *Cosa cambia nel rapporto di lavoro a tempo parziale*, in *DPL*, Inserto, 16.
- Papaleoni M.** (2000), *La riforma del part-time*, in *RIDL*, III, 207 ss.
- Renga S.** (2000), *The role of the italian social security system for the unemployed in the labour market*, in Biagi M., *Job creation and labour law. From protection towards proaction*, Kluwer, The Hague.
- Russo A., Tiraboschi M.** (2000), *Tutela e incentivazione del lavoro a tempo parziale*, in Biagi M., a cura di, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, Il Sole 24 Ore, Milano, in corso di pubblicazione.
- Sica A.** (1999), *Calcolo della pensione part-time*, in *DPL*, 33, 2363 ss.
- Tranquillo T.** (1995), *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, Kluwer Ipsoa.

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti

Giuseppe Mautone (*)

Sommario

1. Contratto istitutivo di un piano di partecipazione agli utili a contribuzione definita e di un Trust. **2.** Introduzione. **3.** Previdenza privata e sicurezza sociale pubblica. **4.** Breve descrizione dei presupposti sociali e giuridici della legislazione vigente. **5.** L'elaborazione dell'Employee Retirement Security Act del 1974. **6.** Fondi di previdenza a prestazione definita o a contribuzione definita. **7.** L'anzianità minima di permanenza presso la medesima azienda per acquisire i benefici previdenziali. **8.** I limiti di esenzione fiscale per le contribuzioni e per le prestazioni. Le norme antidiscriminatorie. **9.** I più rilevanti profili delle norme antidiscriminatorie. **10.** Ridotta diffusione dei piani previdenziali e linee di tendenza.

1. Contratto istitutivo di un piano di partecipazione agli utili a contribuzione definita e di un Trust.

Biotronics, Inc.

Piano di Partecipazione agli Utili e Costituzione di un Trust

Viene qui stipulato un contratto per la costituzione di un Trust e di un "Piano di Partecipazione agli Utili" tra la società Biotronics Inc., avente sede in Berkeley, San Francisco, California, e la Banca Megabank, di seguito definita Trustee. Il contratto è regolato secondo le seguenti condizioni:

Articolo 1. - *Finalità*

1.1. Questo piano di previdenza viene costituito per il beneficio esclusivo dei lavoratori della società. Il contratto dovrà essere interpretato coerentemente con questo fine e con l'intenzione, che in questa sede il datore di lavoro dichiara, che il piano sia conforme alle disposizioni di cui al IRC, art. 401 e 501.

In nessuna circostanza il Trust che custodisce il patrimonio del piano potrà essere usato o asservito ai fini del datore di lavoro.

1.2. In nessun caso la costituzione di questo piano si potrà intendere dia luogo al diritto del lavoratore di essere mantenuto in servizio e licenziato solo per giusta causa.

Articolo 2 - *Definizioni*

2.1. Il "conto individuale" è la posizione individuale creata per ogni partecipante, a cui vengono accreditate le contribuzioni del datore di lavoro e imputate le somme derivanti dall'estinzione di altri conti individuali.

2.2. Il "beneficio capitalizzato" è l'importo complessivo accreditato ad ogni conto individuale.

2.3. Per "retribuzione" si intendono tutti i compensi corrisposti dal datore di lavoro durante un anno solare a titolo di stipendio, inclusi gli straordinari e i bonus. Dalla retribuzione sono escluse, ai fini di questo piano, le somme corrisposte a finanziamento del piano medesimo e ogni altra somma superiore a 150,000\$, secondo quanto previsto dal IRC art. 415.

2.4. Per "pensionamento anticipato" si intende il raggiungimento dell'età di 55 anni.

2.5. Per "lavoratore con alta retribuzione" si indica un lavoratore o un ex-lavoratore con alta retribuzione. È tale chi: a) ha percepito nell'anno di riferimento una retribuzione superiore a 75,000\$; b) ha percepito nell'anno di riferimento una retribuzione superiore a 50,000\$ e partecipa al "gruppo di lavoratori con la retribuzione maggiore

note

(*) Le seguenti note riprendono i contenuti di un corso di *Pension Planning* tenuto dalla prof. Deene Goodlaw, che ho avuto l'opportunità di seguire durante un periodo di studio presso la Law School dell'Università della California di Berkeley, durante il secondo semestre del 1998. Il testo del piano di partecipazione agli utili è desunto dalle dispense del corso ed ha natura didattica; i numeri nel testo indicano gli articoli del piano riportato ad esempio.

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti

Giuseppe Mautone

durante quell'anno"; c) svolge incarichi societari per il datore di lavoro e ha percepito nell'anno di riferimento una retribuzione superiore alla metà della retribuzione indicata al punto "a"; d) è proprietario di minimo il 5% del capitale sociale.

La determinazione di chi sia un lavoratore con alta retribuzione e del gruppo di lavoratori con una retribuzione maggiore, sarà svolta in conformità con le previsioni di cui al IRC art. 414 (q).

2.6. Per "età normale di pensionamento" si intende il raggiungimento dell'età di 65 anni.

2.7. Per "anno di servizio" ai fini del raggiungimento dell'anzianità minima si intende un anno in cui il lavoratore abbia prestato la sua opera per non meno di 1000 ore.

Articolo 3 - Condizioni di partecipazione

3.1. Ogni lavoratore dipendente della Società che abbia raggiunto l'età minima di 21 anni e abbia completato un anno di servizio presso la società parteciperà al piano di partecipazione agli utili, con decorrenza dal giorno di inizio del primo anno di esercizio successivo.

Articolo 4 - Contribuzioni al piano di partecipazione agli utili

4.1. La società potrà contribuire al Trust sin dal primo anno di esercizio del medesimo.

L'importo dei contributi sarà stabilito a discrezione della società e dovrà, per ogni anno, essere corrisposto al Trustee in contanti entro la data ultima fissata per il versamento delle imposte dirette della società.

La società non effettuerà contribuzione alcuna laddove tali contribuzioni non possano essere dedotte dai redditi della società.

4.2. I contributi del datore di lavoro, e le eventuali allocazioni interne al fondo in caso di estinzione di un conto individuale, dovranno essere imputate a ciascun conto individuale, secondo un importo corrispondente alla proporzione tra la retribuzione del titolare del conto individuale e il totale delle retribuzioni corrisposte a tutti i dipendenti della società nell'anno in corso.

Articolo 5 - Amministrazione dei Conti Individuali

5.1. Il patrimonio del Trust sarà investito dall'Amministratore del Piano in conformità con l'art. 9.

5.2. Il valore complessivo dei finanziamenti che saranno versati al conto individuale per l'anno di riferimento non supererà il minore tra i seguenti limiti: 30,000\$ oppure il 25% della retribuzione del lavoratore.

Se i contributi della società, in concorso con altre "forme di finanziamento", dovessero superare tale limite in un anno di riferimento, la parte eccedente di contributo verrà restituita alla società.

Se l'eccedenza sarà determinata da un contributo del lavoratore, tale importo eccedente sarà restituito al lavoratore.

Laddove nessuna delle due soluzioni sopra indicate sia sufficiente a eliminare la parte eccedente di finanziamento, tale somma sarà accantonata a cura del Trustee e detratta dalle contribuzioni della società per l'anno successivo.

Per "forme di finanziamento" ci si riferisce a: contributi della società, contributi del lavoratore, allocazioni derivanti dall'estinzione di conti individuali, trasferimenti derivanti da altri programmi di previdenza.

Articolo 6 - Requisiti minimi di servizio per il riscatto del conto individuale

6.1. In caso di risoluzione del rapporto di lavoro per morte del lavoratore, inabilità totale e permanente o per il raggiungimento della normale età per il pensionamento o dell'età per il pensionamento anticipato, il lavoratore avrà diritto a tutto il conto individuale ad esso attribuito: tale conto sarà corrisposto al lavoratore o conservato presso il Trust come da disposizioni dell'art. 7 successivo.

6.2. In caso di risoluzione del rapporto di lavoro per una ragione diversa da quelle sopra menzionate, il lavoratore avrà diritto al conto individuale ad esso attribuito secondo le percentuali di seguito indicate:

anni di servizio prestati (percentuale del conto individuale riconosciuta al lavoratore)
di meno 2/0% — 2/25% — 3/50% — 4/75% — 5 o più anni/100%.

La frazione del conto individuale che non viene riconosciuta al lavoratore sarà trattenuta dal Trustee e riallocata negli altri conti individuali, proporzionalmente secondo quanto disposto al punto 4.2.

Articolo 7 - Distribuzione delle prestazioni

7.1. Il lavoratore può decidere se la distribuzione dei benefici cui ha diritto venga effettuata mediante pagamento *una tantum* o mediante trasferimento della somma ad altro conto individuale.

7.2. Per "trasferimento ad altro conto individuale" si intende un altro piano previdenziale che sia conforme ai requisiti di cui al IRC 401(a) e che consenta l'accettazione di trasferimenti da altri piani. Sono considerati "piani previdenziali" agli effetti di questa norma anche le forme assicurative che garantiscano una rendita vitalizia.

Articolo 8 - Funzioni del Trustee

8.1. Il Trustee è nominato dalla società.

8.2. Il Trustee riceverà dalla società le contribuzioni e non avrà alcun potere di esigere tali contribuzioni dalla società.

8.3. Il Trustee è tenuto a valutare il patrimonio del Trust entro la fine di ogni anno di riferimento ad un giusto valore di mercato e, insieme all'Amministratore del Piano, ad allocare, di anno in anno, in diversi conti individuali, relativi ad ogni lavoratore dipendente della società, la somma dei contributi della società e le rendite e le perdite derivanti dalla gestione del patrimonio del Trust.

8.4. Il Trustee è responsabile per la gestione contabile e fiscale del presente fondo e ha il potere di determinare le modalità di investimento e di assicurazione patrimoniale del fondo del Trust. Il Trustee è autorizzato a compiere, in nome e per conto del Trust, tutti gli atti che si rendano necessari a tal fine.

Articolo 9 - Funzioni dell'Amministratore del Piano

9.1. L'amministratore del piano ha i poteri di gestione qui indicati e ogni altro potere sia necessario al fine di garantire la conduzione del piano, per le finalità indicate all'art. 1. L'amministratore ha diritto di delegare alcune delle sue funzioni a soggetti terzi.

9.2. L'amministratore non potrà compiere atti che determinino un trattamento migliore di un lavoratore rispetto all'altro o un trattamento migliore di un gruppo di lavoratori rispetto ad un altro o comunque un trattamento diverso di un lavoratore rispetto ad un altro, laddove questi soggetti si trovino, rispetto alla loro partecipazione al piano, in situazioni identiche o sostanzialmente simili tra loro.

L'amministratore del piano non potrà mai applicare regole diverse a situazioni sostanzialmente simili.

9.3. L'amministratore del piano è autorizzato e ha i poteri necessari per: dirigere l'attività del Trustee; nominare un consulente finanziario; interpretare il presente contratto istitutivo del piano; risolvere tutte le questioni inerenti i diritti e la condizione dei lavoratori partecipanti; controllare la documentazione contabile del piano.

9.4. Laddove venga negata a un lavoratore o a un suo avente causa una prestazione richiesta, l'amministratore del piano deve notificare per iscritto al lavoratore il diniego della prestazione richiesta nonché i motivi di tale decisione. La comunicazione dovrà essere formulata in modo tale da poter essere compresa dal lavoratore cui è destinata. Il lavoratore può, entro 60 giorni dal ricevimento di tale comunicazione, chiedere un riesame della questione. L'amministratore dovrà valutare i motivi dedotti dal lavoratore e decidere in via definitiva entro i successivi 60 giorni.

Articolo 10 - *Liquidazione del piano*

10.1. È intenzione della società mantenere in funzione questo piano a tempo indeterminato.

La società, tuttavia, si riserva il diritto, in ogni tempo, di sospendere le contribuzioni, temporaneamente o permanentemente.

In ogni caso, cesserà ogni contribuzione e ogni responsabilità della società nel momento in cui venga dichiarato il fallimento della società o nel momento in cui i beni della società vengano ceduti ai creditori o nel momento in cui la società si fonda con altro soggetto o sia da altri acquisita.

10.2. Laddove, in ragione delle circostanze sopra indicate, la società dovesse cessare ogni contribuzione al piano, tali contribuzioni possono essere continuate da un "soggetto ulteriore", che succeda nella posizione della società. La successione nell'obbligo di versamento dei contributi dovrà essere definita in un accordo scritto tra il "soggetto ulteriore" e il Trustee.

10.3. Laddove il piano dovesse essere estinto e le sue attività liquidate, i lavoratori hanno diritto di ricevere la totalità dell'importo presente nel conto individuale loro attribuito.

Articolo 11 - *Clausole finali*

11.1. Questo contratto dovrà essere interpretato in conformità con le leggi dello stato della California, laddove le leggi federali non prevalgano.

11.2. I lavoratori non possono alienare, dare in pegno o porre a garanzia di debiti con terzi quanto forma oggetto di crediti, prestazioni o benefici in genere in virtù di questo piano.

11.3. Allo stesso modo, nessuno dei crediti, prestazioni o benefici in genere derivanti dalla partecipazione a questo piano può essere destinato a soddisfare crediti di terzi nei confronti dei lavoratori.

11.4. Laddove questo piano non sia approvato e certificato da parte dell'Amministrazione Fiscale come piano "qualificato cui vengono riconosciuti trattamenti di agevolazione fiscale", secondo IRC 401 e 501, la società potrà, a sua discrezione, modificare il piano secondo le indicazioni dell'Amministrazione Fiscale oppure richiedere al Trustee la restituzione delle contribuzioni effettuate e liquidare il piano medesimo.

11.5. Ogni contribuzione della società è sottoposta alla condizione che sia deducibile dai redditi della società; laddove questa condizione non si avveri, le contribuzioni effettuate saranno restituite alla società entro un anno da quando sono state corrisposte.

Le parti dichiarano di avere letto e compreso i termini di questo contratto e dichiarano di volerlo liberamente sottoscrivere.

2. Introduzione.

I sistemi di previdenza complementare, oggetto negli ultimi anni di sempre più approfondite riflessioni e momenti di sperimentazione nelle economie dell'Unione Europea (1), godono nel sistema giuridico statunitense di amplissima diffusione e sono regolati da una sofisticata legislazione di supporto. Al fine di circoscrivere la materia e dare percezione concreta dell'importanza sociale del fenomeno si consideri che da statistiche più o meno dettagliate risulta che non meno della metà del patrimonio delle società di capitali americane — in forma di titoli obbligazionari o di quote di partecipazione — è oggi detenuto da fondi di previdenza complementare a vario titolo collegati con un rapporto di lavoro subordinato. Questo dato risulta tanto più significativo laddove si consideri che l'ampliamento del mercato mobiliare e il suo contemporaneo assorbimento nei fondi di previdenza è cosa relativamente recente: le più primitive forme di risparmio collettivo risalgono certamente a non prima dell'inizio del secolo.

La materia, oggetto di analisi sotto diversi profili — economico, sociale, politico e di *corporate governance* in primo luogo — riveste interesse anche nella prospettiva del giuslavorista continentale al fine di indagare nuovi modelli di integrazione ai sistemi di sicurezza sociale obbligatoria (Candian 1998, 103).

Nonostante la rilevanza sociale del fenomeno, la regolamentazione legale della fattispecie relativa alla costituzione e alla gestione di un fondo di previdenza complementare è negli

(1) Cfr., a livello europeo, Commissione 1998; nella letteratura italiana: Cinelli 1999, 55 ss.; Spagnuolo Vigorita 1999, 145; Treu 1998, 56; Dell'Olio 1999, 491 ss.

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti

Giuseppe Mautone

Stati Uniti relativamente leggera. L'intervento statale si limita infatti a disciplinarne pochi aspetti; schematicamente, i profili oggetto di vincoli legali sono quelli inerenti a: limitazione dei periodi di anzianità minima di partecipazione ad un fondo sufficienti per ricevere le prestazioni promesse (*vesting*); equa allocazione durante gli anni di lavoro di proporzionali benefici previdenziali (*benefit accrual*); individuazione dei parametri di diligenza degli amministratori dei fondi (*fiduciary duties*); istituzione di un sistema di assicurazione obbligatoria a garanzia della prestazioni promesse in caso di fallimento o crisi finanziaria del fondo (*pension and benefit guarantee*).

Ulteriore profilo della disciplina federale attiene ai sistemi di esenzione fiscale delle erogazioni destinate a finanziare i programmi di previdenza. Il profilo fiscale gioca un ruolo fondamentale nella struttura del sistema previdenziale: le misure di detassazione dei finanziamenti sono l'unico strumento incentivante la costituzione di forme di previdenza in un sistema in cui ogni iniziativa al proposito è rimessa alla mera discrezionalità del datore di lavoro. La fruizione dei vantaggi fiscali, tuttavia, come si avrà modo di illustrare oltre, è subordinata alla conformità del piano previdenziale a canoni legali rivolti non solo a garantire la sicurezza dell'investimento ma soprattutto a favorire la massima partecipazione possibile al piano di previdenza tra i lavoratori dipendenti dalla medesima unità produttiva (in generale, Ponzanelli 1988, 110 ss.).

Oltre questi limiti, il sistema di previdenza complementare è interamente rimesso alla autonomia privata delle parti negoziali, individuali o collettive; seppur consolidate in prassi contrattuali stabili, le misure di trasferibilità del credito da un fondo all'altro in relazione ad una nuova attività cui il lavoratore acceda (*pension portability*), come pure la definizione della retribuzione utile ai fini del calcolo del contributo di finanziamento (*relevant compensation*) o l'individuazione di eventuali misure di raccordo con i sistemi di previdenza obbligatoria sono determinate nei contratti istitutivi di forme di previdenza complementare (*amplius* Langbein 1995, 20 ss.; Ponzanelli 1988, 113 ss.).

3. Previdenza privata e sicurezza sociale pubblica.

Nel sistema sociale americano, secondo definizioni peraltro filtrate nel lessico comunitario, la previdenza privata costituisce il "secondo pilastro", complementare al "primo pilastro" rappresentato dal sistema di previdenza obbligatoria gestito dal governo federale a favore di tutti i lavoratori, subordinati e autonomi; il "terzo pilastro" consiste nelle forme di investimento e accumulo patrimoniale gestite direttamente da ogni singolo cittadino nel mercato mobiliare o immobiliare.

Seppure l'interazione dei tre modelli presenta connotati in tutto simili alle logiche europee, i dati statistici dimostrano come la diffusione di programmi complementari sia negli Stati Uniti molto maggiore: gli indici riportano una percentuale totale di copertura previdenziale privata pari alla metà della forza lavoro attiva, a sua volta questo dato è così ripartito in funzione dei diversi settori produttivi: 80% nel settore pubblico e in quello delle comunicazioni e dei servizi pubblici a rete, 65% nel settore metalmeccanico, 45% nel terziario e dell'edilizia (Langbein 1995, 26; National Commission 1999, 20).

La notevole diffusione di programmi di previdenza privati costituisce, in primo luogo, un effetto indotto dalla scarsità di meccanismi di supporto pubblici al sostentamento dei cittadini durante la vecchiaia. Il "primo pilastro", infatti, amministrato dall'agenzia federale della *Social Security* è retto da una legge risalente al 1938 e, nel suo stesso disegno istitutivo, è concepito come strumento assistenziale, di tipo sociale e redistributivo, il cui fine sia quello di garantire un sussidio minimo durante la vecchiaia e non il mantenimento di un tenore di vita pari a quello goduto durante la vita lavorativa (SSA 2000a). A differenza, quantomeno, dal sistema italiano, la previdenza pubblica americana non ha mai avuto scopi o aspirazioni di esclusività: la complementarità tra primo e secondo pilastro non si configura dunque come una soluzione a problemi di disavanzo contingente emersi negli ultimi anni ma come carattere peculiare del sistema.

Ciò premesso in termini di politica del diritto, è possibile dirigere l'attenzione sul dato propriamente quantitativo al fine di meglio definire i presupposti alla base della significativa diffusione dei cosiddetti *pension plans* nel sistema statunitense.

L'erogazione garantita dalla *Social Security* per il pensionamento è, ad una stima approssimativa, pari al 50% della retribuzione media percepita del lavoratore durante la vita

lavorativa. Secondo le ultime indicazioni (luglio 2000) diramate dall'Istituto della *Social Security* la prestazione pensionistica è da calcolarsi secondo il seguente criterio contributivo, piuttosto elementare: la retribuzione annuale dei 35 anni di lavoro con reddito maggiore è tenuta in considerazione secondo limiti massimi oltre i quali la stessa è irrilevante ai fini previdenziali (per l'anno 1999, il tetto massimo è di 72.600\$); entro questi limiti, la retribuzione dei già indicati 35 anni è attualizzata secondo criteri di rivalutazione a moneta corrente stabiliti dall'agenzia stessa; la somma delle retribuzioni annuali, rivalutate, è divisa per 420 (equivalente al numero delle settimane in 35 anni); l'importo che ne risulta costituisce la media retributiva della carriera del lavoratore ai fini della previdenza pubblica. Quest'ultimo importo corrisponde ad una mensilità di pensione secondo il seguente schema correttivo: fino a 530\$ si moltiplichi per 90%; da 530\$ a 3.200\$ per 32%; da 3.200\$ per 15%. La pensione mensile così risultante è disponibile al compimento del 65° anno di età del contribuente ed è proporzionalmente ridotta o aumentata in caso di anticipazione o ritardo del pensionamento (SSA 2000b).

Sul versante del finanziamento, la previdenza pubblica è alimentata da un contributo obbligatorio pari a circa il 13% della retribuzione netta, equamente suddivisa tra datore e lavoratore (Langbein 1995, 147 ss.).

Il sistema così concepito presenta una chiara finalità sociale e redistributiva: esistono tetti massimi al reddito rilevante ai fini della commisurazione della pensione e, all'interno di questi limiti, comunque, per retribuzioni mensili superiori circa ad un milione di lire l'importo che è trasmesso nella pensione è pari a un terzo.

Se l'esiguità della prestazione previdenziale erogata dal primo pilastro costituisce la ragione determinante per la diffusione di forme complementari di previdenza è pur vero che la costituzione delle medesime è incentivata da sistemi di esenzione fiscale di ampia efficacia: se il piano di previdenza è "qualificato" ai fini fiscali la parte della retribuzione destinata a finanziamento del programma è esente da contribuzione al sistema di sicurezza sociale e comunque non concorre a formare reddito rilevante ai fini delle imposte sul reddito a carico del datore di lavoro e del lavoratore.

4. Breve descrizione dei presupposti sociali e giuridici della legislazione vigente.

Dei peculiari connotati della disciplina previdenziale americana può essere data adeguata giustificazione mediante una, seppur concisa, ricostruzione storica della materia. Si tenga presente, peraltro, nell'interpretazione delle vicende della disciplina che ha condotto all'emanazione dell'*Employee Retirement Income Security Act* del 1974, un principio di politica del diritto di fondo, ripetutamente dibattuto in sede politica ma che mai alcun riflesso ha avuto nella disciplina positiva: la costituzione e la gestione di fondi complementari è rimessa all'iniziativa discrezionale del datore di lavoro il quale — sino ad anni recenti — è sempre stato unico finanziatore del programma di previdenza; correlativamente, non è mai configurabile alcun obbligo legale né a costituire un fondo né a garantire che la partecipazione ad un fondo eventualmente stabilito sia offerta indistintamente a tutti i lavoratori (Langbein 1995, 50 ss.).

Gli studiosi americani di *pension planning* indicano come il primo sistema per il finanziamento di forme pensionistiche complementari sia stato quello della Società Ferroviaria American Express nel 1875. Il fondo American Express appartiene ad un primo gruppo di iniziative diffuse fino alla crisi economica del 1929: durante quest'epoca si svilupparono nel settore ferroviario forme di assistenza per la vecchiaia secondo cui, ai lavoratori che avessero prestato servizio alle dipendenze dell'impresa per periodi di minimo 15 o 20 anni, sarebbe stata concessa una erogazione mensile in denaro dopo il pensionamento di importo vicino alla metà dell'ultima retribuzione percepita (Grenough e King 1976, 5 ss.).

Questi programmi, seppure formalizzati in appositi documenti in cui le società ferroviarie indicavano espressamente i termini delle rendite, avevano un evidente carattere paternalistico/liberale. Le aziende dichiaravano espressamente, infatti, che le prestazioni promesse erano subordinate nell'*an* e nel *quantum* alla disponibilità del datore di lavoro al momento del pensionamento: la maggior parte dei documenti esplicativi il programma previdenziale conteneva clausole del seguente tenore: "*the company has the right from time to time to change any of the foregoing provisions and to substitute others in their stead and the*

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti
Giuseppe Mautone

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti

Giuseppe Mautone

right to revise or alter from time to time the plan under which this pension system has been established or to abandon said system is hereby reserved” (2).

I fondi ferroviari sono stati la prima forma di assistenza ai lavoratori nell’epoca dell’espansione economica di inizio secolo, in un momento in cui si manifestava con particolare forza l’insufficienza delle misure di supporto familiare che fino ad allora avevano garantito la sicurezza sociale in un’economia di tipo rurale o di prima industrializzazione. Nella prospettiva delle aziende ferroviarie, del resto, offrire, sotto forma di pensione, un beneficio retributivo ulteriore costituiva un onere ampiamente compatibile con la fortissima crescita economica che nei primi anni del Novecento il settore ferroviario viveva.

Il valore storico dell’esperienza dei fondi ferroviari si manifesta appieno però se valutato nella sua interezza: le promesse di prestazioni previdenziali avanzate dalle aziende, infatti, perlopiù, non furono mantenute e la gran parte dei tre milioni di lavoratori dipendenti da queste società si trovarono, al momento della crisi del ’29, senza nessuna di quelle forme di assistenza promesse negli anni precedenti (Grenough e King, 1976).

Il crollo della Borsa di Wall Street, e la profonda crisi economica che immediatamente si innestò in ragione di questa, determinarono, infatti, in pochi anni, un grave dissesto economico nelle società ferroviarie: in una simile situazione di crisi, abbandonare o rivedere i benefici previdenziali promessi costituiva solo un rimedio secondario rispetto a più incisive forme di riduzione di personale.

Revocare i benefici previdenziali era per le società ferroviarie, un’opzione perfettamente praticabile sia perché espressamente indicata nel documento istitutivo del fondo di previdenza sia perché non sussisteva alcuna autonomia giuridica o contabile dei fondi destinati a finanziare le pensioni, i quali erano confusi nel patrimonio generale delle società.

Pari sorte ebbero i fondi costituiti dai sindacati durante il medesimo periodo di tempo e negli anni immediatamente successivi: emblematica della prospettiva del sindacato è la descrizione data di essi dai coniugi Webb alla fine dell’Ottocento: “*union welfare programs reflected the belief of union officials in the advantage of developing the friendly society side of trade unionism and rests frankly on the adventitious aid it brings the working-class organizations*” (3). I fondi organizzati dai sindacati erano infatti basati su un sistema di ripartizione dei versamenti degli iscritti a favore dei pensionati, senza la costituzione di un fondo patrimoniale autonomo la cui amministrazione fosse gestita con coerenza tra riserve e prestazioni promesse: al momento del collasso economico della Grande Crisi le risorse vennero a mancare e, conseguentemente, si dovette rinunciare all’erogazione dei benefici. Prima di procedere con la descrizione delle successive forme previdenziali apparse nel tempo, è opportuno segnalare quale fu la prima reazione giurisprudenziale ai casi individuali in cui le promesse previdenziali promesse vennero, al momento del pensionamento, negate dai datori di lavoro; l’analisi è circoscritta, per evidenti ragioni, ad ipotesi in cui non si assistette al collasso finanziario dell’azienda bensì a circostanze ulteriori in cui, per altri motivi — anche soggettivi — le prestazioni previdenziali non vennero erogate. L’interpretazione prevalente della giurisprudenza fu di confermare le decisioni assunte dalle aziende, di diniego al lavoratore delle prestazioni previdenziali.

Nella maggior parte dei casi, questa posizione fu giustificata sulla base di un’interpretazione *oggettiva* dei documenti illustrativi il funzionamento dei fondi di previdenza ed enfatizzando il dato testuale della *gratuità e non impegnatività* della promessa (Mc Nevin v. Solvay Process Company del 1898, 167 N.Y. 530 (4)).

Col tempo, tuttavia, si consolidarono interpretazioni alternative ma minoritarie secondo cui, a prescindere dalle dichiarazioni formali di gratuità della promessa, la giurisprudenza favorì le pretese dei lavoratori; le argomentazioni più diffuse addotte in tal senso sono le seguenti:

note

(2) “*La società si riserva il diritto di cambiare la disciplina (di questo piano previdenziale) e di sostituirla con altra, di cambiare il funzionamento del piano previdenziale o di interrompere la gestione del piano medesimo*”. L’esempio è riportato in Langbein 1995, 8.

(3) Per maggiori riferimenti quanto alla genesi e all’evoluzione dei primi contratti collettivi istituiti dai sindacati storici americani sia autonomamente sia nella negoziazione con la controparte datoriale, cfr. Langbein 1995, 11, da cui è desunta la citazione; *non vidi* nel testo originale.

(4) Così il passaggio centrale di Mc Nevin: “*It must be conceded at the outset that a person or a corporation proposing to give a sum for the benefit of any person or any set of persons has the right to fix the terms of his bounty, and provide under what circumstances the gift shall become vested and absolute*”; “*è indubbio che una persona o una società che propone di pagare una somma ad altri abbia il diritto di circoscrivere le condizioni del suo impegno e di indicare in quali circostanze l’elargizione liberale debba considerarsi acquisita dal donatario e definitiva*”. Sul punto, cfr. Ponzanelli 1998, 180.

interpretazione del piano pensionistico come un *contratto bilaterale tacito* mediante il quale il lavoratore in realtà accettava di differire la percezione di una parte della retribuzione ad un tempo successivo alla risoluzione del rapporto (Livestock Feeds v. Local Union no. 1634, 1954, 221 Miss. 492); inscindibilità della promessa previdenziale per motivi di ordine pubblico (Sigman v. Rudolph Wurlizer, 1937, 57 Ohio App. 4); irrevocabilità di una promessa, seppur condizionata, che però, di fatto, abbia generato un'aspettativa meritevole di tutela del lavoratore (Zwolaneck v. Baker Manufacturing Co., 1912, 137 N.W. 769 (5)). Il problema della indisponibilità delle prestazioni, a volte negato per mera discrezionalità del datore di lavoro, molto più spesso inevitabile, a causa della negligente gestione del patrimonio aziendale — o sindacale — destinato a finanziare la pensione dei lavoratori si protrasse per tutta la prima metà del Novecento e, in uno con la forte eco sociale che suscitò, funse da catalizzatore dell'*Employee Security Retirement Act* (6).

A questi problemi si aggiungeva la questione dell'eccessiva durata dei periodi di permanenza minima presso la medesima azienda necessari per potere beneficiare della pensione promessa. I programmi previdenziali antecedenti il 1974 e l'*Employee Retirement Security Act* prevedevano che il lavoratore avesse diritto al trattamento previdenziale solo laddove, al momento del pensionamento, avesse maturato una anzianità presso l'azienda pari a un tempo lunghissimo: venti, venticinque anni. Questa condizione, evidentemente diretta a ottenere la massima fidelizzazione possibile del lavoratore e, nei limiti del possibile, una riduzione dell'onere economico a carico dell'azienda aveva l'effetto indiretto — ma sicuramente non indesiderato — di aumentare il numero dei soggetti cui i benefici non venivano corrisposti e di ridurre, su un profilo macroeconomico, i benefici della concorrenza e delle mobilità del lavoro.

5. L'elaborazione dell'*Employee Retirement Security Act* del 1974.

Nei primi anni Sessanta, in una situazione in cui, comunque, la diffusione dei programmi di previdenza privati e il numero di lavoratori protetti era in sé ritenuta sufficiente per garantire stabilità sociale, i problemi principali che ci si trovava a dovere risolvere erano quelli indicati: eccessiva durata dei periodi di *vesting* da una parte e, dall'altra, insufficienza di un apparato di regole e di garanzie sufficienti a evitare fenomeni di distrazione più o meno fraudolenta dei fondi previdenziali o cattiva gestione delle riserve aziendali destinate alla previdenza complementare dei dipendenti (Langbein 1995, 40; Mc Millan 2000, 838).

Si noti che, a quel tempo, già era effettivo un primo sistema di detassazione delle somme versate a finanziamento delle pensioni private, diretto ad incentivare la costituzione di piani previdenziali (7).

Il percorso politico-sindacale che, dinanzi a queste esigenze, condusse alla legislazione del 1974 segue diverse fasi. In ordine di tempo, la prima proposta governativa per l'attivazione di studi esplorativi sul problema della previdenza complementare fu del presidente John Fitzgerald Kennedy, nel 1962. L'amministrazione federale organizzò una commissione di studio con il compito di verificare la efficacia economica e sociale del sistema di previdenza complementare privato spontaneamente sviluppatosi nel Paese, con particolare riguardo alle implicazioni che questo avesse sulla *mobilità* e sulla *concorrenza* nel mercato dell'offerta di lavoro; il riferimento, quanto a quest'ultima questione, era chiaramente rivolto ai

note

(5) "It is argued at considerable length by the employer that the plan... was initiated by means of the passage of a by-law, and that by-laws are made for the internal government and regulation of the corporation and its stockholders, and that third parties can assert no rights thereunder. If corporations desire to ..., then they should refrain from expliciting them to third persons for the purpose of inducing such persons to act in reliance thereon"; "il datore di lavoro ha ripetutamente sostenuto che il piano fu costituito e gestito sulla base di un "regolamento interno" alla società e che i "regolamenti interni" hanno come unico scopo quello di regolare il funzionamento della società e i diritti degli azionisti; nessun diritto può essere fatto valere dai terzi sulla base dei "regolamenti interni"... (perché sia così), tuttavia le società dovrebbero evitare di farli conoscere ai lavoratori e di indurre questi ultimi ad agire nella convinzione della loro validità". Per un rapido resoconto sul punto, cfr. Conison 1993, 56 ss.

(6) Gli eventi di impatto sull'opinione pubblica furono due: il primo fu la chiusura dello stabilimento dell'Ohio della storica industria automobilistica americana "Studebaker", nel 1963, che determinò il licenziamento collettivo di tutti i lavoratori e, per più di un terzo dei lavoratori, la perdita di ogni prestazione previdenziale di fonte aziendale. Il secondo fu il caso "Barash" un sindacalista che, nel 1965 si appropriò dell'intero patrimonio di due fondi di previdenza.

(7) Vedi oltre, al paragrafo 8.

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti

Giuseppe Mautone

periodi di *vesting*, visti con timore sul presupposto che comportassero l'effetto di incentivare una lunga permanenza dei lavoratori nella medesima azienda e, di conseguenza, potessero ridurre la *dinamicità del mercato del lavoro* (8) (Gordon 1984, 67 ss.).

Seppure con inevitabili aggiustamenti tecnici derivati dal lungo percorso parlamentare della proposta, ciò che poi confluì nell'Erisa, e nelle conseguenti modifiche nella legislazione fiscale, corrisponde con gli esiti di questa prima indagine esplorativa.

La commissione presidenziale di gabinetto propose di agire, in via legislativa, essenzialmente su cinque fronti: previsione di un ridotto tempo di anzianità di servizio presso la medesima azienda necessario per acquisire il diritto alle prestazioni previdenziali, al fine di favorire la mobilità del lavoro (*minimum vesting*); istituzione di un sistema di trasferibilità dei contributi da un fondo all'altro; imposizione di criteri di responsabilità per la gestione dei fondi destinati a previdenza complementare e indicazione di alcune operazioni specifiche oggetto di divieto; correzione del sistema di detassazione; introduzione di nuovi rimedi in giudizio, a disposizione dei lavoratori. A tale proposito si ricorda che, nel sistema americano, vige il sistema della tipicità delle azioni in giudizio (ancora, Gordon 1984).

Le proposte della Commissione di studio vennero diversamente valutate dalle componenti parlamentari, più volte abbandonate e trasfuse in diversi progetti di legge, ripetutamente analizzati dalle commissioni tecniche del Congresso e del Senato; nonostante il crescente interesse dell'opinione pubblica, la giuridificazione della materia incontrava la forte opposizione dell'ala conservatrice del Parlamento.

Il crescente disagio sociale verso la mancanza di regole minime che rafforzassero le aspettative dei lavoratori arrivava in parlamento per il tramite delle audizioni di lavoratori che raccontavano casi in cui si verificavano crisi o dissesti aziendali e in cui il *management*, sulla base del presupposto secondo cui la promessa pensionistica poteva sempre essere rivista, destinava gli accantonamenti per le pensioni ad operazioni di salvataggio, spesso sfortunate, dell'attività imprenditoriale, sì che i lavoratori si trovavano non solo licenziati ma pure privi di ogni risorsa economica (Allen 1985, 53)

Le difficoltà dell'area conservatrice vennero superate nei primi anni Settanta, durante l'amministrazione Nixon, quando le istanze sociali si facevano ormai insostenibili: la soluzione per consentire la votazione della legge fu di *alleggerire* l'intervento regolativo nella materia delle pensioni e di combinarlo con misure di *accentuazione* delle agevolazioni fiscali. Come da più parti proposto, inoltre, le due materie sarebbero dovute essere raccordate tra loro, in modo tale che le agevolazioni fiscali sarebbero state disponibili solo in favore di quei fondi di previdenza privati che avessero recepito in contratto le norme di tutela dei lavoratori. Nella dottrina americana si parla dell'Erisa come di un *mix* regolativo tra i *labor bills* e i *tax bills*.

La contropartita fiscale, quale termine di scambio per l'ammissione di limiti alla più assoluta libertà contrattuale nella costituzione di fondi di previdenza, consisteva in un drastico aumento delle soglie di contribuzione soggette a totale deducibilità fiscale e, per la prima volta, nell'introduzione della possibilità di dedurre dal reddito rilevante ai fini fiscali anche le contribuzioni effettuate dai lavoratori autonomi o comunque singolarmente dai cittadini a favore di forme di investimento mobiliare o di assicurazione personale, il cui fine specifico fosse quello di erogare, nel lungo periodo, una rendita o una somma al momento del pensionamento (*Individual Retirement Account, IRA*).

Le norme fiscali, in effetti, come già visto, costituivano un "premio" fruibile solo dai fondi pensione che rispondessero ai requisiti minimi di tutela dei lavoratori: l'amministrazione fiscale avrebbe "certificato", su istanza dell'amministratore del piano, la conformità dello stesso alle norme di legge. Il piano così certificato è definito, tuttora, "*qualified pension plan*".

I più significativi profili *labor* che confluirono nella versione definitiva della legge e che tuttora presidiano il sistema previdenziale sono i seguenti: — obblighi di comunicazione e informazione ai lavoratori (9), — imposizione di un numero massimo di anni oltre il quale

note

(8) Più in generale, sul significato della concorrenza e della mobilità della forza lavoro, come elemento caratteristico del sistema di regolazione del mercato del lavoro statunitense, cfr. Tiraboschi 1999, 190 ss.

(9) La legge impone un obbligo di comunicazione degli amministratori del piano al Ministero del Lavoro, diretto a consentire il controllo delle attività di gestione, e la trasmissione di un prospetto informativo ai partecipanti del fondo in cui vengano illustrate le regole di acquisizione dei benefici, di computo dei medesimi e i presupposti per il pensionamento. Per dettagli cfr. il testo della norma: Erisa art. 103. La comunicazione deve essere espressa in

la posizione previdenziale del lavoratore può essere riscattata (10), — introduzione del principio secondo cui, laddove il piano venga liquidato, il lavoratore ha diritto all'intera somma accumulata in suo favore (11), — introduzione di un potere di controllo da parte del Ministero del Lavoro e dell'Amministrazione Fiscale sulla gestione delle risorse previdenziali (12), — introduzione di misure che regolano il finanziamento dei fondi di previdenza a prestazione definita, dirette a evitare fenomeni di eccessiva sproporzione tra i benefici promessi e le effettive risorse del piano (13), — istituzione di un'assicurazione obbligatoria in caso di liquidazione infruttuosa dei fondi di previdenza e soprattutto (14), — introduzione dell'obbligo di assegnazione delle riserve patrimoniali ad un *trust* o ad un'impresa assicurativa, soggetto giuridico autonomo dal datore di lavoro promotore dell'iniziativa previdenziale (15) (1.1).

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti
Giuseppe Mautone

6. Fondi di previdenza a prestazione definita o a contribuzione definita.

La legislazione americana incide allo stesso modo sia sui programmi di previdenza a *contribuzione* definita (Erisa 3(35)) che su quelli a *prestazione* definita (Erisa 3(34)).

I fondi del primo tipo garantiscono una rendita vitalizia commisurata all'ultima retribuzione percepita, rivalutata secondo un coefficiente, di solito, non superiore al 2,0 % (secondo la seguente formula: anni di servizio moltiplicati per la retribuzione corrisposta prima del pensionamento a sua volta moltiplicati per 1-2%, cd. *final average defined contribution plan*). Questo tipo di programmi rende necessario un calcolo attuariale (16): il datore di lavoro deve cioè valutare, sulla base dell'importo di pensione di cui sarà debitore al momento della risoluzione del rapporto e l'aspettativa di vita stimata, quale contribuzione sia necessaria al momento presente; la decisione sull'entità della contribuzione è rapportata al rendimento previsto derivante dagli investimenti che verranno effettuati sul capitale accumulato. Allo stesso modo, il datore di lavoro sopporta il *rischio* del calcolo di previsione ed è tenuto ad incrementare la contribuzione decisa laddove gli investimenti non diano i risultati attesi (Langbein 1995, 41 e ss.).

La gestione di un fondo a prestazione definita è strutturata secondo un meccanismo a ripartizione: non esistono posizioni individuali e, di volta in volta, in occasione del pensionamento di un lavoratore, il fondo eroga, da un patrimonio indistinto, le prestazioni promesse.

Il modello del fondo a prestazione definita risponde allo schema classico della previdenza complementare: il datore di lavoro può infatti, oltre a garantire una forma di assistenza durante la vecchiaia dei lavoratori, ottenere l'effetto di fidelizzare la forza lavoro e incentivare la permanenza presso l'azienda e gli avanzamenti di carriera; l'importo della

note

modo comprensibile per il partecipante al programma: in caso di ambiguità, non è opponibile al lavoratore il testo del contratto istitutivo del fondo ma prevale il prospetto informativo (cfr. Langbein 1995, 86).

(10) Sulle regole di *vesting* cfr. *infra*.

(11) La norma di riferimento attuale è IRC 411(d)(3): ovviamente il principio comporta diversi riflessi laddove il piano sia a contribuzione o a prestazione definita, vedi *infra*.

(12) Allo stato, il Ministero Federale del Lavoro, Department of Labor, gode di diritti di informazione obbligatoria da parte dei singoli piani, che devono notificare di anno in anno indicazioni contabili relative alla gestione. Più importante è però la funzione di controllo, nell'interesse pubblico, di rispetto della legislazione e dei documenti contrattuali da parte delle singole gestioni previdenziali: il Department of Labor, oggi, ha la medesima legittimazione attiva riconosciuta ai singoli iscritti. Più in generale sul tema, cfr. Ponzanelli 1993. Sui problemi di coordinamento con l'Amministrazione Fiscale, vedi Langbein 1995, 79.

(13) La norma che, ovviamente, trova applicazione solo nei programmi a prestazione definita prevede, in generale, che di anno in anno i debiti e i crediti del programma si equivalgano: laddove tale requisito non viene soddisfatto, il piano perde lo status di "*qualified pension plan*" e, conseguentemente, le contribuzioni sono soggette a normale tassazione - IRC (412). Per maggiori dettagli, cfr. Conison 1993, 414.

(14) L'assicurazione interviene solo nei casi di crisi di fondi, qualificati ai fini fiscali, a prestazione definita ed è parziale; sul tema cfr. spec. Andrews Pension Fund Litigation Reporter (1998).

(15) Sul tema Ponzanelli 1993, 48 ss.; Ponzanelli 1993, 117. L'unico tipo di fondo non soggetto a questa regola è il *top-hat plan*: si tratta di piani per il gruppo dirigente, in gran parte di iniziative ristrette, non soggette né ai benefici né agli obblighi previsti dalla legge.

(16) Erisa predispone la creazione di un albo professionale degli attuari e dispone regole precise per l'elaborazione delle stime previsionali. Sul punto si è anche sviluppata una interessante giurisprudenza (cfr. Vinson & Elix v. Commissioner, in 7 F. 3d 1235, 1993) in cui si sono definiti i principi di diligenza dei professionisti.

475

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti

Giuseppe Mautone

pensione è infatti direttamente rapportato all'ultima retribuzione percepita e agli anni di servizio prestati.

I *defined benefit plans* sono tuttora diffusi nel mercato del lavoro americano e rappresentano il modello tipico di programma complementare di previdenza, presente soprattutto presso le grandi aziende, l'amministrazione pubblica e tra gli iscritti ai sindacati storici. È da segnalarsi, tuttavia, che, negli ultimi vent'anni, ai piani a prestazione definitiva vanno sostituendosi quelli a *contribuzione* definita, prima ritenuti solo una soluzione aggiuntiva rispetto ai fondi a prestazione definita; stime della *General Accounting Office*, la Ragioneria Centrale del Governo federale, indicano percentuali di aumento nella diffusione di fondi di questo tipo variabili dal 20% al 40% negli ultimi dieci anni: i tassi di crescita sono direttamente rapportati alla dimensione delle aziende prese a campione e al numero dei dipendenti (Department of Labor, 1998).

I piani a contribuzione definita sono strutturati in diversi conti individuali cui vengono accreditate le contribuzioni annuali del datore di lavoro (cfr. 2.1 e 4.2); in questi fondi è possibile che anche il lavoratore contribuisca al finanziamento del conto individuale, mediante trattenuta dalla retribuzione (17). Al momento della risoluzione del rapporto il lavoratore percepisce la somma totale accumulata nel suo conto individuale, maggiorata del rendimento derivante dagli investimenti effettuati sul capitale.

A differenza dei programmi a prestazione definita, in un fondo a contribuzione definita può essere lo stesso lavoratore a scegliere le forme di investimento più appropriate, mediante un contatto diretto con la struttura di gestione del fondo e i servizi finanziari da essa deputati per la gestione del capitale (prevalentemente nei 401(k) plans). Se, sotto il profilo della disciplina legale, non sussistono ostacoli alla costituzione di forme di previdenza i cui investimenti sono direttamente controllati dal lavoratore, è pur vero che recentemente sono stati promossi degli studi da parte del Ministero del Lavoro diretti ad accertare quale incidenza hanno le spese di amministrazioni sull'effettiva rendita erogata al momento della pensione: stime esplorative indicano percentuali preoccupanti, vicine al 5/6% (Department of Labor, 1998).

I programmi a contribuzione definita, fermi i caratteri essenziali indicati, si suddividono tra loro in diversi tipi: — il *money purchase plan* (piano di acquisto patrimoniale) è il modello elementare di piano a prestazione definita in cui le contribuzioni del datore di lavoro sono variabili e confluiscono in un conto individuale; — il *target benefit plan* (piano diretto ad ottenere un beneficio predeterminato), in cui l'entità delle contribuzioni è finalizzata a garantire l'accumulazione di un certo patrimonio sufficiente a erogare una prestazione predefinita: si tratta di una forma di programma a contribuzione definita con caratteri simili a quelli a prestazione definita; — il *profit sharing plans* (piano di partecipazione agli utili) è un piano a contribuzione definita i cui finanziamenti sono, almeno tendenzialmente, commisurati all'andamento della società: si è visto, peraltro, nel testo contrattuale d'esempio come comunque il datore di lavoro si riservi la massima discrezionalità nel determinare l'ammontare delle contribuzioni (4.1); — lo *stock bonus plan* (piano di gratifica in azioni) ha un meccanismo simile al *profit sharing plan*, se non che i contributi vengono effettuati in azioni della società datrice di lavoro; — l'*employee stock option plan* - ESOP (piano di opzione sulle azioni della società) prevede, nella maggioranza dei casi un sistema di *leveraged employee stock option plan*: la società costituisce un Trust che stipula un mutuo con un soggetto terzo, il mutuo viene utilizzato dal Trust per acquistare azioni della società sul mercato, le azioni acquistate vengono tenute a garanzia del mutuo, di anno in anno il datore di lavoro versa i propri contributi, ripartiti nei diversi conti individuali dei lavoratori, il trust si serve delle contribuzioni per ripagare parte del mutuo, la quota di azioni corrispondente alla parte di mutuo pagata viene assegnata definitivamente ai conti individuali dei lavoratori (cfr. Alaimo 1999, 56 e ss.); — i *cash or deferred arrangement o 401(k) plans* sono i fondi in cui il lavoratore versa nel proprio conto individuale una quota del salario, il datore di lavoro versa una contribuzione aggiuntiva di pari importo. È possibile che un piano 401(k) si combini con un altro piano a contribuzione definita; — gli *individual retirement account* sono i programmi a contribuzione definita organizzati con una banca o altro fornitore di servizi finanziario autorizzato a questo fine cui il lavoratore destina una

note

(17) È inoltre frequente che i regolamenti istitutivi di fondi a contribuzione definita prevedano un sistema, come quello praticato in Italia, di contribuzione congiunta, secondo cui il datore di lavoro e il lavoratore versano la medesima somma ("*matching contribution*").

parte del suo reddito, per il resto si tratta di operazioni identiche ai programmi 401(k). I limiti di esenzione fiscale sono inferiori rispetto a quelli generalmente applicabili ai fondi a contribuzione definita costituiti in azienda e arrivano ad un massimo di 2.000\$ per lavoratore. Si tratta di un istituto introdotto con l'emanazione dell'Erisa e destinato solo ai lavoratori autonomi, successivamente esteso dal 1986 a tutti.

La segnalata maggiore diffusione dei piani a contribuzione definita è riconducibile al minor onere che essi comportano per il datore di lavoro. Il rischio derivante dall'alea del rendimento degli investimenti effettuati sul capitale e dalla aspettativa di vita del lavoratore è infatti sostanzialmente trasferito dal datore di lavoro al lavoratore. In un piano a contribuzione definita il datore di lavoro effettua le contribuzioni e la somma dei contributi è liquidata al lavoratore al momento della risoluzione del rapporto di lavoro: il datore non è dunque responsabile né di una rendita vitalizia né, tanto meno, della garanzia di un certo livello minimo delle prestazioni. Secondo alcuni commentatori, peraltro, il passaggio a fondi a contribuzione definita è un fenomeno "naturale" indotto dal progressivo sgretolamento della grande industria e dal moltiplicarsi di piccole aziende con produzioni specializzate: solo laddove il numero di lavoratori dipendenti dal medesimo datore di lavoro è molto elevato è infatti possibile sfruttare i vantaggi derivanti dai grandi numeri e distribuire appropriatamente i rischi di investimento (Scott 1989, 41). In termini di impatto economico, i piani a contribuzione definita comportano oneri di amministrazione molto inferiori, essenzialmente in ragione dell'assenza di un sistema imponente di consulenti e attuari, indispensabili in un programma a prestazione definita.

A queste considerazioni si può accostare un rilievo ulteriore, più ampiamente condiviso: la propensione verso una sempre maggiore mobilità e un rapido *turn-over* del lavoro è più appropriatamente soddisfatto da forme di investimento in cui i lavoratori hanno maggiore controllo sui propri investimenti e in cui l'effetto di penalizzazione per i cambi di posto di lavoro è molto meno sensibile. In un piano a contribuzione definita è infatti possibile (nella maggioranza dei casi), in occasione di cambiamento del posto di lavoro, trasferire il proprio conto individuale da un fondo aziendale all'altro (7.2), laddove in un fondo a prestazione definita un'interruzione del rapporto di lavoro comporta la erogazione di una frazione di pensione proporzionale agli anni lavorati, più spesso, soprattutto nei primi anni di lavoro, inferiore rispetto a quanto non si sarebbe accumulato in un piano a contribuzione definita (Sass 1993, 53). Non è invece possibile trasferire mai una somma capitalizzata in un programma a prestazione definita.

Nella prospettiva del lavoratore è tuttavia da considerarsi che la partecipazione ad un fondo a contribuzione definita comporta numerosi aspetti negativi; in primo luogo, l'onere del finanziamento è decisamente sbilanciato verso il lavoratore nei programmi a contribuzione definita rispetto a quanto non sia in quelli a prestazione definita: se nei secondi il finanziamento del datore di lavoro arriva al 7/8%, nei primi il contributo è indeterminato ma spesso inferiore; in secondo luogo, la gestione degli investimenti concentrata sul singolo riduce le possibilità di diversificazione e minimizzazione del rischio.

7. L'anzianità minima di permanenza presso la medesima azienda per acquisire i benefici previdenziali.

Come si già indicato nell'introduzione, elemento caratterizzante la legislazione previdenziale americana è la disciplina dei periodi di *vesting*: del tempo minimo di permanenza presso l'azienda necessario per potere fruire delle prestazioni previdenziali promesse. Si tratta di un tema, in un certo senso, assimilabile ai diritti quesiti in diritto italiano.

Si prenda in considerazione un fondo a prestazione definita, finanziato unicamente dal datore di lavoro mediante contribuzioni calcolate in base ai principi attuariali e dirette a garantire, al tempo del pensionamento, la rendita prevista. Secondo l'interpretazione giurisprudenziale maggioritaria precedente l'Erisa, come si è visto, gli accantonamenti effettuati dal datore di lavoro erano da ritenersi mere operazioni di allocazione patrimoniale interne al capitale aziendale e l'erogazione della pensione era un atto di liberalità, soggetto, in quanto tale, alla facoltà di diniego o di revoca da parte del datore di lavoro. In questo contesto appare evidente come non ci fossero ostacoli di sorta, derivanti dal diritto comune, perché i benefici pensionistici fossero condizionati all'aver lavorato alle dipendenze dell'azienda per un periodo di tempo molto lungo, quasi corrispondente all'intera vita lavorativa.

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti
Giuseppe Mautone

A seguito dell'emanazione dell'Erisa, un piano previdenziale, per essere "qualificato" e consentire la deducibilità fiscale delle contribuzioni effettuate dal datore di lavoro dal reddito d'impresa, deve ora, obbligatoriamente, prevedere periodi di anzianità di servizio limitati, in cui la maturazione del beneficio previdenziale decorre rapidamente. La legge al proposito prevede precisi limiti di ordine quantitativo (6.0): il piano deve riconoscere al lavoratore, alternativamente, l'acquisizione dell'intera frazione di pensione maturata al compimento del sesto anno di lavoro presso l'azienda o l'acquisizione di frazioni di pensione progressivamente maggiori, crescenti dal secondo al settimo anno di lavoro (18) (6.2.).

La quantificazione della parte di pensione maturata cui il lavoratore ha diritto in caso di interruzione del rapporto di lavoro prima dell'età naturale per il pensionamento è anch'esso disciplinato dalla legge, al fine di evitare una facile elusione dei limiti di anzianità minima. A tal fine la disciplina prevede diverse regole tecniche che impongono che l'incremento della pensione maturata di anno in anno sia equamente distribuita durante *tutta* la carriera del lavoratore: in questo modo si garantisce un rapporto equilibrato tra anni di servizio e pensione maturata (2.2. e 2.3). Più spesso le regole tecniche prevedono si debba prendere in considerazione la pensione promessa per il raggiungimento della massima anzianità lavorativa e la si debba suddividere per gli anni di lavoro; l'incremento tra un anno e l'altro non può essere superiore al 3% (Erisa 204 (c)).

Nei piani a contribuzione definita il problema dell'anzianità minima di servizio necessaria per fruire dei benefici previdenziali segue il medesimo schema, con l'avvertenza, tuttavia, che, laddove ci siano state contribuzioni concorrenti del lavoratore, queste vengono restituite nella loro interezza al lavoratore medesimo (per un esempio complessivo, vedi nota 20 (19)).

Erisa ha anche introdotto il principio, assente nella legislazione italiana, secondo cui le *cd. bad boy clauses* sono nulle (Erisa 203): era infatti prassi invalsa nel periodo antecedente il 1974 prevedere che ogni promessa previdenziale sarebbe stata negata laddove il lavoratore si fosse reso responsabile di gravi violazioni disciplinari o avesse intrapreso una attività in concorrenza con il datore di lavoro. Con la nuova disciplina si è ritenuto fosse opportuno vietare del tutto la possibilità di introdurre norme di questo tipo, considerate di troppo difficile verifica giudiziale. La giurisprudenza successiva ha peraltro mitigato questo principio, giudicando legittimo il "congelamento" delle prestazioni, in attesa dell'accertamento di una ipotesi di concorrenza sleale o danno del datore di lavoro (20).

8. I limiti di esenzione fiscale per le contribuzioni e per le prestazioni. Le norme antidiscriminatorie.

Il sistema americano prevede la deducibilità dei contributi versati a finanziamento del fondo di previdenza sia dal reddito imponibile del datore di lavoro sia del lavoratore. Ciò che distingue la disciplina americana rispetto a quella italiana, è però il dato quantitativo,

note

(18) Il secondo schema per l'acquisizione definitiva dei benefici previdenziali prevede che: dopo 3 anni di servizio il lavoratore abbia diritto al 20% della prestazione maturata fino a quel momento; dopo 4 anni, al 40%; dopo 5 anni, al 60%; dopo 6 anni, all'80%; dopo 7 anni, al 100%. In punto di requisiti di partecipazione al fondo, non esistono canoni legali e la questione è diversamente disciplinata da ogni fondo complementare, cfr. 3.1.

(19) Un esempio può essere d'aiuto per interpretare la normativa americana, assolutamente dissimile dal sistema italiano: un piano a prestazione definita prevede come età normale per il pensionamento, il compimento del 65° anno e, per quel tempo, promette una prestazione pari alla maggiore retribuzione annuale percepita durante la carriera del lavoratore moltiplicata per gli anni di servizio (massimo 25 anni) e per il coefficiente di rivalutazione, per esempio il 2%. Al momento dell'età normale di pensionamento il lavoratore riceverà una prestazione pari al 50 % della retribuzione maggiore percepita durante il rapporto (2% per 25 anni per la retribuzione massima); la regola della equa distribuzione della pensione durante tutti gli anni di lavoro comporta che, in linea di massima, la stessa possa crescere non più del 3% della prestazione massima, di anno in anno; nel nostro caso la regola è soddisfatta perché applicando la formula di calcolo della pensione propria del piano esemplificativo la quantità di pensione che il lavoratore riceverebbe è maggiore rispetto a quella derivante dall'applicazione della regola prevista dalla legge; laddove il rapporto si risolvesse al 10° anno di servizio il lavoratore percepirebbe per intero la prestazione capitalizzata; diversamente, in caso di recesso entro il 6° anno o il 5° anno, la parte di pensione acquisita sarebbe ridotta in funzione dell'applicazione delle regole di vesting e sarebbe proporzionale alle percentuali indicate alla nota 18 (Erisa 203 (a) (2) (A)).

(20) Cfr. la decisione della corte suprema in *Guildry v. Sheet Metal Workers National Pension Fund*, in 493 U.S. 365 (1990).

notevolmente maggiore: sono deducibili i contributi a piani a contribuzione definita fino alla somma minore tra 30.000 dollari annuali oppure al 25% della retribuzione del lavoratore e, soprattutto, sono comunque non tassati gli incrementi di valore derivanti dagli investimenti operati dal fondo; per quanto attiene ai fondi a prestazione definita, il tetto è fissato alla somma minore tra 120.000 dollari annuali oppure al 100% della retribuzione media del lavoratore nei tre anni in cui questa è stata maggiore (Canan J. 1999) (5.2.).

La peculiarità del sistema è ancor più evidente se si considera che queste forti incentivazioni sono fruibili solo laddove il piano non sia discriminatorio: il presupposto della non discriminazione è la partecipazione al fondo di un *numero equilibrato* di lavoratori con “alta retribuzione” e con “bassa retribuzione”.

L'intervento del legislatore americano è complesso e ruota intorno al presupposto economico secondo cui la forte convenienza delle misure di detassazione sia di per sé così appetibile per i lavoratori con un'alta retribuzione al punto tale che questi convincano il datore di lavoro a costituire un fondo pensione aziendale e ad ammettere ad esso anche lavoratori con una bassa retribuzione. Su questi presupposti, si ritiene che la forte diminuzione del gettito tributario sia giustificata dalla “funzione sociale dell'incentivazione”, consistente nel far sì che lavoratori con una bassa retribuzione partecipino ai programmi di previdenza complementare (Langbein 1995, 200 e ss.).

Nella prospettiva americana i lavoratori ad alta retribuzione possono fungere da “catalizzatore” per creazione di un fondo di previdenza cui partecipino anche i lavoratori a bassa retribuzione per diversi motivi. In primo luogo, l'accantonamento previdenziale, effettuato sia dal datore di lavoro che dal lavoratore, essendo esente da computo tra le voci di reddito, consente di contenere il reddito corrente dei lavoratori con vantaggi immediati in termini di riduzione delle aliquote fiscali applicabili; le somme devolute al fondo di previdenza saranno tassate al momento della percezione della pensione secondo l'aliquota corrispondente al reddito disponibile durante la vecchiaia (Munnell 1982, 33); il tutto, soprattutto sugli alti volumi, con indiscutibile beneficio del lavoratore.

In secondo luogo, i soggetti con alta retribuzione hanno una propensione al risparmio molto maggiore: è evidente, infatti, come tanto più elevati siano gli introiti tanto minore sia la necessità immediata di risorse economiche con connessa maggiore disponibilità al risparmio e all'accumulo patrimoniale. Inoltre, solo i lavoratori con alta qualifica professionale e con una posizione competitiva sul mercato del lavoro hanno il potere di negoziare pacchetti retributivi di alto livello, che prevedano il riconoscimento di *fringe benefit* e di forme di assistenza per la vecchiaia le quali comportano, nella prospettiva del datore di lavoro, oltre al costo del finanziamento, anche quello dell'amministrazione del programma previdenziale. All'atteggiamento dei lavoratori ad alto reddito si contrappone l'assoluto disinteresse verso le forme di previdenza aziendale dei lavoratori a basso salario; disinteresse crescente, peraltro, tanto più il salario è contenuto: dinanzi a una ridotta disponibilità economica, infatti, i lavoratori a basso reddito non accettano di vedersi decurtata una parte della retribuzione al fine di finanziare un fondo di previdenza; maggiore e più urgente è l'utilità di una immediata disponibilità delle somme (Langbein 1995, 200 e ss.).

Ciò premesso, emerge chiaramente come il meccanismo disegnato dal legislatore, nel prevedere che le agevolazioni siano fruibili solo se il numero di partecipanti sia equamente ripartito in funzione del reddito percepito, persegua — realmente e fuor di metafora — l'obiettivo di promuovere un accordo tra le parti e l'assunzione da parte del datore di lavoro di una quota supplementare di responsabilità per garantire la sicurezza sociale dei lavoratori con minori redditi: più spesso, infatti, l'unica soluzione di equilibrio idonea a mediare gli opposti interessi e a ottenere da parte dei lavoratori a bassa retribuzione il consenso per la partecipazione al fondo (e dunque l'esenzione) è l'assunzione da parte del datore di lavoro di parte dell'onere derivante dalla contribuzione, riducendo solo in minima parte la retribuzione del lavoratore (Wolk 1984, 419 e ss.).

Il principio di fondo del divieto di discriminazione, in prospettiva, può essere d'interesse anche per la legislazione italiana, nella misura in cui si condivida il presupposto socio-economico alla base della norma americana, secondo cui il costo derivante dal mancato gettito tributario può essere socialmente tollerato solo se equamente distribuito tra tutti i cittadini: in assenza di norme che impongano la presenza di un equilibrato numero di lavoratori ad alto e a basso reddito, infatti, il vantaggio della esenzione sarebbe solo dei primi.

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti
Giuseppe Mautone

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti
Giuseppe Mautone

Al proposito, utili spunti di riflessione possono derivare dalla recente normativa italiana in tema di esenzione fiscale e contributiva derivante dalle operazioni di *stock option* (D.Lgs. n. 314/1997), a fronte della ben più contenuta agevolazione disponibile per la contribuzione a fondi di previdenza complementari, più diffusi tra i lavoratori italiani a “bassa retribuzione”.

9. I più rilevanti profili delle norme antidiscriminatorie.

In questo contesto, la disciplina antidiscriminatoria agisce su diversi fronti: — definizione di chi siano i lavoratori ad alta retribuzione (d’ora in poi, HCE: *highly compensated employees*); — individuazione del gruppo di lavoratori rispetto al quale valutare la equa presenza di iscritti ad alta retribuzione e a bassa retribuzione (d’ora in poi, NCE: *non highly compensated employees*); — definizione dei criteri per verificare che le percentuali di partecipazione non siano discriminatorie.

La disciplina in materia è caratterizzata da norme rigide (i *test*), tipiche dei sistemi fiscali, basate perlopiù su dati quantitativi fissi, indicizzati alle variazioni della moneta nel tempo o, di volta in volta, rivisti dal Treasury Department federale.

A) Per quanto riguarda i lavoratori ad alta retribuzione, la definizione riprodotta nel piano Biotronics è esaustiva, in quanto riproduce le norme legali; va comunque avvertito che per “gruppo di lavoratori con una retribuzione maggiore” si intende il cosiddetto *top-paid group*, cioè il 20% dei lavoratori con retribuzione dichiarata più alta (2.5).

B) La verifica di una diffusione equilibrata del programma previdenziale in azienda presuppone ovviamente la definizione di quale sia il *gruppo di lavoratori* con cui operare il raffronto. Si tratta, in linea di massima, di tutti i lavoratori dipendenti dal medesimo datore di lavoro. Il criterio di determinazione del gruppo rilevante prescinde però da schemi formali: costituisce un unico gruppo ai fini della disciplina previdenziale l’insieme dei lavoratori dipendenti gruppi di società oppure da società distinte la cui sfera di operatività sia reciprocamente integrata.

Per quanto attiene ai gruppi di società, sono considerati unico soggetto ai fini delle norme previdenziali le società controllanti e le controllate per una quota pari o superiore all’80%. Sono invece società operativamente intergrate quelle la cui attività si configuri come di supporto o di subfornitura rispetto al ciclo produttivo altrui. Elemento peculiare di questa fattispecie, in diritto americano, è il criterio delle “prestazioni storicamente svolte presso il soggetto affiliato”: esiste affiliazione, cioè, se l’opera esternalizzata rientra tra le funzioni in passato svolte all’interno dell’unità produttiva centrale.

Esempio tipico di sinergia produttiva rilevante per l’individuazione di un unico gruppo ai fini previdenziali è l’*employee leasing*, per il quale una specifica norma di legge ha previsto la qualificazione come struttura produttiva integrata (21)

C) Un’esclusione importante ai fini del computo dei lavoratori dipendenti da un medesimo soggetto cui fare riferimento per l’applicazione dei *test di non discriminazione* riguarda i lavoratori cui si applica un contratto collettivo: tale esclusione deriva dall’art. 302 Taft-Hartley Act del 1932, che impone, nella trattativa per la stipulazione di un contratto collettivo, una “valutazione in buona fede” della possibilità di creare sistemi di previdenza complementare. La norma da ultimo citata, secondo l’interpretazione più comune, è diretta a consentire al sindacato di rinunciare ai fondi di previdenza, ottenendo in cambio una maggiore retribuzione, senza con ciò compromettere la possibilità per il datore di lavoro di creare un fondo di previdenza per la rimanente forza lavoro (22).

D) Secondo quanto prevedono i *test* di cui all’art. 410 IRC, il programma non è discriminatorio se: tra gli iscritti, il numero di lavoratori NCE è pari o superiore al 70% dei lavoratori HCE oppure se tenendo in considerazione il rapporto tra iscritti al fondo e non iscritti, la concentrazione di partecipanti NCE supera o è uguale alla metà della concentrazione di lavoratori partecipanti HCE; perché venga soddisfatto questo test è altresì neces-

note

(21) Sulla nozione di prestazione storicamente svolta all’interno dell’unità produttiva e sul trattamento dei lavoratori *leased* ai fini della previdenza complementare, cfr. Mautone 1999; nella letteratura americana: McMillan 2000, O’Connell 1990, Polivka 1996 e Summers 1997, *Contingent Employment in the United States*, 18 *CLLJ*, 503 ss.).

(22) Sulle conseguenze e le peculiarità dei fondi istituiti con contratto collettivo aziendale, cui si applica tutta la disciplina illustrata nelle presenti note, cfr. Canan 1999a, Canan 1999c, Pension Benefit Guarantee Corporation 1998, Scott 1989.

sario che il totale di contribuzione o di erogazione promessa (alternativamente per i piani a contribuzione definita piuttosto che a prestazione definita) ai lavoratori NCE non superi o sia uguale al 70; è inoltre necessario che le prestazioni promesse o le contribuzioni del datore di lavoro pattuite nel piano previdenziale siano regolate allo stesso modo: in particolare, devono essere identiche le percentuali di contribuzione sulla retribuzione, l'età per il pensionamento, il numero di anni necessari per la maturazione dei benefici previdenziali (per ulteriori riferimenti tecnici, Conison 1998, 345 e ss.).

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti
Giuseppe Mautone

10. Ridotta diffusione dei piani previdenziali e linee di tendenza.

Il sistema di previdenza complementare americano è oggetto negli ultimi anni di insistenti proposte di modifica, suscitate tutte dal rilievo dalla ridotta diffusione dei piani "privati"; stime aggiornate indicano infatti che esistono fondi aziendali a favore di non più del 50 % della forza lavoro, in misura dunque palesemente insufficiente per garantire il mantenimento di un tenore di vita pari a quello goduto durante la vita lavorativa alla rimanente parte dei lavoratori.

È peraltro opinione condivisa — nei documenti governativi e in rapporti prodotti da autorevoli centri di ricerca negli ultimi anni (23) — che la sempre maggiore diffusione dei fondi a prestazione definita e la progressiva diminuzione del tasso di costituzione di nuove iniziative previdenziali siano entrambe riconducibili ai seguenti fattori: eccessiva complessità della disciplina previdenziale e fiscale; eccessivo costo di gestione dei fondi di previdenza; ridotte possibilità di trasferimento dei benefici previdenziali maturati in occasione di passaggio a diversa occupazione; frammentazione, difficoltà gestionali e ridotte possibilità di esenzione fiscale per gli *individual retirement accounts*.

Le soluzioni proposte per risolvere questi profili di criticità, seppure con diversi riflessi operativi, sono tutte centrate sul principio di *razionalizzazione* della disciplina attuale. In particolare, l'opinione di fondo della National Commission è che il sistema attuale debba essere semplificato, al fine di creare una disciplina quanto più possibile comune ai programmi a prestazione definita, a quelli a contribuzione definita, nonché alle forme di risparmio personali erogate dalle banche e finanziate con trattenuta dallo stipendio (i già citati *Individual Retirement Account, IRA*).

Una semplificazione del sistema consentirebbe infatti di ottenere un doppio vantaggio: in primo luogo, la creazione di fondi di previdenza, resa più agevole, non sarebbe disincentivata dai significativi costi di amministrazione che, oggi, condizionano la nascita di nuovi fondi aziendali.

Ridurre i "costi di transazione" e unificare le discipline applicabili, peraltro, potrebbe migliorare anche le possibilità di trasferire i benefici previdenziali da un fondo all'altro, in occasione di cambiamenti di posto di lavoro: spesso oggi la eterogeneità delle formule previdenziali, soprattutto nell'area dei fondi a contribuzione definita, e le prassi assunte dalle banche (per gli IRA) e dai singoli datori di lavoro, limitano infatti la possibilità di trasferire integralmente la posizione maturata in un fondo. L'omologazione normativa, soprattutto per quanto attiene alle misure di imposizione fiscale e di contabilità interna fondo, consentirebbe una semplificazione dei trasferimenti. Si propone anche di intervenire in via legale per rafforzare le possibilità di *pension portability* (National Commission, 1999). Profili di modifica ulteriore attengono all'estensione del limite di esenzione fiscale previsto per gli IRA: gli stessi vengono infatti ritenuti strumenti adeguati a garantire la possibilità integrativa a favore dei soggetti dipendenti da società presso le quali non viene istituito un *employer - sponsored plan* (Kovach 2000, 285).

Gli *Individual Retirement Account*, peraltro, appaiono configurarsi non tanto come rimedio contingente, quanto la prospettiva ultima cui il sistema americano sembra rivolgersi: dopo la migrazione di gran parte dei fondi aziendali verso il modello a contribuzione definita si sta ora assistendo alla sostituzione di quest'ultimo con i servizi finanziari gestiti da soggetti esterni. Si tratta, in ultima analisi, di un "nuovo tipo" di pensione complementare: connessa con il rapporto di lavoro, in quanto alimentata con i contributi del datore di lavoro e del

note

(23) Ci si riferisce al documento governativo, *Can America Afford to Retire?*, prodotto dal Ministero del Lavoro lo scorso anno e al rapporto prodotto da una Commissione di Studio, composta da rappresentanti delle parti sociali, dell'industria finanziaria e di entrambi i partiti di maggioranza, insediata presso il *Center for Strategic and International Studies*, 1999, National Commission (1999).

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti

Giuseppe Mautone

lavoratore, ma amministrata all'esterno dell'azienda, secondo le direttive impartite esclusivamente dal lavoratore.

Le sempre maggiori aspettative riposte sugli *IRA* rivelano un progressivo sganciamento delle forme di previdenza dall'azienda e, in ultima analisi, una sempre maggiore *individuazione della previdenza*.

Bibliografia

- Alaimo** (1999), *La partecipazione azionaria dei lavoratori*, Giuffrè, Milano.
- Allen** (1985), *The Studebaker Incident and Its Influence on the Private Pension Plan reform Movement*, in Langbein, 53.
- American Law Institute** (1999), *Tax And Benefits Implications Of Misclassifying Workers*, March 24th.
- Andrews Pension Fund Litigation Reporter** (1998), *Dol Sues Time Warner, Alleges Erisa Violations Over Temporary Workers*, November 12, Benefits Eligibility.
- Canan J. Michael** (1999a), *Qualified Retirement and Other Employee Benefit Plans*, West sub 8. *Multiple Employer Trusts And Multiple Employer Welfare Arrangements*.
- Canan J. Michael** (1999b), *Qualified Retirement and Other Employee Benefit Plans*, West sub 9.2 *Deductions By Employer*.
- Canan J. Michael** (1999c), *Qualified Retirement and Other Employee Benefit Plans*, West sub 6.2 *Collectively Bargained Plans*.
- Candian** (1998), *Le linee ricostruttive in materia di fondi pensione*, in AA.VV. *Antologia. I fondi pensione complementari*, Cedam, Padova.
- Cester** (1996), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino.
- Cinelli** (1999), *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino.
- Commissione Europea** (1998), *Overview of the Responses to the Green Paper on Supplementary Pensions in the Single Market*, com(97), 283.
- Conison** (1998), *Employee benefit plans*, West Group, Minnesota.
- Dell'Olio** (1999), *Previdenza privata e libertà*, in *ADL*, 491 ss.
- Department of Labor, Pension and Welfare Benefits Administration e Economic Systems, Inc.** (1998), *Study Of 401(K) Plan Fees And Expenses*, Contract No. J-P-7-0046, Task Order 1, April 13, in <<http://www.dol.gov>>.
- Department of Labor** (2000a), *Futurework*, documento sul mercato del lavoro statunitense, Washington D.C., in <<http://www.dol.gov>>.
- Department of Labor** (2000b), *Can America Afford to Retire*, documento sulla condizione del sistema previdenziale, Washington D.C., in <<http://www.dol.gov>>.
- Drucker** (1976), *Pension Fund Socialism*, in *The Public Interest* n. 3, riportato in Langbein, 16 ss.
- Employee Benefit Research Institute** (1987), *Employee Benefit Notes*, 121, in Langbein, 48 ss.
- Employee Benefit Research Institute** (1992), *Employee Benefit Notes*, March, in Langbein, 25 ss.
- Gordon** (1984), *Why was Erisa Enacted ?*, in *U.S. Senate, Special Committee on Aging*, Langbein, 67 ss.
- Greenough e King** (1976), *History of Private Pension Funds*, in Langbein, 5 ss.
- Kovach** (2000), *Toward Equalization of the Personal Retirement Savings Prerogatives of Small Business Owners and Their Employees*, in 31 *Loyola University of Chicago Law Journal*, 396 ss.
- Langbein e Wolk** (1995), *Pension and Employee Benefit Law*, Westbury, Foundation Press.
- McMillan** (2000), *Misclassification and Employer Discretion under Erisa*, in 2 *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, 837 ss.
- Mautone** (1998), *Fornitura di manodopera a tempo indeterminato: lo staff leasing negli Stati Uniti*, in *q. Rivista*, 391 ss.
- Munnell A.** (1982), *The Economics of Private Pensions*, in *Brookings Institution* n. 7, in Langbein, 33 ss.
- National Commission on Retirement Policy** (1999), *Final Report*, Washington D.C. in <<http://www.dol.gov>>.
- O'Connell** (1990), *Contingent Lives: the Economic Insecurity of Contingent Workers*, in 52 *Washington and Lee Law Review*, 889 ss.
- Pension Benefit Guarantee Corporation** (1998), *Multiple Employer Welfare Arrangements Under the Employee Retirement Income Security Act: A Guide to Federal and State*, Washington.
- Polivka** (1996), *Contingent and Alternative Work Arrangements Defined*, in 119 *MLR*, 3 ss.
- Ponzanelli** (1988), *I fondi pensione nell'esperienza nordamericana ed in quella italiana*, in *RDC*, I, 109 ss.
- Ponzanelli** (1993), *Forma giuridica e controlli in tema di fondi pensione: la soluzione americana ed il diritto italiano*, in *RGL*, 48 ss.
- Sass** (1993), *Crisis in Pensions*, in 13 *Regional Review - Federal Reserve Bank of Boston* 14, in Langbein, 53 ss.
- Scott** (1989), *A National Retirement Income Policy*, in 44 *Tax Notes* 913, in Langbein, 41 ss.
- Social Security Administration** (2000a), *Publication No. 05-10063, January*, in <<http://www.ssa.gov>>.
- Social Security Administration** (2000b), *Publication No. 05-10069, May*, in <<http://www.ssa.gov>>.

Social Security Administration (2000c), *Publication No. 05-10045, January*, in <<http://www.ssa.gov>>.

Spagnuolo Vigorita (1999), *Qualificazione e interpretazione del contratto collettivo istitutivo di un fondo di previdenza complementare*, in *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, Bancaria Editrice.

Summers (1997), *Contingent Employment in the United States*, 18 *CLLJ*, 503 ss.

Tiraboschi (1999), *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, Giappichelli, Torino.

Treu (1998), *Osservazioni generali in tema di normativa sui fondi pensione*, in AA.VV. *Antologia. I fondi pensione complementari*, Cedam, Padova.

Wolk (1984), *Discrimination Rules for Qualified Retirement Plans: Good Intentions Confront Economic Reality*, 70 *Va. L. Rev.*, 419.

Appunti in tema di previdenza complementare negli Stati Uniti
Giuseppe Mautone

Bibliografia

Il sistema statunitense privato di assicurazione previdenziale

Federico Maria Putaturo Donati

Sommario

1. Premessa. **2.** Le *Private Pensions*: origini del fenomeno. **2.1** *Segue*: l'*Employee Retirement Security Act*. **3.** L'evoluzione del sistema pensionistico privato: tendenze, causali, riverbero socioeconomico. **4.** Le deficienze endemiche dell'impianto regolatore. **4.1** *Segue*: i correttivi di specie. **5.** Le prospettive di riforma: direzioni eterogenee del corso progressista. **6.** Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Il presente studio intende analizzare il fenomeno statunitense delle *Private Pensions* al duplice fine di verificare l'efficienza di tale impianto assicurativo e di individuare eventuali elementi di specificità esportabili nel nostro ordinamento in funzione di incentivo alla diffusione dei fondi pensione. La scelta di prendere in esame il modello nordamericano di previdenza complementare si spiega in ragione del particolare rilievo assunto dai *pension plans* e dagli *Individual Retirement Accounts (IRA)* (1) nella economia di mercato interno. In termini di valore le risorse previdenziali private sono aumentate da appena l'1% delle disponibilità totali delle unità familiari e delle organizzazioni *no profit* nel 1945 a almeno il 25% alla fine del 1998: un indice quantificabile in 8.724 trilioni di dollari superiore al costo di sostituzione di tutte le strutture residenziali (cristallizzato in 6.775 trilioni di dollari) e di poco inferiore al complesso di attività patrimoniali reali (accreditato in 9.240 trilioni di dollari incluse le proprietà terriere) (2). Una crescita esponenziale, quella del *retirement private system*, dovuta alla necessità di ovviare alle carenze fisiologiche della copertura pensionistica pubblica incapace di garantire un'adeguata sostituzione del reddito di lavoro (3), sia pure nei limiti delle sopravvenute mutate esigenze di vita (4).

note

(1) Vale a dire dai fondi pensione e dai conti previdenziali individuali (quest'ultimi comparabili al mercato italiano delle polizze vita con la sola differenza che mentre tali forme di risparmio negli Stati Uniti si avvalgono di una consistente detassazione, i contratti vita in Italia beneficiano di una detrazione fiscale fissa del 19%: in merito v. *amplius*, sub § 4).

(2) Tali dati fuoriescono dai *Federal Reserve's Flow of Funds Accounts*, 1991-1998, June 11, 1998. La parabola ascendente è comunque destinata a fermarsi. Secondo accurate stime il declino, sia pure graduale, avrà inizio con il pensionamento della *babyboom generation*, in particolar modo negli anni compresi tra il 2010 e il 2050. In questo periodo gli economisti prevedono che la riduzione del numero di lavoratori per pensionato da 3.2 a 2.0 destabilizzando le risorse della *Social Security* obbligherà il sistema previdenziale privato a trasformarsi da acquirente di attività finanziarie in liquidatore di azioni e obbligazioni: in tal senso, Schieber, Schoven 1997.

(3) La *Social Security* (l'ente previdenziale federale), nel fornire un *benefit* basato sul guadagno di vita del lavoratore che è indicizzato per il periodo successivo al pensionamento (per una ricostruzione del linee di intervento dell'ente federale previdenziale, Skidmore 1999), eroga alle famiglie con basso reddito all'incirca dai 2/3 ai 3/4 delle risorse occorrenti per il mantenimento degli standard prepensionistici; la corresponsione è, invece, limitata a metà del fabbisogno o a molto meno per i partecipanti con entrate medie o elevate (per una compiuta analisi dei *benefits* erogati dalla *Social Security* in rapporto al reddito salariale finale annuo v. la relazione

**Il sistema statunitense
privato di assicurazione
previdenziale**
Federico Maria
Putaturo Donati

2. Le *Private Pensions*: origini del fenomeno.

I *pension plans* nacquero sul finire del diciannovesimo secolo nell'ambito della industria ferroviaria allo scopo di supportare la riassegnazione di dipendenti inabili al lavoro per raggiunti limiti di età a posizioni di minore responsabilità professionale.

Fu con l'avvento del fordismo che le pensioni private si estesero in ulteriori settori, quali quello universitario, bancario e assicurativo, perseguendo delle finalità diverse dalla originaria elezione finanziaria: i fondi fiduciari furono, infatti, impiegati per arginare il *turnover* del personale dipendente e per incentivare la tenuta di una condotta lavorativa irreprensibile (5). Alla diffusione della specie concorsero sia l'adozione di un regime federale di imposta sul reddito alquanto promozionale fondato su una detassazione delle prestazioni contributive e indennitarie (*Revenue Act* del 1913); sia la vigenza di un sistema minimo di tutele prescrivente, oltre alla irrevocabilità dei programmi assicurativi fino alla soddisfazione delle obbligazioni contrattuali tutte (*Revenue Act* del 1938), il divieto per i promotori di limitare alla sola classe dirigenziale e a quella impiegatizia apicale l'erogazione di *benefits* previdenziali [*Revenue Act* del 1942 e *Internal Revenue Code (IRC)* del 1954], nonché l'obbligo per i piani di presentare al *Department of Labor (DoL)* delle relazioni annuali sulle attività svolte e di esibire i documenti sociali ai partecipanti che ne facessero richiesta (*Federal Welfare and Pension Plans Disclosure Act* del 1958).

2.1. Segue: l'*Employee Retirement Security Act*.

Fino ai primi anni '70 il regime anarchico in cui versava il mercato previdenziale privato aveva favorito il proliferare di abusi nella gestione dei fondi, nell'allocazione delle risorse e nella liquidazione dei *benefits* in ipotesi di estinzione dei piani (6): l'*Employee Retirement Income Security Act (ERISA)* (1974) fu, quindi, progettato per tutelare i diritti dei lavoratori aderenti ai *pension plans* (7).

note

dell'*Advisory Council 1994-1996 on Social Security*, 1997). Il programma pensionistico pubblico è, tuttavia, offuscato dalle previsioni di una funesta crisi di liquidità. Tenendo conto che il modello ha una struttura a *benefit* definito e una fonte di entrata a imposta fissa sui ruoli paga, si stima che le riscossioni per le prestazioni previdenziali mancheranno entro il 2013 e che l'*Old Age Survivors and Disability Insurance Trust Fund* sarà vuotato per il 2034: a quel tempo gli introiti fiscali copriranno solo il 70% delle sovvenzioni sociali. L'esigenza di garantire la solvibilità di lungo corso impone dunque la subitanea adozione di una riforma istituzionale da fondare su un aumento delle contribuzioni o su una diminuzione dei *benefits* essendo impraticabile qualsiasi soluzione alternativa. In entrambe le ipotesi, le future scelte politiche sono destinate a influenzare il mercato delle pensioni private (da ultimo per un esame delle politiche di riforma della *Social Security*, Ghilarducci 1999). In un caso, infatti, l'incremento dei contributi limiterà la partecipazione ai *pension plans*, nonché il ricorso agli IRA, in quanto il più basso standard di vita prepensionistico indotto dalla maggiorazione dell'onere contributivo postulerà la disponibilità di minori risorse indennitarie. In un altro, invece, la decurtazione dei *benefits* (da perseguirsi elevando l'età di pensionamento, modificando il numero di anni lavorativi da fattorizzare nella formula di computo, etc.) accrescerà ancor più la necessità di una copertura previdenziale integrativa.

(4) Quanti studiano l'andamento ciclico del consumo mostrano come il reddito previdenziale delle singole unità familiari debba corrispondere al 75 o all'80% di quello prepensionistico: la riduzione del 25 o del 20% nel *quantum* richiesto è ascrivibile al concorso di vari fattori quali, a titolo esemplificativo, la mancanza d'imposta sui ruoli paga, nonché l'assenza di contribuzioni pensionistiche e di spese (per i trasporti e per il vestiario) connesse al lavoro.

(5) Sulle origini storiche del fenomeno previdenziale privato v. Graebner 1980.

(6) Uno degli esempi più eclatanti di gestione clientelare di attività previdenziali fu quello che coinvolse Jimmy Hoffa; questi, nell'amministrare le risorse del *Teamsters Union's Central States Pension Funds*, dopo avere investito i risparmi in alcuni istituti di credito, si rese promotore, in qualità di intermediario, della concessione di prestiti con speciali tassi di interesse a persone terze (amici, associati, esponenti politici), sì da ingenerare alla metà degli anni '60 una sofferenza economica irreversibile delle disponibilità fiduciarie tutte. Quanto all'insicurezza delle risorse indennitarie in ipotesi di fallimento dei piani previdenziali, il caso limite fu, invece, rappresentato dal collasso finanziario di Studebaker nel 1964: questi all'atto della chiusura degli impianti, nel liquidare le attività del fondo aziendale, non fu in grado di assicurare una copertura a tutti i partecipanti che ne avessero avuto diritto. Specificatamente, i *benefits* furono corrisposti per intero solo a 3.600 persone già pensionate, nonché a quanti — dipendenti — avessero avuto almeno 60 anni di età unitamente a dieci anni di servizio; laddove a 4.080 prestatori con oltre 40 anni di età e con dieci lavorativi furono erogate delle indennità nella misura del 15% del credito quesito. Il rimanente gruppo di 2.900 partecipanti non ricevette, invece, nulla.

(7) Per una ricostruzione delle motivazioni sottostanti all'emanazione dell'ERISA, nonché per una disamina della disciplina: Canan 1998; Conison 1998; Gismondi 1997, 263 ss.; Gordley, Canadian 1992, 695 ss.; Kushner, Hsu 1999;

Sul piano contenutistico la normativa — alquanto complessa in ragione della natura tecnica della materia regolamentata e della molteplicità di commissioni legislative coinvolte nel suo iniziale sviluppo — fu articolata in quattro Titoli, il primo dei quali deputato alla tutela sostanziale delle posizioni soggettive dei singoli assicurati con devoluzione, in tale ambito, della competenza a conoscere delle questioni in materia di comunicazioni sociali e di responsabilità fiduciaria al DoL, nonché in materia di partecipazione ai piani previdenziali, di acquisizione degli standard associativi e di finanziamento dei fondi al *Department of Treasury* (DoT). Il Titolo II, invece, nell'emendare parte delle disposizioni dell'IRC, si occupò delle problematiche connesse alla qualificazione fiscale dei piani stabilendo, in particolare, le condizioni che questi dovevano — e tutt'oggi devono — soddisfare per beneficiare delle detrazioni d'imposta, oltre che i requisiti minimi per il loro sovvenzionamento. Ciò unitamente alla previsione di una copertura indennitaria per i lavoratori autonomi (da realizzarsi attraverso i cosiddetti *Keogh plans*) e alla istituzione degli IRA (8). Nell'ambito del Titolo III fu poi definito il ruolo degli attuari, ossia degli esperti di statistica preposti a certificare le valutazioni periodiche eseguite *ex lege* sullo stato attivo e passivo dei singoli programmi assicurativi: con esplicita attribuzione al *Secretary of Labor* e al *Secretary of Treasury* del compito di istituire un organo consultivo congiunto che individuasse per queste figure le modalità di iscrizione a un apposito albo professionale. Da ultimo il Titolo IV prescrisse l'istituzione di uno specifico ente federale — la *Pension Benefit Guaranty Corporation* (PBGC) — per garantire i partecipanti in caso di cessazione dei fondi fiduciari (9).

3. L'evoluzione del sistema pensionistico privato: tendenze, causali, riverbero socioeconomico.

A far tempo dall'introduzione dell'ERISA l'architettura del sistema previdenziale privato ha subito delle profonde modifiche. In via preliminare all'analisi del processo evolutivo occorre distinguere i principali tipi di fondi pensione — i *defined benefit* (DB) e i *defined contribution* (DC) *plans* — al fine di evidenziare caratteristiche, limiti e potenzialità delle singole convezioni assicurative.

In un tradizionale DB *plan* il datore di lavoro promette di pagare un *benefit* annuale all'atto del collocamento in quiescenza: trattasi di una somma determinata da una formula che dipende dalla durata del servizio e dalla media salariale degli ultimi tre o cinque anni lavorativi. Le indennità sono finanziate anticipatamente attraverso contributi datoriali versati, al lordo delle imposte, su un conto valevole per tutti i dipendenti; le stesse sono garantite dalla PBGC in ipotesi di estinzione del piano. Il promotore dispone delle risorse del fondo, dirige gli investimenti e si fa carico del consequenziale rischio. I partecipanti difficilmente hanno accesso alle disponibilità quesite prima del pensionamento e qualora recedano dal programma i loro crediti sono congelati su livelli di maturazione nominali. In caso di decesso sono, invece, previste alcune annualità per il coniuge.

Al contrario in un tipico DC *plan* il datore di lavoro versa annualmente determinati contributi, di regola come funzione del salario del lavoratore; al finanziamento possono concorrere anche i dipendenti. La copertura dipende dal totale versato nel corso degli anni lavorativi e dagli utili di rendimento. I saldi maturano nei conti appartenenti ai singoli partecipanti che gestiscono gli investimenti correndo la relativa alea; i *benefits* possono essere pagati in una somma forfetaria ovvero in rendite vitalizie. I lavoratori spesso hanno accesso ai fondi ancor prima del pensionamento, sotto forma di prestiti o prelievi necessari, laddove, in ipotesi di recesso, essi possono trasferire le attività negli IRA oppure incassare le relative somme, sia pure soggiacendo a debite imposizioni e penalità fiscali (10).

A) Così chiarite le peculiarità di specie, è da dire come il *retirement private system* si sia sviluppato in tre diverse aree principali.

Primo, e forse più importante, cambiamento è stato il graduale passaggio dai DB ai DC

note

Pisani 1992, 717 ss.; Ponzanelli 1988, 109; Ponzanelli 1993, 48 ss.; Savelli 1998, 66 ss.; Schiavone 2000, 1089 ss.; Woodruff 1998.

(8) Sui conti previdenziali individuali v. *amplius*, sub § 4.

(9) Sulle funzioni della PBGC v. *amplius*, sub § 5.

(10) I DC *plans* rientrano in due categorie: qualora la contribuzione sia obbligatoria, il piano è definito di acconto monetario (*money-purchase pension plans*). Se, invece, i contributi sono a discrezione del datore di lavoro o sono dovuti in ragione dei profitti, il fondo è detto di compartecipazione agli utili (*profit-sharing plan*).

Il sistema statunitense privato di assicurazione previdenziale
 Federico Maria
 Putaturo Donati

plans. Alcuni dati provenienti dalla registrazione dei moduli 5.500 (11) mostrano, da un lato, che i *DB plans* sono passati da 103.000 nel 1975 a 175.000 nel 1983 per ridursi poi a 101.000 nel 1990 e a meno di 70.000 nel 1995, con conseguenziale diminuzione dei livelli di adesione da 27 a circa 23.5 milioni di iscritti. Dall'altro lato, che il numero dei *DC plans* e quello dei partecipanti attivi agli stessi sono *medio tempore* triplicati aumentando rispettivamente da 207.000 a 623.000 e da 11 a 42 milioni (12).

Significativa è poi stata la migrazione verificatasi in seno ai *DC plans* rapidamente ascisi al tipo previsto dalla sezione 401(k) dell'IRC (13). Diversi indici, fuoriuscenti dall'archiviazione dei moduli 5.500, rilevano che dal 1983 al 1995 più dell'80% della crescita delle attività dei *DC plans* si è avuta in tali fondi. Di fatto, nel 1995 i 401(k) *plans* hanno rappresentato il 29% di tutti i piani previdenziali e il 32% dei *DC plans*, sì da giustificarne i 2/3 degli iscritti, il 60% delle disponibilità, il 75% delle contribuzioni e quasi i 2/3 dei *benefits* erogati (14). Degna di nota è stata, infine, la metamorfosi negoziale che ha interessato i *DB plans*, molti dei quali, nel corso degli ultimi anni, sono stati convertiti in *cash balance (CB) plans*. Secondo un recente sondaggio ben 325 grandi società con almeno 334 miliardi di dollari investiti nei *DB plans* hanno optato per questa forma di assicurazione previdenziale: il che lascia intendere come allo stato circa il 15% delle attività complessive del sistema indennitario a prestazione definita sia costituito dai *CB plans* (15). Legalmente i *CB* sono *DB plans*: il datore di lavoro versa anticipatamente i contributi su un conto generale valevole per tutti i lavoratori, dispone delle risorse, gestisce gli investimenti assumendo il rischio consequenziale. Le indennità sono determinate con il criterio della formula, oltre a essere garantite dalla PBGC in ipotesi di estinzione del fondo. Ciò nondimeno, i programmi presentano varie affinità con i *DC plans*. Le spettanze sono, infatti, calcolate in funzione degli stipendi, dei crediti di paga annuali e di quelli di interesse annui; le stesse possono essere pagate in una somma forfetaria o in una rendita vitalizia. Il partecipante riceve un consuntivo del saldo accumulato nel proprio conto immaginario, nonché, in caso di recesso, le sue disponibilità possono essere liquidate in contanti oppure trasferite in un conto previdenziale individuale. Con la sola limitazione per il dipendente data dal fatto che in pendenza di servizio le risorse accantonate nei *CB plans* sono utilizzabili in misura minore di quanto non lo siano quelle investite nei *DC plans*.

B) Con riguardo alle concause delle singole tendenze traslative, la ragione prima del passaggio ai *DC plans* va ricercata nella esigenza di armonizzare le caratteristiche della manodopera con quelle dei fondi pensione (16). Questo spiega perché la crescente forza lavoro mobile incrementando le istanze di *portability* (17) abbia gradualmente disdegnato le proprietà dei *DB plans* incapaci di soddisfare le esigenze di quanti cambino di frequente impiego. Tali piani, infatti, dal momento che fondano la formula indennitaria sugli anni di servizio e sulla paga media finale, sono in grado di garantire un'adeguata copertura solo a coloro che abbiano speso una intera carriera alle dipendenze della medesima azienda. Diversamente le disponibilità nei *DC plans* sono pienamente trasferibili; le stesse, ove mai dovessero essere reinvestite, potrebbero essere versate in un altro piano a contribuzione definita promosso dal datore di lavoro [a esempio, un 401(k) *plan*] o in un conto previdenziale individuale, sì da percepire interessi e dividendi su base agevolata dal differimento d'imposta fino al pensionamento.

Tra i motivi determinanti l'evoluzione vi è anche la complessa regolamentazione amministrativa. In merito la disciplina è il risultato delle attività di due distinti organi federali: l'*Internal Revenue Service (IRS)*, che controlla l'entità delle preferenze fiscali concesse ai

note

(11) Si tratta di registrazioni annuali che i piani previdenziali devono presentare ai competenti organi federali recanti l'ultimo stato finanziario del fondo, nonché la contribuzione massima fiscalmente deducibile.

(12) Cfr. Pension and Welfare Benefits Administration, 1999 (cfr. tavole E23, E8 e E23).

(13) Diversamente dai *DC plans*, i 401(k) *plans* permettono ai lavoratori di versare contributi detraibili fiscalmente. Le contribuzioni datoriali, viceversa, possono essere sia incondizionate, sia di pareggio ovvero di entrambi i tipi.

(14) Cfr. Pension and Welfare Benefits Administration, 1999 (cfr. tavole, E11 e E23; E23, E8 e E23, E14 e E23; E17 e E23).

(15) Trattasi di una inchiesta effettuata dalla rivista *Pensions and Investment* nel 1999 [*Special report: CB plans* (May 31)].

(16) In tal senso, Quick 1999.

(17) Letteralmente *portability* significa niente altro che la capacità di un dipendente di trasferire l'attuale valore monetario dei crediti previdenziali quesiti in un successivo piano o in una stanza di compensazione centrale fino alla cessazione del lavoro (v. *amplius*, sub paragrafo 4.1.).

fondi e ai loro promotori, e il DoL, interessato a elevare il livello di sicurezza e a garantire l'adeguatezza dei *benefits* erogandi. Il dualismo dispositivo che ne consegue finisce con l'alimentare un contesto regolatore instabile che variando di anno in anno impone determinati costi di adeguamento. Proprio questi ultimi, unitamente alle spese di ordinaria gestione (per gli avvocati, gli attuari (18), i ragionieri, i consiglieri finanziari, i manager) e a quelle assicurative (per gli importi da corrispondere alla PBGC (19)), hanno concorso a segnare il declino della copertura primaria dei DB *plans* (20). Siffatti oneri, invece, hanno gravato in misura minore sui DC *plans*, più economici e semplici da amministrare dal momento che l'obbligo assunto dai promotori riguarda il versamento dei contributi come funzione del salario durante gli anni di servizio dei dipendenti e non l'erogazione di rendite vitalizie all'atto del pensionamento. Tali piani per di più sono esentati dal pagamento di polizze indennitarie non essendo garantiti dalla PBGC in caso di estinzione.

Altra causale di trasformazione è costituita dall'alterazione dell'ambiente di lavoro: non a caso la maggiorazione dei costi indotta dal prodursi di mutazioni aziendali (come, a esempio, la riduzione del personale, la riorganizzazione, l'*outsourcing*, la ristrutturazione, etc.) ha sovente indotto i promotori dei DB *plans* a modificare i propri impegni in favore di programmi assicurativi alternativi, il più delle volte a contribuzione definita (21).

C) Quanto al riverbero socioeconomico del corso novativo, non può tralasciarsi come il passaggio ai DC *plans* ponga per i singoli attori — datori di lavoro e/o prestatori — dello scenario previdenziale degli interrogativi in ordine al livello e alla variabilità del reddito garantito.

Nei programmi a contribuzione definita il tetto di copertura dipende, invero, dalla percentuale di adesione, dall'ammontare della contribuzione, dalla redditività degli investimenti, nonché dalla misura delle ripartizioni prepensionistiche e dalle scelte di rateizzazione. *A priori* è, quindi, impossibile quantificare l'ammontare delle prestazioni erogabili stante le eventualità che i lavoratori non partecipino oppure che qualora partecipanti contribuiscano in minima parte, investano in modo troppo tradizionale (sì da ingenerare un basso tasso di rendimento), spendano i loro saldi prima di raggiungere l'età pensionabile ovvero liquidino subito le risorse in caso di pagamento forfetario dei *benefits* (22).

Del tutto incerta è anche la stabilità delle risorse indennitarie gravando unicamente sui lavoratori il rischio per le fluttuazioni nel rendimento degli investimenti.

La conversione dei DB in CB *plans* presenta, viceversa, una pluralità di elementi alcuni dei quali favorevoli, altri di indebito pregiudizio.

Rispetto ai programmi a prestazione definita, questi fondi, oltre a consentire una maggiore facilità di comunicazione giusta l'informazione trasmessa dai saldi di conto (23), offrono un sistema di maturazione dei livelli indennitari costante nel tempo, non esposto a improvvisi

note

(18) Trattasi di esperti di statistica la cui presenza all'interno dei DB *plans* è prescritta dall'ERISA (v. *supra*, sub paragrafo 2.1.).

(19) Ogni piano versa un premio assicurativo su base *pro capite* in un fondo datoriale multiplo o individuale. I premi variano da un minimo di 2.60 dollari annui per il partecipante ai piani datoriali multipli a 19 dollari annui per il partecipante ai piani datoriali singoli interamente finanziati. Sono previsti anche dei premi addizionali per i piani datoriali singoli che siano sottofinanziati: tali importi, sebbene fissati per il passato in 53 dollari per partecipante, sono ora basati sull'ammontare della fluttuante passività indennitaria. Il pagamento del premio assicurativo, comunque, non libera quanti (promotori o società affiliate) all'atto della cessazione del piano abbiano consolidato dei debiti essendo costoro responsabili fino al pieno ammontare del loro capitale (in origine lo erano nella misura di 1/3).

(20) In tal senso, Husted 1998: il quale, nel confrontare i costi amministrativi di un tipico DB *plan* con quelli di un 401(k) *plan* dal 1981 al 1996, rileva come l'effetto complessivo dei molteplici cambiamenti normativi sia stato quello di aumentare le spese di un DB *plan* da circa il 140% di quelle di un DC *plan* nel 1981 a più del 210% nel 1996. Verificando, in particolare, come l'incremento di spesa per i DB *plans* — tanto in generale, quanto in rapporto ai DC *plans* — si sia registrato negli ultimi anni '80 con l'adattamento dei piani alla disciplina del *Retirement Equity Act* (1984) e del *Tax Reform Act* (1986).

(21) In tal senso, Campbell 1996: questo autore, nel riassumere un sondaggio fatto nel 1995 dall'*Employee Benefit Research Institute* su attuali, futuri e potenziali sponsor di piani previdenziali ibridi, evidenzia come alcuni promotori di DB *plans* siano passati — o abbiano considerato la possibilità di passare — a uno nuovo fondo a contribuzione definita a causa della maggiorazione dei costi indotta dal verificarsi di talune variabili aziendali.

(22) Diversamente il reddito erogabile da un DB *plan* è in funzione degli anni di servizio e della paga finale: il *benefit* non è soggetto alle scelte dei dipendenti in ordine alla partecipazione, ai livelli di contribuzione o alle strategie di investimento; nonché minori sono le opportunità di ritirare le disponibilità quesite prima della pensione sotto forma di ripartizioni indennitarie o prestiti. Il che consente di stimare *ab initio* il potenziale valore della futura integrazione previdenziale.

(23) Questa informativa — a fronte delle complesse formule indennitarie usate dai DB *plans* — favorisce la

**Il sistema statunitense
privato di assicurazione
previdenziale**

Federico Maria
Putaturo Donati

e repentini aumenti in caso di conseguimento da parte dei singoli partecipanti di specifici requisiti anagrafici e professionali (24), nonché assicurano *benefits* più elevati a quanti non abbiano speso una intera carriera alle dipendenze del medesimo datore di lavoro (25). A fronte dei *DC plans*, invece, rileva la garanzia di partecipazione del lavoratore attesa la natura non contributiva per i dipendenti della totalità dei *CB plans* (26). Credito ulteriore fuoriesce dalla prevedibilità dei modelli e dei supporti integrativi: in particolare, gravando il rischio di investimento sul datore di lavoro, il promotore del piano ibrido può stimare l'entità delle future coperture indennitarie non essendo il reddito assicurato soggetto alle oscillazioni di mercato (27). Di pari favore è anche la maggiore flessibilità finanziaria dei *CB plans* che, in quanto programmi a *benefit* definito, consentono ai lavoratori di maturare le loro spettanze qualora i contributi del datore di lavoro dovessero essere ridotti o addirittura temporaneamente sospesi.

È d'altra parte da considerare che la suindicata conversione presenta alcuni caratteri pregiudizievoli: deve, invero, eccepirsi che, in assenza di una norma che tuteli la transizione ovvero garantisca la titolarità dei diritti quesiti, è possibile che sotto il piano di risulta i dipendenti più anziani beneficino di minori accumulazioni per i rimanenti anni lavorativi (28). Così come, stante l'eventualità che i partecipanti a un *CB plan* ricevano all'atto del collocamento in quiescenza delle somme forfetarie (*lump-sum distributions*) in luogo di una rendita annua vitalizia, è probabile che essi affrontino unitamente al rischio di investimento per il dopo pensionamento anche quello connesso alla loro longevità.

4. Le deficienze endemiche dell'impianto regolatore.

L'evoluzione delle *Private Pensions* ha risentito, sia pure indirettamente, delle deficienze endemiche dell'impianto regolatore, in particolar modo dell'ERISA. Tale normativa presenta, infatti, delle evidenti lacune dal momento che, oltre a disciplinare i soli piani del settore privato, sembra circoscrivere il suo centro di interesse alla galassia dei *DB plans*. A questi limiti si aggiungono le irrisolte questioni — discusse durante le deliberazioni in sede congressuale, ma trattate poco o per nulla nella legislazione finale — riguardanti la tutela del reddito previdenziale e l'assenza di una copertura integrativa universale (29).

A) Quanto alla salvaguardia dei *benefits* quesiti, la stessa richiede, in particolare, che le prestazioni erogate ai dipendenti mobili siano adeguate, che le somme a forfait corrisposte

note

cognizione da parte dei lavoratori dell'attuale patrimonio indennitario, della paga annuale e dei crediti di interesse: elementi, questi, incrementanti nel tempo il valore della pensione.

(24) *Contra* nei *DB plans* ai partecipanti è richiesto di soddisfare delle condizioni di età e di servizio prima di beneficiare di un trattamento indennitario pieno: con il che, la perdita in termini di copertura assicurativa per aver lasciato il lavoro *ante tempus* può essere consistente. In tal senso, Ippolito 1998.

(25) In ipotesi, all'individuo che restasse con lo stesso datore di lavoro per tutta la vita il *CB plan* fornirebbe un *benefit* maggiore dopo i primi 10 e 20 anni di servizio; all'età di 55 anni, invece, il *DB plan* si presenterebbe leggermente più prezioso e al momento del pensionamento il *benefit* erogato risulterebbe più grande del 30% rispetto a quello di un *CB plan*: in tal senso, Purcell 1999.

(26) Nei *DC plans*, invece, la mancanza di tale garanzia alimenta nei promotori la preoccupazione per quei dipendenti che scelgano di non aderire oppure versino il minimo contributo.

(27) Diversamente nei *DC plans* i datori di lavoro possono trovarsi di fronte a imprevisti aumenti di prepensionamento in caso di rialzi elevati degli indici azionari e a inattesi ritardi di pensionamento in caso di correzione degli stessi (specialmente se prolungate).

(28) Questo perché mentre in un *DB plan* il metro di crescita annua del patrimonio pensionistico — espresso in una percentuale della retribuzione — dipende in qualsiasi momento dalla età, dal servizio e dalla paga, in un *CB plan* esso è in funzione principalmente del servizio e della paga (e in minor modo dell'età). Per esempio, un lavoratore che aderisse a un *DB plan* avrebbe all'età di 55 anni un valore indennitario di circa 95.000 dollari a fronte dei quasi 135.000 dollari del dipendente che avesse partecipato a un *CB plan* per lo stesso periodo di 30 anni. Comunque, se il *DB plan* in seguito dovesse essere convertito in un *CB plan*, qualora non fosse previsto alcun tipo di credito transitorio, il lavoratore non potrebbe beneficiare di quella rapida escalation del patrimonio previdenziale che si verifica tra i 55 e i 65 anni sotto un *DB plan*. Diversamente negli ultimi 10 anni sperimenterebbe una diminuzione dell'accumulazione simile a quella di colui che fosse rimasto con il *CB plan* per tutti i 40 anni. Di conseguenza, il partecipante finirebbe con una posizione finanziaria diversa da quella che avrebbe maturato all'età di 65 anni sotto un *DB plan* subendo, in assenza di una norma che tuteli la transizione, una decurtazione del patrimonio previdenziale di circa il 23%: in tal senso, Gale, Papke, Vanderhei 1999.

(29) Quanto alla mancanza di una copertura integrativa universale, a titolo orientativo si tenga presente che il 29% dei lavoratori non assicurati sono dipendenti in società che promuovono fondi fiduciari e che il 71% degli stessi lavora, invece, per datori di lavoro privi di forme previdenziali integrative. In tal senso, v. i dati emergenti dalla *Current Population Survey* del 1993.

all'atto della cessazione dell'impiego in luogo di una rendita annua vitalizia non siano spese subito e che il valore della rendita non sia eroso dalla inflazione dopo il pensionamento. In ordine al primo postulato il problema si pone per i *DB plans* nei termini in cui la manodopera itinerante cambiando lavoro maturi una copertura minore di quella che avrebbe ricevuto dalla partecipazione continuata al singolo piano. Il *gap* emerge poiché in questi fondi i livelli salariali finali concorrono a determinare il metro della futura integrazione previdenziale; di conseguenza, le prestazioni corrisposte al lavoratore che vi aderisca per l'intera carriera sono rapportate alla retribuzione percepita prima del pensionamento, mentre quelle erogate al dipendente mobile sono basate sulla remunerazione in atto al momento della cessazione dell'impiego (30). In specie la soluzione potrebbe fondarsi su un escamotage tecnico: il versamento da parte del datore di lavoro alla controparte recedente di una somma a forfait che rifletta il valore dei *benefits* calcolato sul guadagno stimato alla età di 65 anni, piuttosto che su quello percepito all'atto della interruzione; l'ammontare potrebbe poi essere investito in un conto previdenziale individuale. La percorrenza di tale via è, tuttavia, minata dalle economie di gestione aziendale che assicurano una copertura adeguata solo a quanti partecipino al piano fino al pensionamento e non anche a quanti recedano *ante tempus*: l'incremento dei *benefits* per questi ultimi, invero, comporterebbe una maggiorazione dei costi amministrativi, nonché una riduzione dei livelli sia indennitari per quanti rimanessero vincolati al fondo, sia remunerativi per gli occupati nel loro insieme. All'opposto — è bene evidenziarlo — la corresponsione ai dipendenti mobili di prestazioni integrative più basse consente alle imprese di arginare il *turnover* del personale aumentando la produttività dei lavoratori (31).

Con riguardo, invece, alla conservazione, o quanto meno alla non immediata liquidazione, delle somme forfetarie ricevute in luogo di una rendita annua vitalizia all'atto del collocamento in quiescenza, occorre rilevare come nei *DB* e nei *DC plans* la disponibilità di siffatte ripartizioni sia gradualmente aumentata nel tempo (32). Secondo stime accurate la percentuale di assicurati che hanno optato per tale tipo di distribuzione è passata da 47.8 nel 1983 a 71.5 nel 1993 (33): con un valore delle ripartizioni ammontante nel 1990 a 81.6 miliardi di dollari (34). La questione *ivi* sottesa è data dal mancato reinvestimento delle spettanze erogate a forfait (35): una tendenza che, oltre a provocare *medio tempore* una emorragia di liquidità al *retirement private system* (favorendo la fuoriuscita di circa 20 miliardi di dollari all'anno), può ridurre l'entità della copertura integrativa in ipotesi di spendita diretta dei pagamenti forfetari.

La protezione dei crediti previdenziali è subordinata, infine, alla indicizzazione delle indennità al costo della vita *post* pensionamento. Ciò che allo stato è reso impossibile dall'assenza nei fondi pensione privati di debiti meccanismi di adeguamento inflazionistico: un paradosso, quest'ultimo, che incide sul valore dei *benefits* fissato nominalmente riducen-

**Il sistema statunitense
privato di assicurazione
previdenziale**
Federico Maria
Putaturo Donati

note

(30) Un semplice esempio indica che, se i salari crescessero del 4% all'anno, l'assicurazione previdenziale del singolo prestatore che avesse avuto quattro diversi impieghi corrisponderebbe al 61% della pensione integrativa spettante al dipendente che fosse rimasto sempre presso la stessa società. Per l'effetto deve convenirsi che più i salari aumentano con la produttività e la inflazione, più diminuiscono i *benefits* ricevuti dal lavoratore mobile. In tal senso, Halperin, Munnell 1999.

(31) Questa soluzione e i frapposti ostacoli sono indicati da Halperin, Munnell 1999. Per far fronte alle esigenze della forza lavoro mobile i promotori dell'ERISA spesso sostennero che il sistema previdenziale avesse bisogno di una stanza di compensazione centrale, sì da consentire ai partecipanti di portare con sé i *benefits* al momento della cessazione. Non è chiaro quale fosse l'ammontare trasferibile; nella maggior parte dei casi si ritenne che lo stesso dovesse essere pari al valore dei *benefits* maturati. Alla fine, comunque, i propositi fallirono e il Congresso richiese uno studio sulla *portability* e sulla istituzione di un centro di archiviazione centrale all'interno della *Social Security*.

(32) Con la riserva per i *DB plans* di non potere erogare pagamenti a forfait di somme indennitarie senza il consenso dei partecipanti, a meno che il valore attuale dei *benefits* alla fine del rapporto non sia pari o inferiore a 5.000 dollari.

(33) In tal senso, Scott, Shoven 1996: i quali hanno analizzato i dati offerti dalla *Current Population Survey* relativi alle integrazioni indennitarie finanziate nel 1983 e nel 1993.

(34) In tal senso, Yakoboski 1997.

(35) Di fatto, nel 1996 tra coloro che hanno cambiato lavoro solo un 40% delle somme erogate a forfait è stato reinvestito in piani datoriali. In tal senso, Yakoboski P., 1997. L'indicazione è conforme ai dati del *Retirement Confidence Survey* del 1996 esaminante i singoli percettori di ripartizioni forfetarie nei tre anni precedenti alla ricerca: in specie, tra costoro il 46% ha riferito di aver investito parte del denaro in IRA o in un nuovo piano datoriale, mentre il 27% ha dichiarato diverse modalità di accantonamento. A confronto il 50% ha registrato la liquidazione *pro quota* o *in toto* delle distribuzioni.

Il sistema statunitense privato di assicurazione previdenziale
 Federico Maria
 Putaturo Donati

done il potere di acquisto (36). Tal è il problema e tal è destinato a restare dal momento che gli aumenti *ad hoc* offerti da singoli promotori hanno potuto controbilanciare appena 1/3 dell'impatto erosivo (37). D'altra parte la carenza di una simile tutela non ha mai ricevuto particolare attenzione registrando l'economia di mercato statunitense un andamento a costante ribasso dell'indice inflazionistico (38). Non può negarsi, però, come anche una percentuale di crescita minima, a lungo termine, possa pregiudicare la reale consistenza del supporto pensionistico privato: così, a esempio, assunto un tasso di inflazione del 3%, premesso che all'età di 65 anni l'aspettativa di vita è di 20 anni, il valore effettivo di un *benefit* di 100 dollari è destinato a scendere a 64 dollari dopo 15 anni, a 55 dollari dopo 20 anni e a 48 dollari dopo 25 anni.

B) In merito al difetto di una copertura integrativa universale, la mancanza di una disposizione che prescriva l'obbligatorietà del ricorso ai *pension plans* finisce anch'essa col pregiudicare l'efficienza dell'esaminando sistema di previdenza complementare (39): solo il 50% dei dipendenti privati con età compresa tra i 25 e i 54 anni sono, infatti, assistiti da un fondo pensione (40). Per ovviare alle deficienze di siffatto vuoto normativo l'ERISA ha autorizzato il ricorso agli IRA (cfr. Titolo II): un espediente che limitato *ab initio* ai soli dipendenti privi di un supporto indennitario è poi stato esteso a tutti i lavoratori, inclusi quelli già coperti da altri programmi assicurativi (41). La generalizzazione della titolarità dei conti previdenziali individuali ha, tuttavia, imposto con l'andare del tempo la necessità di un inasprimento della regolamentazione. Non a caso il Congresso con il *Tax Reform Act* del 1986 ha reso più severe le previsioni in materia, in particolare limitando la detassazione delle contribuzioni a quanti non partecipino a un piano datoriale o percepiscano delle entrate lorde inferiori a determinate soglie (40.000 dollari per la coppia e 25.000 dollari per il singolo): con attenuazione successiva delle restrizioni medesime per i percettori di basso e medio reddito (42). Comunque sia, non sembra che questi ausili possano sanare la carenza di una copertura integrativa universale. Ciò perché le unità familiari con entrate minime o mediane hanno delle necessità talmente incalzanti, a causa delle loro correnti disponibilità, da non poter pensare a una futura assicurazione previdenziale: in altri termini, con il loro mezzi non possono risparmiare in modo adeguato per la pensione. Il *Survey of Consumer Finances* del 1995 mostra, infatti, che gli IRA sono usati essenzialmente dalle famiglie a più

note

(36) Al contrario i piani integrativi federali promossi dai governi locali o statali garantiscono un adeguamento al costo della vita, sia pure nei limiti superiori del tasso annuale del 2 o del 3%.

(37) Nei più importanti DC plans, il *Teachers Insurance and Annuity Association* e il *College Retirement Equities Fund*, la risposta all'incremento del costo della vita è stata quella di definire delle rendite annue con *benefits* modellati in modo tale da riflettere l'inflazione attesa. Per esempio, il primo offre un pagamento indennitario graduale: i *benefits* sono significativamente più bassi all'inizio per poi aumentare ogni anno di una somma pari a quella con la quale la reale pratica di investimento supera il tasso di interesse. Il secondo garantisce, invece, una rendita annuale variabile in cui i *benefits* sono adeguati ogni anno per riflettere la performance del portafoglio azionario del fondo.

(38) Sebbene il Congresso durante le deliberazioni sull'ERISA avesse discusso la questione di come proteggere il valore delle pensioni dalla inflazione, la legislazione non contenne alcuna indicazione sugli aumenti *post* pensionistici. La decisione implicita fu quella di continuare a contare su incrementi *ad hoc* attraverso un'azione unilaterale del datore di lavoro oppure attraverso il processo di contrattazione collettiva.

(39) I promotori dell'ERISA, pur consapevoli delle potenziali conseguenze, non supportarono l'obbligatorietà della copertura previdenziale integrativa preferendo all'opposto incentivare la crescita dei piani datoriali.

(40) Mentre nel settore pubblico per lo stesso campione di prestatori l'integrazione previdenziale è di gran lunga superiore (80%). In tal senso, Woods 1994: il quale, nella elaborazione dei suoi calcoli, utilizza i dati forniti dalla *Current Population Survey* del 1993.

(41) Al riguardo, l'ERISA aveva concesso a coloro che non fossero coperti da un piano datoriale di contribuire fino a 1.500 dollari annui. Nel 1976 il limite fu aumentato a 1.750 dollari per i dipendenti il cui coniuge fosse disoccupato. Di seguito, l'*Economic Recovery Act* (1981), nell'elevare il massimale contributivo a 2.000 dollari, ha esteso a tutti i lavoratori la possibilità di ricorrere agli IRA.

(42) Il *Taxpayer Relief Act* del 1997 ha, infatti, previsto che i limiti di reddito richiesti per beneficiare del differimento d'imposta saranno gradualmente elevati fino a raggiungere nel 2007 gli 80.000 dollari per coppia e i 50.000 dollari per il singolo. Questa legislazione ha, inoltre, introdotto, da un lato, i conti previdenziali individuali matrimoniali prescriventi, qualora le coppie abbiano un reddito lordo pari a 150.000 dollari, un totale contributivo di 2.000 dollari per il coniuge privo di copertura; dall'altro lato, i Roth-IRA che consentono di versare contributi non deducibili per le coppie e per i singoli con redditi rispettivamente fino a 150.000 e a 95.000 dollari, nonché l'esazione fiscale delle distribuzioni qualificate.

alto reddito, specialmente quelle con attività pari o superiori a 100.000 dollari (43), il più delle volte per integrare un supporto convenzionale già esistente (44).

**Il sistema statunitense
privato di assicurazione
previdenziale**
Federico Maria
Putaturo Donati

4.1. Segue: i correttivi di specie.

Alla luce delle indicate deficienze, la regolarizzazione dell'impianto normativo non può che improntarsi a due diversi criteri guida: da un lato, assicurare che i fondi pensione offrano significativi tassi di sostituzione ai percettori di medio e basso reddito eventualmente massimizzando la partecipazione ai programmi assicurativi, salvaguardando il valore dei *benefits* erogati alla forza di lavoro mobile, limitando le ripartizioni indennitarie prepensionistiche, nonché garantendo la tutela inflazionistica *post* pensionamento; dall'altro lato, accrescere il numero delle società offerenti autonome risorse previdenziali.

A) Sul piano dell'adesione giova rimarcare come l'incentivo al raggiungimento della massima partecipazione sia dato (o meglio dovrebbe essere dato) dal test antidiscriminatorio diretto a accertare che i contributi o i *benefits* dei dipendenti con minime entrate non siano oltremodo inferiori a quelli dei lavoratori lautamente retribuiti. Dall'esito di tale verifica dipende, invero, la possibilità di beneficiare delle agevolazioni fiscali previste dall'IRC che prescrive un trattamento di favore solo per i risparmi investiti in fondi qualificati, vale a dire in piani previdenziali di genesi datoriale non discriminanti in favore della classe dirigenziale e di quella impiegatizia apicale (45).

La capacità persuasiva del test è, tuttavia, vanificata dalla vigente normativa che rimette ai datori di lavoro tanto la facoltà di subordinare la partecipazione sociale e l'acquisizione dei *benefits* alla ricorrenza di minime condizioni di età e di servizio, quanto la possibilità di escludere alcuni lavoratori in ragione della loro classificazione (per esempio, a ore in opposizione a stipendiato): sì da alimentare l'esodo di circa 15 milioni di dipendenti dai programmi assicurativi aziendali (46).

In ordine all'esercizio dei condizionamenti di tipo anagrafico e professionale, è da dire che l'adesione al fondo può essere subordinata al completamento di un anno di servizio e al raggiungimento del ventunesimo anno di età. Inoltre, i *benefits* possono perdersi in caso di mancato compimento di cinque anni lavorativi. In realtà, sebbene interessi di carattere amministrativo supportino il mantenimento del requisito di eleggibilità di un anno di servizio, gli altri limiti si palesano del tutto superflui. In particolare, la previsione di un lungo periodo (cinque anni) per la maturazione dei crediti indennitari impedisce ai partecipanti di rispondere in modo ragionevole al rischio di una perdita rettificando, se del caso, l'allocazione dei loro risparmi.

Quanto, invece, alla classificazione necessaria per la partecipazione, la stessa fonda l'esclusione dei *part timers* e di quanti siano privi dello *status* impiegatizio su una selezione obbligata. In un caso, infatti, poiché un anno di servizio richiede almeno 1000 ore di lavoro in un periodo di 12 mesi (approssimativamente 20 ore a settimana), la maggior parte dei lavoratori part time e stagionali, nonostante la continuità del rapporto, non supereranno mai l'ostacolo. In un altro caso, i contraenti autonomi non saranno mai eleggibili, anche se dovessero eseguire delle prestazioni rilevanti per le società committenti nel lungo periodo. Eccezioni, queste, che nel loro complesso mal si sposano con il bisogno di assicurare una tutela pensionistica minima alla manodopera occupata oppure a coloro che prestano una data attività lavorativa in seno alla realtà aziendale.

B) Ancora in tema di regolarizzazione del sistema corrente si dischiude il profilo della salvaguardia del valore dei *benefits* funzionale alla garanzia di un'adeguata copertura previdenziale per quanti cambino frequentemente impiego. Ciò che riguarda, in particolare, i *DB plans* rapportanti le indennità alla retribuzione percepita all'atto della interruzione del servizio, senza alcuna proiezione per l'inflazione e per l'avanzamento in carriera.

note

(43) Queste unità familiari hanno nei loro conti in media una disponibilità di 40.000 dollari a fronte dei 5.500 - 18.000 dollari delle famiglie con entrate inferiori a 100.000 dollari.

(44) Non a caso i dati dimostrano che il 50% delle famiglie con conti previdenziali individuali hanno anche una copertura pensionistica integrativa.

(45) Con riguardo alle agevolazioni fiscali, fermo restando che il fondo fiduciario non è tassato sulla base dei suoi profitti, i contributi datoriali sono deducibili come spesa amministrativa, mentre il dipendente non è gravato da imposta fino all'erogazione dei *benefits* previdenziali.

(46) Cfr. *Current Population Survey* del 1993.

Il sistema statunitense privato di assicurazione previdenziale
 Federico Maria
 Putaturo Donati

La perdita di *benefits* che la forza lavoro mobile subisce in questi fondi si verifica poiché i datori di lavoro hanno la facoltà di caricare il ritorno dei contributi: vale a dire di mettere da parte di più per i lavoratori anziani e retribuiti, anziché per i giovani e meno pagati. Questo è possibile atteso che il test antidiscriminatorio (dagli esiti del quale dipende la qualificazione fiscale del piano) può essere fatto assumendo dei parametri di verifica sia contributivi che indennitari. Il promotore può provare che il fondo non discrimini indicando come, in misura percentuale al guadagno, le deduzioni dei dipendenti lautamente retribuiti non siano maggiori di quelle dei prestatori più deboli. In alternativa, se il livello contributivo è superiore per i lavoratori anziani che probabilmente sono pagati di più, il datore di lavoro può dimostrare che i *benefits* promessi ai dipendenti altamente retribuiti siano, in misura percentuale al guadagno, pari a quelli assicurati ai prestatori con minime entrate (47). Eppure l'esperimento del test risulta particolarmente utile nei *DB plans* rappresentando una sorta di contropartita per i datori di lavoro obbligati a fornire un livello di copertura pari a una data percentuale della paga finale e a assumere, oltre al rischio di investimento, anche quello connesso a inaspettati aumenti salariali.

Per i piani a prestazione definita si pone, quindi, l'esigenza di mitigare le perdite di *benefits* sperimentate dai lavoratori mobili conservando al tempo stesso le caratteristiche negoziali di specie. Una soluzione potrebbe essere quella di indicizzare lo stipendio corrente all'inflazione stimata oppure di stabilire il valore attuale delle indennità in caso di ripartizioni a forfait (così da ridurre il tasso di rendimento atteso): nessuna di queste modifiche, comunque, terrebbe conto degli aumenti dei livelli retributivi causati da una promozione o dall'assunzione di un nuovo lavoro. Un diverso approccio — che ingenera il rischio di una crescita inattesa del salario, ma che al tempo stesso consente di proteggere quanti cambiano frequentemente impiego purché il piano previdenziale in cui si trasmigri sia simile a quello dismesso — sarebbe quello di promuovere un *DB plan* con *benefits* basati sulla carriera, piuttosto che sulla paga media finale (48): in ipotesi, le indennità si risolverebbero in una percentuale specifica del guadagno annuo da pagare sotto forma di rendita vitalizia all'atto del pensionamento. Questo naturalmente richiederebbe contributi maggiori per i lavoratori più anziani. Entrambe le alternative, a ogni modo, consentirebbero di mantenere il test antidiscriminatorio (49).

C) Non da meno in sede di rettifica dell'impianto regolatore rileva l'esigenza di limitare per i dipendenti in servizio la possibilità di ottenere un'anticipazione delle prestazioni indennitarie. L'attuale disincentivo realizzato per il tramite di una imposta sui consumi delle distribuzioni effettuate anteriormente all'età di 59 anni e mezzo non sembra, infatti, impedire la dissipazione delle risorse prima del compimento della normale età pensionabile: una emorragia di liquidità, quella in corso, favorita, peraltro, dalla inapplicabilità del deterrente fiscale alle ripartizioni prepensionistiche utilizzate per comprare la casa di abitazione e per finanziare l'istruzione secondaria, oltre che per coprire alte spese mediche e per fronteggiare periodi di disoccupazione prolungata (50). Simili maglie larghe rendono dunque improrogabile un intervento finalizzato a ridurre le ipotesi di accesso *ante tempus* alle attività previdenziali: con la sola avvertenza che qualsivoglia via dovesse seguirsi, qualora alimentasse nei dipendenti il timore di non disporre dei loro risparmi per altri scopi, potrebbe condurre a risultati indesiderati disincentivando la stessa partecipazione al piano, sì da rendere ancor più difficile per i promotori il mantenimento dei programmi assicurativi.

D) Sul piano correttivo si colloca, infine, la necessità di garantire una tutela inflazionistica *post* pensionamento che assicuri la conservazione di un'adeguata rendita integrativa. Ciò che, in particolare modo, riguarda i *DB plans* in grado di sostituire il guadagno percepito all'atto del collocamento a riposo, ma incapaci di fornire a lungo termine una debita

note

(47) In altre parole, a fronte della maggiorazione contributiva per i dipendenti più anziani, il *benefit* finale, in misura percentuale alla paga, risulterebbe uguale attesa l'allocazione delle risorse per un minore periodo di tempo.

(48) A tal proposito l'Amministrazione federale e alcuni membri del Congresso hanno proposto un nuovo tipo di *DB plan* per le piccole aziende avente alcune caratteristiche proprie di un *DC plan* *ivi* compresa la previsione di un conto individuale per ogni partecipante. Tali piani vanno sotto l'acronimo di SMART e di SAFE.

(49) Entrambe le soluzioni sono indicate da Halperin, Munnell 1999.

(50) Le prime due eccezioni (l'acquisto di una casa e il pagamento dell'istruzione secondaria) si applicano solo ai prelievi di fondi dagli IRA.

copertura indennitaria stante la corresponsione di un *benefit* annuale fissato al valore nominale e perciò stesso non indicizzato all'incremento periodico del costo della vita (51).

**Il sistema statunitense
privato di assicurazione
previdenziale**
Federico Maria
Putaturo Donati

5. Le prospettive di riforma: direzioni eterogenee del corso progressista.

Ferma restando la regolarizzazione dell'impianto legale, non può sottacersi come il fallimento del *retirement private system* in ordine alla copertura di coloro che si trovino negli ultimi due quintili della distribuzione di ricchezza (52), nonché la riduzione dei salari correnti indotta dalla partecipazione ai piani qualificati rendano opportuna una complessiva riforma istituzionale per incrementare gli standard di vita dei lavoratori con entrate minime e per assicurare ai medesimi delle adeguate risorse durante il pensionamento. In questo ordine di idee la promozione del « nuovo risparmio previdenziale » postula la revisione della presente legislazione fiscale (stante l'incidenza negativa, in termini di scorporamento della previdenza, di una pluralità di disposizioni eterogenee in parte emanate dall'IRS, in parte contenute nell'IRC), oltre che il ridimensionamento del costo e della complessità del vigente quadro normativo (a causa delle norme fiduciarie e di quelle disciplinanti la cessazione dei *DB plans* amministrate, rispettivamente, dal DoL e dalla PBGC). Allo scopo di incrementare l'attrattiva dei fondi pensione, il corso progressista dovrebbe così seguire la via dell'eliminazione, o quanto meno della riduzione, della ultronea sovrastruttura regolamentare: muovendo in tale direzione l'universo delle *Private Pensions* continuerebbe a essere volontario, sì da riconoscere alle singole parti sociali (datori di lavoro e/o prestatori) la libertà di provvedere al loro pensionamento decidendo discrezionalmente in ordine al tipo, alla forma e al contenuto del programma assicurativo.

A) Definite le future linee di intervento, è da dire come congrui provvedimenti di riforma giustificano gran parte del *Taxpayer Refund and Relief Act* approvato nel 1999 dal Congresso degli Stati Uniti (53). Il programma prevede una riduzione netta delle entrate stimata in 792 miliardi di dollari per il periodo di anni dal 2000 al 2009 di cui almeno 50 miliardi derivanti dalla modifica delle disposizioni sul sistema previdenziale privato. Di questo totale parziale circa 15 miliardi di dollari sono attribuibili alla deregolamentazione delle pensioni qualificate, laddove i restanti 35 miliardi sono ascrivibili alla espansione degli IRA (54).

Un risultato, quello prospettato, da conseguire, in via primaria, attraverso l'aumento tanto dei massimali indennitari imposti dall'IRC (55), quanto dei limiti di deduzione per gli IRA (56) e delle soglie di reddito per la conversione di un tradizionale conto previdenziale individuale in uno di tipo *Roth* (57). In via secondaria, invece, attraverso l'uniformazione in sede applicativa della normativa di settore (58) e la modifica, sia pure parziale, dei parametri di deducibilità e di finanziamento applicabili ai datori di lavoro. A tal ultimo riguardo rileva, in particolare, la scelta di annullare per gli anni a partire dal 2003 il massimale di sovvenzionamento fondato sulla corrente (piuttosto che sulla maturata) passività: secondo

note

(51) In un *DC plan*, invece, la possibilità di una tutela inflazionistica dipende dalla forma della distribuzione. Ed, infatti, se il saldo di conto dovesse essere convertito in una rendita annua fissa, i dipendenti patirebbe la stessa mancanza di protezione dalla inflazione di un tipico *DB plan*. Diversamente, qualora le attività continuassero a essere investite nel mercato, il valore del *benefit* potrebbe essere protetto.

(52) In tal senso, v. i dati fuoriuscenti dalla *Social Security Administration*, 1998. *Income of the aged chartbook*, 1996.

(53) Più precisamente l'intesa della Conferenza (H.R. Conf. Rep. No. 106-289) per *The Taxpayer Refund and Relief Act of 1999* (H.R. 2488) è stata adottata da entrambe le Camere del Congresso il 4 agosto 1999, sia pure non all'unanimità attesa l'avversione del polo democratico.

(54) V. Joint Committee on Taxation, *Estimated Budget of the Conference Agreement for H.R. 2488*, JCX-61-99 R (Aug. 5, 1999).

(55) A titolo esemplificativo, il disegno di legge incrementa l'importo di *benefits* sotto i *DB plans* fino a un massimale di 160.000 dollari (dai 130.000 attuali).

(56) Al riguardo è previsto un incremento dei massimali da 2.000 a 5.000 dollari. Rimane, tuttavia, ferma l'esclusione dalla partecipazione agli IRA per quanti, già partecipanti a un piano qualificato, guadagnino più di 50.000 dollari: il che lascia sottendere la volontà dei redattori di favorire un aumento dei contributi sostanziali da parte dei percettori di medio e basso reddito privi di una qualche copertura previdenziale privata.

(57) Elevate fino a 200.000 dollari per coppia. Per questa fattispecie di risparmio individuale v. nota 42.

(58) Estendendo, per esempio, la possibilità di scegliere contributi non deducibili in cambio di pagamenti indennitari esentasse — allo stato limitata ai partecipanti ai conti previdenziali individuali — anche ai *DC 401(k) plans*.

Il sistema statunitense privato di assicurazione previdenziale
 Federico Maria
 Putaturo Donati

la normativa in vigore, infatti, i contributi a un *DB plan* non sono deducibili se le attività del piano eccedano una percentuale (170% entro l'anno 2005) della sua attuale sofferenza o il 100% delle perdite accumulate (59).

A completamento del quadro di riforma il *Taxpayer Refund and Relief Act* propone un alleggerimento dei requisiti antidiscriminatori, nonché una serie di incentivi per i datori di lavoro con imprese di minori dimensioni (quali, a esempio, la semplificazione dei vincoli gestionali, la riduzione del premio per la PBGC, etc.). Con il dato programmatico finale di una decurtazione dell'imposta di consumo per la inosservanza delle norme sulla ripartizione minima dal 50 al 10% (60).

B) In termini dicotomici rispetto al disegno di legge fiscale repubblicano si colloca, invece, il coevo programma governativo a sostegno e incremento dei livelli di sicurezza sociale: nel suo bilancio preventivo e in una più analitica relazione del 14 aprile del 1999, il Presidente degli Stati Uniti ha, infatti, proposto l'emanazione di una legislazione per istituire i cosiddetti *Universal Savings Accounts* (USA) (61).

Premessa la volontà di garantire ai percettori di basso reddito una maggiore copertura previdenziale senza per questo subire un taglio dei guadagni durante gli anni lavorativi, l'Amministrazione federale ha definito una linea d'intervento da promuovere in due modi diversi: da un lato, attraverso la sovvenzione di un finanziamento automatico (sotto forma di credito d'imposta rimborsabile) da depositare direttamente su conti di risparmio obbligatori; dall'altro lato, attraverso un pareggio delle deduzioni essendo prevista la possibilità che i singoli concorrano al finanziamento degli USA (62). A tal fine, il conguaglio proposto è dollaro per dollaro per i percettori di basso e medio reddito, sì da equivalere a un credito del 50% (63). Per arginare il potenziale deflusso di risorse individuali dai 401(k) *plans* agli USA, l'Amministrazione federale ha poi previsto la corresponsione di un analogo contributo di pareggio anche per le deduzioni versate in tali fondi. Quanto all'allocazione delle attività, invece, i singoli potrebbero investire i loro conti in un piano pensionistico universale simile al *Federal Thrift Savings Plan* (64) oppure potrebbero ricorrere a gestori propri del sistema previdenziale privato (65). Il tutto con un costo che in termini di spesa pubblica è stimato in circa 536 miliardi nell'arco di 15 anni (66).

note

(59) La corrente passività si misura calcolando solo il valore attuale delle indennità erogate, mentre quella accumulata si calcola prendendo in considerazione il presente valore dei futuri *benefits*. La distinzione proposta è importante perché molti *DB plans* sono basati su alcune medie di compensazione finale e il valore delle prestazioni indennitarie aumenta di regola in modo significativo negli anni finali di impiego.

(60) Sulle norme di ripartizione minima v. nota 72.

(61) V. White House Press Release, 1999a; per le osservazioni del Presidente Bill Clinton sugli USA, v. White House Press Release, 1999b.

(62) I singoli non sarebbero tenuti a partecipare qualora già aderissero a un piano previdenziale promosso dal datore di lavoro e i loro redditi superassero determinati livelli (100.000 dollari per le coppie e 50.000 dollari per i *singles*).

(63) Conseguenzialmente, 100 dollari versati su un conto di risparmio obbligatorio ridurrebbero il reddito disponibile solo di 50 dollari. Il che rappresenta un miglioramento sostanziale rispetto all'attuale legge dove per i partecipanti soggetti al tasso di imposta marginale del 15% ogni 100 dollari di contributi riducono il reddito disponibile di 85 dollari.

(64) Tale piano, riservato ai soli dipendenti federali, è finanziato con una trattenuta del salario del partecipante; l'Amministrazione provvede poi al pareggio delle contribuzioni fino al 5% dell'ammontare dedotto. Il programma assicurativo offre varie scelte di investimento oscillanti tra diversi livelli di rischio (a esempio, l'acquisto di titoli governativi garantiti, di azioni, etc.).

(65) Sebbene la proposta abbia molti punti allettanti, probabilmente non è adeguatamente strutturata per il lungo periodo. Per i partecipanti a basso reddito che contribuissero per un periodo di 40 anni gli USA offrirebbero poco a titolo di credito d'imposta automatico e troppo a titolo di pareggio. Così, a esempio, una coppia con 20.000 dollari finirebbe con un reddito annuo vitalizio di oltre 20.000 dollari proveniente solo dagli USA: il che risulterebbe veramente eccessivo laddove tale importo si combinasse con i *benefits* della *Social Security*. Il contributo statale, infatti, sarebbe da solo sufficiente a risolvere il problema della copertura. In specie, se la coppia con 20.000 dollari fosse costituita da due persone percependi 10.000 dollari e se ciascuna di esse andasse in pensione all'età di 62 anni, ognuno riceverebbe un *benefit* della *Social Security* di circa 6.000 dollari. L'aggiunta di una rendita annua promanante dal conto di risparmio obbligatorio di 6.136 dollari porterebbe il totale a 18.136 dollari, ossia il 90% del reddito pre-pensionistico della coppia. Anche se una sola persona guadagnasse tutti i 20.000 dollari, la coppia riceverebbe circa 9.000 dollari di *benefits* dalla *Social Security* che combinati con 6.136 dollari aggiuntivi integrerebbero 15.136 dollari di reddito previdenziale, pari a un tasso di sostituzione del 76%. A ogni modo, la tesi a favore della proposta dell'Amministrazione federale si fonda sull'assunto secondo cui occorrerà molto tempo prima che la gente possa maturare i 40 anni di contributi, con il che il pareggio federale consentirebbe alle persone a basso reddito di aumentare provvisoriamente le loro risorse previdenziali. Per tali indicazioni, Halperin, Munnel 1999.

(66) V. White House Press Release, 1999c.

A titolo esemplificativo, sulla base della proposta indicata, una coppia che guadagnasse 40.000 dollari o meno riceverebbe ogni anno dal governo 600 dollari in crediti d'imposta direttamente versati sul proprio conto; qualora la stessa contribuisse fino a 700 dollari, l'Amministrazione pareggerebbe le deduzioni dollaro per dollaro versando così al massimo livello 1.300 dollari. Diversamente, laddove la coppia percepisse più di 80.000 dollari e le deduzioni ammontassero a 1.333 dollari il contributo di pareggio corrisponderebbe a 667 dollari. In definitiva, sebbene le contribuzioni della coppia agli USA non superino nel loro insieme il limite massimo di 2000 dollari, la combinazione tra le deduzioni individuali e quelle federali muterebbe notevolmente con l'aumentare del reddito (67).

C) Tralasciando gli intenti politici, è da considerare come anche l'ambito accademico professi la necessità di una modifica strutturale del sistema. Non a caso alcuni recenti studi nell'esaminare l'evoluzione del mercato previdenziale privato hanno diagnosticato la sussistenza di patologie endogene ostative alla piena diffusione dei fondi pensione e tali da condizionare l'ammontare dei risparmi nazionali disponibili.

In via terapeutica un primo approccio animato dall'intento di assicurare eguali condizioni di accesso alle pensioni ha suggerito l'eliminazione delle norme antidiscriminatorie, dei correnti massimali di finanziamento, dei limiti ai contributi datoriali e ai *benefits* erogabili, oltre che delle disposizioni sulle ripartizioni minime. Ciò unitamente alla riduzione delle funzioni del DoL e della PBGC e alla promozione di una politica che incoraggi l'educazione dei singoli partecipanti (68).

Non può, di fatto, negarsi come la complessità del test di non discriminazione (69), le incertezze sottese a uno standard di finanziamento fondato su passività variabili (70), il contingentamento dei risparmi indotto dalle limitazioni e dalle penali sulle somme da corrispondere a titolo contributivo e indennitario (71), nonché i rilevanti costi amministrativi e di archiviazione imposti dalla osservanza della regolamentazione sulla ripartizione minima (72) abbiano gradatamente scoraggiato i singoli datori di lavoro e/o prestatori dal promuovere e/o dal partecipare ai fondi pensione.

La proposta di circoscrivere le competenze dei due enti governativi fa poi leva sui dati negativi di una smisurata spesa e di una indebita ingerenza istituzionale finalisticamente connessi all'attuazione dei Titoli I e IV dell'ERISA: l'uno demandante al DoL il compito di assicurare l'integrità dei piani datoriali attraverso l'adozione di norme federali uniformi a carattere fiduciario e l'altro devolvendo alla PBGC la funzione di assicurare i *DB plans* in ipotesi di cessazione. In un caso, infatti, il Titolo I, oltre a codificare una ridondante regolamentazione sul fiduciario (73), fornisce un paniere di norme — quelle sulla negozia-

note

(67) In tal senso, v. White House Press Release, 1999a.

(68) In tal senso, Groom, Shoven 1999.

(69) Sulla base della sezione 401(a)(4) dell'IRC (prescrivente che i piani « non discriminino in favore dei lavoratori altamente retribuiti ») il DoT ha emanato una varietà di disposizioni che impongono complessi requisiti di controllo numerico al fine di verificare se i *benefits* ricevuti dai partecipanti discriminino o meno. Analoghi riscontri matematici — conosciuti come il test sulla percentuale differita e il corrente test sulla percentuale di contribuzione — sono prescritti per i piani della sezione 401(k) e 401(m).

(70) Le riforme del 1997 (*Taxpayer Relief Act*) hanno elevato il corrente massimale fino al 170%.

(71) A titolo esemplificativo rilevano i limiti delle sezioni 402(g) (10.000 dollari per i risconti facoltativi nei 410 (k) *plans*); 401(a)(17) (160.000 dollari per l'ammontare della retribuzione comprensibile, utile cioè per la determinazione dei contributi e dei *benefits* ai fini della qualificazione del piano); 415(b) (130.000 dollari per la copertura indennitaria annua nei *DB plans*); nonché 415(c) (nei *DC plans* le contribuzioni annue non possono essere inferiori al 25% della retribuzione del dipendente partecipante o a 30.000 dollari) dell'IRC.

(72) La sezione 401(a)(9) dell'IRC contiene delle complicate disposizioni sulla ripartizione minima che generalmente richiedono ai piani di erogare le rendite entro un dato termine (*rectius*, non prima del 1 Aprile dell'anno successivo al conseguimento di 70 anni e mezzo) e di completare le distribuzioni entro specifici periodi. Questa regolamentazione si applica anche ai partecipanti che siano ancora in servizio: poiché questi ultimi normalmente continuano a maturare i *benefits*, è previsto un articolato di norme per calcolare le ripartizioni minime richieste e per evitare il pagamento doppio delle prestazioni indennitarie. Fermo restando che, se le ripartizioni minime non fossero fatte in modo tempestivo, il piano potrebbe essere squalificato e il partecipante interessato potrebbe essere soggetto (a titolo di penale) a una imposta di consumo del 50% dell'ammontare dell'utile del capitale a breve termine.

(73) Al riguardo la sezione 404(a) prescrive che « un amministratore fiduciario deve adempiere ai suoi doveri, in merito al piano esclusivamente nell'interesse dei partecipanti e dei beneficiari (...) per il fine esclusivo di (...) fornire *benefits* ai partecipanti e ai loro beneficiari (...) con l'attenzione, la perizia, la prudenza, e la diligenza che un uomo prudente, che agisce con abilità e avendo buona conoscenza dei problemi, dovrebbe usare nel condurre un'azienda con simili caratteristiche e scopi ».

Il sistema statunitense privato di assicurazione previdenziale
 Federico Maria
 Putaturo Donati

zione proibita — di dubbia utilità la cui applicazione è causa di elevati costi diretti (74). In un altro, il Titolo IV, investendo l'organo federale del potere di estinguere il piano previdenziale, lo legittima a interferire con molte transazioni sociali e a imporre contributi addizionali e altri correttivi sotto la parvenza di una protezione del sistema (75).

Quanto al proposito di incoraggiare l'educazione dei dipendenti, lo stesso è conforme all'unanime riconoscimento della necessità di promuovere la sofisticazione dell'investimento e l'alfabetismo dei partecipanti a fronte della crescita sempre più elevata dei piani a acconto individuale (quali, a esempio, i *DC plans*, i *401(k) plans*, etc.) (76).

Altri autori, invece, nel professare un credo mutualistico, hanno avallato a fini riformisti la prescrizione di una uguale, se non addirittura universale, copertura previdenziale (77). Muovendo dall'assunto del fallimento dell'attuale impianto nella fornitura di un adeguato supporto integrativo per coloro che si trovino nell'ultimo 40% della distribuzione di ricchezza, nonché dalla convinzione che i piani qualificati non siano i meccanismi più adatti per assicurare durante il pensionamento i percettori di basso reddito (stante l'impossibilità per questi ultimi di patire un taglio dei salari correnti in cambio della erogazione di futuri *benefits*), tale teorica propone una integrazione degli USA interamente finanziata da una imposta del 5% sugli utili annui dei fondi qualificati. In particolare, i singoli con entrate pari o inferiori a 20.000 dollari (quindi, gli affiliati alle classi sociali più deboli) sarebbero indennizzati direttamente dall'Amministrazione in modo tale da poter essere esclusi dai programmi datoriali di integrazione previdenziale. Ciò che, nell'esentare i promotori dalla responsabilità per quanti non aderissero ai fondi fiduciari, giustificerebbe una debita riduzione delle agevolazioni fiscali con conseguente alleggerimento della spesa pubblica nazionale.

6. Considerazioni conclusive.

Così ricostruito il sistema nordamericano di previdenza complementare, è indubbio che lo stesso costituisca uno dei successi conseguiti dagli Stati Uniti nella seconda metà del ventesimo secolo. Attualmente le *Private Pensions* rappresentano il 25% del patrimonio complessivo delle unità familiari rilevando quale collettore primario del risparmio individuale aggregato: all'incirca i 2/3 delle famiglie vicine al pensionamento possiedono delle attività previdenziali.

Si tratta di un fenomeno modulare di ampie dimensioni rispondente a una molteplicità di istanze sia individuali che collettive. Nella dinamica delle relazioni industriali i programmi assicurativi sono, infatti, utilizzati per fini eterogenei, se non antitetici: più precisamente, dai partecipanti quale fonte di integrazione del reddito pensionistico e dai promotori come strumento per la gestione della forza lavoro e per l'allocazione delle risorse aziendali. Mentre per gli interlocutori politici gli stessi fungono da veicolo delle finalità di sicurezza sociale, oltre che da elemento di forza per il controllo dei mercati finanziari (78).

Una poliedricità, quella di specie, che riverbera un dato legislativo alquanto promozionale

note

(74) Al meglio queste norme sono un doppione, come nel caso delle norme della sezione 406 (b) che vietano la trattativa personale, il conflitto di interessi, la corruzione dei fiduciari del piano: condotte già proibite dagli standard fiduciari della sezione 404 (v. nota 73). Al peggio le stesse vietano un'ampia varietà di transazioni alle « parti in interesse »: tali dovrebbero essere coloro che (si presume) partecipino al piano. L'espressione è, tuttavia, utilizzata per includere decine di migliaia di persone che abbiano una qualche connessione diretta o indiretta al piano: di conseguenza, per individuare i soggetti destinatari dei divieti di negoziazione la legge impone una procedura di esenzione lunga e dispendiosa.

(75) Al fine di prevenire le perdite la PBGC ha, infatti, il potere istituzionale di far cessare i piani qualora ritenga che nessuno degli standard statuari venga rispettato compreso il « ragionevole/irragionevole » test. Con questa verifica l'organo può risolvere il programma assicurativo laddove « si possa ragionevolmente credere che la possibile perdita a lungo andare dell'azienda con riguardo al piano aumenti in modo irragionevole se il piano non sia fatto cessare » (cfr. sezione 4042(a)(4) dell'ERISA). Sennonché la pura e semplice minaccia di una estinzione involontaria del piano costituisce un severo rischio per il business poiché in caso di cessazione l'ente federale può richiedere ai promotori del fondo una garanzia per la fluttuante passività del piano: così da divenire il più grande creditore della società condizionandone la vita economica.

(76) Al riguardo il DoL ha in generale incoraggiato i promotori del piano a offrire una varietà di servizi educativi sulle modalità di investimento *ivi* inclusi i modelli di allocazione e il materiale interattivo (29 C.F.R. 2509.96-1).

(77) In tal senso, Halperin, Munnel 1999.

(78) Per un esame delle questioni di politica economica connesse alla gestione dei *pension plans*, Bodie 1993, 88 ss.; Mckee 1998, 85 ss.

fondato su una detassazione delle risorse previdenziali fino alla corresponsione delle prestazioni indennitarie e alla consumazione del reddito.

La temporanea esenzione dalle imposte solleva, tuttavia, non poche questioni di carattere demagogico: in particolare, a fronte di una mancanza di cassa sempre più ingente si pone l'interrogativo se il *favor legis* accordato sul piano fiscale ai *pension plans* sia realmente giustificato (79). Il quesito non è dei più semplici. Da un lato, c'è la constatazione che se i piani qualificati sottraggono capitale a forme ulteriori di accumulazione, il loro effetto complessivo è quello di incrementare il risparmio nazionale: con il che gli incentivi possono produrre un reale guadagno socioeconomico. Dall'altro lato, la spesa pubblica è opinabilmente iniqua favorendo di gran lunga i percettori di elevato reddito. Non a caso la partecipazione ai fondi pensione è maggiore tra le classi dirigenziali e quelle impiegatizie apicali: le agevolazioni accordate ai piani previdenziali vanno, quindi, sproporzionatamente a coloro che ne necessitano di meno. Un risposta salvifica potrebbe essere che la mancanza di tali prerogative limitando la complessiva domanda di pensioni private ridurrebbe il numero di *pension plans* non solo per i singoli con elevato reddito, ma anche per i dipendenti con minime entrate: una prospettiva, quella indicata, dalla quale dovrebbe evincersi che gli incentivi fiscali, anche se usufruiti da quanti siano ben pagati, in via mediata beneficerebbero coloro i quali non siano altamente retribuiti.

Tralasciando le problematiche di democrazia partecipativa che postulano la conoscenza di elementi di economia politica, più che di scienza giuridica, nello sconfessare alla luce delle indicate deficienze endemiche dell'impianto normativo (tra cui l'assenza di debiti meccanismi di salvaguardia dei *benefits* quesiti, nonché la mancanza di una copertura assicurativa universale) il generale riconoscimento di una valenza ideale dell'archetipo nordamericano di previdenza complementare, occorre denunciare la specificità di tale modello assicurativo, per l'effetto non esportabile altrove, in ragione della sua essenza «ontologicamente» sussidiaria nella fornitura di adeguati livelli di tutela pensionistica. Argomentando diversamente, lo sviluppo simmetrico tradizionalmente parallelo, se non concorrenziale, dell'universo previdenziale privato rispetto a quello federale ha favorito nella economia di mercato statunitense una osmosi istituzionale di supporti finanziari difficilmente comparabile alle nostre esperienze assistenziali, in cui il malessere del sistema pensionistico pubblico ha obbligato il legislatore a prefigurare l'attivazione di un secondo pilastro, quello della previdenza integrativa, quale alchimia giuridica di chiara fattura politica per intervenire su una spesa nazionale incapace di fronteggiare il pensionamento delle prossime generazioni occupazionali (80).

**Il sistema statunitense
privato di assicurazione
previdenziale**
Federico Maria
Putaturo Donati

Bibliografia

Advisory Council 1994-1996 on Social Security (1997), Volume I: *Findings and Recommendations*, U.S. Government Printing Office.

Bodie (1993), *L'effetto dei fondi pensione sui mercati dei capitali statunitensi*, in Porta A. (a cura di), *Fondi pensione e mercati finanziari*, 88 ss.

Campbell (1996), *Hybrid retirement plans: the retirement income system continues to evolve*, in *Employment Benefit Research Institute Special Report and Issue Brief.*, No. 171, Washington, D.C., March.

Canan (1998), *Qualified retirement plans*, West Group, Minnesota.

Cester (1996) (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino.

Cinelli (1995)(a cura di), *Disciplina delle forme pensionistiche complementari. Commentario (d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, come modificato ed integrato dal d.lgs. 30 dicembre 1993, n. 585)*, in *NLCC*, 168 ss.

Cinelli (1999), *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino.

Ciocca (1998), *La libertà della previdenza privata*, Giuffrè, Milano.

Conison (1998), *Employee benefit plans*, West Group, Minnesota.

Cuneo Timo (1998), *Come funzionano i fondi pensione*, Sperling & Kupfer, Milano.

note

(79) A titolo esemplificativo, si tenga presente che per il 1998 il DoT ha quantificato la perdita di entrate fiscali ascrivibile alle agevolazioni per i fondi pensione in più di 70 milioni di dollari.

(80) In tal senso, Ferraro 2000a, 187 ss. Per una ricostruzione del sistema previdenziale privato italiano, nonché per uno studio delle problematiche giuridiche sottese al funzionamento dei fondi pensione v. *ex plurimus*, Cester 1996; Cinelli 1995, 168 ss.; Cinelli 1999; Ciocca 1998; Ferraro 2000b; Iudica 1998; Mazziotti 1998; Persiani 1998; Pessi 1999; Sandulli 1995, 243 ss.; Santoni 1989; Santoro Passarelli 1997, 450; Simi 1986.

Il sistema statunitense privato di assicurazione previdenziale
Federico Maria Putaturo Donati

Bibliografia

- Ferraro** (2000a), *Dai fondi pensione alla democrazia economica*, in RGL, I, 187 ss.
- Ferraro** (2000b)(a cura di), *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, Giuffrè, Milano.
- Gale Papke Vanderhei** (1999), *Understanding the shift from DB to DC plans*, relazione al Convegno su *Employee Retirement Income Security Act after 25 years: a framework for evaluating pension reform*, Washington, D.C., 17 settembre 1999.
- Ghilarducci** (1999), *The political economy of Social Security reform in the United States*, relazione al Convegno su *Le tendenze nei sistemi previdenziali pubblici e privati: un'analisi internazionale*, CGIL, Roma, 28 maggio 1999.
- Gismondi** (1997), *I nuovi fondi pensione: analisi gestionale e confronti internazionali*, Il Mulino, Bologna, 263 ss.
- Gordley, Canadian** (1992), *Profili della disciplina dei fondi pensione nel mercato americano*, in *Dir. economia assicuraz.*, 695 ss.
- Graebner** (1980), *A history of retirement: the meaning and function of an American Institution*, Yale University Press.
- Groom, Shoven** (1999), *How the pension system should be reformed*, relazione al Convegno su *Employee Retirement Income Security Act after 25 years: a framework for evaluating pension reform*, Washington, D.C., 17 settembre 1999.
- Halperin, Munnell** (1999), *How the pension system should be reformed*, relazione al Convegno su *Employee Retirement Income Security Act after 25 years: a framework for evaluating pension reform*, Washington, D.C., 17 settembre 1999.
- Hustead** (1998), *Trends in retirement income plan administrative expenses*, in Mitchell, Schieber *Living with DC pension: remarking responsibility*.
- Ippolito** (1998), *Disparate savings propensities and national retirement policy*, in Mitchell, Schieber *Living with DC pension: remarking responsibility*.
- Iudica** (1998)(a cura di), *I fondi di previdenza e di assistenza complementare*, Cedam, Padova.
- Kushner, Hsu** (1999), *Employee Retirement Income Security Act. The Law and the Code*, BNA Books, Washington, D.C.
- Mazziotti** (1998), *Diritto della previdenza sociale*, Esi, Napoli.
- Mckee** (1998), *L'evoluzione della gestione finanziaria dei fondi pensione negli Stati Uniti*, in Cuneo G., Timo R., *Come funzionano i fondi pensione*, 85 ss.
- Mitchell, Schieber** (1998), *Living with DC pension: remarking responsibility*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Persiani** (1998), *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova.
- Pessi** (1999), *La previdenza complementare*, Cedam, Padova.
- Pisani** (1992), *Il sistema delle garanzie per i fondi pensione a prestazioni definite negli Stati Uniti d'America*, in DEA, 717 ss.
- Ponzanelli** (1988), *I fondi pensione nell'esperienza nordamericana ed in quella italiana*, in RDC, I, 109 ss.
- Ponzanelli** (1993), *Forma giuridica e controlli in tema di fondi pensione: la soluzione americana ed il diritto italiano*, in RGL, 48 ss.
- Porta** (1993)(a cura di), *Fondi pensione e mercati finanziari*, EGEEA, Milano.
- Purcell** (1999), *Pension issues: CB plans*, CRS Report for the Congress, May 24.
- Quick** (1999), *An overview of CB plans*, in *Employment Benefit Research Institute Notes*, Washington, D.C., July.
- Sandulli** (1995), *Previdenza complementare* (voce), in *Digesto disc priv., sez. comm.*, vol. XI, 243 ss.
- Santoni** (1989), *Fondi speciali di previdenza* (voce), in EGT, Treccani, Roma, vol. XIV.
- Santoro Passarelli** (1997)(a cura di), *Commentario alla legge n. 402 del 1996*, in NLCC, 540 ss.
- Savelli** (1998), *I fondi pensione negli Stati Uniti: i problemi attuali sulla loro sostenibilità*, in INPDAP, fasc. 5, 66 ss.
- Schiavone** (2000), *La previdenza complementare negli Stati Uniti: ricostruzione dello stato dell'arte ed esegesi critica*, in Ferraro G. (a cura di), *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, 1089 ss.
- Schieber, Schoven** (1997), *Public Policy towards pensions*, Cambridge, MIT Press.
- Scott, Shoven** (1996), *Lump-sum distributions: fulfilling the portability promise or eroding retirement security?*, in *Employment Benefit Research Institute Issue Brief.*, No. 178, Washington, D.C.
- Simi** (1986), *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Giuffrè, Milano.
- Skidmore** (1999), *Social Security and its enemies*, Westview Press, Colorado.
- White House Press Release** (1999a), *President Clinton introduces Universal Savings Accounts: providing millions of Americans a new opportunity to save for retirement*, April 14.
- White House Press Release** (1999b), *35 Weekly Comp. Pres. Doc 640*, April 14.
- White House Press Release** (1999c), *President Clinton FY2000 budget: meeting the nation's long term challenges*, February 1.
- Woodruff** (1998), *Employee Retirement Income Security Act Law answer book*, Panel Publishers, New York.
- Woods** (1994), *Pension coverage among the baby boomers: initial findings from a 1993 survey*, in *Social Security Bulletin*, No. 57.
- Yakoboski** (1997), *Large plan lump-sums: rollovers and cashout*, in *Employment Benefit Research Institute Issue Brief.*, No. 188, Washington, D.C.

Il *pacte per a l'ocupació a Catalunya* 1998-2000: verso una strategia locale per l'occupazione?

Alessandra Lopez

Sommario

1. Introduzione: la ripresa del dialogo sociale in Spagna. **2.** I patti territoriali: un canale nuovo per la creazione di occupazione? **3.** Un esempio emblematico: il patto catalano per l'occupazione. **4.** Conclusioni.

1. Introduzione: la ripresa del dialogo sociale in Spagna.

La concertazione sociale in Spagna, in particolar modo in questi ultimi anni, ha conosciuto una fase di estrema vitalità che ha favorito il conseguimento di risultati rilevanti in termini di crescita dell'occupazione. Dopo la riforma socialista del 1994, contro cui si batterono a lungo le organizzazioni sindacali in quanto « espressione di un dirigismo politico poco compatibile con un sistema autonomo di contrattazione collettiva » (Gutiérrez, Mendéz 1997), a partire dal 1996 l'atteggiamento delle organizzazioni sindacali è cambiato vistosamente: da un sindacalismo rivolto alla contestazione dei fondamenti della società capitalista, si è passati ad un sindacalismo sempre più coinvolto nel funzionamento dell'apparato istituzionale dello Stato (v. Consejo Económico y Social, 1997).

Fondamentale, in questo senso, è stato l'impulso dato al dialogo sociale dal Governo di centro-destra, presieduto da José Maria Aznar: la politica adottata dal nuovo Governo, basata sulla attribuzione agli agenti sociali di un ruolo primario in fase di elaborazione, sviluppo e realizzazione delle politiche per l'occupazione, ha portato alla sottoscrizione nell'aprile del 1997, da parte delle organizzazioni sindacali e imprenditoriali più rappresentative a livello nazionale (*Comisiones Obreras* e *U.G.T.* da parte sindacale, *C.E.O.E.* e *C.E.P.Y.M.E.* da parte imprenditoriale), di tre accordi interconfederali che hanno modificato notevolmente la disciplina del mercato del lavoro (1). Il risultato più importante di questa fase di concertazione è rappresentato, sicuramente, dall'*Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo*, che ha giocato un ruolo fondamentale nel processo di evoluzione del mercato del lavoro spagnolo, soprattutto se si tiene conto del fatto che per la prima volta dopo venti anni si è tentato di combattere la disoccupazione senza il ricorso ad un utilizzo indiscriminato dei contratti di lavoro c.d. atipici e, segnatamente, del contratto di lavoro a tempo determinato (Baylos Grau 1997). Le proposte avanzate dalle parti sociali, contenute nell'accordo, sono state recepite quasi integralmente dalla legge n. 63/1997,

note

(1) Gli accordi stipulati il 28 aprile 1997 dagli attori sociali più rappresentativi sono i seguenti: l'*Acuerdo Interconfederal sobre la negociación colectiva*, che si ripropone, in primo luogo, l'obiettivo di riorganizzare le relazioni fra i diversi livelli di contrattazione collettiva; l'*Acuerdo Interconfederal sobre la cobertura de vacíos*, con lo scopo di colmare quei "vuoti" creati all'interno dell'ordinamento, a seguito dell'abrogazione delle norme regolamentari del periodo franchista, prevista dalla riforma del 1994; ed infine, il più importante, l'*Acuerdo Interconfederal para la estabilidad del empleo*, volto essenzialmente alla creazione di nuovi posti di lavoro, attraverso il particolare strumento degli "incentivi" all'occupazione, sia normativi che economici (per un commento v. Loffredo 1998).

501

**Verso una strategia
locale per
l'occupazione?**
Alessandra Lopez

definita da molti "legge negoziata", in quanto il Governo ha svolto un ruolo secondario in sede di elaborazione della riforma, limitandosi a trasporre in norma le decisioni concordate dagli attori sociali (sull'argomento si veda Palomeque López 1997). Il Governo, attraverso questo processo di dialogo e di accordo con le organizzazioni sindacali e imprenditoriali in merito ai grandi temi di politica economica e sociale, conquista un largo consenso tra le forze sociali (imprenditori e lavoratori), in quanto le decisioni prese sono legittimate dal fatto che rispecchiano le conclusioni cui si è pervenuti, non all'interno del dibattito parlamentare, ma in seguito ad un processo di negoziazione con gli agenti sociali. In questo senso, la concertazione è soprattutto un meccanismo di formazione del consenso: l'ultima riforma del diritto del lavoro spagnolo, assai complessa ed articolata, nonché, per molti aspetti, alquanto innovativa, si fonda sui risultati cui si è pervenuti all'interno del dialogo fra Governo e parti sociali. L'importanza della riforma del 1997, quindi, risiede soprattutto nel fatto che rappresenta il consolidamento di una nuova fase per il diritto del lavoro e per le relazioni industriali, contraddistinta da una più intensa incidenza del dialogo sociale. Questo è di certo l'elemento più significativo della riforma, sebbene con questa vengano introdotte misure precise che approfondiscono e, in parte, rettificano gli interventi del 1994. Gli obiettivi individuati nell'Accordo, e successivamente fatti propri dal Governo al momento di predisporre la riforma legislativa, sono i seguenti: a) potenziare la contrattazione a tempo indeterminato; b) favorire l'inserimento nel mondo del lavoro e la formazione teorica e pratica dei giovani; c) limitare i casi in cui è ammesso il ricorso alla contrattazione a tempo determinato; d) rafforzare la tutela dei lavoratori assunti con contratti part-time; e) solo transitoriamente, favorire la stipulazione di contratti a tempo indeterminato per specifiche categorie di persone (v. Pedrajas Moreno 1997; inoltre, l'introduzione al *Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo*).

Le ultime elezioni politiche, tenutesi il 12 marzo 2000, sono state vinte nuovamente dal centro-destra, ma questa volta con la maggioranza assoluta: dopo questa riconferma, il Presidente del Consiglio, José Maria Aznar, ha in più occasioni ribadito di volere continuare a sostenere e favorire il dialogo sociale, impegnandosi a non adottare provvedimenti legislativi in materia di lavoro senza l'approvazione delle parti sociali. L'intenzione è quindi quella di rendere ancora più produttivo il dialogo sociale, cercando di contemperare le esigenze dei lavoratori e dei datori di lavoro, come è stato fatto in questi ultimi anni.

2. I patti territoriali: un canale nuovo per la creazione di occupazione?

Parallelamente al rafforzamento della concertazione a livello nazionale, negli ultimi anni il governo spagnolo ha rivolto una notevole attenzione anche allo sviluppo di politiche occupazionali di dimensione locale, conformandosi agli orientamenti suggeriti a livello europeo. Sino ad ora, la strategia perseguita dall'Unione Europea per la creazione di occupazione si è basata essenzialmente sugli sforzi condotti a livello nazionale, trascurando il potenziale di creazione "locale" di nuovi posti di lavoro: ogni Stato membro elabora e applica il Piano d'azione nazionale per l'occupazione (NAP), strutturato secondo gli orientamenti definiti annualmente dal Consiglio Europeo.

La crescente pressione della disoccupazione ha, però, portato l'Unione Europea, e quindi i singoli Stati membri che la costituiscono, a valutare con maggiore attenzione le opportunità di sviluppo dell'occupazione esistenti a livello locale. Il decentramento delle azioni inerenti la strategia per la promozione dell'occupazione consente una più rapida identificazione e una migliore definizione delle esigenze del mercato del lavoro locale, nonché quindi una più efficace organizzazione dal lato dell'offerta di posti di lavoro. In sede di identificazione delle esigenze del settore imprenditoriale locale, un ruolo attivo può essere svolto direttamente dalle imprese, attraverso appunto una loro collaborazione con gli enti della pubblica amministrazione: occorre quindi individuare, oltre che strumenti efficienti per lo sviluppo dell'occupazione, anche strategie d'azione integrate che consentano un coinvolgimento delle aziende in fase di definizione delle politiche occupazionali, al fine di gestire nei modi più adeguati i procedimenti di ristrutturazione economica, che interessano direttamente il mercato del lavoro, e di valorizzare le risorse territoriali, economiche, sociali e culturali di una specifica area geografica. Questa interazione può essere realizzata in modo efficiente solo a livello locale, ed è anche per questa ragione che l'elaborazione di politiche occupazionali a livello locale rappresenta un elemento determinante al fine di aumentare le occasioni di lavoro e migliorare la qualità della nuova occupazione, soprattutto in termini di

maggior stabilità (sul punto si veda la Comunicazione della Commissione “*Agire a livello locale in materia di occupazione, dare una dimensione locale alla strategia europea per l’occupazione*”, COM(2000) 196).

I patti territoriali sono stati concepiti come un utile strumento per la creazione di sviluppo “dal basso” anche perché, visto il loro stretto legame con l’area geografica cui sono rivolti, dovrebbero consentire di superare quei vincoli che generano lentezza nelle procedure burocratiche, accelerando così i sistemi di individuazione ed esecuzione delle politiche attive per l’occupazione.

In particolare, il potenziamento dei livelli decentrati di governo dei territori dovrebbe favorire il conseguimento di una maggiore flessibilità del lavoro, fattore fondamentale per lo sviluppo economico, attraverso l’individuazione di economie di scala e di elementi che possano incrementare la produttività dei settori economici locali.

**Verso una strategia
locale per
l’occupazione?**
Alessandra Lopez

3. Un esempio emblematico: il patto catalano per l’occupazione.

Anche in Spagna, come nella maggior parte dei paesi dell’Unione Europea, si sta ricorrendo sempre più frequentemente alla sottoscrizione di accordi su base locale a favore dell’occupazione, in quanto costituiscono lo strumento più efficace per cercare di adattare ai diversi mercati del lavoro le politiche attive tendenti alla creazione di nuova occupazione. Particolarmente indicativo da questo punto di vista è il patto elaborato dalle parti sociali per la regione catalana per il triennio 1998-2000 (2).

Nel luglio del 1997 le organizzazioni sindacali (CC.OO. e UGT) e imprenditoriali (Foment e PIMEC - SEFES) della Comunità Catalana, insieme con il Governo catalano, hanno dato avvio ad un processo di negoziazione con l’obiettivo di individuare politiche pubbliche d’incentivazione per l’occupazione, orientate a sostenere, in particolar modo, le persone maggiormente colpite dalla disoccupazione in quest’area del paese. Questa fase di concertazione si è conclusa con la sottoscrizione di un patto locale per l’occupazione di grande rilievo sia per i contenuti, che per la portata delle misure di incentivazione all’occupazione in esso contenute, attraverso il quale le parti sociali hanno inteso ratificare la loro volontà di collaborare al fine di accrescere i livelli occupazionali e migliorare qualità e stabilità dell’impiego, dando nuovo impulso e maggiore efficacia al processo di concertazione. Gli attori sociali hanno concordato un periodo di vigenza di tre anni, dal 1998 al 2000: alla scadenza del termine, dopo un’attenta valutazione dei risultati conseguiti e, quindi, dopo una verifica della reale efficacia delle misure pattuite, decideranno se dare avvio ad una fase di negoziazione per la sottoscrizione di un nuovo patto.

L’elemento forse più rilevante di questo accordo è rappresentato dal fatto che le misure di incentivazione all’occupazione in esso pattuite non sono rivolte ad aree arretrate o in declino industriale, come avviene in linea di principio, bensì all’area economicamente più ricca e avanzata del Paese. In quest’ottica, infatti, i patti locali sono concepiti non come strumento “straordinario” di negoziazione, ossia cui si ricorre per arginare gravi situazioni di depressione economica o di preoccupanti livelli di disoccupazione, caratterizzanti determinate aree geografiche, ma piuttosto come mezzo di promozione dello sviluppo e dell’occupazione alternativo a quelli cui si è fatto ricorso sinora, e soprattutto come nuovo modo di intendere la contrattazione (3).

Le materie oggetto dell’accordo, e su cui verte la strategia per l’occupazione elaborata per la regione catalana, sono le seguenti: 1) misure per la creazione di nuovi posti di lavoro; 2) programmi per l’occupazione che danno seguito alle conclusioni cui si è giunti nel Consiglio straordinario di Lussemburgo; 3) interrelazione fra i tre sottosistemi di formazione professionale e creazione del Consiglio Catalano di Formazione Professionale; 4) creazione di un Osservatorio del Mercato del Lavoro; 5) controllo della contrattazione; 6) Servizio Pubblico dell’occupazione della Catalogna.

Per quanto attiene la creazione di nuovi posti di lavoro, le parti firmatarie ritengono siano particolarmente idonei al perseguimento di tale obiettivo, in primo luogo l’individuazione di nuove “occasioni d’impiego”, in secondo luogo il ricorso ad incentivi per la creazione di

note

(2) Il testo dell’accordo si può leggere al seguente sito internet: <http://www.unicz.it/lavoro/PATTO-CATALUNYA.htm>

(3) Appare evidente, in questo senso, l’analogia con il Patto “Milano Lavoro”, sottoscritto il 2 febbraio 2000 dal Comune di Milano e le parti sociali (si veda al riguardo Tiraboschi 2000).

**Verso una strategia
locale per
l'occupazione?**

Alessandra Lopez

posti di lavoro all'interno delle piccole e medie imprese, infine la riorganizzazione e la riduzione dell'orario di lavoro.

L'offerta di posti di lavoro può derivare tanto dalle imprese, o comunque da organizzazioni private, quanto dal settore pubblico (4). In questo senso, l'intervento dei pubblici poteri con l'intento di accrescere i livelli occupazionali può consistere sia nella creazione o sovvenzione di posti di lavoro, che nella stimolazione dell'iniziativa privata alla creazione di occasioni di lavoro. In quest'ultimo caso i poteri pubblici concorrono alla creazione di occupazione solo indirettamente, attraverso la tecnica degli incentivi. Per il 1998, il Governo catalano ha stanziato 600 milioni di pesetas per sovvenzionare la stipulazione di contratti in determinati settori, al fine di promuovere il conseguimento di specifiche qualifiche professionali. Il sostegno finanziario è previsto esclusivamente per i primi mesi della contrattazione, ossia per un periodo limitato che può variare dai sei ai nove mesi. Le aree di intervento individuate nel patto sono, ad esempio, il turismo, il sistema delle telecomunicazioni, la produzione di energie alternative e rinnovabili, la prevenzione dei rischi sul lavoro, la conservazione dell'ambiente e il riciclaggio, le attività assistenziali, ecc. Per indurre nuovi imprenditori ad investire in queste attività, che solo recentemente hanno vissuto un considerevole sviluppo, sono state previste forme di assistenza e di sostegno in fase di avvio dell'attività, consistenti essenzialmente in trasmissione di conoscenze specifiche e svolgimento di attività formative.

Il Governo catalano si è inoltre impegnato ad ampliare la consistenza del sostegno finanziario per il biennio successivo (1999-2000), in funzione dei risultati ottenuti.

Ingenti finanziamenti, che si aggirano intorno ai 25.000 milioni di pesetas, sono previsti per favorire e sostenere lo sviluppo delle piccole e medie imprese, così come definite dai parametri stabiliti dalla Commissione Europea. Per l'ottenimento di tali linee di credito a tasso agevolato, le imprese devono presentare, insieme alla domanda, progetti che comportino l'effettiva creazione di nuovi posti di lavoro, una parte dei quali dovrà essere costituita da contrattazione stabile. Altra condizione importante ai fini del godimento dei benefici accordati dal Governo catalano, insieme all'Istituto delle Finanze Catalano, è il mantenimento degli stessi livelli occupazionali, nei periodi successivi al finanziamento.

In caso di inadempimento, da parte dell'imprenditore, dell'obbligo di creazione di nuovi posti di lavoro, questo perderà automaticamente tutti i benefici accordatigli, fra cui il godimento di tassi d'interesse agevolati.

Infine, il Governo catalano manifesta la volontà di incentivare la creazione di nuova occupazione che sia conseguenza della rimodulazione e riduzione dell'orario di lavoro, in particolare delle ore di straordinario, e a tale scopo esorta i rappresentanti dei lavoratori e le imprese a concludere accordi in merito, impegnandosi inoltre, in caso di mancato accordo, a preparare un progetto di decreto che disciplini la materia.

Nell'ambito dell'attuazione delle strategie per l'occupazione decise dal Consiglio straordinario di Lussemburgo, il Governo catalano ha predisposto un schema di incentivi economici che favoriscano l'inserimento, in particolare, di giovani, disoccupati di lungo periodo, disabili, e in generale di quelle persone che incontrano maggiori difficoltà ad entrare nel mondo del lavoro. Le persone che potranno beneficiare di questi aiuti, secondo quanto stabilito nell'accordo, sono all'incirca 260.000. La maggior parte di queste azioni sono rivolte alla formazione sia di disoccupati, per cui sono state stanziare, per il triennio, 47.885 milioni di pesetas, che di apprendisti e di giovani assunti con contratti formativi, a cui sono stati destinati 3 milioni di pesetas; 15.300 milioni di pesetas sono destinati, invece, a sostenere azioni combinate di formazione e lavoro (*escoles-taller, cases d'oficis*).

Nell'ambito dell'accordo, le parti firmatarie hanno previsto la elaborazione di un Piano Generale di Formazione Professionale per la Comunità Catalana, a carattere pluriennale, allo scopo di consolidare il sistema integrato di formazione professionale, composto dai tre sottosistemi di *Formació inicial* (o *reglada*), *ocupacional* e, infine, *continua* (5): l'obiettivo è

note

(4) In caso di creazione di impiego da parte del settore pubblico, occorre distinguere tra l'occupazione nell'Amministrazione Pubblica e quella nelle imprese pubbliche, in quanto l'assegnazione di posti di lavoro, in questi due casi, viene effettuata con modalità assai differenti. Il rapporto di lavoro nelle Amministrazioni Pubbliche è regolato, infatti, dalle norme del diritto amministrativo, come stabilito dall'art. 15, comma 1, lett. c), della legge 30/1984, successivamente emendata dalla legge 23/1988 (si veda sul tema, Agut García, Tiraboschi 1999).

(5) La *Formación Profesional Inicial/Reglada* si ripropone di « offrire qualifiche professionali che garantiscano, ai suoi titolari, di trovare una occupazione », ed è per questo che « l'offerta formativa deve procedere parallelamente alle richieste della società e alle previsioni sull'occupazione, stimate qualitativamente e quantitativamente » (Fonte:

quello di migliorare l'organizzazione delle risorse umane, attraverso una cooperazione attiva, effettiva, funzionale e territoriale dei sottosistemi, e favorire quindi l'adeguamento delle qualifiche professionali alle competenze richieste dal sistema produttivo, in ogni momento, mediante un avvicinamento fra lavoratori, sistema educativo, formativo e produttivo. Per la predisposizione del Piano Generale di Formazione Professionale, nonché per il monitoraggio degli effetti prodotti e la verifica dei risultati conseguiti in seguito alla sua applicazione, i firmatari dell'accordo hanno disposto la creazione di un Consiglio Catalano di Formazione Professionale (CCFP). In particolare, questo organo deve promuovere la collaborazione delle imprese, soprattutto per quanto concerne la diffusione e circolazione di informazioni fra mondo del lavoro e sistema scolastico-formativo, e l'attivazione di momenti formativi in appositi Centri del Lavoro.

Il quarto tema affrontato nel patto riguarda la creazione di un Osservatorio del Mercato del Lavoro, come organo interno al Consiglio del Lavoro, Economico e Sociale di Catalogna (CTESC), ossia di una banca-dati multidisciplinare che raccolga informazioni di vario genere, su tutto ciò che attiene il mercato del lavoro: l'Osservatorio deve fungere da strumento di valutazione del mercato del lavoro, con l'obiettivo di conoscere le tendenze occupazionali. Per garantire una efficiente circolazione dei dati, che dovranno poi confluire nell'Osservatorio, si pensa di concludere accordi con altri organismi e istituzioni, sia a carattere settoriale che territoriale.

Attraverso il Real Decreto 1050/1997 viene trasferita al Governo Catalano la gestione dei servizi, in materia di lavoro, occupazione e formazione, in precedenza di competenza dell'INEM (*Instituto Nacional de Empleo*); conseguenza di questo provvedimento è l'emanazione della *Ordre* del 15 dicembre 1997, con cui si assegna alla *Direcció General de Relacions Laborals* il compito di controllare l'andamento e i risultati prodotti dalla contrattazione. Con la sottoscrizione di questo accordo, le parti firmatarie affidano la partecipazione istituzionale in sede di controllo della contrattazione ad una Commissione che si riunisce semestralmente, ed è coadiuvata, nello svolgimento dei suoi compiti, da una serie di commissioni territoriali, che oltre a effettuare una valutazione globale dei risultati ottenuti dai programmi volti alla promozione dell'occupazione, in ambito territoriale, hanno una funzione propriamente propositiva, che consiste nel formulare suggerimenti per il miglioramento dell'efficacia della contrattazione.

La promozione di una maggiore trasparenza del mercato del lavoro, sia da un punto di vista territoriale che settoriale, attraverso un avvicinamento dei *Servicios Públicos de Empleo* ai suoi utilizzatori, è uno degli obiettivi primari perseguiti dal Governo spagnolo. E' possibile conseguire questo fine attivando un processo di decentramento nella gestione delle politiche per l'occupazione, che permetta una intermediazione più efficace a livello locale e territoriale. Diretta conseguenza di tale tendenza è, come già precedentemente sottolineato, l'affidamento al Governo catalano della gestione dei servizi in materia di occupazione, formazione ed intermediazione, per la cui attivazione viene creato un apposito organo, il *Consell de Direcció del Servei Públic d'Ocupació de Catalunya*.

A conclusione dell'accordo, viene istituita una *Comissió de seguiment* che ha come funzione principale quella di verificare che quanto pattuito trovi reale applicazione.

4. Conclusioni.

La scadenza dell'accordo è oramai prossima ed è pertanto possibile, sulla base dei risultati sin qui conseguiti, esprimere una valutazione oggettiva in merito ai contenuti di tale patto. Se è, infatti, indubbia la grande rilevanza, sul piano teorico, delle misure d'incentivazione all'occupazione decise dalle parti e contenute nell'accordo, non altrettanto può dirsi della loro efficacia: da un punto di vista esclusivamente teorico, queste disposizioni costituiscono

note

Programa de Formació Profesional, capitolo III). L'obiettivo della *Formación Ocupacional* è invece quello di « promuovere l'inserimento e il reinserimento professionale della popolazione in cerca di una occupazione, mediante l'assegnazione, in base alle competenze professionali, di una qualifica che potrà essere accreditata tramite i relativi certificati » (Fonte: *Programa de Formació Profesional*, capitolo IV). Si definisce, infine, *Formación Continua* « l'insieme delle azioni formative attivate dalle imprese, dai lavoratori o dalle loro rispettive organizzazioni, volte al miglioramento delle competenze e delle qualifiche e alla riqualificazione dei lavoratori occupati, che permettano di rendere compatibile la maggiore competitività delle imprese con la promozione sociale, professionale e personale dei lavoratori » (Fonte: *Programa de Formació Profesional*, capitolo V).

505

Verso una strategia locale per l'occupazione?

Alessandra Lopez

un buon esempio di come dovrebbe articolarsi l'azione a livello locale in sede di elaborazione di politiche occupazionali, ma nella pratica quanto pattuito non ha avuto una significativa attuazione, a dimostrazione del fatto che spesso questi accordi vengono attivati senza guardare alle reali capacità, sia di tipo economico che di tipo organizzativo, dei contesti locali cui si riferiscono.

In sintesi, vi è una chiara divergenza tra le esperienze conosciute a livello locale, che hanno un valore puramente politico, ma mancano di efficacia sul piano operativo, e la strategia per l'occupazione adottata dalla Commissione Europea, che anche nelle Linee Guida per il 2001 ribadisce l'importanza di potenziare gli interventi per l'occupazione a livello locale.

Bibliografia

Agut García, Tiraboschi (1999), *Assunzioni a termine nella Pubblica Amministrazione: un recente "revirement" della giurisprudenza spagnola*, in *DRI*, n. 2, pp. 241-249.

Baylos Grau (1997), *Deux ou trois choses que je sais d'elle: la negociación colectiva en España (1994-1997)*, relazione inedita delle giornate di studio « Nuevos contenidos de la negociación colectiva », Albacete, 10-11 aprile 1997.

Comunicazione della Commissione, n. 196/2000, *Agire a livello locale in materia di occupazione, dare una dimensione locale alla strategia europea per l'occupazione*.

Consejo Económico y Social (1997) - *Estrategias sindicales en Europa: convergencias o divergencias*.

Gutiérrez, Mendéz (1997), *Sistema de relaciones laborales y mercado del trabajo, la opinión de las confederaciones sindicales más representativas*, in *RL*, n. 7, p. 1.

Loffredo (1998), *L'accordo interconfederale spagnolo di aprile 1997 sulla estabilidad del empleo*, in *LD*, n. 1, 1998.

Palomeque López (1997), *La reforma laboral de 1997. Guía práctica para su aplicación*, Praxis, Milano.

Pedrajas Moreno (1997), *Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo*, in *RL*, n. 2.

Tiraboschi (2000), *Le politiche per l'occupazione tra crisi della contrattazione collettiva nazionale e spinte federalistiche*, in *DPL*, n. 10, pp. 741-744.

La direttiva CAE dopo sei anni: il successo di un nuovo modello?

Marco Biagi

La Commissione europea ha puntualmente presentato il suo rapporto sull'applicazione della direttiva sui Comitati aziendali europei (CAE) del 1994. Si tratta di un documento assai significativo per chi studi l'evoluzione delle relazioni industriali in Europa. Non solo: è anche un'occasione per riflettere sulle tecniche e metodologie da adottarsi nel legiferare in questa materia a livello comunitario. La lettura del testo che pubblichiamo è dunque raccomandabile in quanto consente di approfondire alcuni profili di diritto delle relazioni industriali in un'ottica un po' meno provinciale.

La Commissione non ha esitato, nel presentare il proprio rapporto, a parlare di un "successo". Effettivamente negli ultimi 5 anni gli accordi raggiunti nelle imprese o gruppi di imprese a livello comunitario hanno sfiorato i 600, di cui ben 450 prima dell'entrata in vigore della direttiva nel settembre 1996. Anche soltanto questo dato autorizzerebbe a parlare di un successo, almeno sul piano quantitativo. Ma il termine non appare esagerato soprattutto se riferito al modello che la direttiva CAE incarna.

La direttiva — val la pena ricordarlo — nasce in realtà da un insuccesso. Le parti sociali a livello comunitario non riuscirono a raggiungere un'intesa su questo punto, deludendo le attese di quanti speravano che il nuovo capitolo sociale concordato a Maastricht desse subito qualche frutto concreto. Eppure il loro negoziato non fu inutile: tanti elementi e materiali furono valorizzati dalla proposta della Commissione che non incontrò troppe resistenze presso il Consiglio ed il Parlamento. Un episodio da non dimenticare: meglio un non-accordo che consegna alla Commissione utili indicazioni, un semi-lavorato da finalizzare sul piano legislativo, che un accordo "annacquato", povero di indicazioni, consegnato alla Commissione ed al Consiglio perché ne prendano atto. E non c'è dubbio che la direttiva CAE racchiuda in sé una maggiore capacità innovativa di quanto non si possa dire per i tre accordi inter-settoriali finora raggiunti e consolidati in altrettante direttive (permessi parentali, part-time, contratto a termine).

Naturalmente non c'è rosa senza spine. La Commissione avverte l'Italia che intraprenderà senz'altro una procedura di infrazione se non verrà completata la procedura di trasposizione, tuttora incompleta. Non si può non condividere il giudizio di Bruxelles su questo punto. "In Italia, il recepimento è stato realizzato solo parzialmente". Occorre un intervento per conferire efficacia *erga omnes* all'intesa interconfederale 6 novembre 1996, dice la Commissione. Le cose stanno in modo un po' diverso, come sappiamo. Non si tratterà di un provvedimento di estensione, ma di un intervento normativo di recepimento dei contenuti dell'accordo. Un ulteriore caso di legislazione negoziata, dunque.

Perché mai tale provvedimento non sia stato ancora emanato, resta un mistero. Già nel corso del 1997 il Ministero del lavoro aveva concluso l'approfondimento dei profili traspositivi con le parti sociali e non c'erano ragioni per attendere ancora. Anche se, come ben si sa, alcuni profili attinenti all'apparato sanzionatorio, costituiscono motivo di diversa valutazione da parte degli addetti ai lavori. Certo è che il rapporto della Commissione è giustamente impietoso: siamo rimasti soli assieme al Lussemburgo. La legislatura volge al

La direttiva CAE dopo sei anni

Marco Biagi

termine ed in cinque anni non si è trovato il tempo per provvedere alla trasposizione della direttiva più innovativa sulle relazioni industriali del passato decennio. Senza che le parti sociali per parte loro abbiano fatto sentire la loro voce in proposito. Una complessiva mancanza di sensibilità ai temi comunitari che accomuna tutti i soggetti coinvolti.

Torniamo al rapporto della Commissione ed alle valutazioni di carattere generale in esso contenute. Giustamente si ricorda l'ottima esperienza del gruppo di esperti che ha coordinato la trasposizione della direttiva nei diversi Paesi. Un metodo, aggiunge la Commissione, che dovrebbe essere adottato in generale. Pienamente d'accordo. Ma di questo proprio Bruxelles dovrebbe farsi carico, purché il gruppo di esperti sia indipendente, di nomina comunitaria senza interferenze da parte dei Governi nazionali. Ed allora perché non si è proceduto in questo senso anche con le direttive successive?

Una ragione per cui quest'esperienza del "gruppo di pilotaggio" ha avuto così successo risiede nella grande valorizzazione dell'autonomia collettiva che la direttiva ha sviluppato. « La direttiva — osserva la Commissione — si basa sul principio della priorità quasi assoluta della libertà delle parti sociali di negoziare accordi adeguati ». La logica promozionale di intese a livello micro è stata assolutamente vincente. Nelle grandi multinazionali (ora è il turno di quelle più piccole) si è instaurata una logica di relazioni industriali collaborative e partecipative, senza che l'esercizio del diritto di informazione e consultazione intacchi in nessun modo le prerogative manageriali.

Questo approccio dovrebbe essere del tutto salvaguardato e valorizzato in futuro, senza deviare da un modello che è davvero un successo. Occorre dunque condividere pienamente il giudizio conclusivo della Commissione che non propone a breve nessuna revisione. Tale conclusione è giustificata non solo dal fatto che comunque il processo traspositivo non è completo (a causa dell'Italia e del Lussemburgo) ma anche dall'incombenza di altri due provvedimenti a cui la Commissione fa esplicito riferimento, cioè la proposta di direttiva del Consiglio che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea, nonché la proposta di direttiva concernente il coinvolgimento dei lavoratori nella società europea.

Proprio a questo proposito i nodi vengono al pettine e la Commissione appare assai meno convincente. Il modello della direttiva CAE non è certo quello della Società europea. Il rinvio, anzi la promozione dell'autonomia collettiva che il rapporto della Commissione considera un successo, è in fondo negato dalle proposte della Commissione e, più ancora, dal testo concordato da 14 Stati membri (con l'opposizione perdurante della Spagna) sulla società europea. Ed anche la proposta riguardante l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione nelle imprese nazionali mal si concilia con l'affermazione della Commissione secondo cui « la ricerca di un'articolazione armoniosa fra la rappresentanza dei lavoratori sul piano nazionale e sul piano transnazionale è stata una delle preoccupazioni fondamentali dei legislatori nell'ambito del recepimento della direttiva ».

Anzi, è pericoloso che la Commissione subordini eventuali iniziative di revisione della direttiva CAE all'esito degli altri due dossiers appena ricordati. Quasi che, in assenza di una loro approvazione, la Commissione si prefigga di rendere l'esercizio dei diritti collettivi dei lavoratori nelle imprese europee ancora più rafforzato. La direttiva CAE ha riscosso consenso perché ha valorizzato il dialogo tra le parti sociali ad ogni livello, sviluppando molto le intese all'interno delle singole unità aziendali. Questa è la risposta più convincente alle attese del mondo produttivo, impegnato in una competizione globale senza esclusione di colpi. D'accordo il principio comunitario di migliorare l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione. Le modalità per raggiungere questo obiettivo devono essere lasciate nelle mani di imprese e rappresentanti dei lavoratori, sia nelle unità di livello comunitario sia in quelle nazionali. In questo senso si può parlare di un modello di successo. Ma il punto interrogativo è d'obbligo: le relazioni industriali in Europa si svilupperanno se verranno sostenute e stimolate da interventi legislativi semplicemente promozionali. Con i vincoli derivanti dalle suggestioni cogestionarie si tornerebbe alle tentazioni dirigistiche che troppo spesso la stessa Commissione ha coltivato in passato.

Esposizione ultradecennale all'amianto: la Corte costituzionale si pronuncia sulla legittimità dei presupposti per l'accesso ai benefici pensionistici

Andrea Morone

Sommario

A. Il caso. B. Il commento. 1. Premessa: la disciplina normativa delle agevolazioni pensionistiche riconosciute ai lavoratori esposti all'amianto. **2.** Le ordinanze di rinvio. **3.** L'interpretazione della Corte dell'art. 13, comma 8, legge n. 257/1992.

A. Il caso.

Corte costituzionale 12 gennaio 2000, n. 5 – Pres. Vassalli – Rel. Vari

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - Assicurazione obbligatoria - Esposizione ultradecennale all'amianto - Rivalutazione dei periodi assicurativi (con moltiplicazione per il coefficiente di 1,5) - Denunciato contrasto con il principio di eguaglianza, per irragionevole equiparazione dei destinatari del beneficio previdenziale, oltre che con il principio di copertura finanziaria per indeterminabilità degli oneri connessi - Non fondatezza della questione.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 8, legge 257/1992 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto), come modificato dal d.l. 169/1993 (Disposizioni urgenti per i lavoratori del settore dell'amianto), convertito, con modificazioni, nella legge 271/1993, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 81, quarto comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che, per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall'Inail sia moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5.

B. Il commento. 1. Premessa: la disciplina normativa delle agevolazioni pensionistiche riconosciute ai lavoratori esposti all'amianto.

La legge 27 marzo 1992, n. 257 (“Norme relative alla cessazione dell'amianto”) vieta le attività collegate alla lavorazione ed alla commercializzazione dell'amianto e dei prodotti che lo contengono.

La legge — che costituisce l'attuazione a livello interno di provvedimenti adottati in sede comunitaria — rappresenta la necessaria conseguenza della definitiva presa d'atto, a livello sociale e politico, dell'elevata pericolosità dell'amianto, quale fattore causativo non solo della già nota e tabellata asbestosi, ma anche di patologie neoplastiche come il tumore ai polmoni e il mesotelioma (per un'indagine in ordine agli effetti sulla salute originati dall'esposizione all'amianto, v. Foa e Colosio 1997, 33).

Fra gli scopi che essa si prefigge, c'è anche quello di garantire sostegno economico a coloro che sono destinati a restare senza occupazione a seguito della soppressione delle attività produttive connesse all'impiego di amianto ed ai lavoratori che, nel corso della propria

Esposizione ultradecennale dell'amianto
Andrea Morone

carriera, abbiano contratto una malattia asbesto-derivata o, pur non presentando una patologia in atto, siano riconosciuti assoggettati al rischio. Tale sostegno viene, a seconda dei casi, garantito mediante l'erogazione del trattamento straordinario di cassa integrazione ovvero grazie alla possibilità di conseguire la pensione di vecchiaia o di anzianità attraverso il prepensionamento oppure, ancora, per mezzo di un sistema di rivalutazione — ottenuto con l'applicazione di un coefficiente fissato nella misura dell'1,5 — riferito ai periodi assicurativi di esposizione all'amianto (riguardo allo specifico tema della contribuzione aggiuntiva, cfr. Miscione 1996, 977, nonché Gariboldi 1997, 3).

Per quanto concerne quest'ultimo profilo, la previsione normativa — nel testo risultante dal successivo intervento sul punto del d.l. 169/1993 convertito, con modificazioni, nella legge 271/1993 — prevede, all'art. 13, una rivalutazione dei periodi contributivi a favore di tre differenti categorie di dipendenti: per gli addetti alle miniere o alle cave di amianto (art. 13, comma 6); per coloro che abbiano contratto malattie professionali documentate dall'Inail a causa dell'esposizione alle fibre del minerale (art. 13, comma 7); per coloro, infine, che siano stati soggetti ad un'esposizione superiore ai dieci anni, ai quali la legge concede una rivalutazione dell'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria gestita dall'Inail contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto (art. 13, comma 8).

Mentre per quanto concerne le prime due ipotesi sopra descritte non sorgono problemi circa l'accertamento in concreto dei presupposti per l'accesso al regime di favore, il comma 8 dell'art. 13 — per l'equivocità del suo tenore letterale — pone rilevanti problemi di ordine applicativo. Si discute, infatti, se tale previsione debba trovare applicazione solo per i lavoratori che al momento dell'entrata in vigore della legge n. 257/1992 non fossero già titolari di pensione di anzianità o di vecchiaia (così come indicato dalla giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. 7 luglio 1998, n. 6605, *OGL*, 1998, 1044; Cass. 7 luglio 1998, n. 6620, *ivi*, 1037; Cass. 28 luglio 1998, n. 7407, *ivi*, 1028; Cass. 19 settembre 1998, n. 9407, *RGL*, 1999, II, p. 165, con nota di Cocuzza; per un'opinione circa la posizione assunta sul punto dalla Suprema Corte v. Spagnuolo Vigorita 1998, 978) o se, al contrario, il beneficio sia da accordare anche ai dipendenti a quella data già collocati in quiescenza (P. Napoli 20 febbraio 1997, in *RCDL*, 1997, 879; T. Torino 1 giugno 1998, in *LG*, 1999, 69). Allo stesso modo, è controverso se il criterio temporale per il riconoscimento dell'agevolazione pensionistica — almeno dieci anni di esposizione all'amianto — si riferisca al periodo sottoposto alla normale assicurazione Inail (P. Napoli 20 febbraio 1997, cit.; P. Padova 9 giugno 1997 e P. Ravenna 4 dicembre 1997, in *LG*, 1998, rispettivamente a 481 e 484, con nota di Rossi) o a quello nel corso del quale il datore è stato soggetto al pagamento del premio supplementare per l'asbestosi (P. Gorizia 27 novembre 1996, *OGL*, 1997, 546; P. Udine 27 marzo 1997, *ivi*, 550).

2. Le ordinanze di rinvio.

Altri e dibattuti profili di incertezza circa la reale portata della norma e le conseguenze connesse alla sua applicazione sono quelli sottoposti all'esame della Consulta dalle ordinanze emesse, rispettivamente, il 4 maggio 1998 dal Tribunale di Ravenna (in *OGL*, 1998, 465) e il 24 settembre 1998 dal Pretore di Vicenza (a quanto consta inedita).

Entrambi i rimettenti sono concordi nel ritenere che la disposizione denunciata sollevi non pochi dubbi in ordine alla sua effettiva compatibilità con il precetto di cui all'art. 3 Cost.. A questo si aggiunge, ad avviso dei giudici di Ravenna, un ulteriore problema legato all'eventuale significativo scostamento dalle previsioni di spesa della reale incidenza economica per la finanza pubblica di quanto stabilito dall'art. 13, comma 8, l. n. 257/1992 (art. 81, comma 4, Cost.).

In riferimento all'art. 3 Cost. il Tribunale di Ravenna, sul presupposto che l'unica interpretazione tecnicamente corretta della norma censurata sia quella che garantisce il beneficio in questione a tutti i lavoratori dei quali sia stata provata una qualunque esposizione all'amianto di durata pluridecennale, a prescindere dal grado di intensità, rileva la possibile sussistenza di un contrasto con il principio costituzionale, giacché, in assenza di parametri di riferimento sufficientemente certi, il comma 8 dell'art. 13 risulterebbe applicabile in termini tali « da consentire uguali decisioni per casi di diversa pericolosità o di decisioni diverse per casi sostanzialmente uguali ». Allo stesso tempo, viene denunciata la potenziale lesione del principio di imparzialità dipendente dal fatto che l'esecuzione della disposizione in sede

amministrativa sarebbe, a conti fatti, affidata « alla mera discrezionalità della pubblica amministrazione ».

Sulla stessa linea si pone anche il Pretore di Vicenza, che considera sufficiente ai fini del conseguimento della rivalutazione dei periodi assicurativi, qualsiasi grado di esposizione alle fibre di amianto. Da qui la possibile violazione dell'art. 3 Cost. a causa dell'irragionevole equiparazione di situazioni di fatto assolutamente non omogenee.

Riguardo, invece, alla presunta violazione dell'art. 81, comma 4, Cost., il Tribunale di Ravenna osserva che l'art. 13, comma 8, omettendo ogni riferimento a possibili categorie di lavorazioni o al tipo di contatto con le fibre, rende indeterminabile la platea dei potenziali beneficiari della legge, facendo, in questo modo, venir meno ogni possibilità di indicare la copertura finanziaria della legge.

Esposizione ultradecennale all'amianto
Andrea Morone

3. L'interpretazione della Corte dell'art. 13, comma 8, legge n. 257/1992.

Con la pronuncia in commento (pubblicata in *GL*, 2000, 9, 90, con nota di Boscati) la questione di legittimità è stata dichiarata infondata in relazione ad entrambi i profili sopra descritti.

Quanto alla presunta violazione dell'art. 81, la Corte esaurisce la questione sul presupposto dell'esistenza di una razionale delimitazione della platea dei beneficiari e asserendo che la legge denunciata contempla una specifica disposizione di copertura finanziaria delle spese derivanti dall'art. 13, comma 8, copertura « a suo tempo ritenuta adeguata anche dalla Corte dei conti, nell'esercizio della funzione di referto quadrimestrale al Parlamento sulle leggi di spesa » (delibera n. 6/REF/93, del 5 novembre 1993).

Il presunto contrasto con l'art. 3 Cost. viene invece escluso, in quanto, secondo la Corte, l'art. 13, comma 8, poggia « su un sicuro fondamento, rappresentato sia dal dato di riferimento temporale sia da quella nozione di rischio che, come è noto, caratterizza il sistema delle assicurazioni sociali ».

« Il criterio dell'esposizione decennale », osserva la Consulta, costituisce un criterio tutt'altro che indeterminato « specie se si considera il suo collegamento, contemplato dallo stesso art. 13, comma 8, al sistema generale di assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'amianto, gestita dall'Inail ». In questo ambito « il concetto di esposizione ultradecennale, coniugando l'elemento temporale con quello di attività lavorativa soggetta al richiamato sistema di tutela previdenziale (artt. 1 e 3 del D.P.R. n. 1124 del 1965), viene ad implicare, necessariamente, quello di rischio e, più precisamente, di rischio morbigeno rispetto alle patologie, quali esse siano, che l'amianto è capace di generare per la sua presenza nell'ambiente di lavoro; evenienza, questa, tanto pregiudizievole da indurre il legislatore, sia pure a fini di prevenzione, a fissare il valore massimo di concentrazione di amianto nell'ambiente lavorativo, che segna la soglia limite del rischio di esposizione (decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277 e successive modifiche) ».

La lettura sul punto fornita dalla Corte lascia, tuttavia, inalterate alcune perplessità di fondo circa la razionalità dei criteri per l'accesso ai benefici pensionistici, perplessità già da tempo manifestate dalla dottrina ed incentrate sull'inadeguatezza del provvedimento a svolgere il compito — che dovrebbe essergli proprio — di strumento di tutela per posizioni effettivamente soggette ad un rischio (cfr. le osservazioni di Spagnuolo Vigorita 1997). I criteri di riferimento posti dal legislatore a presupposto dell'intervento protettivo (almeno dieci anni di esposizione ad una concentrazione non inferiore a 0,2 fibre per centimetro cubo) sono, infatti, inadeguati a rappresentare con la necessaria trasparenza situazioni di tal genere, dal momento che le differenti malattie riconducibili all'amianto sono causate da tempi di esposizione e da soglie di concentrazione molto diversi tra loro.

Per l'insorgenza dell'asbestosi, ad esempio, è necessario un livello di concentrazione più elevato rispetto a quello indicato dal legislatore ed esteso per un periodo di tempo decisamente superiore ai dieci anni. Il rischio di contrarre il mesotelioma, al contrario, resta molto elevato nel primo decennio di esposizione, per poi scomparire negli anni a seguire: la legge, di conseguenza, tutela i lavoratori per cui si è già esaurito il periodo di massima esposizione al rischio e che sono o già vittima della patologia neoplastica ovvero ormai al riparo dalla possibilità di contrarla.

Esposizione ultradecennale dell'amianto
Andrea Morone

Da qui l'irrazionalità della norma, che, ai fini del riconoscimento del beneficio, pone sullo stesso piano situazioni in cui il processo patologico è già in atto ed altre in cui esso non può più aver luogo.

Bibliografia

Foa e Colosio (1997), *Amianto: aspetti medici con storia degli impieghi industriali ed evoluzione dei livelli espositivi e degli aspetti normativi*, in Spagnuolo Vigorita (a cura di), *Rischio amianto*, Giuffrè, Milano, 33 ss.

Spagnuolo Vigorita (1997), *Prefazione*, in Spagnuolo Vigorita (a cura di), *Rischio amianto*, Giuffrè, Milano, XI ss.

Spagnuolo Vigorita (1998), *L'orientamento della Cas-*

azione in tema di contribuzione aggiuntiva per l'esposizione all'amianto, in *MGL*, 978 ss.

Miscione (1996), *I benefici previdenziali per l'amianto*, in *LG*, 977 ss.

Gariboldi, *Problemi interpretativi e applicativi delle leggi 257/1992 e 271/1993*, in Spagnuolo Vigorita (a cura di), *Rischio amianto*, 3 ss.

Nuovi percorsi normativi fra flessibilità e partecipazione: il Ccnl bancari 16 novembre 1999

Cristina Bernasconi

Sommario

1. Premessa. 2. I tratti fondamentali del nuovo volto dell'impresa bancaria dopo le riforme istituzionali dei primi anni Novanta. **3.** Un contratto "a formazione progressiva". **4.** La nuova definizione di area contrattuale fra nuove relazioni sindacali e gestione collettiva delle trasformazioni sul piano organizzativo. **5.** Flessibilità all'ingresso e nuove modalità di gestione delle risorse umane: alcuni aspetti problematici.

1. Premessa.

L'11 luglio 1999 l'ABI, le federazioni sindacali del settore del credito (FABI, FALCRI, FIBA-CISL, FISAC-CGIL, UILCA-UIL) e SINFUB hanno raggiunto un'intesa che, a seguito della ratifica dei lavoratori nel corso delle diverse consultazioni assembleari svoltesi dal settembre 1999, costituisce il nuovo CCNL 16 novembre 1999 per i quadri direttivi ed il personale delle aree professionali delle aziende di credito, finanziarie e strumentali. L'accordo, pur parziale nella definizione dei consueti istituti normativi, porta a compimento il processo di trasformazione nella regolamentazione del rapporto di lavoro imboccato sin dal rinnovo contrattuale del 1990 per il personale delle aree professionali, introducendo peraltro novità tanto più significative se viste alla luce dell'attuale fase economica di settore.

2. I tratti fondamentali del nuovo volto dell'impresa bancaria dopo le riforme istituzionali dei primi anni Novanta.

Per le aziende del settore creditizio il periodo che intercorre fra il 1994, anno di stipulazione del precedente CCNL per il personale delle aree professionali, ed il 1999, pur non registrando ancora il definitivo consolidamento dei risultati positivi auspicati a seguito della riforme istituzionali introdotte nella prima metà del decennio, è ricco di profondi cambiamenti.

All'inizio degli anni Novanta, preso atto della rigida regolamentazione dell'attività bancaria, fino a quel momento mantenuta per garantire stabilità ad un sistema economico-creditizio esposto ad un grave andamento inflazionistico, il legislatore italiano avvia un processo di deregolazione e privatizzazione che pare non essere più rinviabile sia in relazione alla peculiarità del mercato, sia in considerazione del necessario adeguamento alla disciplina in materia creditizia e finanziaria degli altri Stati membri della Comunità europea. La comparsa di nuovi prodotti finanziari proposti da intermediari "non bancari", non limitati nell'azione da vincoli e controlli imposti dalla legislazione in materia bancaria, sin dall'inizio degli anni Ottanta aveva minato la posizione delle banche quali unici referenti sul fronte della gestione del risparmio e nell'erogazione del credito anche in considerazione della particolare situazione economica e monetaria del Paese del momento.

Un sistema economico sempre più aperto alla competizione fra gli attori impone un nuovo contesto normativo nel cui ambito le aziende bancarie, genericamente intese, possono

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

organizzarsi con maggiore autonomia per rispondere in maniera più adeguata alle domande del mercato ed assicurare servizi più efficienti alla clientela. Il sistema bancario italiano, invece, vede ancora, fra l'altro, la distinzione fra aziende ed istituti di credito, l'esistenza di alcune specifiche categorie (banche di interesse nazionale, istituti di diritto pubblico), la segmentazione derivante dall'esercizio di crediti speciali e crediti agevolati (Costi, 1994, 64 e sgg.): una situazione anomala nel panorama europeo, che rischia di penalizzare nel lungo periodo le aziende bancarie italiane rispetto ai concorrenti europei e non.

L'approvazione del D.Lgs. n. 481/1992 segue il precedente provvedimento che apre la strada alla privatizzazioni (1), realizzando, nell'attuazione della seconda direttiva in materia bancaria, quella despecializzazione tanto auspicata.

La valorizzazione del principio del mutuo riconoscimento, che informa la seconda direttiva comunitaria in materia bancaria del 15 dicembre 1989 (direttiva CE 89/646) al fine dell'armonizzazione dei sistemi bancari dei diversi Paesi membri della Comunità europea, si traduce nel nostro ordinamento nel riconoscimento del modello della "banca universale" accanto al "gruppo creditizio polifunzionale" (2) (Gentili 1993, 10; Maiolini 1993, 44) e diventa lo strumento per sciogliere gli ostacoli di tipo istituzionale che fino a quel momento hanno impedito i processi di concentrazione inevitabili per fronteggiare la concorrenza dei gruppi d'oltre confine.

A conclusione della lunga stagione di ristrutturazione normativa del sistema creditizio, l'emanazione del D.Lgs. n. 385/1993 (T.U. delle norme in materia bancaria e creditizia) suggella il cambiamento soprattutto strutturale del sistema complessivamente inteso in una nuova logica di concorrenza e di mercato. Vengono precisati i contorni della riforma profilata con il precedente D.Lgs. n. 481/1992 e con il D.Lgs. n. 356/1990, in materia di vigilanza sui gruppi bancari. Anche la disciplina relativa al rapporto industria-banche, quella sulla trasparenza delle operazioni bancarie e quella sul credito al consumo, da poco emanate, sono oggetto della revisione interpretativa e sistematizzante che il Testo Unico si propone all'interno di un impianto normativo che vuole realizzare il coordinamento fra sistema bancario e finanziario, peraltro in precedenza imbastito (3).

Il rinnovamento del sistema si articola su quattro cosiddetti "assi portanti": la definizione dei confini funzionali dell'attività di vigilanza, esercitata dalle autorità creditizie avendo riguardo "(...) alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario"; l'attribuita responsabilità dell'adeguamento del nostro ordinamento alla disciplina comunitaria in materia creditizia alle stesse autorità creditizie; il superamento della distinzione fra aziende di credito ed istituti di credito; una nuova disciplina delle operazioni di credito al fine della eliminazione dei crediti speciali che causano una ingiustificata segmentazione del mercato del credito (Costi 1994, 64 e ss). Il mutamento si realizza in maniera graduale, ma costante, in un ambiente dove sembra che una gestione imprenditoriale non possa ritenersi conforme alla tradizione della prioritaria difesa della stabilità del sistema economico e monetario nazionale.

Il processo di privatizzazione disciplinato dalla L. n. 218/1990 appare lento e si concretizza pressoché esclusivamente in un semplice mutamento di ragione sociale. D'altro conto, sin dalla prima metà del decennio, il nuovo impianto normativo, nel contesto di un mercato sempre più dinamico, spinge soprattutto molte aziende bancarie ad imboccare la via della riorganizzazione.

Le strategie da subito intraprese si riassumono nella progressiva crescita dimensionale, nell'ampliamento sul territorio della rete degli sportelli, nell'innovazione dei prodotti (soprattutto sul fronte del risparmio gestito) e nel contenimento dei costi (Carpo, Colombo, Trentini 1997, 83-84). L'ultimo biennio del decennio Novanta, quando le minacce dell'ingresso sul mercato italiano dei concorrenti europei appare più concreto, vede significativamente caratterizzarsi per l'incremento dei processi di fusione e di partnership (Fabrizi 2000, 15 ss).

note

(1) La trasformazione degli enti pubblici creditizi in società per azioni è strettamente funzionale alla realizzazione di una competitività del sistema bancario italiano.

(2) Il modello della "banca universale" associa alle funzioni tradizionali l'offerta di servizi e attività tipiche delle banche di investimento (ad esempio corporate finance, riallocazione dei diritti proprietari ecc.).

(3) Già con la L. n. 197/1991 era stata affidata alla Banca d'Italia una "vigilanza prudenziale" sulle attività aventi per oggetto: "concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, compresa la locazione finanziaria; assunzione di partecipazioni, intermediazione in cambi, servizi di incasso, pagamento e trasferimento di fondi anche mediante emissioni e gestioni di carte di credito", purché attività esercitate nei confronti del pubblico.

Lo sfruttamento delle economie di scala conseguente alla costituzione di grandi gruppi bancari realizza un visibile recupero del sistema bancario italiano sul terreno della competitività (Pasquini, Trocino 2000). Da più parti, peraltro, viene evidenziata la situazione di incertezza in cui versa in generale il sistema creditizio e finanziario italiano. Nel contesto di un mercato creditizio e finanziario sempre più “globale” e alle soglie della realizzazione di un mercato unico bancario, emergono i fattori di debolezza sia di tipo contingente che di tipo strutturale che coinvolgono principalmente il settore bancario.

La inferiore redditività rispetto ai concorrenti europei — le cui cause sono individuate nella chiusura della forbice dei tassi, nella specializzazione ancora troppo tradizionale, nel superamento con la moneta unica della gestione dei cambi, nella presenza di sofferenze —, un rapporto ancora inadeguato con le imprese, la necessità di una ristrutturazione che sappia coniugare il bisogno di una nuova organizzazione dell’attività e di nuovi strumenti secondo il paradigma dell’efficienza economica misurano le deficienze competitive del sistema italiano (Rocchi, 1997, 13-14; Fabrizi, 2000, 10-11). La consistenza delle sofferenze (4) ed una relativa diminuzione della redditività aziendale si contrappongono al dato positivo dell’aumento della raccolta indiretta, di quella in titoli, della crescita della produttività, e indicano come obiettivo fondamentale, ma non esclusivo, per il prossimo periodo il contenimento dei costi. La consapevolezza che la sfida della competitività si gioca sul terreno della migliore organizzazione dell’impresa creditizia si accompagna alla certezza della necessità di un diverso modo di “essere banca”, attraverso l’innovazione e la diversificazione dei servizi forniti alla clientela (Buffa di Perrero, Cortese, Iannacone, Scardovi, 2000, 54). Il processo di riqualificazione e riorganizzazione che oggi si impone deve quindi coinvolgere anche l’attività creditizia e finanziaria non solo sul piano strategico, ma anche su quello gestionale (Sella 2000), non prescindendo dalla specificità del contesto aziendale. Efficienza economica e ottimizzazione di nuovi strumenti e di modalità operative diventano gli estremi ideali di un “circolo virtuoso” entro cui l’attività creditizia (e finanziaria) deve muoversi per affrontare meglio anche la concorrenza di soggetti, quali le “non banks” e le “Internet Banks”, che risultano particolarmente agguerriti e competitivi per il contenimento dei costi che li caratterizza (Prosperetti, 2000, 4).

Una recente ricerca ha evidenziato i vantaggi della sostituzione nel settore bancario “dell’articolazione per servizio ed ufficio” alla più snella “gestione per processi” adottata sul piano gestionale, a prescindere dalla scelta strategica (diversificazione o specializzazione) effettuata (Pluviano e Torresan 2000). L’organizzazione dell’attività bancaria si articola su tre diverse aree: la “fabbrica”, l’area di sviluppo e gestione del business e l’area di *corporate governance*. La fabbrica costituisce l’insieme di quelle attività di back-office che assicurano il funzionamento operativo della struttura: si occupa della gestione delle attività amministrative secondo il criterio dell’economicità di gestione e dell’ottimizzazione dei comportamenti organizzativi. Nell’area di sviluppo e gestione del business si sperimentano nuovi strumenti in grado di assicurare la massima efficacia commerciale con il cliente attraverso una progressiva specializzazione delle reti di comunicazione (in questo contesto nascono, ad esempio, i nuovi canali di comunicazione tra banca e mercato come la banca telefonica, la banca via personal computer e Internet). La definizione delle strategie aziendali, le scelte di allocazione del capitale nelle diverse aree di business diventano gli aspetti caratterizzanti l’attività dell’area di corporate governance.

Il modello della “banca snella” (Prosperetti, 1994b, 36; De Rita, 1994a, 20) impone così la revisione di consolidati schemi di gestione del personale, ma ben si adatta alla necessità di rispondere rapidamente alle domande che il mercato pone, anche grazie all’impiego sempre più diffuso e complesso degli strumenti informatici (Prosperetti 2000, 4-5). L’impiego delle tecnologie dell’informazione e delle comunicazioni (ICT) assume un’importanza fondamentale non solo in considerazione del fatto che “(...) le tecnologie ICT sono, al tempo stesso, tecnologia di produzione e contenuto del prodotto-servizio”, ma anche in relazione alla possibilità per i sistemi informativi di allargare l’ampiezza del controllo in tutte le aree organizzative, nonché dell’integrazione flessibile derivante da una condivisione maggiore di informazioni (Fontana, 1997).

Se sin dalla fine degli anni Sessanta l’impiego di ICT rappresenta uno dei fattori chiave dell’attività bancaria (Sorrentino, 1999), a trent’anni di distanza l’utilizzo di sistemi infor-

note

(4) Il problema dell’elevato ammontare delle sofferenze nel settore bancario, dopo il recente intervento del legislatore sulla cartolarizzazione, spinge ora all’attesa riforma dell’ordinamento in materia fallimentare (Zadra, 1998).

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

matizzati anche per il sistema bancario italiano resta una necessità sia a fronte dell'indirizzo di Bankitalia a ricorrervi per le segnalazioni statistiche ed i sistemi di pagamento, ma soprattutto in relazione al mutamento sociale e culturale derivante dalla diffusione di mezzi di comunicazione informatica che già spinge alcuni avanguardisti, dopo il successo del commercio elettronico, a sperimentare nuove modalità di essere banca, dove i nuovi canali di comunicazione diventano addirittura elemento essenziale e qualificante, quasi "ontologico".

3. Un contratto "a formazione progressiva".

La complessità del cambiamento che investe il settore bancario e finanziario si riflette nella trattativa lunga ed articolata che accompagna quest'ultimo rinnovo contrattuale per il personale delle aree professionali. Il carattere *labour intensive* dell'attività, come prevedibile, induce alla riflessione sulla ridefinizione degli istituti contrattuali conseguente al processo di riorganizzazione in corso. Gli interventi questa volta non possono essere limitati esclusivamente ad una migliore organizzazione dell'attività lavorativa (sistemazione dell'inquadramento del personale non direttivo, rimodulazione dell'orario di lavoro) come in occasione del precedente rinnovo contrattuale. In un sistema sempre più aperto alla competizione, la diminuzione del costo del lavoro rappresenta una priorità: tanto più alla luce di dati che riferiscono del costo del personale delle aziende di credito italiane come il più alto rispetto alle concorrenti straniere (Prosperetti, Durante 1993) e senza che ciò si accompagni al contemporaneo maggior efficiente impiego del fattore lavoro (Prosperetti 1994, 23).

La constatazione di una situazione economica ben diversa da quella dei decenni precedenti, in cui era "(...) *relativamente agevole scaricare la dinamica dei costi su quella dei prezzi, la crescita dell'attivo era il fattore fondamentale che determinava il risultato economico (...)*" (Prosperetti 1993) non consente di individuare soluzioni alternative che prescindano da un intervento finalizzato al contenimento, se non addirittura alla riduzione, di quanto corrisposto comunque ai dipendenti a titolo retributivo. La prospettata necessità del contenimento dei costi e della riorganizzazione del personale, con gli inevitabili tagli, anche a seguito dei numerosi processi di fusione avvenuti, suggeriscono provvedimenti dai prevedibili risvolti sociali.

Nella fase delicata di passaggio da un modello di sviluppo caratterizzato dalla stabilità ad un altro aperto alla concorrenza che impone strumenti operativi che garantiscano flessibilità operativa, il coinvolgimento delle OO.SS. diventa così fondamentale.

Pur essendo nota l'identificazione del personale bancario con la società di appartenenza (Giambertone 1986, 280), la condivisione degli obiettivi di ristrutturazione, riqualificazione e di riforma della retribuzione fra sindacato e le rappresentanze dei datori di lavoro è tutt'altro che scontata, date le prevedibili ripercussioni sul terreno della rappresentanza derivanti dall'adozione di misure non più prorogabili, ma sostanzialmente peggiorative dello status economico e sociale che da sempre ha caratterizzato la figura del "lavoratore in banca".

La presenza di numerose sigle sindacali rende i contenuti del confronto più difficili da definire per entrambe le parti sociali, pur da prospettive diverse interessate al mantenimento del consenso.

Occorre creare un nuovo sistema di regole che realizzi l'uniformazione imposta dal cambiamento istituzionale, cancellando l'artificiosa presenza di ben sei contratti collettivi nazionali per il settore in relazione ad una differente natura giuridica dei soggetti bancari, ormai dissoltasi, e alle categorie di dipendenti (Montuschi 1998, 1489; Gottardi 1998, 7).

Soprattutto diventa urgenza la rifondazione di un nuovo sistema di relazioni sindacali su principi e obiettivi responsabilmente condivisi, che non prescindano dalla valutazione della realtà economica di settore e dal valore del coinvolgimento del sindacato. L'unificazione in capo all'ABI della rappresentanza politica-economica e negoziale in materia sindacale e di lavoro (Rocchi 1997a) e un'insolita compattezza del fronte della rappresentanza dei lavoratori rappresentano due episodi sintomatici. Con il Protocollo d'intesa sul sistema bancario del 4 giugno 1997 le parti sociali, nella convinzione comune dell'inderogabilità di una ristrutturazione globale, visto lo svantaggio competitivo del sistema creditizio nazionale sia sul fronte della intermediazione finanziaria, sia su quello dei servizi, definiscono le linee d'intervento anche nella prospettiva di consentire vantaggi al sistema economico global-

mente considerato (5): avvio di un profondo processo di “(...) riconversione e riposizionamento strategico; ridefinizione delle aree di affari e dei baricentri reddituali; innovazione del prodotto ad alto valore aggiunto sia sul lato del risparmio gestito che dei servizi alle imprese”. La comunanza degli obiettivi (Tullini 1998, 1495) accompagna l’individuazione delle aree di intervento: “Tali obiettivi — precisano le parti — non sono raggiungibili senza che da un lato, ci sia la revisione dei modelli organizzativi e dei processi di sviluppo, cui si accompagni la ristrutturazione dei costi, tra cui quello del lavoro (anche attraverso la riduzione, ove necessario, del numero degli addetti e dei costi unitari di produzione), e dall’altro la formazione e la riqualificazione delle professionalità, l’evoluzione responsabile delle relazioni sindacali”.

Concertazione sostanziale, dunque, non meramente formale per il carattere tripolare dell’accordo — il Governo svolge il ruolo di garante dell’attuazione di una serie di interventi strumentali alla realizzazione degli obiettivi che le parti sono venute a solennemente sottoscrivere —: “Le parti condividono quanto affermato dal Governatore della Banca d’Italia il 31 maggio u.s. (ndr. 1997) circa la necessità di portare i costi del sistema al livello medio degli altri principali Paesi europei e di mirare a raggiungere concreti risultati nel prossimo quadriennio”, si legge nel prosieguo dell’accordo.

La complessità e l’impatto sociale degli interventi disegnati rende ancora più preziosa questa prima intesa agli occhi dell’interprete di quello che due anni dopo è il nuovo CCNL (Enrico 1999, 89). “Si concorda circa la necessità che il problema della ristrutturazione del sistema bancario debba essere affrontato in modo globale. Pertanto le varie azioni di riposizionamento strategico, di innovazione del portafoglio prodotti e dei processi produttivi e distributivi e la conseguente riorganizzazione aziendale (flessibilità degli orari di lavoro e di sportello, esternalizzazione di attività, flessibilità all’ingresso, mobilità interna, formazione, riqualificazione e riduzione dei costi unitari e, ove esistono, delle eccedenze di personale) costituiscono aspetti di un unico problema che dovrà comunque essere valutato e regolato dando la necessaria flessibilità alle diversità esistenti fra le singole imprese”. Formazione e riqualificazione del personale, gestione delle eccedenze di personale, contenimento del costo del lavoro sono le tre aree principali di intervento all’interno delle quali si intravedono gli aspetti novativi caratterizzanti gli istituti contrattuali di prossima definizione.

Il rapido processo innovativo di strumenti e servizi già accennato, che impone il superamento di quella fase di “impiegatizzazione” (De Rita 1994b, 20-21) dell’attività lavorativa del dipendente bancario, traducendosi in un cambiamento delle modalità operative dell’esecuzione delle mansioni affidate, è prevedibilmente all’origine del rilievo riconosciuto a formazione e riqualificazione. Non sfugge, d’altro canto, la funzione difensiva di ulteriore strumento preventivo delle eccedenze di personale, causata forse più dalla necessità di nuove competenze professionali che da una situazione effettiva di *overstaffing* (Tullini 1998, 1496), peraltro immaginabile con l’introduzione di nuovi sistemi ICT che incidono su modalità esecutive ed organizzative dell’attività. Non a caso le parti prevedono la costituzione di un fondo di solidarietà di sostegno al reddito — che ha visto di recente l’emanazione del decreto attuativo (6) — quale indispensabile strumento di gestione sociale delle eccedenze di personale.

Ma è in particolare sul riferito contenimento del costo del lavoro che si sofferma l’attenzione delle parti sociali. Le modalità di intervento sulla struttura retributiva si intravedono appena nella definizione dell’articolazione della contrattazione contrattuale, secondo lo schema del Protocollo del 23 luglio 1993, i cui contenuti diventano ora più compiutamente parte del sistema normativo codificato delle relazioni sindacali nel settore bancario attraverso l’impegno ad una dinamica salariale delimitata a livello nazionale, ma decisamente volta a cogliere le specificità della dimensione aziendale .

Responsabilizzazione e coinvolgimento — cui devono ispirarsi le relazioni sindacali “(...) nella distinzione di ruoli e nella definizione di procedure (...) così da realizzare sintesi particolarmente efficaci fra obiettivi delle aziende ed attese dei lavoratori e modularvi anche sulle diffuse realtà dei gruppi aziendali” — si traducono più precisamente nell’impegno alla riduzione sensibile degli automatismi e a far convergere alcune attività di tipo finanziario e

note

(5) Nel Protocollo si legge: “ (...) un rilancio dell’economia nazionale e di conseguenza dell’occupazione passa necessariamente attraverso un sistema del credito efficiente ed orientato al mercato che possa assicurare un oculato trasferimento delle risorse finanziarie al minor costo possibile (...)”.

(6) D.M. n. 158/2000.

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

strumentale (7) verso costi più competitivi con il mercato di riferimento attraverso lo strumento della contrattazione complementare. A livello aziendale, invece, l'obiettivo del graduale aumento della componente variabile della retribuzione svela un nuovo modello di relazioni sindacali (Alaimo 1994, 25; Santucci 1991, 56; Biagi 1990, 163) ispirato alla partecipazione (Carinci 1998, 1487) responsabile. Le linee di intervento di riforma indicate nel Protocollo trovano un primo tentativo di realizzazione di disposizioni normative precise di diritti ed obblighi nell'Accordo quadro e nell'Accordo sul fondo di solidarietà per il sostegno del reddito, dell'occupazione e della riconversione e qualificazione professionale del personale del credito, entrambi del 28 febbraio 1998. Si tratta di un passaggio preliminare che le parti, sperimentando così una nuova procedura di rinnovo, collocano significativamente prima della presentazione delle rispettive piattaforme contrattuali in considerazione dell'incisività del cambiamento e della conseguente necessità del massimo consenso possibile (8).

La difficoltà di conformarsi all'impegno di affrontare la ristrutturazione e la riorganizzazione del settore da parte delle rappresentanze delle imprese, ma soprattutto dei rappresentanti di tutto il personale bancario, si rivela proprio nella definizione dell'Accordo quadro che registra la defezione della Federdirigenti, una delle associazioni sindacali più rappresentative del personale direttivo.

Pur richiamando il precedente Protocollo del 4 giugno 1997, l'Accordo quadro se ne distingue soprattutto per la natura decisamente contrattuale.

Viene ribadita la "(...) la necessità di accrescere l'efficienza e la competitività complessiva del sistema e portare i costi dello stesso al livello medio degli altri principali Paesi europei e di mirare al raggiungimento di concreti risultati nel prossimo quadriennio".

Ma il segno di un cambiamento nei rapporti fra le parti sembra leggersi in maniera inequivocabile nel secondo paragrafo della premessa, ove si afferma che "Restano impregiudicate le rispettive posizioni in ordine alla strumentazione più idonea al raggiungimento, in tali sedi (ndr in sede di rinnovo), degli obiettivi convenuti ed in particolare la facoltà di ciascuna delle parti stipulanti di proporre modifiche e/o integrazioni rispetto tutti gli istituti normativi ed economici (...)".

Le nuove disposizioni sulla struttura contrattuale, sulle relazioni sindacali, sulla riforma della retribuzione e, in genere, sulla gestione strategica delle risorse umane vogliono essere qualcosa di più di impegno preliminare delle parti al rinnovo del contratto.

La definizione di "accordo-procedura" (Gottardi 1998, 6) ben coglie la peculiarità di un'intesa che, quale atto formale che avvia il processo di semplificazione e armonizzazione delle diverse normative contrattuali, è funzionale anche alla definizione dei prossimi accordi, prima di tutto quelli a livello aziendale. L'esigenza di una articolazione gerarchica più rispondente ai nuovi modelli organizzativi semplificati, appena richiamata nel Protocollo, si trasfonde in norma che completa la riforma dell'inquadramento avviata sin dal 1990 con la definizione delle aree professionali. Con l'Accordo quadro, infatti, i soggetti negoziali decretano la scomparsa della figura storica del funzionario (9) (Izzi 1991, 65), dettando i criteri da utilizzare per lo spostamento degli stessi verso l'alto e verso il basso della scala gerarchica. Definiti i caratteri della nuova dirigenza "allargata", si prospetta un prossimo, tardivo, inquadramento di quadri e funzionari nella categoria dei quadri direttivi. La nuova disciplina, ispirata ai principi del contenimento dei costi e dell'utilizzazione flessibile dell'attività lavorativa, riflette l'obiettivo della realizzazione di un'organizzazione economicamente efficiente. Peraltro, se la flessibilità si rivela nella prevista mobilità verticale fra 3° e 4° livello retributivo (fungibilità), il riconoscimento per gli ex funzionari di mantenere sostanzialmente il precedente trattamento economico attraverso un assegno non assorbibile ad personam — a seguito della decisione di adottare per il futuro un trattamento economico per i quadri direttivi il cui massimo sia equivalente al vigente minimo per i funzionari — fa

note

(7) Molte delle società finanziarie o svolgenti "attività strumentale" hanno in passato applicato anche il CCNL Terziario (Prosperetti 2000, 4).

(8) Si ricorda quanto affermato nel Protocollo d'intesa del 4 giugno 1997: "In coerenza con gli obiettivi sopra esposti, il sistema bancario si impegna alla sua ristrutturazione e riorganizzazione che viene affrontata tra le rappresentanze delle imprese ed i rappresentanti sindacali di tutto il personale bancario".

(9) Izzi a proposito dei funzionari spiega come, sin dall'epoca anteriore alla Convenzione nazionale bancaria del 1927, "(...) sia stata una permanente necessità del settore l'individuazione di una particolare categoria (quella dei funzionari) nella quale inquadrare i collaboratori che siano incaricati di particolari compiti o, come lo stesso nome ricorda « funzioni »" (Izzi 1991, 69).

trasparire i limiti di una tutela apparentemente corporativa. Nella nuova definizione dell'inquadramento dei funzionari la valorizzazione del ruolo del sindacato si evince dalla prevista procedimentalizzazione del potere organizzativo del datore di lavoro attraverso il sistema dell'informazione e consultazione sindacale. Se la norma relativa alle relazioni sindacali riafferma i principi di collaborazione e responsabilità, pur nella distinzione di ruoli tra impresa ed organizzazioni sindacali, è nella prevista regolamentazione degli istituti relativi al contratto di lavoro che si coglie più chiaramente il senso ed il valore di tali principi.

I prospettati interventi sulla formazione e la retribuzione restano tra i più significativi, ma non solo quali strumenti efficaci di gestione del personale.

L'attenzione delle parti alla formazione, quale sintesi operativa degli obiettivi di efficienza organizzativa ed economica, costituisce l'aspetto più marcatamente innovativo dell'accordo (art. 7). Se ancora non si precisano analiticamente tempi e modalità è chiaro lo scopo di legare la formazione alla necessaria flessibilità (mobilità orizzontale e verticale) della prestazione lavorativa in prospettiva dello sviluppo professionale, segno del superamento dei principi di "continuità e prevalenza" nell'avanzamento di carriera ed efficace riconoscimento delle capacità professionali (Martinucci 1998, 1503).

Sul fronte tradizionale del confronto sindacale, conformemente alla decisioni di principio di adottare misure "coerenti con l'obiettivo di « portare i costi del sistema al livello medio degli altri principali Paesi europei di iniziare a raggiungere concreti risultati nel prossimo quadriennio »" e della valorizzazione del "raffronto competitivo e degli andamenti specifici del settore" nella definizione dei trattamenti economici tabellari in sede nazionale, le parti convengono l'obiettivo della semplificazione e della razionalizzazione della retribuzione, l'impegno alla riduzione sensibile degli automatismi, nonché di far convergere una parte della retribuzione con il risultato delle verifiche periodiche sull'andamento del settore disposte dal ricostituendo Osservatorio nazionale (10) (art. 9, lett. a), primo alinea).

La possibilità di ristabilire condizioni di equilibrio economico operando sul premio di rendimento e sul premio aziendale, in caso di risultato economico negativo, è il corollario a livello aziendale di una partecipazione responsabile, che mostra limiti di illegittimità nel raffronto fra il principio di sufficienza di cui all'art. 36 Cost. (Martinucci 1998, 1508) e l'obiettivo dell'incremento del "peso della componente variabile della retribuzione".

L'approvazione della piattaforma rivendicativa per il rinnovo da parte delle segreterie delle associazioni sindacali stipulanti arriva solo il 14 ottobre 1998, dopo una lunga gestazione durante la quale non mancano minacce di rottura a seguito della ventilata disdetta degli integrativi aziendali da parte dell'ABI.

Solo l'11 luglio 1999, prorogati per ben due volte le scadenze dei precedenti CCNL ex Assicredito e Acri del 19 dicembre 1994, giunge finalmente la firma dell'intesa che, superata la verifica dei lavoratori con un ampio margine di consensi, diventa il nuovo ed unico CCNL per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle aziende di credito, finanziarie e strumentali, in sostituzione dei CCNL del 19 dicembre 1994 (ABI e ACRI) e per le norme relative ai funzionari dei CCNL 22 giugno 1995 (ABI) e 16 giugno 1995 (ACRI).

È certo il punto di arrivo di una lunga e sofferta vertenza contrattuale (Biagi 1999, 46), ma non ultima tappa dell'iter di rinnovo: il nuovo CCNL, infatti, manca della consueta articolazione contrattuale. Le parti, raggiunto un accordo sugli istituti individuati nel corso degli incontri quale oggetto di rinegoziazione, si sono riservate di operare in un secondo tempo "(...) i necessari raccordi ed un opportuno coordinamento complessivo delle disposizioni che non risultano sostituite o modificate (...)" dalle nuove disposizioni contrattuali. Pur essendo stata indicata l'articolazione degli istituti contrattuali, chi si accingesse a ricostruire compiutamente la completa normativa contrattuale operando un collage fra le nuove disposizioni e le precedenti non modificate, si troverebbe ad affrontare problemi interpretativi la cui risoluzione è stata espressamente riservata ad un successivo intervento dei soggetti negoziali.

Inoltre le nuove norme (in materia di area contrattuale e relazioni sindacali, inquadramento, formazione - sviluppo professionale e di carriera, orario di lavoro, flessibilità all'ingresso, telelavoro, retribuzione e trasferimenti) paiono inserirsi in un contesto di apparente vigenza

(10) La presenza di organismi paritetici richiama un modello di relazioni intersindacali improntato all'« amministrazione collettiva » (Ghezzi 1996, 22-23), che è indice rivelatore della scelta partecipativa.

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

contrattuale delle disposizioni non modificate o sostituite dei precedenti CCNL 19 dicembre 1994 (Abi ed Acri) per il personale delle aree professionali ed il CCNL 22 giugno 1995 (Abi) e 16 giugno 1995 (Acri) per il personale direttivo, limitatamente alle parti relative ai funzionari.

Sia i CCNL 19 dicembre 1994 (Abi ed Acri) per le aree professionali che i CCNL 22 giugno 1995 e 16 giugno 1995 per il personale direttivo individuano una scadenza del contratto collettivo, prevedendo contestualmente la possibilità di disdetta tre mesi prima della scadenza onde impedire il tacito rinnovo del contratto collettivo.

Alla luce dell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale vigente (Tiraboschi 1994, 113 e sgg.), non sembra sostenibile il venir meno delle precedenti disposizioni contrattuali contenute nei precedenti CCNL citati (difettando fra l'altro una formale disdetta); ma il mancato richiamo nella parte relativa alla Struttura contrattuale delle disposizioni contrattuali non modificate, dopo ben due proroghe formali della scadenza dei CCNL per il personale delle aree professionali, lascia comunque degli interrogativi sotto il profilo della "logica della continuità dei rapporti collettivi", che rafforza l'interpretazione di chi vede il nuovo CCNL nella complessità della sua definizione progressiva.

4. La nuova definizione di area contrattuale fra nuove relazioni sindacali e gestione collettiva delle trasformazioni sul piano organizzativo.

La definenda riorganizzazione dell'articolato contrattuale alla luce dei concordati obiettivi di semplificazione e razionalizzazione delle norme previgenti se da una parte realizza, seppur temporaneamente, una situazione di incertezza sul piano interpretativo, dall'altra non impedisce un'analisi giuridica delle novità introdotte sia sul piano delle relazioni sindacali che su quello normativo.

Alla luce del nuovo contesto economico del settore, precedentemente illustrato, la nuova definizione dell'area contrattuale, nella sua complessità, rappresenta la sintesi degli interessi delle parti sottoscrittrici del contratto: da un lato la volontà di mantenere invariato l'ambito soggettivo-oggettivo delle tutele; dall'altro, quella di non introdurre ostacoli normativi ad una organizzazione più efficiente dell'attività, anche a seguito del prevedibile affidamento a terzi dello svolgimento di determinate attività. La presenza di una norma che elenca le attività cui è possibile riferire l'applicazione della disciplina collettiva è comune a diversi contratti. Il CCNL delle aziende di credito, finanziarie e delle aziende che espletano attività intrinsecamente ordinate e funzionali, invece, a partire dal rinnovo del 1990 per il personale delle aree professionali (ancora distinti in quadri, impiegati, commessi ausiliari), contiene in apertura una norma che individua, sul piano degli obblighi contrattuali, il perimetro soggettivo entro cui trova applicazione l'articolato contrattuale.

Inevitabile riflesso del momento congiunturale, le disposizioni di cui al Capitolo I nel CCNL 16 novembre 1999, relative all'Area contrattuale, vedono un'impostazione differente rispetto ai precedenti rinnovi contrattuali. Sia il CCNL 23 novembre 1990 che il successivo del 19 dicembre 1994 vengono a maturare in un contesto economico di settore i cui attori sono noti e prevalentemente organizzati secondo un modello consolidato. L'area contrattuale viene delineata attraverso il riferimento, quali destinatari delle tutele individuate, a "(...) a) *gli Enti creditizi e gli Enti finanziari già destinatari dei contratti Assicredito ed Acri; le Società che esercitano almeno una delle attività che figurano nella tabella allegata alla 2a Direttiva Cee, ivi comprese le SIM, le Merchant Banks e le reti di vendita di prodotti finanziari, sempreché dette Società siano controllate dagli Enti creditizi e finanziari già menzionati (...)* b) *Le attività intrinsecamente ordinate e funzionali all'intermediazione finanziaria (...)* sempreché siano operativamente utilizzate in prevalenza da uno o più istituti creditizi finanziari e siano espletate da enti controllati da aziende destinatarie dei contratti Assicredito ed Acri".

Rafforzando sul piano degli obblighi contrattuali fra soggetti collettivi l'interpretazione giurisprudenziale relativa all'efficacia soggettiva del contratto collettivo, le parti indicano nell'applicazione della normativa collettiva la condizione per la individuazione dei soggetti che sono tenuti all'applicazione del contratto. La valorizzazione del controllo societario nel dettato contrattuale è il segno delle trasformazioni organizzative che si riscontrano nel mercato: "L'evoluzione economica e la trasformazione tecnologica stanno cambiando con crescente accelerazione le strutture organizzative del credito e, in generale, dell'intermediazione finanziaria. Il cambiamento è poi reso necessario dalle scadenze ineludibili per la formazione nella Cee di un unico mercato finanziario e della direttiva, per gli istituti di credito

italiani, di acquisire ciascuno compiti di centro polifunzionale. La prospettiva di produzione indica quindi forte razionalizzazione con gradi elevati di concentrazione”, si legge nel testo della Premessa al CCNL 23 novembre 1990.

L'elemento del controllo societario — che pure appare superare il vincolo del mandato associativo (Izzi 1991, 90) — rileva quale strumento complementare di identificazione dell'ambito di riferimento contrattuale, ampliando i confini della categoria contrattuale originaria (Carinci 1990, 73 ss.), ma non contravvenendo al limite dell'organicità presente fra le attività economiche considerate.

È comunque il legame associativo, ed il conseguente dovere di influenza (Maiolini 1993, 48 ss.) delineato in capo alle Società già destinatarie dei contratti Assicredito ed Acri, a garantire l'applicazione del contratto e quindi una situazione di omogeneità normativa in relazione alla costituzione di gruppi societari polifunzionali. Nella nuova norma relativa all'area contrattuale l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione del contratto avviene attraverso il richiamo eteronomo al D. Lgs. n. 385/1993. Il primo comma del Capitolo I del CCNL 16 novembre 1999 recita (11): “*Il contratto collettivo nazionale di lavoro si applica ai dipendenti delle aziende di credito, finanziarie ed ai dipendenti delle aziende controllate che svolgono attività creditizia e finanziaria, ai sensi del D.lgs. 385/1993, o strumentale, ai sensi degli artt. 10 e 59 del medesimo decreto*”. La disposizione contrattuale sembra tradurre, pur nei prevedibili limiti connessi alla sua natura, il principio di cui al primo comma dell'art. 2070 c.c. (12), lasciando peraltro presumere una successiva realizzazione rimessa oltre che all'operatività del vincolo associativo, alla funzione socio-economica che ha la stessa regolamentazione del contratto collettivo.

Il passaggio da una “fisionomia soggettiva” della categoria ad una invece di tipo “oggettivo” è sicuramente più funzionale alla realizzazione di un'omogeneità normativa fra diversi soggetti operanti nello stesso ambito merceologico. I nuovi attori economici del settore — agenti principalmente nell'ambito dell'intermediazione finanziaria — non sono di matrice bancaria, ma soprattutto non vantano necessariamente la presenza nell'ambito dell'associazione di rappresentanza, né per lo più l'applicazione del contratto del settore del credito in quanto norma collettiva di riferimento.

La riserva di prevedere specifiche regolamentazioni in materia di orario ed inquadramenti, prevista per alcune attività con la contrattazione complementare — indicate in un'elencazione che, in mancanza di riserva di ulteriore specificazione dalle parti in successivi momenti di verifica, appare tassativa — si stempera nell'affermazione di principio “(...) di addivenire, con la necessaria gradualità temporale, ad una disciplina coerente con il mercato di riferimento” (13).

Ma la complessità dell'area contrattuale non si coglie solo nel momento *statico* della individuazione di attività specifiche per cui la precedente applicazione di un contratto collettivo nazionale di settore diverso impone elementi di flessibilità al fine dell'uniformazione sociale ed economica fra attività pur diverse, ma di comparto merceologico identico. Il terzo ed il quarto comma del Capitolo I si preoccupano di tratteggiare un nuovo sistema finalizzato al mantenimento delle condizioni economiche e normative del personale coinvolto in processi di riorganizzazione, conferendo una fisionomia *dinamica* alla definizione di area contrattuale.

“*Nell'attuale fase di ricerca di efficienza, di competitività economica e di sviluppo che caratterizza il settore* — si legge al comma 3 del Capitolo I del CCNL 16 novembre 1999 —, *si possono determinare processi di riorganizzazione/razionalizzazione la cui realizzazione*

note

(11) Già il Protocollo del 4 giugno 1997 faceva intravedere un intervento sull'area contrattuale anche in considerazione della necessità di una contrattazione collettiva unica per tutto il settore del credito; successivamente è l'art. 4 dell'Accordo quadro del 1998 a delineare le nuove disposizioni sull'area contrattuale.

(12) Quasi a sostituire sul piano contrattuale il contenuto dopo la nota pronuncia della Suprema Corte a sezioni unite (Cass. S.U. n. 2665/1997) per cui, “*Il 1° comma dell'art. 2070 c.c. (...) non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante limitatamente agli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione*”.

(13) Significativo sarebbe il superamento del “Protocollo d'intesa per disciplinare i passaggi da normative collettive diverse a quella nazionale e complementare del credito”, di cui all'Appendice n. 4 del CCNL 19 dicembre 1994 per il personale delle aree professionali dipendente dalle banche, dagli enti finanziari e dalle aziende che espletano attività intrinsecamente ordinate e funzionali all'intermediazione finanziaria. Nella nuova disposizione la flessibilità si concretizza in materia di inquadramento nella sola possibilità di collocare nel 3° livello retributivo della 2ª area professionale il personale che svolge attività di carattere amministrativo-contabile secondo determinate modalità.

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

può comportare anche l'eventuale allocazione di personale e di attività a società non controllate. Al personale interessato da tali processi, per le attività di cui al punto 1 che segue, è garantita l'applicazione del presente contratto con le relative specificità. La garanzia vale anche nei confronti del personale che, per l'espletamento delle medesime attività, verrà successivamente assunto dalle predette società".

La disposizione pare riferirsi a qualsiasi processo riorganizzativo che veda il collocamento di attività e personale a società non controllate.

La presenza dell'avverbio "anche" riferito all'allocazione del personale e delle attività nel caso di generici processi di riorganizzazione/razionalizzazione, il richiamo alle procedure relative al trasferimento d'azienda, che nella formulazione del successivo quarto comma sembra situazione ulteriore e diversa rispetto a quella delineata, spostano l'ambito di operatività della tutela a casi apparentemente indeterminabili.

Eppure il secondo periodo del comma in esame delimita il campo d'indagine. Se la finalità è quella di garantire "al personale interessato da tali processi" l'applicazione del contratto con le relative specificità, la disciplina di tali fenomeni organizzativi, oltre specificata, pare limitarsi al caso in cui si verifichi necessariamente "l'allocazione" di personale ad altre società, il cui rapporto di lavoro sia stato precedentemente regolato dal CCNL del credito. Dalla lettura di tale disposizione si potrebbe dedurre che le parti abbiano voluto estendere pattiziamente gli obblighi procedurali e lo schema di tutela per i lavoratori, previste dalla disciplina legislativa in caso di trasferimento d'azienda, al caso in cui il trasferimento si sostanzia in una cessione di attività e di dipendenti, consapevoli dei limiti all'operatività delle tutele, derivanti dall'interpretazione giurisprudenziale (14).

Il quarto comma del Capitolo I significativamente afferma: "Nei casi di cui al precedente comma, si darà luogo alla procedura di cui al Ca VII, lett. B), punto 5, che dovrà comunque coinvolgere sia l'azienda acquirente che alienante, e dovrà tendere ad individuare soluzioni idonee in ordine agli aspetti occupazionali, alla formazione, allo sviluppo dei livelli professionali ed al mantenimento dei trattamenti economici e normativi. L'azienda alienante potrà cedere le attività in questione a condizione che l'acquirente si impegni ad applicare il contratto collettivo del credito con le relative specificità e demandi ed a far assumere, in caso di successiva cessione, il medesimo impegno al nuovo acquirente". L'espletamento delle procedure di informazione e consultazione, legislativamente previste in caso di trasferimento d'azienda fra alienante ed acquirente, vengono pattiziamente programmate negli indicati progetti di riorganizzazione al fine di "(...) individuare soluzioni idonee in ordine agli aspetti occupazionali, alla formazione, allo sviluppo dei livelli professionali ed al mantenimento dei trattamenti economici e normativi".

Il risultato di assicurare l'applicazione del CCNL del credito al personale "ceduto" nel contesto degli obblighi di informazione e consultazione potrebbe così essere più efficacemente raggiunto dal controllo del sindacato. Affermati tali obblighi contrattuali le OO.SS. potrebbero ricorrere allo strumento di cui all'art. 28 Stat. lav. qualora l'alienante non abbia ottemperato all'obbligo di coinvolgere il sindacato (Scognamiglio, 1997, 1608).

È pur vero però che la norma contrattuale in ogni caso non prevede l'obbligo di addivenire ad un accordo. Inoltre, l'azione ex art. 28 Stat. lav. non assicurerebbe al sindacato di conseguire il risultato dell'applicazione del CCNL del credito attraverso un provvedimento del giudice (15).

In maniera apparentemente risolutiva di ogni possibile situazione le parti hanno convenuto che: "L'azienda alienante potrà cedere le attività in questione a condizione che l'acquirente si impegni ad applicare il contratto collettivo del credito con le relative specificità e demandi ed a far assumere, in caso di successiva cessione, il medesimo impegno al nuovo acquirente".

note

(14) Indubbiamente interessante sarebbe un'analisi approfondita, ma inappropriata in questa sede, che raffronti la disciplina legislativa (art. 47, L. n. 428/1990) e quella qui in esame di natura contrattuale, anche in relazione all'ambito di operatività della L. n. 218/1990 relativa alla ristrutturazione del settore creditizio, per cui si rinvia a Lambertucci, 1999, 103 ss. Si rinvia a Pellissero 1998, 63 e ss. per una rassegna critica della giurisprudenza comunitaria in materia di trasferimento d'azienda, che al di là dell'elemento patrimoniale del trasferimento di un complesso di beni organizzati, valorizza l'identità dell'entità economica trasferita. Recentemente, in questo senso, Trib. Milano 5 febbraio 2000, in *GL*, 2000, n. 27, 40.

(15) Per una rassegna sugli obblighi di informazione nel caso di trasferimento d'azienda (tra cui anche le modalità operative dell'art. 28 St. lav.) si rinvia a Santagata 2000, 2 e ss. In particolare sulla rimozione degli effetti in caso di trasferimento d'azienda si rinvia a Maresca 1992, 18 e ss. Da ultimo si segnala Cass. n. 23/2000, in corso di pubblicazione su *OGL* con nota di Del Conte, che si è espressa negando l'invalidità del negozio traslativo.

L'impegno dell'acquirente all'applicazione del contratto costituisce nella disposizione contrattuale in esame un presupposto della cessione stessa.

Il dettato normativo pare da escludere la configurabilità di una condizione sospensiva operante nel contratto che realizzi la cessione dell'attività fra alienante ed acquirente, stante il carattere meramente potestativo che verrebbe a profilarsi in relazione alla posizione dell'alienante.

Se non sono mancate in passato pronunce della giurisprudenza di merito (16) che hanno ammesso la possibilità, per gli organismi locali delle associazioni sindacali a livello nazionale, di ricorrere al giudice per la sanzione di una condotta antisindacale a fronte dell'inadempimento di una norma contrattuale, pur pervenendo ad affermare la natura obbligatoria della clausola contrattuale, resterebbe peraltro ancora qualche dubbio sull'effettivo raggiungimento dell'obiettivo dell'applicazione del contratto collettivo del credito.

Pur ammettendo, dunque, la possibilità per il giudice di incidere sul negozio traslativo, rimarrebbero gli interrogativi relativi all'eventuale successivo inadempimento dell'impegno preso dall'acquirente di applicare il contratto collettivo del credito (se non la configurabilità di un atto eccedente i limiti del mandato negoziale). L'eventuale sottoscrizione dell'impegno ad applicare il contratto collettivo del credito, ove avvenuto al di fuori della procedura di consultazione — come lascia intuire anche il dettato della norma — potrebbe generare una richiesta d'adempimento direttamente dai lavoratori, potendo configurarsi l'impegno dell'alienante un contratto a favore di terzi *ex art.* 1411 c.c. La complessità nella definizione di vincoli nel caso in cui alla cessione di attività si accompagni la allocazione di personale presso altra società al fine della garanzia della conservazione del trattamento economico e normativo goduto presso l'alienante si contrappone alla semplice individuazione delle attività che possono essere appaltate, in quanto al di fuori dell'area contrattuale (paragrafo 3, Capitolo I).

Il tentativo di compendio dell'interesse delle organizzazioni sindacali e del soggetto negoziale di parte imprenditoriale ad evitare contemporaneamente lo sgretolamento della categoria ed ulteriori deroghe al, più volte ricordato, obiettivo dell'armonizzazione normativa fra soggetti operanti nello stesso ambito merceologico non va così realisticamente oltre il controllo di quelle trasformazioni organizzative che riguardano il nucleo delle attività indicate nello stesso T.U. del 1993 quali destinatarie di un'unica disciplina.

5. Flessibilità all'ingresso e nuove modalità di gestione delle risorse umane: alcuni aspetti problematici.

La possibilità di gestire in maniera più flessibile la prestazione di lavoro in un contesto organizzativo dinamico, come si è accennato, costituisce un obiettivo che le parti si prefiggono di raggiungere sin dal Protocollo d'intesa sul sistema bancario, secondo uno schema che, in un sistema di regole di verifica collettiva, vede spazi di "autogestione controllata" di strumenti normativi definiti. Conformemente ad una tendenza che si è imposta anche in altri rinnovi succedutisi nell'ultimo biennio in altri settori, le parti sociali non si sono sottratte dall'amministrazione degli strumenti di flessibilità, delegata dal legislatore.

Il Capitolo V, relativo alla flessibilità all'ingresso, si articola in tre paragrafi rispettivamente relativi ad apprendistato e contratto di formazione e lavoro (par. 1), contratti di lavoro a tempo determinato e contratti di fornitura di lavoro temporaneo (par. 2), lavoro a tempo parziale (par. 3).

La parte dedicata al contratto di formazione e lavoro e all'apprendistato dal punto di vista dell'analisi dei contenuti non offre spunti per una riflessione articolata, dato che rinvia ad una fase successiva - correlata all'emanazione del provvedimento normativo (17) atto a

note

(16) Pret. Roma 1 giugno 1989, in *L80*, 1989, 651, con nota di Chiusolo; Pret. Lizzano, 27 agosto 1987, in *GI*, 1988, I, 2, 695, citate anche da Maiolini; *contra* Pret. Roma 1 agosto 1980.

(17) Non è questa la sede per una ricostruzione normativa di singoli istituti. Basti solo ricordare che l'art. 45 della L. 144/1999 aveva fissato come termine per l'emanazione di tale provvedimento di risistemazione dei contratti a fini formativi il 30 aprile 2000. Il 2 giugno 2000 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il nuovo National Action Plan for Employment, in conformità alle nuove disposizioni introdotte nell'ordinamento comunitario dal Trattato di Amsterdam, che vede l'impegno del Governo a definire un testo di legge definitivo nei prossimi mesi e che ha già anticipato la possibilità di stipulare contratti di apprendistato con giovani fino a 25 anni (Biagi 2000, 12). Tale spostamento verso l'alto del limite d'età per l'assunzione di apprendisti si è imposta anche a seguito della conclusione sfavorevole del procedimento di contestazione avviato nei confronti dell'Italia dalla Commissione Europea sui cfl (Sandulli 1999, 38).

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

ridefinire un'unica tipologia contrattuale a fini formativi (art. 16, comma quinto, L. n. 196/1997) — la regolamentazione degli aspetti che saranno delegati alla contrattazione collettiva.

Significativo è piuttosto il fatto che le parti abbiano previsto la possibilità di intervenire nella regolamentazione di quegli aspetti già da tempo delegati dal legislatore alla contrattazione nazionale di categoria.

La gestione in sede collettiva di alcune fattispecie di contratto di lavoro non si limiterebbe ad interventi relativi al contratto di formazione e lavoro (o all'apprendistato), ma riguarda anche il contratto a tempo determinato — la cui regolamentazione nel settore è stata sin d'ora di natura esclusivamente legislativa — ed il contratto di lavoro temporaneo. Il paragrafo 2 del Capitolo V individua le ipotesi, aggiuntive rispetto a quelle legislative, in relazione alle quali si prevede sia la possibilità di assumere dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato, sia di ricorrere a contratti di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo: una scelta che, come in altri contratti, riflette la preoccupazione di non estendere oltre la possibilità di ricorrere a prestazioni di lavoro sostanzialmente a termine. Accanto a tale disposizione si rinviene una precisazione relativamente al trattamento retributivo del lavoratore temporaneo. L'ultimo comma, infatti, rinvia alla contrattazione in sede aziendale la definizione dei criteri e modalità di erogazione del premio aziendale al lavoratore temporaneo, conformemente al dettato legislativo (art. 4, comma 2, L. n. 196/1997) che prevede la possibilità per i contratti collettivi delle imprese utilizzatrici di individuare criteri e modalità per la corresponsione di erogazioni economiche collegate al risultato d'impresa.

Una rinnovata sensibilità (anche di matrice sociale) per diverse modalità di offerta della prestazione lavorativa si coglie anche nella nuova disciplina del contratto a tempo parziale, espressamente prevista anche per i quadri direttivi (18). La novella contrattuale relativa al part time apporta “*modifiche e/o integrazioni*” alla precedente disciplina di cui all'appendice 1, CCNL 19 dicembre 1994. Definiti i limiti percentuali di rapporti di lavoro a tempo parziale, le parti delineano una regolamentazione che appare più agile della precedente e caratterizzata dall'affermazione del principio di non discriminazione generalmente operante in relazione a qualsiasi aspetto del rapporto individuale di lavoro (in particolare “*ai fini del giudizio e dello sviluppo professionale e degli automatismi*”).

Quasi precorrendo l'intervento legislativo successivo sulla possibilità di ricorso flessibile alla prestazione di lavoro le parti hanno convenuto che: “*Azienda e lavoratore concordano la collocazione della prestazione lavorativa a tempo parziale secondo le esigenze di servizio, senza obbligo di uniforme ripartizione nella settimana o nel mese, anche tramite turni di lavoro a cadenza settimanale, mensile, eccetera, nel rispetto, in ogni caso, di una prestazione giornaliera massima di 9 ore*”.

La norma pare fondare in sede collettiva la legittimazione dell'apposizione in un contratto individuale di lavoro delle clausole cd. elastiche, su cui la giurisprudenza, prima dell'emanazione della nuova disciplina sul part time di cui al D. Lgs. n. 61/2000 (19), si è pronunciata in numerose occasioni, da ultimo riconoscendone l'illegittimità ma prevedendo l'obbligo di un compenso specifico per le prestazioni rese quale risarcimento del danno derivante dalla mancata programmazione del tempo disponibile.

Già l'art. 7, comma primo, punto 5), della Disciplina del lavoro a tempo parziale contenuta nell'appendice 1 del CCNL 19 dicembre 1994, prevedeva la possibilità di modificare la distribuzione dell'orario settimanale “*solo in presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive*”, prescrivendo però in capo al datore di lavoro un obbligo di comunicazione preventiva di 30 giorni, e con possibilità di variazione contenuta in 30 minuti rispetto l'orario prefissato.

La novella contrattuale, dunque, si colloca nell'alveo della valorizzazione della consensualità fra le parti (De Luca Tamajo 1986 20-22; Ichino 1987, 63), quale elemento legittimante la variazione della distribuzione della prestazione nell'unità temporale di riferimento a fronte di esigenze di servizio (20).

A differenza della disposizione di cui al punto 5), primo comma, art. 7, Appendice 1, però,

note

(18) Nella precedente disciplina i quadri erano esclusi. L'inclusione anche dei quadri direttivi si può leggere in funzione antidiscriminatoria, giacché sin dagli inizi degli anni Novanta ben il 90% del personale femminile aveva un rapporto di lavoro a tempo parziale (Mieli 1993, 142).

(19) Si può leggere in *GL*, n. 13 del 2000.

(20) In senso negativo si è espressa Pret. Firenze, 23 febbraio 1993, in *RGL*, 1994, II, 154 ss.

non vi è alcun riferimento al limite di variazione temporale di 30 minuti che, probabilmente, alla luce della giurisprudenza di legittimità in materia di clausole elastiche, ha salvato la norma da eventuali censure (Bortone 1992, 188) (21). Certo è che secondo il dettato di cui all'art. 3, comma settimo e ottavo, D.Lgs. n. 61/2000, al datore di lavoro è riservata la possibilità di variare la collocazione temporale dell'orario di lavoro, previo un preavviso di 10 giorni, qualora il lavoratore mostri la sua disponibilità in un patto scritto, anche contestuale alla sottoscrizione del contratto, e sia prevista a favore del lavoratore una maggiorazione della retribuzione oraria globale di fatto.

È possibile che un futuro intervento delle parti sociali, contestualmente alla definizione dell'articolato contrattuale, ridefinisca i termini del preavviso e provveda alla determinazione dell'ulteriore somma dovuta, o comunque deleghi alla contrattazione aziendale tale compito.

La disciplina degli strumenti di flessibilità all'ingresso si colloca in un contesto normativo per cui l'espressione flessibilità, pur abusata, non trova sinonimi altrettanto congeniali a descriverne il carattere sia in relazione alla parte del contratto di natura obbligatoria, cui si è precedentemente accennato, che in relazione a quella economico-normativa.

La flessibilità nella gestione del tempo di lavoro si riflette in una nuova disciplina sull'orario di lavoro improntata all'obiettivo della semplificazione (Vigilante 1999, 54 ss.), e che vede quali aspetti significativi una diversificata modulazione dell'orario di lavoro e l'innovativa possibilità di orario multiperiodale limitata percentualmente (22).

La flessibilità nelle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa traspare dall'introduzione di una prima disciplina del telelavoro (23).

Sulla spinta della diffusione (quasi prevalenza) del mezzo informatico nell'esecuzione della prestazione lavorativa il nuovo CCNL, accanto alla classica forma del telelavoro a domicilio e a quella — forse avveniristica per il settore — del telelavoro mobile, prevede la possibilità di telelavoro in centri satellitari, nuova frontiera del distacco presso unità produttive differenti.

Ma è nella previsione dell'offerta obbligatoria di corsi di formazione per il personale assunto che la flessibilità della prestazione di lavoro si coniuga più distintamente con il fine della gestione ottimale delle risorse umane, condiviso responsabilmente dalle parti.

Sarebbe pletorico riprendere i motivi economico-organizzativi già illustrati, quale fondamento della decisione, unica a quanto consta nel panorama dei recenti rinnovi contrattuali, di prevedere un obbligo formativo non limitato alla fase preventiva o avente natura costitutiva del rapporto di lavoro (cd. formazione d'ingresso).

Basti solo richiamare l'impatto che potrebbe avere la più estesa applicazione di ITC all'attività svolta sia sul piano esecutivo che su quello organizzativo per aziende e lavoratori: non a caso l'ultimo comma del paragrafo 1, Capitolo III, lascia intravedere un impegno ulteriore a quello previsto in caso di innovazioni tecnologiche o ristrutturazioni di rilevanza tale da determinare modifiche sostanziali nello svolgimento della prestazione dell'attività lavorativa di consistenti gruppi di personale (Biagi 1999, 46).

Il Capitolo III comprende il nuovo dettato sulla formazione congiuntamente a quello sui criteri di sviluppo professionale e di carriera e distinguendo gli obiettivi formativi in relazione all'inquadramento (24). La previsione che l'azienda promuova dei corsi di formazione secondo una determinata quantità di ore da calcolarsi in relazione all'anno (alcune retribuite, altre no; alcune in orario di lavoro, altre no) è preceduta dalla considerazione per cui la formazione continua del personale "(...) *concorre, unitamente ad altri fattori allo sviluppo di carriera, secondo quanto stabilito dalle specifiche norme in materia*". Più precisamente nella parte relativa allo sviluppo professionale e di carriera si legge: "*Lo sviluppo professionale deve realizzarsi tramite: a) una formazione adeguata; b) l'esperienza pratica di lavoro; c) la mobilità su diverse posizioni di lavoro*".

note

(21) Innegabile è il fatto che tale variazione sembri più di tipo quantitativo.

(22) Per la regolamentazione analitica dell'orario si rinvia al contenuto di cui al Cap. IV del CCNL in esame; basti ricordare in questa sede la previsione della banca delle ore.

(23) Pur nell'ambito di un consapevole utilizzo di tale modalità della prestazione di lavoro anche secondo le tipologie contrattuali del "parasubordinato o autonomo" ricordate nel primo paragrafo del Capitolo VI del contratto

(24) Dalla lettura dei paragrafi 3 e 4 del Cap. III, relativi rispettivamente allo sviluppo professionale nell'area impiegatizia e allo sviluppo professionale nell'area quadri direttivi, si evince il superamento della concezione di una progressione di carriera fondata sui principi di "continuità e prevalenza".

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

La formazione concorre allo sviluppo professionale. Lo sviluppo professionale “*concorre allo sviluppo di carriera del personale*” in connessione alla valutazione professionale che le aziende possono fondare (esemplificativamente) sulle competenze professionali, i precedenti professionali, la padronanza del ruolo, le attitudini e le potenzialità professionali, e da cui dipende l'erogazione dell'eccedenza del premio di rendimento e del premio aziendale. Lungi dalla realizzazione di forme più o meno “cogestive”, le parti, nella condivisa consapevolezza della necessità del superamento di alcune forme di rigidità anche nelle gestione delle politiche del personale, affidano la tenuta del sistema di promozione della professionalità ad un sottile gioco di interessi che solo la giurisprudenza, in relazione a fatti specifici, saprà dire se e in che misura contrattualmente rilevanti.

Agli organismi sindacali aziendali, è lasciato il compito di formulare proposte “*(...) nell'ambito di una procedura di confronto della durata massima di 30 giorni finalizzata a ricercare soluzioni condivise in ordine ai criteri di cui ai commi che precedono, fermo restando che al termine della procedura stessa l'azienda rende operativi i propri provvedimenti*”.

La dimensione individuale, cui si informa la gestione del sistema formativo e di promozione professionale, si coglie nella disposizione di cui al comma successivo, per cui: “*L'azienda, al termine della procedura, porta a conoscenza dei lavoratori indirizzi, principi e criteri di cui sopra*”.

Il riferimento alla mobilità (orizzontale e verticale per quanto riferito in materia di formazione continua), pur sempre nei limiti di cui all'art. 2103 c.c. e alle disposizioni normative connesse, si riscontra anche in quella parte che, insieme alla riforma sulla struttura retributiva, contraddistingue emblematicamente il CCNL 16 novembre 1999.

Nel dettato normativo relativo al nuovo inquadramento dei funzionari nella categoria dei quadri direttivi — predisposto seguendo l'articolazione gerarchica dei precedenti contratti ex Assicredito (25) —, accanto alla previsione per cui la prestazione lavorativa del quadro direttivo deve essere “*orientata al raggiungimento di obiettivi e risultati prefissati nell'ambito di un rapporto fiduciario*” (26), viene affermata la prevista fungibilità piena fra 1° e 2° livello retributivo, da una parte, e fra 3° e 4° livello retributivo dall'altra. Il limite temporale di svolgimento di mansioni superiori trascorso il quale scatta il diritto al superiore inquadramento però — sulla base della possibilità di determinazione in deroga all'art. 2103 c.c., riconosciuta dall'art. 6, L. n. 190/1985 alla contrattazione collettiva nazionale — è di cinque mesi.

La scomparsa della categoria convenzionale del funzionario, già indicata nell'Accordo quadro del 28 febbraio 1998, porta alla distribuzione del personale interessato, non collocato nella categoria dirigenziale secondo i criteri qui richiamati dello stesso Accordo, nella categoria dei quadri direttivi.

Questa nuova categoria si articola su quattro livelli retributivi: nel 1° e nel 2° livello retributivo vengono collocati gli ex quadri di 1° e 2° livello; nel 3° e nel 4°, invece, trovano collocazione i funzionari “*in relazione alle funzioni svolte, alla struttura ed organizzazione dell'azienda*”.

Il criterio funzionale (la giurisprudenza fino al rinnovo del 1990 per il personale direttivo ha interpretato il dettato contrattuale valorizzando il potere di firma, espressione della rappresentanza negoziale dell'azienda, quale elemento qualificante per l'attribuzione della categoria di funzionario — Ioele 1995, 133 e ss) e quello organizzativo nella definizione del ruolo dei quadri direttivi di 3° e 4° livello (ex funzionari) sono sostanzialmente parificati coerentemente agli obiettivi già riferiti di riorganizzazione efficiente e riqualificazione.

Anche in questo caso è previsto il coinvolgimento delle OO.SS. nella individuazione dei criteri in base ai quali procedere alla riorganizzazione dei dipendenti coinvolti dal processo organizzativo della nuova categoria professionale.

Certo la normativa contrattuale prevede che entro il termine massimo del 31 dicembre 2000,

note

(25) Sulla problematica relativa all'inquadramento del personale delle Casse di risparmio si rinvia a Vigilante (cit.). Si ricorda che il Protocollo per tale personale, a chiusura del CCNL 16 novembre 1999 si occupa prevalentemente dell'inquadramento del personale secondo le tre aree professionali di cui ai precedenti CCNL ex Assicredito e la nuova categoria dei quadri direttivi.

(26) Un ruolo decisamente più dinamico quello del quadro direttivo (ex funzionario). L'art. 11, primo comma, CCNL 22 giugno 1995 per il personale direttivo così recita: “*Il funzionario ha diritto di dare all'azienda, nell'esplicazione della propria attività di lavoro, una collaborazione attiva ed intensa per la realizzazione dei fini aziendali, secondo le direttive dell'azienda stessa e le norme del presente contratto*”.

“*in sede aziendale*” debba essere determinata la collocazione nell’uno o nell’altro livello. La lettura dei successivi comma lascia quindi dedurre che l’espressione usata non si riferisce necessariamente alla definizione preventiva di un accordo sindacale: neppure per l’individuazione di quei ruoli chiave a livello aziendale cui la normativa collettiva ricollega alla definizione dello sviluppo professionale.

Peraltro, la previsione di una procedura di verifica e confronto con gli organismi sindacali aziendali della conformità dell’inquadramento del personale secondo i criteri stabiliti, nonché della definizione dei progetti di gestione strategica delle risorse umane, si impone sul piano degli obblighi fra soggetti collettivi, secondo una costante valorizzazione della dimensione aziendale quale sede di traduzione e adattamento di disposizioni generali (Durante 2000, 11) (27).

Il nuovo inquadramento di funzionari e quadri, unitamente al ridimensionamento degli automatismi, ad una gestione più efficiente del tempo di lavoro anche attraverso la banca delle ore, alla modifica della disciplina in materia di missioni e trasferimenti, ma soprattutto alla riforma della struttura retributiva, secondo il disegno abbozzato dalle parti sin dal Protocollo d’intesa del 4 giugno 1997, è funzionale al raggiungimento dell’obiettivo del contenimento dei costi attraverso un’efficiente gestione degli istituti normativi.

La nuova struttura retributiva “*improntata a criteri di semplificazione e razionalizzazione*” conquista le pagine dei quotidiani più per la nuova articolazione su 13 mensilità che per la riforma della retribuzione variabile.

Il premio di rendimento, voce retributiva definita a livello aziendale (ormai “congelato” sin dal rinnovo del 1987), nella misura dello standard di settore, definito sulla cd. « azienda tipo » (28), è ridistribuito su 13 mensilità; si mantiene l’eventuale eccedenza rispetto tale standard quale « ex premio di rendimento », senza possibilità di variazioni nella definizione di criteri, misura e modalità di corresponsione. La natura variabile di tale erogazione traspare appena dalla prevista possibilità per le aziende di non corrispondere la quota del premio di rendimento eccedente lo standard di settore in caso di accertato stato di pre-crisi dell’azienda e dall’esito negativo del giudizio professionale.

Diverso, e strettamente correlato alla natura di tale corrispettivo, è invece il caso che le parti hanno individuato come legittimante la mancata corresponsione del premio aziendale.

Conformemente alla funzione di incentivo strettamente correlato al puntuale andamento economico dell’azienda, il premio aziendale può non essere erogato a fronte di un risultato delle attività ordinarie negativo.

La novella di cui alla lettera B), paragrafo 1 del Capitolo IX, relativo alla “Riforma della Retribuzione”, percorre più decisamente la strada dell’ « aziendalizzazione » di una quota retributiva in senso maggiormente partecipativo, imboccata sin dal rinnovo del 1994 per il personale delle aree professionali (Morone 1997, 106) quando la definizione del premio aziendale aveva decretato il superamento del premio di produttività.

Ferma la condizione di conseguire risultati derivanti dalla “*realizzazione di programmi concordati fra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività del lavoro, della qualità ed altri elementi di competitività di cui le imprese dispongano, nonché ad un migliore andamento dei risultati economici dell’impresa*”, l’erogazione del premio aziendale non può prescindere dagli apporti professionali, dall’attività svolta e dalla funzione ricoperta.

È proprio quest’ultimo aspetto — che nell’indicazione esemplificativa si riflette nella previsione relativa agli indicatori di produttività — che pare conferire più chiaramente a tale voce retributiva la funzione di sintesi fra incentivo di tipo individuale e di tipo collettivo, pur essendo per natura legata ad obiettivi di complesso.

Fra i parametri (uno o più) che in via esemplificativa possono essere presi come riferimento dai soggetti negoziali a livello aziendale per la determinazione del premio aziendale, accanto agli indicatori di rischiosità (lettera e) e di struttura (lettera f), tipici del settore, trovano così spazio indicatori di produttività quali ad esempio VAP, margine di intermediazione per dipendente, fondi intermediati per dipendente, ricavi da servizio per dipendente.

Decisamente innovativa è la previsione di cui al Capitolo VIII, relativo al Sistema incenti-

note

(27) “*Va comunque evidenziato che il contratto costituisce sostanzialmente una cornice di riferimento, che starà alle aziende riempire di contenuti: infatti, esso fornisce alle imprese una « cassetta degli attrezzi » da cui attingere in relazione alle proprie, diverse strategie competitive, anche sul piano della gestione del personale*” (Durante 2000, 11)

(28) È una sorta di modello statistico di riferimento per la valutazione del costo delle richieste economiche sindacali, concordato fra le parti da tempo, che agevola il componimento delle vertenze (Izzi 1991, 51-52). A quanto consta è tipica del settore.

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

vante, che completa il panorama relativo alle forme di retribuzione variabile brevemente illustrate non prospettando problemi di legittimità costituzionale.

Il raggiungimento di obiettivi diversi, rispetto a quelli convenuti in sede di definizione del premio aziendale può costituire il presupposto per l'erogazione da parte dell'azienda di premi incentivanti che possono essere costituiti da stock option o stock granting.

Questi ultimi rappresentano forme di retribuzione in progressiva diffusione nel personale inquadrato nei livelli più alti, tanto più nel settore delle aziende di credito e finanziarie.

Tale caratteristica si riflette parzialmente nella previsione di cui al terzo comma, ove si afferma che nella determinazione dei premi l'azienda: "deve tener conto del personale che, in relazione alle mansioni svolte fornisce contributi indiretti al raggiungimento degli obiettivi specifici assegnati" (29).

Ma, al di là della possibile estensione a qualsiasi dipendente in qualsiasi livello inquadrato e dell'inaspettata mancanza di uno specifico riferimento a quale voce retributiva possa essere utilizzata in caso di *stock options* e *stock granting* (Alaimo, 1998, 74) l'aspetto inusuale, rispetto alla prassi generale, è il previsto coinvolgimento degli organismi sindacali aziendali attraverso una procedura di consultazione che, pur non vincolando l'azienda nelle scelte da operare, lascia trasparire quello che è il filo rosso che caratterizza le nuove disposizioni contrattuali: una riconosciuta flessibilità nella gestione del rapporto di lavoro che passa dalla partecipazione del sindacato nella definizione di regole e sistemi.

Bibliografia

- Alaimo** (1994), *Gli incentivi retributivi nell'industria*, in Zoppoli, Alaimo, Santucci, G. Spagnuolo Vigorita, *Retribuzione incentivante e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Alaimo** (1998), *La partecipazione azionaria dei lavoratori*, Milano.
- Biagi** (1990), *Per una concertazione delle politiche retributive: le ragioni della flessibilità salariale*, in Biagi (a cura di), *Retribuzione e redditività. Italia, Europa e Giappone a confronto*, Majoli, Rimini.
- Biagi** (1999), *Il contratto collettivo dei bancari: sperimentazione e collaborazione*, in *GL*, n. 32-33.
- Biagi** (2000), *Piano nazionale occupazione per il 2000: ancora un rinvio*, in *GL*, n. 23.
- Bortone** (1992), *Disciplina del lavoro a tempo parziale*, in Gottardi, *Commento al contratto collettivo nazionale di lavoro per le aziende di credito*, Cedam, Padova.
- Buffa di Perrero, Cortese, Iannacone, Scardovi** (2000), *La Banca del futuro: il delitto imperfetto, tra virtualità e globalizzazione*, Bancaria, n. 1.
- Carpo, Asher, Colombo, Trentini** (1997), *Mutamento istituzionale e sfide di mercato. La trasformazione del rapporto di lavoro nel settore bancario italiano*, in *q. Rivista*, 168 ss.
- Carinci** (1990), *Intervento*, in AA.VV., *Categorie professionali e contratti collettivi. Atti della Giornata di studio di Campobasso, 21 aprile 1990*, Roma.
- Carinci** (1998), *Il settore bancario tra mutamento istituzionale e nuova regolamentazione*, in *DPL*, n. 23.
- Costi** (1994), *L'ordinamento bancario*, Il Mulino, Bologna.
- De Luca Tamajo** (1986), *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Genova, 4-5 aprile 1986*, Giuffrè, Milano.
- De Rita** (1994a), *Intervento*, in AA. VV., *Retribuzioni e costo del lavoro in Italia ed Europa: il settore del credito nel sistema economico. Atti della giornata di studio di Roma, 14 giugno 1994*, Roma.
- De Rita** (1994b), *Intervento*, in AA. VV., *Retribuzioni e costo del lavoro in Italia ed Europa: il settore del credito nel sistema economico. Atti della giornata di studio di Roma, 3 giugno, 1993*, Roma.
- Durante** (2000), *Un contratto per competere in Europa*, in *Bancaria*, n. 5.
- Enrico** (1999), *L'interpretazione del contratto collettivo e regole di mercato*, in Flammia (a cura di), *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, Roma.
- Fabrizi** (2000), *Il futuro del sistema bancario italiano: strategie e modelli organizzativi*, in *Bancaria* n. 1.
- Fontana**, 1997, *Presentazione* in Rossignoli, *Organizzazione e sistemi informativi*, Milano.
- Gentili** (1993), *I profili qualificatori dell'impresa creditizia*, in *q. Rivista*, 121 ss.
- Ghezzi** (1996), *Il dovere di pace sindacale*, in Ghezzi, *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Giappichelli, Torino.
- Giambertone** (1986), *Sindacato e contrattazione nelle banche*, Giuffrè, Milano.

note

(29) Traspare il richiamo al dettato del primo comma, paragrafo 3, Cap. II, per cui: "La prestazione lavorativa dei quadri direttivi deve essere orientata al raggiungimento di obiettivi e risultati prefissati, nell'ambito di un rapporto fiduciario".

Gottardi (1998), *Banche: l'accordo quadro per i rinnovi contrattuali*, in *LI*, n. 10.

Ichino (1987), *L'orario di lavoro e i riposi. Art. 2107-2109 cod. civ.*, Giuffrè, Milano.

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

Lambertucci (1999), *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Giappichelli, Torino.

Maiolini (1993), *Rapporti di partecipazione societaria ed ambito di applicazione del contratto collettivo nel sistema creditizio*, in *q. Rivista*.

Martinucci (1998), *La flessibilità del lavoro bancario*, in *DPL*, n. 23.

Mieli (1993), *Le problematiche gestionali e di carattere sindacale: le soluzioni possibili*, in AA. VV., *La flessibilità di utilizzo delle prestazioni lavorative*, Roma.

Montuschi (1998), *La nuova struttura contrattuale dei bancari*, in *DPL*, n. 23.

Morone (1997), *Contrattazione collettiva e retribuzione flessibile nel settore del credito*, in *DRI*, n. 2.

Pellisero (1998), *L'entità economica come oggetto del trasferimento d'azienda: sviluppi recenti della giurisprudenza comunitaria e possibili riflessi sugli orientamenti nazionali*, in *q. Rivista*.

Prosperetti, Durante (1993), *Retribuzioni e costo del lavoro nelle banche italiane ed europee*, Roma.

Prosperetti (1994a), *Costo del lavoro e produttività nelle aziende del credito italiane ed estere*, in AA. VV., *Retribuzioni e costo del lavoro in Italia ed Europa: il settore del credito nel sistema economico. Atti della giornata di studio di Roma, 3 giugno, 1993*, Roma.

Prosperetti (1994b), *Relazione*, in AA. VV., *Retribu-*

zioni e costo del lavoro in Italia ed Europa: il settore del credito nel sistema economico. Atti della giornata di studio di Roma, 14 giugno 1994, Roma.

Prosperetti (2000), *Allineare i costi del lavoro a quelli dei settori concorrenti*, in *Bancaria*, n. 5.

Rocchi (1997a), *Ragioni e strategia di una scelta*, in *LI*, n. 13.

Rocchi (1997b), *Banche: cosa cambiare, come cambiare*, in *LI*, n. 2.

Sandulli G. (1999), *L'Unione europea si pronuncia sui contratti di formazione e lavoro*, in *GL*, n. 39.

Santagata (2000), *Gli obblighi di informazione nel trasferimento d'azienda: la giurisprudenza di merito*, in *MGL*, n. 1.

Santucci (1991), *Contrattazione degli incentivi e modelli di relazioni industriali*, in *q. Rivista*.

Scognamiglio (1988), *Condotta antisindacale*, in *Scritti Giuridici*, vol. II, Cedam, Padova.

Sella (2000), *Introduzione*, in *Bancaria*, n. 5.

Sorrentino (1999), *Tecnologie, organizzazione e lavoro nel settore bancario, Evoluzioni e prospettive*, Giuffrè, Milano.

Tiraboschi (1994), *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *q. Rivista*.

Tullini (1998), *La revisione del sistema di relazioni sindacali nelle banche*, in *DPL*, n. 23.

Vigilante (1999), *Orario di lavoro e inquadramento professionale*, in *GL*, n. 32-33.

Zadra (1998), *Presentazione*, in AA. VV., *Banche, crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Roma.

Il nuovo Ccnl bancari
Cristina Bernasconi

Bibliografia

Abbreviazioni

<i>AC</i>	Archivio civile	<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro	<i>DML</i>	Il diritto del mercato del lavoro
<i>AJA</i>	Actualidad Juridica Aranzadi	<i>DO</i>	Droit Ouvrier
<i>AL</i>	Actualidad laboral	<i>DPL</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>All E.R.</i>	All England Report	<i>DPLoro</i>	Diritto e pratica del lavoro, serie oro
<i>AppNDI</i>	Appendice al Novissimo Digesto Italiano	<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>AP</i>	Archivio penale	<i>DS</i>	Droit Social
<i>AR</i>	Arbeitsrecht	<i>DT</i>	Derecho del Trabajo
<i>AS</i>	Le assicurazioni sociali	<i>ECR</i>	European Cases Report
<i>Asoc</i>	Aranzadi Social	<i>EER</i>	European Economic Review
<i>AsS</i>	L'assistenza sociale	<i>EG</i>	Employment Gazette
<i>AuA</i>	Arbeit und Arbeitsrecht	<i>EIRR</i>	European Industrial Relations Review
<i>AuR</i>	Arbeit und Recht	<i>EJIR</i>	European Journal of Industrial Relations
<i>BBTC</i>	Banca, borsa e titoli di credito	<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>Bull Civ</i>	Bulletin Civil	<i>ELR</i>	European Labour Review
<i>BCLR</i>	Bulletin of Comparative Labour Relations	<i>Enc dir</i>	Enciclopedia del diritto
<i>B&L</i>	Banca e lavoro	<i>EGT</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>CA</i>	Corriere Amministrativo	<i>FA</i>	Foro amministrativo
<i>CahSocBarrParis</i>	Cahiers sociaux du barreau de Paris	<i>FI</i>	Foro italiano
<i>CG</i>	Corriere Giudiziario	<i>FP</i>	Foro padano
<i>CI</i>	Contratto e impresa	<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>CJE</i>	Cambridge Journal of Economics	<i>GCCC</i>	Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>CLLJ</i>	Comparative Labour Law Journal	<i>GComm</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>CMLR</i>	Common Market Law Review	<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>DCInt</i>	Diritto commerciale internazionale	<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>DCSInt</i>	Diritto comunitario degli scambi internazionali	<i>GLav</i>	Guida al lavoro
<i>DD</i>	Democrazia e diritto	<i>GM</i>	Giurisprudenza di merito
<i>DE</i>	Diritto dell'economia	<i>GPiem</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>DEA</i>	Diritto dell'economia e delle assicurazioni	<i>GTosc</i>	Giurisprudenza toscana
<i>DO</i>	Droit ouvrier	<i>GU</i>	Gazzetta ufficiale
<i>D&L</i>	Diritto e Lavoro - Rivista critica del diritto del lavoro	<i>HRMJ</i>	Human Resource Management Journal
<i>DFall</i>	Diritto fallimentare	<i>ICR</i>	Industrial Cases Reports
<i>DG</i>	Diritto e giurisprudenza	<i>ILJ</i>	Industrial Law Journal
<i>DH</i>	Dalloz Hebdomadaire	<i>ILP</i>	Impresa lavoro e previdenza
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro	<i>ILRR</i>	Industrial and Labor Relations Review
<i>DLab</i>	Derecho laboral	<i>IJCLLIR</i>	The International Journal of Compa-
<i>DocLab</i>	Documentación laboral		
<i>DL Marche</i>	Diritto e lavoro nelle Marche		

	relative Labour Law an Industrial Relations	<i>QIS</i>	Quaderni di Industria e sindacato
		<i>QL</i>	Quaderni di Diritto del lavoro
<i>IJHRM</i>	International Journal of Human Resource Management	<i>QRIDL</i>	Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>Il progetto</i>	Il progetto	<i>QRS</i>	Quaderni di rassegna sindacale
<i>IP</i>	Informatore Pirola	<i>QISFOL</i>	Quaderni ISFOL
<i>IPrev</i>	Informazione previdenziale	<i>Quarantacinque</i>	Quarantacinque
<i>IR</i>	Industrial Relations	<i>RA</i>	Recht der Arbeit
<i>IRJ</i>	Industrial Relations Journal	<i>RAmmRI</i>	Rivista amministrativa della Repubblica italiana
<i>IRLJ</i>	Industrial Relations Law Journal		
<i>IRLR</i>	Industrial Relations Law Reports	<i>RAE</i>	Revue affaire européen
<i>IS</i>	Industria e sindacato	<i>RassDC</i>	Rassegna di diritto civile
<i>I&S</i>	Impresa & Stato	<i>RassDP</i>	Rassegna di diritto pubblico
<i>JIRS</i>	Japanese Industrial Relations Series	<i>RCDL</i>	Rivista critica del diritto del lavoro
<i>JLB</i>	Japan Labor Bulletin	<i>RCDP</i>	Rivista critica del diritto privato
<i>LD</i>	Lavoro e diritto	<i>RCoop</i>	Rivista della cooperazione
<i>L'impresa</i>	L'impresa	<i>RDC</i>	Rivista di diritto civile
<i>LG</i>	Il lavoro della giurisprudenza	<i>RDComm</i>	Rivista di diritto commerciale
<i>LI</i>	Lavoro informazione	<i>RDEur</i>	Rivista di diritto europeo
<i>LPO</i>	Lavoro e previdenza oggi	<i>RDICL</i>	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
<i>LR</i>	Le Regioni		
<i>LRI</i>	Lavoro e relazioni industriali	<i>RDImpr</i>	Rivista di diritto dell'impresa
<i>LS</i>	Le società	<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>L&S</i>	Labour and Society	<i>RDP</i>	Rivista del diritto processuale
<i>LSS</i>	Lavoro e sicurezza sociale	<i>REDT</i>	Revista Española de Derecho del Trabajo
<i>L80</i>	Lavoro '80		
<i>Lias Soc</i>	Liaisons sociales	<i>RFI</i>	Repertorio del Foro italiano
<i>MAC</i>	Massimario annotato della Cassazione	<i>RGC</i>	Repertorio della Giustizia civile
		<i>RGI</i>	Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>MFI</i>	Massimario del Foro italiano		
<i>MGC</i>	Massimario di Giustizia civile	<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>MGI</i>	Massimario della Giurisprudenza italiana	<i>RI</i>	Relazioni industriali
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro	<i>RIDC</i>	Revue Internationale de Droit Comparé
<i>MLR</i>	Monthly Labor Review	<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>MO</i>	Mondoperaio	<i>RIDP</i>	Rivista italiana di diritto pubblico
<i>Mod. Law Rev.</i>	Modern Law Review	<i>RIMP</i>	Rivista degli infortuni e malattie professionali
<i>MSCG</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica	<i>RIPS</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>NDI</i>	Novissimo Digesto italiano	<i>RISS</i>	Rivista italiana di scienze sociali
<i>NDL</i>	Note di diritto del lavoro	<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence social
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata	<i>RIT</i>	Revue international du travail
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro	<i>RL</i>	Relaciones Laborales
<i>NGiurL</i>	Notiziario giuridico del lavoro	<i>RSoc</i>	Rivista delle società
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate	<i>RTDE</i>	Revue trimestrale droit Européen
<i>NRS</i>	Nuova Rassegna Sindacale	<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>OGL</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro	<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
		<i>Sem Soc Lamy</i>	Semaine social Lamy
<i>PD</i>	Politica del diritto	<i>SImp</i>	Spazio impresa
<i>PE</i>	Politica e economia	<i>SL</i>	Sociologia del lavoro
<i>PL</i>	Personale e lavoro	<i>SOrg</i>	Studi organizzativi
<i>PM</i>	Personal Management	<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>PS</i>	Prospettiva sindacale	<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>PSoc</i>	Previdenza sociale	<i>ST</i>	Sociologie du Travail
<i>QADL</i>	Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro	<i>SyS</i>	Syndacalisie e société
		<i>Temi</i>	Temi
<i>QDLRI</i>	Quaderni di Dir. del lavoro e delle rel. industriali	<i>TE</i>	Travail et emploi
		<i>TL</i>	La tutela del lavoro
<i>QDRI</i>	Quaderni di Diritto delle rel. industriali	<i>TLG</i>	Toscana lavoro giurisprudenza
		<i>TR</i>	Temi romani
		<i>WES</i>	Work, Employment and Society

Notizie sugli autori

Bacchiega F. è Collaboratore alla Cattedra di diritto del lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia (Facoltà di Economia).

Bernasconi E. è Dottoranda di Ricerca in diritto del lavoro e relazioni industriali nell'Università di Milano.

Biagi M. Professore Ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Modena e Reggio Emilia.

Boscati A. è Ricercatore di diritto del lavoro nell'Università Statale di Milano.

Lopez A. è Collaboratrice alla Cattedra di diritto del lavoro nell'Università di Modena e Reggio Emilia (Facoltà di Economia).

Mautone G. è Dottorando di ricerca in diritto del lavoro e relazioni industriali nell'Università di Milano.

Morone A. è Dottore di Ricerca in diritto del lavoro e relazioni industriali nell'Università di Milano.

Putaturo Donati F.M. è Dottorando di Ricerca in diritto del lavoro nell'Università di Bari.

Riccardi M. è Professore Associato di diritto del lavoro nell'Università di Bologna.

Zampini G. è Dottore di Ricerca in diritto del lavoro e relazioni industriali nell'Università di Bologna.

