

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

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

Ricerche
Adattabilità, diritto del lavoro e relazioni industriali
I tirocini formativi: il quadro legale e le esperienze universitarie

Interventi
La politica sociale comunitaria di settore

Diritto Internazionale e Comparato
Relazioni industriali: una prospettiva comparata

Rassegne
Giurisprudenza italiana: sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa

Diritto delle relazioni industriali

rivista della Associazione Lavoro e Ricerche -ALAR
anno 11 - numero 1 - gennaio 2001

Indice

Una prospettiva: <i>adattabilità</i> . I cambiamenti del diritto del lavoro e delle relazioni industriali		Ricerche
Il lavoro subordinato e il diritto dei contratti <i>di Guy Mundlak</i>	pag. 3	
Questioni in tema di trasposizione dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale <i>di Stefania Scarponi</i>	pag. 23	
A proposito di collaborazioni coordinate e continuative <i>di Claudia Colantoni</i>	pag. 29	
Contrattazione aziendale flessibile: quale negoziatore? <i>di Alessandro Cugini</i>	pag. 49	
I tirocini formativi: il quadro giuridico e le esperienze universitarie		Ricerche
Problemi e prospettive nella disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento <i>di Michele Tiraboschi</i>	pag. 61	
L'esperienza dei tirocini formativi nell'Università Bocconi <i>di Aida Riolo</i>	pag. 73	
I tirocini formativi nell'Università Statale di Milano <i>di Mirta Marando</i>	pag. 81	
La politica sociale comunitaria di settore		Interventi
Il dialogo sociale europeo di settore <i>di Marco Cilento</i>	pag. 87	
Relazioni industriali: una attualità comparata		Diritto internazionale e comparato
Il futuro del diritto del lavoro e delle relazioni industriali in Europa e nel Nord-America: una analisi comparata <i>di Veronique Marleau</i>	pag. 99	
La legge sulle relazioni industriali del 1999 e il sistema sindacale nel Regno Unito <i>di Gillian S. Morris</i>	pag. 105	

**Rassegne:
osservatorio
sulla giurisprudenza
italiana**

Osservatorio sulla giurisprudenza italiana

**L'evoluzione della giurisprudenza in materia di sopravvenuta impossibilità della
prestazione lavorativa** *di Giuseppe Ludovico* pag. 117

Abbreviazioni pag. 127

Notizie sugli autori pag. 129

Il lavoro subordinato e il diritto dei contratti

Guy Mundlak (*)

Sommario

1. Il diritto tratta i contratti di lavoro subordinato diversamente dagli altri contratti? **2.** Il diritto dei contratti tratta i contratti di lavoro diversamente dagli altri? **Sezione I.** I contratti occupazionali e la legge dei contratti. **A.** La legge che governa le relazioni occupazionali. **B.** Tre corpi di diritto, un solo contratto di lavoro subordinato. **C.** Definendo lo scopo della ricerca. **Sezione II:** Il tradizionale diritto israeliano del contratto. **A.** Il diritto israeliano del contratto. **B.** La formazione del contratto di lavoro subordinato **C.** L'interpretazione e la costruzione del contratto di lavoro. **Sezione III.** Buona fede e ordine pubblico. **A.** Il principio di buona fede. **B.** Ordine pubblico - il contratto invalido. **3.** Conclusioni.

1. Il diritto tratta i contratti di lavoro subordinato diversamente dagli altri contratti?

« Il diritto tratta i contratti di lavoro subordinato diversamente dagli altri contratti? La risposta a questa domanda è ovviamente sì. Il pieno sviluppo di quella parte dell'ordinamento chiamato diritto del lavoro (o, in alcuni paesi, diritto del lavoro e dell'occupazione), si fonda sulla concezione che il contratto di lavoro subordinato è diverso dagli altri contratti. Anche altre discipline si sono sviluppate sulla base della distinzione tra i rapporti di lavoro subordinato e altri rapporti, come la scuola delle relazioni industriali, da un lato, e la scuola del comportamento organizzativo, dall'altro. L'obiettivo della conferenza, che sollecita queste relazioni nazionali, organizzate dalla Associazione Internazionale Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, non può essere compreso senza riflettere sulla lunga tradizione che distingue le relazioni occupazionali dalle altre interazioni sociali.

La Sezione I di questa relazione risponderà a questa domanda di carattere generale, dimostrando come la complessità del diritto del lavoro sia indicativa del fatto che il diritto tratta le relazioni di lavoro in maniera diversa dalle altre. Il campo del diritto del lavoro è composto da intrecci e distinte aree che si uniscono così da formare un unico nodo tra legge, mercati e forze politiche. Ancora, i rapporti nazionali, sollecitati in occasione della conferenza, giustificano un esame più preciso inteso a rispondere ad una domanda simile alla precedente, tuttavia leggermente diversa.

2. Il diritto dei contratti tratta i contratti di lavoro diversamente dagli altri?

Detto diversamente, esiste un diritto dei contratti di lavoro di diversa natura rispetto al

note

(*) Questo saggio costituisce la rielaborazione del *National Report* presentato dall'A. al 16° Congresso Mondiale di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale, tenutosi a Gerusalemme dal 3 al 7 settembre 2000. Traduzione di Emanuele Menegatti.

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

diritto applicato ai contratti commerciali, ai contratti d'assicurazione o ancora all'acquisto del latte nella drogheria sotto casa?

Di recente, il giudice Elisheva Barak della Israeli National Labor Court ha affermato che il contratto di lavoro è peculiare per due ragioni. *In primis*, poiché è un contratto di durata. *In secundis*, è governato mediante un approccio paternalistico dovuto allo squilibrio fra le parti contrattuali (Elisheva Barak, 1998). Questo è il comune giudizio. Comunque, cercherò di dimostrare come non vi sia un'applicazione particolare del diritto dei contratti ai contratti di lavoro.

Il fatto che il contratto di lavoro sia un contratto di durata, lo distingue dai contratti ad esecuzione istantanea; occorre, tuttavia, considerare che oggi, molti contratti, tra cui la maggior parte di quelli commerciali, non sono più contratti ad esecuzione istantanea. La tesi di Mc Neal (1978, e vedi anche Williamson, 1975) sui contratti di durata o, quantomeno, le sue componenti descrittive, è divenuta sempre più rilevante col passare degli anni, dato che le transazioni commerciali sono più complesse e, paradossalmente, qualche volta, meno dettagliate. Dimostrerò la somiglianza tra i contratti di lavoro e le altre relazioni contrattuali nella seconda sezione, riferendomi all'interpretazione dei contratti di lavoro, alla loro revisione, alla loro costante riscrittura, nonché alla loro conclusione.

La seconda differenza di solito attribuita ai contratti di lavoro, tenendo presente che essi comprendono una relazione di potere asimmetrica, non implica una particolare applicazione del diritto dei contratti. In realtà, l'asimmetria di potere giustifica la quantità degli interventi esterni nei contratti di lavoro, così come evidenziato nella risposta alla domanda di carattere generale e spiegato minuziosamente nella sezione 1 di questa relazione. Conseguentemente, le finalità delle trattative tra le parti del contratto di lavoro subordinato sono, tanto per cominciare, limitate. L'assai esteso intervento legale (inteso a statuire per via diretta o indiretta il regime della contrattazione collettiva) palesa la concezione che il libero mercato, o il diritto dei contratti, non può garantire equi risultati e, nemmeno, l'utilità degli stessi.

Il tradizionale diritto dei contratti (molto sviluppato nei paesi di *common law*) non fa mai parola della questione dello squilibrio di potere. Esso, quindi, con la sua enfasi sulle regole procedurali, non fornisce un approccio sui generis ai contratti di lavoro. Tuttavia, i recenti sviluppi del diritto Israeliano dei contratti abbandonano la tradizionale concezione della *common law*, e optano, al contrario, per una interpretazione più sensibile ai contenuti. Questo orientamento ha implicazioni di grande portata per i contratti di lavoro, in grado di supportare la comune concezione che essi meritino una speciale e paternalistica attenzione. Ancora, i nuovi sviluppi nel diritto dei contratti si mostrano anche nel contesto di tutti gli altri contratti. Infatti, storicamente fu la Suprema Corte che iniziò questo uso espansivo della giurisprudenza sulla buona fede e sul pubblico interesse nel contesto delle transazioni commerciali, seguita, immediatamente, dalle corti del lavoro nel contesto dei contratti di lavoro subordinato. La Sezione III comparerà l'applicazione dei nuovi sviluppi legislativi nel diritto dei contratti ai contratti di lavoro e agli altri contratti.

Le Sezioni II e III non hanno intenzione di fornire un esauriente trattato sulla diritto dei contratti oppure una lunga lista di casi. Insieme offrono un certo numero di esempi per sostenere il mio assunto che, escludendo gli interventi esterni dalla sfera delle relazioni contrattuali, il diritto finisce per trattare il contratto di lavoro così come ogni altro contratto.

Sezione I: I contratti occupazionali e la legge dei contratti. A. La legge che governa le relazioni occupazionali

Da una micro-prospettiva, le relazioni di lavoro, ad una macro-prospettiva, il mercato del lavoro, sono governati da tre corpi del diritto concorrenti: il diritto dei contratti, gli standards minimi imperativi, e il diritto del lavoro. I tre corpi sono fondati su differenti premesse ideologiche e la natura dell'intervento legale corrisponde a tali premesse. I tre corpi esauriscono quasi i modi di intervento legale, eccettuato un ruolo minore riservato al diritto amministrativo (usato prevalentemente nel pubblico impiego), al diritto penale (ad esempio: le sanzioni penali applicate alle violazioni degli standards legali), al diritto civile (ad esempio: nel contesto della tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro), al diritto sulla proprietà (ad esempio: la distribuzione del diritto di proprietà sulle invenzioni).

Questa sezione sarà riservata ai tre maggiori corpi di diritto regolanti il mercato del lavoro. Un primo orientamento afferma che l'occupazione è come ogni altro bene. Tale orientamento, generalmente sostenuto dagli economisti neo-classici e dai teorici neo-liberisti, asserisce che la distribuzione di opportunità occupazionali e la determinazione delle

condizioni d'impiego può e deve essere regolata dal potere di mercato, che è d'altronde la modalità di regolazione ottimale. Di conseguenza, la regolazione del mercato del lavoro è relegata alla sfera privata e raggiunta assicurando mercati competitivi nei quali i singoli trattano liberamente. La corrispondente funzione attribuita alla legge è di stabilire le regole governanti gli scambi nel libero mercato. Il diritto dei contratti, nella sua forma tradizionale, meglio corrisponde a tale opinione. Essa fornisce le regole procedurali che definiscono le modalità di formazione di un contratto (offerta e accettazione), il principio di libertà contrattuale (le parti del contratto decidono sia la forma che il contenuto dello stesso), l'imposta per realizzarlo ed i rimedi disponibili quando un contratto è rotto. Questo costituisce un imparziale e semplice schema di regole. Il diritto dei contratti è composto, prevalentemente, di regole base derogabili, il cui proposito è di aiutare le parti a concludere il contratto attraverso un abbassamento dei costi di transazione. Il tradizionale diritto dei contratti è per la maggior parte (eccetto in situazioni di coercizione) indifferente al contenuto del contratto. Se la retribuzione stabilita nel contratto è di 1.000 o 3.000, è un problema lasciato alla negoziazione delle parti, il cui risultato riflette il reciproco potere contrattuale, così come modellato dalla forza della domanda e dell'offerta. Sempre che le regole del gioco siano rispettate, i risultati della contrattazione saranno reputati corretti per definizione.

L'orientamento alternativo sostiene, al contrario, che il lavoro non è uguale a qualsiasi altro bene. Non può essere scambiato come le altre merci; così lo scambio di prestazione lavorativa non può essere condotto sulla base delle regole di mercato. Nella sua versione più estrema, questo orientamento conduce ad alcune versioni di socialismo che richiede la nazionalizzazione dei controlli sui fattori produttivi. L'ideologia social-democratica porta avanti, invece, un approccio più moderato. Piuttosto che abolire completamente i meccanismi del libero mercato, richiede, fondamentalmente solo una diversa concezione delle varie dimensioni della relazione di lavoro subordinato, ripulita dal concetto di bene, portandone, poi, fuori dalla competizione solo alcuni aspetti. Salario minimo, orario massimo lavorativo, congedo di maternità, standards di salute e sicurezza dell'ambiente di lavoro, sono regolati centralmente. Diversamente dal precedente approccio, inteso a lasciare il rapporto di lavoro subordinato totalmente all'autonomia dei privati, il filone social-democratico considera tali materie di interesse pubblico, costituendo parte del sistema di cui lo stato è responsabile per il benessere dei suoi cittadini. Secondo questo orientamento, i diritti minimi dei lavoratori non dipendono dal potere di mercato dei dipendenti, bensì dal sistema legislativo democratico che munisce questi ultimi di effettivi diritti legali. Corrisponde a tale veduta il diritto che, diversamente da quello dei contratti, sancisce ben definite norme legali sostanziali anziché mere norme procedurali. Così, diversamente dalla natura derogabile della maggior parte dei provvedimenti contenuti nel diritto dei contratti, queste norme sono per la maggior parte immutabili e non derogabili. Dichiaratamente, è possibile giustificare gli standards legali su diversi terreni. Mentre è discutibile che il lavoro è sostanzialmente come ogni altro bene. Sulla base di tale concezione, un intervento esterno è richiesto per correggere diversi difetti del mercato, come, ad esempio, le asimmetrie dell'informazione, dei monopoli, e dei beni in mano pubblica. A differenza delle precedenti premesse che giustificano un intervento legale, l'argomento dei difetti del mercato guarda a questo tipo d'intervento come una seconda scelta di regolamentazione legislativa, contraria al diritto del contratto, e così limitato solo a situazioni dove il difetto del mercato può essere dimostrato.

Sia il diritto dei contratti, che l'immutabilità dei limiti degli standards legali, presentano una miriade di problemi. L'orientamento che considera il lavoro come ogni altro bene e che relega il governo del mercato del lavoro alla sfera privata solleva problemi perché: (a) la presenza di difetti nel mercato finisce per rendere il mercato del lavoro assai inefficiente e (b) anche se è efficiente, la distribuzione dei risultati può essere socialmente squilibrata. Gli standards legali sono ugualmente problematici. Presuppongono una legislatura illuminata. Al contrario, le assemblee legislative sono comunemente altamente politicizzate, motivate da interessi egoistici, lente ad adeguarsi alle situazioni che cambiano, insensibili alle variazioni del mercato del lavoro e inadeguatamente informate. I diritti legali sono poi veramente difficile da far rispettare. La maggior parte dei lavoratori dipendenti sono preoccupati (e razionalmente è così) che portando il loro datore in Tribunale, potranno trovarsi verosimilmente senza un lavoro. Le agenzie burocratiche, responsabili dell'effettiva applicazione degli standards legali, tendono ad essere a corto di personale e a scarso di

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

finanziamenti. La combinazione tra una legislazione imperfetta e una scarsa applicazione, può, poi, spesso, rendere ineffettivi tali standards legali.

Un autonomo orientamento cerca una via intermedia, mediante il tentativo di combinare la forza del diritto dei contratti con gli standards legali, ovviando così alla loro debolezza. L'obiettivo, definito dalla ideologia del pluralismo industriale, è di creare un meccanismo sensibile sia alle pressioni del mercato sia ai suoi segnali, ma che possa anche superare le conseguenze distributive della mano invisibile. Il governo del mercato del lavoro non è, dunque, materia né privata né pubblica. È relegata alla terza sfera, chiamata società civile. Le entità collettive, che derivano il potere formale dall'assemblea legislativa ed il loro potere organizzativo dai loro membri, si valgono della contrattazione collettiva con l'obiettivo di firmare un accordo che governerà i rapporti di lavoro di un largo numero di lavoratori subordinati. La funzione della legge, così come del diritto dei contratti, è meramente quella di definire le regole della partita. Tali regole devono essere differenti da quelle definite nel diritto dei contratti. L'autonomo diritto del lavoro definisce chi sono i soggetti a cui è permesso essere parti nel processo di contrattazione (diritti di rappresentanza esclusiva), i mezzi strategici che possono essere usati durante le negoziazioni (scioperi e serrate), l'efficacia del contratto collettivo concluso (se ha efficacia erga omnes oppure solo per gli iscritti al sindacato). Tale orientamento formalmente prende spunto dalle regole procedurali, simili alla legge del contratto, tuttavia, solitamente è, in sostanza, più simile agli standards legali, poiché i risultati della contrattazione collettiva non sono derogabili a livello individuale. Il contratto collettivo di un'azienda è perciò come la legge di quella azienda e le stesse parti sociali che lo sottoscrivono, saranno considerate come un'autonoma assemblea legislativa.

B. Tre corpi di diritto, un solo contratto di lavoro subordinato.

I tre corpi di diritto che governano le relazioni di lavoro si presentano in diverse configurazioni nella maggior parte dei paesi. In ogni modo, interagiscono diversamente nei diversi paesi. In alcuni ordinamenti gli standards legali sono scarsi, in altri sono abbondanti. In alcuni, un autonomo diritto del lavoro è la forma predominante di governo del mercato del lavoro, in altri è relativamente marginale. Ora, come possiamo integrare questi tre corpi di diritto, considerato che la base delle relazioni di lavoro è il contratto di lavoro subordinato? Il contratto di lavoro può essere paragonato a quella pianta assetata nel film « The little shop of horrors ». A prima vista sembra alquanto fiacca. Spesso non è scritto. Quando è scritto, è raramente molto dettagliato. Cambia frequentemente, ma molti cambi sono introdotti informalmente senza una formale modifica del contratto. Questo aspetto alquanto debole del contratto di lavoro è enigmatico, essendo la vera natura di questi contratti piuttosto complessa. Governano una densa, multidimensionale e sempre in crescita relazione. La differenza tra la vera natura e l'apparenza del contratto di lavoro, è attribuita al fatto che esso incorpora norme da numerose fonti. Così come la pianta innocente del film di notte succhia tutto ciò che le sta vicino, il contratto di lavoro si nutre da numerose sorgenti. È possibile distinguere due tipi di fonti, designabili come interna ed esterna (al contratto).

Le fonti interne includono tutti gli accordi espliciti tra dipendente e datore, sia scritti che non. A questi è possibile aggiungere gli accordi impliciti ed il silenzio assenso a favore dell'adozione delle norme contrattuali base stabilite dalla legge. Analogamente, la prassi industriale, a livello nazionale, di settore, professione o azienda è considerata, salvo che le parti non decidano diversamente, come la più aderente alla volontà contrattuale delle parti. Alle fonti interne è possibile aggiungere gli immutabili profili della legge del contratto, come ad esempio il dovere di eseguire il contratto in buona fede.

Le fonti esterne del contratto di lavoro subordinato includono gli standards legali inderogabili e le previsioni inderogabili della contrattazione collettiva. Considerata, quindi, l'immutabilità di queste previsioni, le fonti interne risultano essere residuali. Detto in modo diverso, la sfera negoziabile dei rapporti di lavoro subordinato è delimitata dalla cornice delle previsioni non derogabili. Più previsioni immutabili sono « succhiate » dal contratto di lavoro subordinato, meno contrattazione individuale, implicita o esplicita, c'è.

C. Definendo lo scopo della ricerca

Vista la complessità del contratto di lavoro subordinato, è difficile compararlo agli altri tipi di contratto. Ovviamente, il contratto di lavoro subordinato è diverso dagli altri, poiché la

portata della contrattazione è limitata dagli accordi collettivi e dalle previsioni legali. Forse nessun altro tipo di contratto è imprigionato da una così densa ragnatela di previsioni immutabili derivanti da fonti diverse. In questo senso alla domanda « sono i contratti di lavoro subordinato diversi dagli altri contratti? » non si può che rispondere affermativamente. Tuttavia, considerato l'obiettivo comparativo di questa relazione, per esporre le implicazioni di tali differenze sarebbe necessaria un'analisi generale del campo del diritto del lavoro, nel suo significato più ampio (Mitchell, 1995). Ciò si rivelerebbe probabilmente essere di ostacolo al tentativo comparatistico. Così, le prossime sezioni si rivolgeranno al più limitato campo del diritto del contratto. Escluderanno, per quanto possibile, le fonti esterne che alimentano il contratto di lavoro e focalizzeranno l'attenzione solo su quelle interne. Un'indagine dettagliata esaminerà le componenti residuali che non sono governate da previsioni esterne ed immutabili. In questo contesto più dettagliato, si verificherà se il contratto di lavoro è trattato dalla legge diversamente rispetto agli altri tipi contrattuali. Mentre la prospettiva più ampia sul contratto di lavoro subordinato dimostra che esso è trattato in maniera molto differente dagli altri contratti, l'indagine ristretta giunge all'opposta conclusione. Il diritto dei contratti è fondamentalmente il corpo di legge che, per definizione, tratta il contratto di lavoro come ogni altro contratto. È proprio per questa ragione che i liberisti ed i conservatori reputano che il diritto dei contratti sia il modo di regolamentazione ottimale. Le tesi contrarie agli interventi esterni e favorevoli all'estensione della sfera negoziabile sono, quindi, relative alla considerazione del lavoro come qualsiasi altro bene.

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

Sezione II: Il tradizionale diritto israeliano del contratto. A. Il diritto israeliano del contratto.

In passato, il diritto israeliano del contratto (Shalev, 1995) era basato soprattutto sulla *common law*. Nei tardi anni settanta, due leggi furono approvate: la legge dei contratti (parte generale) (1973) [in seguito: LOC] e la legge dei contratti (rimedi per la violazione del contratto) (1971) [in seguito: LOCR]. In aggiunta a queste due, diverse leggi sono state emanate, anche prima della LOC, come ad esempio la legge di garanzia (1967) e la legge di vendita (1968), oppure aggiunte più tardi, come la legge sul contratto di assicurazione (1981). Alcune delle previsioni nelle leggi particolari sono negoziabili e, di conseguenza, fungono come regole legali di base. Altre previsioni sono immodificabili e, come gli standard legali, emanate con riguardo al contratto di lavoro subordinato, nel tentativo di limitare la libertà contrattuale delle parti. Così, nonostante il punto di vista che considera queste leggi come parti di una codificazione in via di sviluppo del diritto israeliano del contratto, queste spesso dimostrano un approccio anticontrattuale.

La proposta di emanare la legge del contratto di lavoro subordinato è stata avanzata sin dal lontano 1965 e riproposta di recente nel 1993. Nessuna di queste proposte è riuscita a tramutarsi in legge. Come le altre particolari leggi del contratto (assicurazione, vendita, ecc.), il progetto di legge dei contratti di lavoro subordinato è stato appesantito con regole inderogabili che limitavano i poteri manageriali tradizionalmente accordati ai datori di lavoro. Di conseguenza, le associazioni datoriali si opposero a tali leggi. L'Histradrust, la maggiore associazione sindacale dei lavoratori israeliani, fu ambigua su queste proposte anche perché temeva che la legge volesse rimpiazzare gli accordi collettivi, ridimensionando così il suo ruolo. Ironicamente, l'area delle relazioni contrattuali più regolata — il contratto di lavoro subordinato — non risultava essere favorita da una particolare « legge del contratto ». Quindi, attualmente, solo la LOC e la LOCR si applicano ai contratti di lavoro subordinato (1).

note

(1) Una terza legge di relativamente generale applicazione è la legge relativa agli standards dei contratti (1982). Tale legge si applica solo ai contratti che corrispondono alla definizione legale di contratti standard (anche conosciuti come contratti di adesione). Sorprendentemente, non c'è nessuna chiara opinione giudiziale sull'influenza di questa legge sui contratti di lavoro subordinato. Di recente, il giudice Lubutsky della Tel Aviv District Court ha affermato che la legge dei contratti standard non deve essere applicata ai contratti di lavoro subordinato. La stessa opinione è sostenuta nel suo libro (Lubutsky, 1999, 11-13). tale posizione dovrà essere chiarita poiché tende a contraddire l'interpretazione estensiva che la Suprema Corte ha dato alla legge negli ultimi anni. Sembra, inoltre, che molti contratti di lavoro subordinato corrispondano alla definizione legale. Mentre gli accordi collettivi sono esplicitamente non considerati come contratti standard, una situazione ricorrente è quella in cui i datori muniscono tutti i loro lavoratori di contratti standard sul presupposto di un prendere o lasciare. Questo è esattamente il tipo di contratto che la legge cerca di sottoporre ad un esteso controllo giudiziale. Vista la non chiara

B. La formazione del contratto di lavoro subordinato.

La LOC stabilisce che « [a] il contratto è stipulato mediante offerta ed accettazione » (2). Nel contesto lavoristico viene raramente messa in discussione la presenza di un accordo contrattuale (3). Ciò che di solito ci si chiede è se vi sia un contratto di lavoro subordinato oppure un contratto per la fornitura di servizi. La complessa casistica giudiziaria che si è sviluppata in Israele, eguaglia quella della maggior parte dei paesi e consta di numerosi criteri e sotto-criteri, nessuno di essi decisivo, che cercano di distinguere chi è lavoratore subordinato da chi non lo è (4). L'importanza di tale distinzione è collegata, soprattutto, alla possibilità di applicare o meno gli accordi collettivi e i minimi standard legali alla relazione contrattuale. Non c'è giurisprudenza che si occupi della distinzione tra lo status di lavoratore subordinato e non, indicativa di una qualsiasi differenza nell'applicazione della legge stessa del contratto.

Quando deve distinguere tra un contratto di lavoro e altri contratti per la fornitura di servizi, il tribunale tende ad enfatizzare la sostanza del contratto e non la qualificazione giuridica che le parti hanno dato allo stesso (5). Detto diversamente, la qualificazione giudiziale è fondata sulla sostanza e non sulla forma. Un simile approccio non è caratteristico solo del contesto lavoristico. In altre situazioni la Corte Suprema ha preso una posizione simile. Ad esempio, quando decise che in un contratto commerciale nel quale due parti si erano accordate per costituire una *joint venture* al fine di costruire uno stabilimento turistico sulla spiaggia di Eilat's, si era in realtà in presenza di un'associazione. Il fatto che le parti non abbiano usato la qualificazione giuridica « contratto di associazione » non è stato ritenuto particolarmente significativo (6). La conseguenza fu che il tribunale applicò la regola contrattuale standard della « non concorrenza tra gli associati » e dichiarò che le parti, avendo costruito un villaggio turistico in concorrenza, stessero agendo in mala fede, infrangendo così il contratto di associazione.

Il contratto di lavoro, come la maggior parte degli altri contratti non deve essere stipulato per iscritto. La LOC non richiede la forma scritta, a meno che non sia diversamente richiesto dalla legge, circostanza assai rara. L'eccezione più importante è quella dei contratti immobiliari (7). Di recente, la nuova legge sull'assunzione di lavoratori attraverso le società di fornitura di personale (1996), ha richiesto la forma scritta nel contratto di lavoro subordinato tra la società di fornitura ed i suoi dipendenti, a meno che non vi sia un accordo collettivo tra la società ed un sindacato rappresentativo (8). In effetti, molti contratti di lavoro non sono conclusi per iscritto.

Il contratto di lavoro da per scontato che le parti si assumano esplicitamente o implicitamente le relative obbligazioni. Poiché molti contratti non sono scritti e anche quando lo sono tendono, comunque, ad essere corti e piuttosto essenziali, è possibile incorporarne all'interno varie promesse e accordi impliciti, emersi durante la sua negoziazione. Tale caratteristica non è solo del diritto dei contratti di lavoro. Recentemente, la Corte Suprema ha sostenuto che documenti informali e offerte mostrate durante le iniziali fasi della negoziazione ai potenziali acquirenti di un bene immobile, possono essere incorporati all'interno del contratto, sempre che il contratto non dica diversamente. Il processo di negoziazione deve così essere visto come una fase legalmente vincolata e la formazione del contratto non è proprio limitata solo alle due fasi dell'offerta ed accettazione.

note

posizione riguardante l'applicazione della legge ai contratti di lavoro subordinato, non mi occuperò di questa direttamente nella relazione.

(2) Sezione I, LOC. È importante notare la richiesta di una controprestazione voluta della *common law* è stata omessa nella legge israeliana.

(3) Detto diversamente, il problema ricorrente non è « se c'è stata un'offerta ed una accettazione », bensì « un'offerta o una accettazione di che cosa? ». I principi enunciati in decisioni giudiziarie relativi all'offerta ed all'accettazione sono di conseguenza pochi. Un esempio: un'autorizzazione all'insegnamento è un semplice riconoscimento o può anche essere vista come un'offerta di lavoro, considerato che la licenza è collegata ad una scuola particolare?

(4) La legge distingue tra lavoratori subordinati e contraenti indipendenti, lavoratori esterni, volontari, soci di cooperative, ecc. Si deve, inoltre, notare che la Suprema Corte ha di recente sostenuto che un contratto di lavoro subordinato non è assolutamente indicativo dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

(5) Cfr., NLC 46/3-24 Hadassah - Dr. Ilse Orkan (1996).

(6) S.Ct. (CA) 415/88 The Eilatit Economic Corporation V. Barton Inc. (1989).

(7) S. 8, The Law of Real Estate (1969).

(8) S. 11, The Engagement of Employees Through Staffing Companies Law (1996).

Tuttavia, più importante della fase pre-contrattuale è quella post-contrattuale. Il contratto di lavoro è generalmente concepito come un contratto di durata. La natura di durata è, quindi, una componente costitutiva dei contratti di lavoro subordinato e la sua assenza può indicare che il contratto è relativo alla fornitura di servizi e non di lavoro subordinato. Ad esempio, se il contratto si limita ad indicare che un fornitore di servizi deve interrare 50 tubi in un campo, seguendo uno schema allegato, il contratto non è presumibilmente di lavoro subordinato. Una caratteristica fondamentale delle relazioni di subordinazione è che il datore di lavoro può contare su una prestazione lavorativa flessibile.

Il contratto di durata disegna soltanto i contorni delle relazioni di subordinazione, senza specificarne i contenuti essenziali. Il contratto di lavoro subordinato è fitto di contenuti. Non si limita alle questioni facili da definire (ad esempio, la retribuzione). Riguarda, anche, le intese tra le parti relative alle mansioni oggetto della prestazione (che in assenza di un'intesa collettiva molto dettagliata, sono, di solito, difficili da identificare), la cultura organizzativa (ad esempio, « si prevede che il lavoratore sarà molto determinato nel ricercare nuovi clienti », o « si prevede che i nostri dipendenti saranno cortesi ed educati »). Le varie componenti del contratto di durata, cambiano, inoltre, piuttosto frequentemente. Così retribuzioni ed ogni altro tipo di compenso. L'oggetto della prestazione lavorativa cambia con l'acquisizione di abilità da parte del lavoratore, o in conseguenza del cambiamento delle necessità del lavoratore, o, ancora, con l'evoluzione tecnologica che rende determinati lavori obsoleti e, contemporaneamente, ne crea di nuovi. La cultura collettiva è piuttosto dinamica e cambia seguendo i cambiamenti della produzione, del *marketing* o degli schemi di gestione delle risorse umane.

Il tribunale del lavoro ha riconosciuto la natura di durata del contratto di lavoro subordinato. Ha affermato l'esistenza di un solo contratto tra datore e lavoratore (9). I cambiamenti del contratto non comportano contratti addizionali e debbono essere visti solo come una revisione del contratto. Il tribunale metaforicamente rappresenta il contratto di lavoro come un albero (10). Il fusto è il primo accordo contrattuale (a volte scritto, altre no). Dal fusto spuntano i vari rami e numerose foglie nascono sopra questi ultimi. Le foglie, quindi, cadono e ne nascono di nuove. Così anche i rami si seccano e persino i principi fondamentali (il fusto) possono alterarsi con il trascorrere degli anni. Questa limpida immagine del contratto di lavoro indica che per qualcuno che voglia conoscere l'attuale contenuto di un contratto di lavoro, la conoscenza di quello formalmente stipulato anni prima è di scarso aiuto.

La maggior parte dei problemi sviluppatasi intorno al contratto di lavoro sono, perciò, relative, non all'esistenza o meno del contratto formalmente stipulato, bensì a come è cambiato e qual è il suo contenuto attuale. Secondo i principi fondamentali che stanno alla base del diritto dei contratti, le parti sono libere di cambiare il contratto quando vogliono, sempre che vi sia mutuo consenso (11). Comunque, in passato, le corti del lavoro sostennero che nel contratto di lavoro le prerogative manageriali consentissero al datore di provocare unilateralmente qualsiasi modificazione del contratto giudicata necessaria (12). Questo può essere considerato un concreto esempio per coloro che sostengono che il contratto di lavoro subordinato sia legalmente differente dagli altri contratti. La Corte Suprema ribaltò, comunque, la posizione delle Corti del lavoro relative a tale problematica, opponendosi ad un approccio *sui generis* ai contratti di lavoro (13) e sostenendo che proprio per la stessa ragione in base alla quale la parte di un contratto di compravendita non può cambiare unilateralmente, a contratto perfezionato, il prezzo pattuito, il datore (o il lavoratore) non può imporre, senza il consenso della controparte, alcuna modificazione contrattuale. In questo modo, un datore che vuole ottenere una modificazione nel contratto di lavoro può, sia tentare di ottenere il consenso del lavoratore, sia terminare il rapporto di lavoro.

L'idea che ha prevalso al termine della diatriba è che per rivedere un contratto di lavoro, così come qualsiasi altro contratto, occorre, necessariamente, il mutuo consenso. È impor-

note

(9) NLC 75/3-30 Golblum - The « Habima » National Theater (1975).

(10) NLC 75/3-30, Ibid; S.Ct. (HCJ) 239/83 Milfalder V. The National Labor Court (1987).

(11) Poiché la legge del contratto governa il regno del consenso, il presupposto è che (a) alle parti è consentito fare ciò che vogliono, inclusa l'offerta (e l'accettazione) di una revisione di un contratto esistente e (b) nessun cambiamento può essere apportato nel contratto senza il mutuo consenso di entrambe le parti (attraverso un'offerta ed un'accettazione).

(12) NLC 87/4-6 Israeli Broadcast Authority - The Israeli Journalists Association (1987). Il ragionamento della National Court fu che se il datore di lavoro può porre termine al contratto di lavoro a proprio piacimento, egli può anche optare per una misura meno drastica, così come una revisione unilaterale del contratto.

(13) S.Ct. (HCJ) 239/83, vd. *supra* alla nota 10.

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

tante notare che la decisione della Corte Suprema ha conseguenze applicative veramente esigue. Non è una decisione in grado di bilanciare i poteri. Fino quando vi sarà la possibilità di licenziare ad nutum un lavoratore, il datore di lavoro potrà legittimamente liberarsi di qualsiasi lavoratore che non aderisca all'offerta di rivedere il contratto. Di conseguenza, i lavoratori subordinati con poco potere contrattuale tenderanno ad aderire ad ogni cambiamento proposto dal datore, al fine di mantenere la propria occupazione, soprattutto nei periodi di forte disoccupazione strutturale. All'opposto, i lavoratori con un forte potere contrattuale (ad esempio, ingegneri delle nuove tecnologie) potranno efficacemente replicare agli sforzi del datore di imporre anche solo lievi cambiamenti, considerata la loro consapevolezza di non poter essere licenziati. Le inique conseguenze distributive sono tipiche del tradizionale diritto dei contratti, tendente a concentrarsi sulle procedure anziché sui contenuti. Esso non cerca, infatti, di ridistribuire ricchezza, potere, o beni, ma si limita a stabilire le regole che governano gli scambi volontari.

I piccoli effetti distributivi che possono essere rinvenuti nelle decisioni della Corte Suprema sono il risultato di misure esterne (fuori dal diritto dei contratti) che influiscono sul contratto di lavoro. Per prima, la normativa sul trattamento dovuto all'interruzione del rapporto, assicura al lavoratore licenziato un mese di retribuzione per ciascun anno di lavoro (14). Di conseguenza, il datore pondererà bene il licenziamento di un lavoratore anziano, occupato per molti anni presso la sua impresa, che rifiuta una revisione del proprio contratto. Quindi, secondo quanto stabilito dalla maggior parte dei contratti collettivi, il lavoratore può essere licenziato solo per giusta causa. Inoltre, quasi tutti i licenziamenti sono regolati da ben definite procedure, con la presenza di commissioni e collegi arbitrali bipartiti. Così, il datore di lavoro non può facilmente licenziare ogni lavoratore che rifiuta una revisione del contratto. È anche importante ricordare che se c'è un accordo collettivo, il diritto dei contratti diviene marginale. Qualsiasi cambiamento delle condizioni del rapporto di lavoro richiede una consultazione con il sindacato. È, oltretutto, sufficiente ottenere il consenso del sindacato per il cambiamento proposto; non serve nessun consenso da parte dei singoli lavoratori coinvolti.

In conclusione, la dottrina più importante relativa alla formazione ed al contenuto del contratto di lavoro, è in linea con il generale diritto del contratto e l'intervento della Corte Suprema è stato, proprio, indirizzato ad assicurare che il diritto dei contratti di lavoro non divergesse da quello generale del contratto.

C. L'interpretazione e la costruzione del contratto di lavoro.

Una simile conclusione può essere raggiunta considerando l'interpretazione e la costruzione del contratto di lavoro. La comparazione fra il contratto di lavoro e gli altri contratti di natura simile (contratti relazionali) su tale problematica è piuttosto difficile da delineare per due ragioni. Innanzi tutto, perché la legge dell'interpretazione e della costruzione dei contratti presenta due fronti. Il primo è la formale definizione del metodo di interpretazione e costruzione; il secondo, è ciò che la Corte fa in sostanza. Utilizzando un metro interpretativo molto libero, i giudici hanno ampi margini per raggiungere risultati differenti. La retorica giudiziale maschera, poi, facilmente quello che essi in realtà fanno.

La seconda ragione per cui la comparazione risulta difficile è costituita dal fatto che la legge sull'interpretazione è cambiata negli anni. Partendo dal presupposto che i giudici delle corti del lavoro giudicano diversamente da quelli delle corti generali, tale differenza può essere attribuita alla lentezza, imposta dalla Corte Suprema, con cui la nuova dottrina sull'interpretazione e la costruzione è stata diffusa. Può anche essere considerata come il risultato degli errori giudiziari nell'applicazione della legge. Una terza motivazione è, poi, quella di considerare queste decisioni come intese a fornire diverse direzioni per l'interpretazione e la costruzione del contratto di lavoro subordinato. Ho cercato prevalentemente di non ammettere la terza opzione. La ragione per questa lettura della casistica giurisprudenziale si sviluppa sull'assunto che, se le corti vogliono distinguere il metodo interpretativo dei contratti di lavoro dal metodo generale d'interpretazione, è perché vogliono indirizzare esplicitamente le differenze. Questo è fatto raramente.

Una caratteristica importante nel metodo interpretativo dei contratti di lavoro subordinato

è che, data la loro natura di contratti di durata, il momento temporale preciso in cui si sono perfezionati è di scarsa importanza (15). Mentre l'interpretazione dei contratti, di solito, richiede di riferirsi alla comune intenzione delle parti al momento in cui il contratto si è formato, la revisione dinamica del contratto di lavoro suggerisce che è più importante verificare la volontà delle parti nel momento in cui sorge la lite. Mentre questa può essere certamente rilevata come una particolarità dei contratti di lavoro, essa corrisponde ad altre decisioni della Suprema Corte sull'interpretazione dei contratti di durata diversi dal contratto di lavoro (ad esempio la sentenza in materia di sviluppo dell'accordo di associazione o quella sul contratto tra un anziano ed una casa di riposo (16)).

Un'altra evidente caratteristica del metodo mediante il quale le corti del lavoro interpretano il contratto di lavoro subordinato, è la forte inclinazione verso un approccio interpretativo oggettivo. Tale approccio può essere caratterizzato da: (a) un forte affidamento sul contenuto letterale del contratto (17). (b) Colmando la lacuna attraverso l'applicazione degli usi derivanti dal « contesto industriale » (18). (c) Forte affidamento sulla dottrina delle « clausole implicite », in virtù della quale gli accordi impliciti fanno parte del contratto, anche perché sarebbe assurdo che le parti si siano accordate sul loro contenuto e le abbiano, poi, omesse dal contratto; o, ancora, perché esse riflettono le presunzioni associate allo status di lavoratore subordinato; o, infine, perché tali clausole aiutano nel riempire gli obiettivi delle parti (19).

Generalmente è difficile giungere ad una definitiva differenza tra tali canoni d'interpretazione e quelli derivanti dalla LOC. Per una maggior chiarezza conviene analizzare la legge stessa: S. 25: (a) un contratto deve essere interpretato concordemente all'intenzione delle parti come appare, o non appare, dalle circostanze (20). S. 26: I particolari non determinati dal contratto devono essere concordi alla prassi seguita dalle parti o, in assenza, alla prassi tipica dei contratti di quel genere e inoltre tali particolari devono essere considerati come stipulati.

Oltre all'enfasi nel riempire le lacune nel contratto di lavoro volgendosi al contesto industriale, piuttosto che alla consuetudine, non c'è niente che distingua la struttura dell'interpretazione delineata sopra da quella suggerita dalla LOC. Infatti, la prassi industriale in sé è meramente un particolare termine che indica la consuetudine a livello nazionale, di settore, professione o impresa.

Sembra quasi che la retorica enfasi sul metodo oggettivo d'interpretazione rifletta gli assunti sottostanti alle relazioni industriali in Israele (almeno per il passato). Il sistema Israeliano può essere descritto come un'ampia copertura degli accordi collettivi (negoziati a livello nazionale ed aziendale) ed ordini di estensione, che applicano gli accordi nazionali ed aziendali anche ai datori non iscritti ed ai loro dipendenti. In un tale sistema c'è una piccola discrepanza tra i contratti individuali di lavoro. Non solo questi strumenti limitano la capacità delle parti a negoziare adattamenti individuali, ma riducono anche le motivazioni a farlo. È, quindi, comprensibile la forte inclinazione ad interpretare i diritti e le obbligazioni di un lavoratore analogamente a quelle degli altri lavoratori di condizione simile.

Il metodo giudiziale d'interpretazione, comunque, non si è ancora pienamente adattato ad una relativamente recente pronuncia della Corte Suprema che ne ha delineato un modello generale. Nella causa « Stato d'Israele v. Afrodin » (21), il giudice capo Barak ha fornito una regola generale per l'interpretazione del contratto. Ha dato risalto al fatto che il principio fondamentale nell'interpretazione consiste nella ricerca della comune volontà soggettiva delle parti. A questa conclusione, il testo contrattuale è solo al punto di partenza. Le circostanze che hanno condotto alla formazione del contratto sono tanto importanti quanto il testo, che non può, infatti, essere compreso senza essere calato nel contesto di fatto. Non c'è nessuna innata chiarezza del testo senza capire gli obiettivi posti dalle parti. Il capo giudice Barak ha così rigettato le due fasi interpretative che avevano prevalso nei

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

note

(15) Cfr., NLC 94/3-3 Avi Cohen - The Central Corporation for Software and Automation (1994).

(16) S.Ct. (CA) 5630/90 Tadmor V. Yishpar (1992); S.Ct. (CA) 1185/97 The Inheritors of Milgrom V. Mishaan & The Attorney General (1998).

(17) NLC 97/3-104 Hecker - The Dead Sea Development company Inc. (1998).

(18) NLC 75/3-30, v. *supra*.

(19) NLC 75/3-7 Reuven Veshimon - State of Israel (1975); NLC 91/4-21 The Histadrut - The Water Planning Authority Inc. (TAHAL) (1991).

(20) Le sottosezioni (b-d) sono state omesse.

(21) S.Ct. (CA) 4628/93 The State of Israel V. Afropim Inc. (1995)

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

tribunali per anni, secondo i quali il giudice deve prima esaminare il testo e, solo se questo non è chiaro, può rivolgersi ad esaminare le circostanze ed i fatti che non sono considerati nello stesso testo. Egli ha, comunque, mantenuto una duplicità di fase secondo cui se il giudice non può decifrare l'intenzione soggettiva delle parti, deve costruire un'interpretazione oggettiva che corrisponda quanto ragionevolmente da esse voluto. Il criterio oggettivo richiede una chiarificazione degli obiettivi delle parti nella relazione contrattuale. Quando il contratto non dice niente su diversi punti, il giudice deve riempirlo utilizzando le regole base e la consuetudine. Il giudice Barak ha anche sostenuto che l'uso comune di riempire le lacune di un contratto sulla base di clausole implicite deve essere respinto, poiché la LOC non riconosce questo metodo. Si possono raggiungere risultati analoghi, colmando le lacune sulla base del principio della buona fede, elevata al rango di principio supremo nel diritto israeliano dei contratti. Infine, il giudice Barak ha statuito che nel processo interpretativo di un contratto è possibile, se necessario, ignorare il testo contrattuale quando questo non corrisponde agli obiettivi delle parti.

La rivoluzionaria sentenza Afropim si è diffusa lentamente all'interno della giurisprudenza della corte del lavoro (22). Ci sono, comunque, casi in cui i giudici del lavoro enfatizzano ancora l'interpretazione oggettiva dei contratti di lavoro, senza cercare di decifrare prima l'intenzione soggettiva delle parti; oppure casi in cui la corte fa fortemente affidamento su una semplice interpretazione letterale (23). Inoltre, le corti del lavoro continuano ancora a fare forte affidamento sulla dottrina delle clausole implicite (24), nonostante l'obiezione del giudice Barak sul suo fondamento normativo nella vigenza del moderno diritto israeliano dei contratti.

Come già notato, questa discrasia tra la regola generale, posta dal giudice Barak, e le sentenze della Corte del lavoro può riflettere la necessità di fornire una giurisprudenza univoca nell'ambito dei contratti di lavoro, ma può anche essere un'inclinazione dell'orientamento giudiziale. La sentenza Afrodin è lunga e complessa, veramente difficile da attuare. Inoltre, la giurisprudenza lavoristica israeliana ha, in passato, fatto forte affidamento sulla dottrina delle clausole implicite. Ad esempio, riferendosi alla dottrina delle clausole implicite, gli accordi collettivi, non considerabili per legge come veri e propri contratti collettivi (ad esempio perché non sono stati registrati con la supervisione del ministro del lavoro, oppure perché non sono stati firmati dagli agenti sindacali appropriati) sono stati incorporati come clausole implicite nei contratti individuali di lavoro. Abbandonando, perciò, la dottrina delle clausole implicite cadono molte costruzioni legali sviluppate dalle corti del lavoro negli anni. Il principio di buona fede può fornire un fondamento normativo alternativo per alcuni utilizzi della dottrina delle clausole implicite, ma non per tutti. Rimpiazzare dottrine tradizionali con nuove è un processo lento, sulla tradizione della common-law.

L'inclinazione delle Corti del lavoro verso un'interpretazione oggettiva dei contratti di lavoro può, forse, dimostrare la leggera differenza che ancora distingue questi ultimi rispetto agli altri. Tale differenza non deve però essere enfatizzata. Come notato, l'interpretazione oggettiva fu soprattutto una risposta alla retribuzione ed alle condizioni di lavoro uniformi che hanno prevalso in Israele. Possiamo osservare una sempre maggiore variazione nei contratti di lavoro subordinato dal momento in cui il sistema di relazioni industriali israeliano sta registrando una considerevole diminuzione nella densità sindacale e nella copertura dei contratti collettivi. In tale situazione, la Corte del lavoro può tentare di abbandonare il rigoroso metodo oggettivo d'interpretazione ed approdare al metodo soggettivo ricavabile dal caso Afrodin. Guardando al futuro, non prevedo un tale sviluppo, per due ragioni differenti, ma cumulabili.

Innanzitutto, dal punto di vista delle relazioni industriali, è possibile osservare che l'individualizzazione del mercato del lavoro derivante da una diminuzione di copertura da parte della contrattazione collettiva, non necessariamente implica che vi sia una crescente

note

(22) È stata applicata, ad esempio, nei seguenti casi: NLC 96/3-299 Aryeh Levi - Sonya Gonzaga (1997); NLC 97/3-104 Hecker - The Dead Sea Development Company (1998).

(23) Cfr., NLC 96/4-9 Histadrut - The Tel-Aviv Municipality (1996). Ci sono anche numerose decisioni delle corti del lavoro regionali che citano la sentenza Afrodin, anche se poi sembrano aderire ad una semplice interpretazione letterale. Ribadisco comunque, ancora una volta, la difficoltà ad analizzare decisioni che sono basate solo sull'interpretazione.

(24) La corte ha comunque osservato più volte che non è chiaro se la dottrina del contratto implicito abbia prevalso. Cfr., NLC 92/3-61 Micro Diamond Tools Inc. - Ezra Shoshi (1992).

disparità nelle condizioni di lavoro (Sul differente significato di « *individualizzazione dei contratti di lavoro* » Brown, 1998). Molti datori preferiscono ancora l'uniformità negli schemi retributivi e nelle condizioni di lavoro, anche se, contrariamente, potrebbero non negoziare con un sindacato. In questo modo, non è ancora chiaro se le variazioni nei contratti di lavoro saranno tali da poter giustificare un approccio interpretativo soggettivo. Quindi, da un punto di vista legale, data la natura di durata del contratto, la sua attitudine a frequenti revisioni, e l'informalità con la quale tali revisioni sono introdotte, i giudici si trovano verosimilmente di fronte a barriere probatorie nella determinazione della volontà soggettiva delle parti e non potranno perciò che fare ricorso agli standard oggettivi. In conclusione, nonostante il rigoroso metodo oggettivo, così come sviluppato dai giudici del lavoro, è difficile concludere per una considerevole differenza tra il contratto di lavoro e gli altri contratti. Osservando analiticamente la casistica giurisprudenziale è, infatti, difficile intravedere differenze tra contratti differenti.

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

D. Il termine del contratto di lavoro.

L'ultimo problema da analizzare in questa sezione concerne il termine del contratto di lavoro. In armonia con il principio di libertà contrattuale, le parti stabiliscono autonomamente quando il contratto dovrà ritenersi terminato. Sempre per lo stesso principio, le parti del contratto di lavoro possono determinare anteriormente quando il contratto si estinguerà. Un contratto di lavoro a tempo determinato porta con sé l'assunto base (benché non inderogabile) che entrambe le parti sono obbligate a comportarsi secondo il contratto (il datore deve fornire il lavoro e la retribuzione, mentre il lavoratore deve svolgere la propria prestazione lavorativa per la durata del contratto (25)). Alla fine del periodo predefinito, il lavoratore non è né licenziato né dimesso, il contratto è semplicemente terminato. In ogni caso, dimissioni e licenziamento all'interno del predefinito periodo di tempo, per qualsiasi ragione, sono considerate come una violazione del contratto. Tale decisione è sicuramente in linea con i principi generali del diritto dei contratti (secondo i quali ogni deviazione dal contratto ne implica la violazione), tuttavia può condurre a conseguenze negative nel contratto di lavoro. In sostanza, le parti di un contratto devono essere ritenute responsabili degli impegni assunti, ma imporre il rapporto di lavoro subordinato sotto tutte le circostanze è considerato troppo rigido. Di conseguenza, se le parti non hanno stipulato un termine al contratto, le corti tendono ad interpretarlo come contratto a tempo indeterminato (26). La regola che considera il contratto di lavoro subordinato come a tempo indeterminato (che è di gran lunga il più comune) è conosciuta come « occupazione a piacere ». Secondo la dottrina dell'occupazione a piacere, entrambe le parti possono concludere il rapporto per qualsiasi ragione, senza che nessuna costrizione esterna imponga alle parti di farlo. Simili costrizioni possono essere presenti nei contratti collettivi nazionali o in altre normative legali. L'assunto dell'occupazione a piacere è fondamentalmente una regola base che le parti possono derogare, benché sia veramente raro succeda. A prescindere dal fatto che l'analisi di tale regola sia utile o meno alle finalità di questo saggio, è comunque possibile porsi il problema relativo alla sua bontà (Mundlak, 1999). Una delle giustificazioni proposte alla base di tale principio è che questo rappresenta la regola base per tutti i contratti conclusi per un periodo indefinito (27). Ecco di nuovo la riprova che i giudici preferiscono stabilire una dottrina contrattuale unitaria da applicare a tutti i tipi di contratto, anziché trattare il contratto di lavoro subordinato come un contratto *sui generis*.

Una limitazione imposta per la conclusione di un contratto a tempo indeterminato è la richiesta di una comunicazione preventiva. In passato, questo requisito fu stabilito dalla contrattazione collettiva e accettato come consuetudine, applicata, poi, a tutti i contratti di lavoro (28). Alcune sentenze sostengono, inoltre, esso sia un requisito radicato nell'obbligo generale di comportarsi secondo buona fede. Comunemente ha persino un forte potere imperativo, essendo parte di un ordine di estensione applicato a tutti i contratti di

note

(25) Cf. NLC 89/3-123 Pinkas - Yishkar Inc. (1990).

(26) Cf. NLC 93/3-101 Evenshanger- Jerusalem Poultry Inc. (1997).

(27) Cfr., S.Ct. (CA) 442/84 Moshe Zohar V. Trevanol Laboratories (1989).

(28) Cfr., NLC 77/3-32 Hatsofeh Daily Newspaper - Carmela Vilenchic (1977); NLC 92/3-185 Abu-Said - Hadassah (1992).

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

lavoro (29). L'obbligo di fornire informazione preventiva non è solo dei contratti di lavoro. Anche in altre relazioni contrattuali stabilite per un periodo di tempo indefinito, il tribunale ha imposto di fornire tale informazione (30). Il momento preciso entro il quale bisogna fornirla varia da caso a caso, a seconda delle circostanze, diversamente dai contratti di lavoro dove l'ordine di estensione ha posto un semplice schema per tutti i contratti di lavoro (di solito un'informazione preventiva di un mese).

Sempre che il contratto non sia concluso con una violazione (la quale, secondo la dottrina dell'occupazione a piacere, deve essere probabilmente la situazione più comune), non ci sono ulteriori implicazioni legali, almeno dal punto di vista contrattuale (31). Tuttavia, termine o dimissioni che hanno, anche, il valore di una rottura del contratto, risolvono la questione dei rimedi.

La sezione 22 della LOCR distingue i contratti di lavoro, dichiarando che « le previsioni di questa legge debbono essere applicate dove nessuna legge regola i rapporti di lavoro o nessun'altra contiene previsioni speciali per tale area ». Questa è la sola clausola nel diritto generale dei contratti che pone una eccezione esplicita relativamente ai contratti di lavoro. La sezione 22, comunque, fa riferimento soprattutto alle eccezioni riguardanti i rimedi disponibili per le parti degli accordi collettivi. La sezione 24 della legge degli accordi collettivi (1957) stabilisce che « Nonostante diverse previsioni legali, una organizzazione di lavoratori o di datori non deve essere responsabile per i danni conseguenti ad una violazione delle sue obbligazioni sottese ad un accordo collettivo, fatto salvo l'ambito che è stato ritenuto soggetto a risarcimento mediante un generale accordo collettivo ». La ragione di tale eccezione è dovuta alla generale concezione che il risarcimento, per la violazione di un accordo collettivo, non sia un rimedio appropriato per indurre le parti dell'accordo alla cooperazione. Autorizzazioni ed ordini che richiedono specifiche prestazioni sono da considerarsi un rimedio migliore.

Di converso, quando ci si riferisce alla relazione individuale fra datore e lavoratore il discorso si ribalta. Malgrado uno dei principi cardine posti dalla LOCR, secondo il quale il rimedio all'inadempimento di una specifica obbligazione è attenuato, in Israele, allo stesso livello degli altri rimedi (nonostante l'approccio della *common-law*), si ritiene generalmente inappropriato prevedere uno specifico adempimento (ad esempio, reintegrazione) di un contratto di lavoro ed il risarcimento è, conseguentemente, reputato come il miglior rimedio. Il fondamento legale di tale affermazione è nella sezione 3 della LOCR, secondo la quale « la parte lesa ha diritto all'applicazione del contratto, a meno che uno dei seguenti ottenga ... l'applicazione del contratto consiste nell'imporre un lavoro o un servizio personale ». Diversamente dalla sezione 22, questa eccezione non si riferisce specificatamente ai contratti di lavoro. L'eccezione del « servizio personale » è stata usata anche in altri contesti, come ad esempio, società, rappresentazioni artistiche, e via dicendo (32). Tuttavia in nessun altro contesto sono state sollevate tante controversie come nel contesto lavorativo.

In una diatriba giudiziale tra la Corte Nazionale del Lavoro e la Corte Suprema, la seconda ha sostenuto che tutti i contratti di lavoro sono contratti per « lavoro personale e servizio personale » e, quindi, non può mai essere imposto uno specifico adempimento (33). La corte del lavoro ha concordato sul fatto che uno specifico adempimento può generalmente essere un rimedio inappropriato, ma ha anche pensato fosse meglio lasciare la decisione alla discrezionalità delle corti, caso per caso. La corte del lavoro ha inquadrato l'eccezione della sezione 3 come limitata a quelle situazioni dove la reintegrazione poteva condurre ad una difficile stretta vicinanza tra datore e lavoratore (34). L'orientamento della Corte Suprema ha prevalso, anche se lo scontro non si è attenuato. Gli accademici del diritto del lavoro e dei contratti hanno criticato la posizione della Suprema Corte (35). La corte del lavoro ha

note

(29) Extension Order on Prior Notice Before Dismissals (9/10/1997).

(30) S.Ct. (CA) 335/89 The Inheritors of Nikola Hinawi V. The National Brewery (1992).

(31) Sotto la legge del risarcimento (1963) i datori di lavoro debbono pagare un mese di risarcimento per ogni anno di impiego del lavoratore.

(32) Gavriella Shalev, *The Law of Contract* (1995 2nd. Ed.) 526-534.

(33) S.Ct. (HCJ) 254/73 Tsori Inc. V. The National Labor Court (1973).

(34) NLC 73/3-9 Tsori Inc. V. Rix (1973).

(35) (Shalev, 1995); Ruth Ben-Israel, *Unlawful Dismissals*, 7 Iunei Mishpat 345 [Hebrew]; Frances Raday, *Status and Contract in the Employment Relationship* 23 I.L.Rev. 77; Schrieber, *Balancing Union and Individual Rights in Israeli Collective Bargaining: Job Security and Reinstatement of Wrongfully Dismissed Employees*, 29 I.L.Rev. 484.

anche trovato un argomento innovativo per minare la stretta proibizione della Suprema Corte sulla reintegrazione (36). Recentemente ha esteso la sua posizione dissenziente, sostenendo che « è giunto il momento di rivedere l'orientamento della Suprema Corte » e che d'ora in avanti la corte del lavoro avrà il potere di ordinare la reintegrazione nei casi in cui appare opportuno » (37). Quali sono questi casi è una risposta giungerà nei prossimi anni.

Il dibattito sul problema della reintegrazione deve essere interpretato come una caratteristica unica dei contratti di lavoro. Allo stesso tempo, è importante notare la controversa resistenza derivante dall'assunto aprioristico che il contratto di lavoro non è differente dagli altri contratti. Considerando i rimedi diversi dalla reintegrazione, sembra che l'ultimo punto di vista sia quello dominante. La corte, di solito, fa riferimento al generale diritto del contratto per determinare i rimedi per una sua violazione. Dato che il rimedio più efficace è il risarcimento, la corte segue le regole generali prescritte dalla LOCR. Così, seguendo la Corte Suprema, le corti del lavoro non esagerano, attraverso la via dei danni non patrimoniali, nel risarcimento dovuto ad un lavoratore ingiustamente licenziato (38). La corte del lavoro applica anche il requisito generale secondo cui la parte lesa ha l'onere di agire per soddisfare i suoi danni (39). La legge in considerazione dell'annullamento del contratto, così come costruito con grande difficoltà dalla Suprema Corte (è veramente raro per le corti trovare un contratto annullato anziché semplicemente rotto), è applicato nello stesso modo rigido dalle corti del lavoro (40). In conclusione, oltre al dibattito rimedio dell'adempimento specifico, i rimedi per la rottura di un contratto di lavoro subordinato sono identici a quelli garantiti per la rottura di qualsiasi altro contratto.

Per concludere questa sezione del saggio, vale la pena fare il punto sui suoi obiettivi ed i suoi risultati. Il classico paradigma del diritto dei contratti è che la legge non deve intervenire sul contenuto e sulla forma di esso e deve limitarsi al processo che ne regola la formazione verificando l'effettiva volontà al contratto delle parti. Una delle differenze spesso attribuite al contratto di lavoro è relativa alla sua natura di durata e alla conseguente inappropriata del paradigma classico. Questa sezione dell'analisi, comunque, ha dimostrato che le regole procedurali della legge del contratto sono abbastanza flessibili per adattarsi ai contratti relazionali ed è difficile identificare qualsiasi significativa differenza legale tra il contratto di lavoro e gli altri contratti.

Il contratto di lavoro è formato attraverso un processo di offerta ed accettazione.

Il contratto di lavoro è costantemente rivisto in conformità al principio che sostiene che i contratti possono essere cambiati attraverso il mutuo consenso delle parti.

L'interpretazione del contratto di lavoro deve considerare tale costante revisione del contratto di lavoro, così come fa con gli altri contratti di durata.

La forte inclinazione oggettiva dell'interpretazione giudiziale del contratto di lavoro può rappresentare una deviazione dal diritto generale dei contratti, benché siano state suggerite alternative spiegazioni di questo fenomeno tendenti a rifiutare la spiegazione sui generis.

Con l'eccezione delle controversie riguardanti la reintegrazione, la legge dei rimedi per una rottura del contratto si applica al contratto di lavoro allo stesso modo in cui è applicata agli altri contratti. È radicato nel sapere comune che il contratto di lavoro è come ogni altro contratto e, quindi, le eccezioni all'interno della LOCR devono essere uniformemente applicate anche ai contratti di lavoro.

La conclusione che non vi siano differenze legali tra il contratto di lavoro e gli altri contratti non è, dunque, sorprendente. Innanzi tutto, come dimostrato nella sezione 1, la legge tratta i contratti di lavoro differentemente dagli altri, tuttavia fa ciò introducendo per via legislativa standard minimi immutabili o creando una strada di relazioni collettive competitive. Il diritto generale dei contratti non fa, ed io penso non possa fare, distinzione tra il contratto di lavoro e gli altri contratti. La bellezza e la forza del diritto dei contratti è che questo si fonda su un assai ristretto numero di principi generali che possono essere adattati a tutti i contratti. Premesso che le componenti procedurali del diritto dei contratti si

note

(36) NLC 87/3-154 Tamar Madmoni - The Municipality of Netivot (1988); NLC 88/3-8 Avner Kopel - Adi Weis Orlovits (1988); NLC 93/3-202 The Hebrew University - Ruth Blitz (1994); NLC 84/4-19 The Histadrut - Tel Aviv University (1984).

(37) NLC 96/3-209 Station Works Inc V. Israel Yaniv (1996).

(38) Cfr. NLC94/2-5 Amnon Magner - The agricultural College (1994).

(39) Cfr. NLC 93/3-101 Avenshfager - Jerusalem Poultry Inc (1993); vedi anche NLC 87/3-154, sopra alla nota 42.

(40) Cfr. NLC 95/3-10 Fhri Abed El-Aziz Chasan - The Salad Inc. (1995).

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

applicano allo stesso modo ai contratti di lavoro, vale la pena spostare l'attenzione verso le componenti legali che si occupano del contenuto del contratto, buona fede e ordine pubblico. Questo è l'argomento della prossima sezione.

Sezione III: Buona fede e ordine pubblico.

Il tradizionale diritto del contratto, orientato proceduralmente, fornisce molteplici parametri attraverso i quali le corti possono valutare il contenuto del contratto ed annullarlo, o comunque cambiarlo. I vizi trovati nel processo di costruzione del contratto, come ad esempio mancanza di volontà, frode o violenza, possono servire a tale scopo. Benché possano essere attirati a svilupparsi nel contesto lavoristico, data la asimmetria tra datore di lavoro e lavoratore, la corte del lavoro ha rigettato gli argomenti che hanno cercato di espandere la loro applicabilità al contratto di lavoro, oltre ciò che è ammissibile nel generale diritto del contratto (41). Generalmente, l'unico vizio che è stato consistentemente ritenuto riscontrabile, sebbene indeterminato, nel contesto del contratto di lavoro, è quello dell'« errore di fatto o di diritto » (42). Questa è stata ritenuta come un'opzione legale per considerare situazioni nelle quali le parti hanno concluso un contratto per la fornitura di servizi (presumendo che il fornitore di servizi fosse un contraente indipendente a differenza del lavoratore), ed ha fatto, poi, qualificare un tale contratto come un contratto di lavoro subordinato (43).

Nonostante il trascurabile riferimento alla norma sui difetti nella formazione del contratto, la corte del lavoro ha dimostrato una crescente predisposizione ad intervenire sul contenuto dell'accordo contrattuale tra il datore ed il lavoratore. L'intervento giudiziale, di solito in favore dei lavoratori, si concreta nell'aggiunta di misure protettive per i lavoratori oppure nella cancellazione di clausole del contratto di lavoro ritenute inappropriate. Prima facie, questa tendenza può comprovare il sentire comune secondo il quale i contratti di lavoro inducono ad un alto livello di paternalismo giudiziale. Comunque, ritengo che il crescente paternalismo giudiziale è parte di una tendenza generale nel diritto israeliano dei contratti e l'attivismo giudiziale dei giudici del lavoro non è diverso da quello dei giudici in altri contesti contrattuali.

A. Il principio di buona fede.

La sezione 12 della LOC sancisce che nel negoziare un contratto le parti debbono agire secondo buona fede. La sezione 39 della LOC sancisce che un contratto deve essere eseguito secondo buona fede. Insieme, queste due sezioni codificano il più importante principio nel diritto israeliano dei contratti, unitamente al principio di libertà contrattuale. Sin da quando sono state emanate, nel 1973, le due sezioni hanno ricevuto un'interpretazione estensiva. È oggi comunemente percepito che la buona fede è tutto tranne uno stato mentale. Non solo la formulazione giudiziale del principio è posta in modo oggettivo (secondo lo standard della « persona ragionevole »), ma alcuni giudici mettono in evidenza il fatto che il principio di buona fede deve essere letto come una valvola flessibile attraverso la quale vengono introdotti generali codici di comportamento (44). Il principio di buona fede è immutabile, benché le parti possano contrarre su particolari regole base determinate sulla base di esso (45). Inoltre, la sentenza *Afrodin*, discussa nella precedente sezione della relazione, sostiene che l'interpretazione del contratto deve essere guidata da tale principio (46). La buona fede ha sostituito la dottrina delle clausole implicite, usate in passato per l'interpretazione giudiziale del contratto. È importante notare che la profondità e la copertura del principio è stata trasformata in modo assolutamente estensivo da quando è stato posto. La giurisprudenza si è sviluppata in modo molto cauto, ma ha messo insieme quello che sembra

note

(41) Cfr. NLC 94/3-101 Emmanuel - Shupersal (1995).

(42) Sezione 14 della LOC. La sezione 14 ha diverse opzioni, la più rilevante comincia « (a): dove una persona è entrata in un contratto in conseguenza di uno sbaglio e partendo dal presupposto che egli non volesse entrarci; se le altre parti erano o potevano essere a conoscenza di ciò, egli può rescindere il contratto ».

(43) NLC 94/3-77 Pnina Rotberg - Tadiran (1994); NLC 97/3-56 Shafir - Nativ Industries (1998).

(44) Questa è la posizione presa dal giudice Barak in S.Ct. 22/82 Beit Yoles V. Raviv (1982).

(45) V. *supra* nota 25.

(46) V. ancora nota 25.

essere una dottrina estremamente estensiva e forte. Nella casistica giudiziale più recente è stato perfino sostenuto che il principio di buona fede include la nozione di altruismo tra le parti contrattuali (47). Viene così rimpiazzata la vecchia nozione di rivalità tra le parti del contratto.

Lo sviluppo della buona fede nel contesto del contratto di lavoro corrisponde a quello registrato nel diritto generale dei contratti. Di conseguenza, i seguenti esempi non possono essere considerati indicativi di un approccio unitario ai contratti di lavoro. Le corti del lavoro sostengono che nell'area dei contratti di lavoro ci sia attualmente un aumento della richiesta di buona fede (48). La corte del lavoro enfatizza costantemente la crescente ed intima relazione tra datore e lavoratore. Malgrado l'apparenza della retorica della « buona fede in aumento », è difficile stabilire quali siano le sue implicazioni. Non ho trovato nessun caso nel quale l'assunto della buona fede in aumento abbia condotto ad un risultato che non poteva essere sostenuto anche sotto la generale giurisprudenza della buona fede. In sostanza, tale argomento sembra fornire un valore educativo, ma assai poco praticabile su un piano legale. Su un filone analogo è la concezione che associa la buona fede con l'altruismo, manifestato in contesti puramente commerciali, intesa a confermare l'assunto secondo il quale è veramente difficile stabilire precisi livelli di buona fede.

Come conseguenze della necessaria buona fede, le corti del lavoro hanno sostenuto che Le manipolazioni contrattuali, anche se non contravvengono agli standard legali del diritto dei contratti, debbono essere considerate portate avanti in male fede (49).

Un diritto di consultazione ed informazione a favore di un sindacato deriva dal principio di buona fede (50).

La giustizia procedurale intra-aziendale deriva dal requisito di buona fede. Ciò include, fra l'altro, il requisito d'informare un lavoratore dell'intenzione di licenziarlo o di limitarne i diritti contrattuali. La giustizia procedurale richiede anche di fornire ai lavoratori un'opportunità per replicare ad una stima sbagliata del datore (51).

Una componente importante del principio di buona fede nel diritto generale dei contratti, così come nel contesto lavoristico, è il dovere di fornire le informazioni che sono utili alle altre parti (52).

Quando, si ricorre a prove per selezionare nuovi lavoratori, o per promuoverli, il datore deve svolgere la selezione in buona fede. Il datore deve altresì assicurare che i test siano statisticamente validi ed esatti (53).

La buona fede è stata usata per restringere il trasferimento di qualità intellettuali anche in assenza di una esplicita clausola che proibisca una tale azione (54).

La corte del lavoro ha sostenuto che il principio di buona fede impone ai datori di fornire ai lavoratori le forme necessarie per poter rivendicare una copertura assicurativa ed un fondo pensionistico (55).

L'uso del principio della buona fede nel contesto del licenziamento è indicativo del cambio di percezione dei limiti del principio. La corte del lavoro ha sempre sostenuto che la dottrina dell'occupazione a piacere (come descritta nella sezione precedente) è limitata dal principio di buona fede (56). Comunque, per molti anni, fu limitato l'affidamento sulla buona fede al fine di limitare il potere di licenziamento dei datori (malgrado l'assai diffuso orientamento giudiziale inteso a subordinare il potere di licenziamento al principio di buona fede). Quando la buona fede veniva applicata, includeva, di solito, solamente le limitazioni procedurali, così come il dovere d'informare il lavoratore sulla ragione del licenziamento o

(47) S.Ct. (CA) 2912/90 Eximin V. Ital Style Ferrari Clothing and Shoes (1993) S.Ct. (CA) 3940/94 Shmuel Ronen V. SALR (1998).

(48) Goldberg, (1988) Questo principio è stato menzionato numerose volte nella giurisprudenza della National Labor Court, cfr. più recentemente: NLC 96/3-192 Koren - The First International Bank (1997), NLC 97/3-68 Shaked - The Jewish Agency (1998).

(49) Cf. NLC Lavon - MTM Constructions for Industry and Craft Inc. (1997).

(50) Cfr., NLC 91/4-21, vd. *supra*, alla nota 26; NLC 92/4-30 The High School Teachers' Union - The State of Israel (1992).

(51) Cfr. NLC96/9-202, 96/9-169 The State of Israel - Valdman (1997).

(52) Cfr. NLC 93/3-40 Eastronix Inc - Garfunkel (1993).

(53) NLC 97/4-70 Tel Aviv University- The Histadrut (1998).

(54) S.Ct. 1683/93 Yavin Plast V. The National Labor Court (1993); NLC 96/3-298 Flying Cargo - Bano (1996).

(55) NLC 93/3-234 Mordechai Barkan - Taldine Intercontinental (1994).

(56) NLC 73/3-9, *supra*, nota 40.

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

l'obbligo di concedere al lavoratore l'opportunità di fornire le proprie giustificazioni (57). Il dovere di fornire al lavoratore preavviso prima del licenziamento fu considerato come derivante dal principio di buona fede, benché ci fossero anche altri campi normativi per imporlo (nei contratti collettivi, nella consuetudine e, di recente, anche negli ordini d'estensione).

Negli ultimi anni, in coppia con l'uso più esteso che le corti generali hanno fatto del principio di buona fede, le corti del lavoro hanno iniziato a restringere sostanzialmente (piuttosto che solo proceduralmente) il diritto del datore di licenziare, per qualsiasi ragione. Riferimenti alla buona fede sono stati fatti nell'ambito del licenziamento che ha luogo solo pochi giorni dopo l'assunzione del lavoratore, dove il licenziamento sembra essere fondato sull'opportunità economica del datore, benché non illecito, e dove il datore voleva imporre al lavoratore di accettare una irragionevole revisione del contratto (58). Cronologicamente, il crescente uso della buona fede nel contesto del licenziamento eguaglia, con un leggero ritardo, la cambiata percezione della buona fede nel generale diritto del contratto. Sembra, quindi, che il cambiato uso della buona fede operato dalle corti del lavoro, sia il risultato del trend generale del diritto del contratto, e non, necessariamente, un riflesso della spesso ripetuta retorica della « buona fede in aumento » applicata al contratto di lavoro.

B. Ordine pubblico - il contratto invalido.

La sezione 30 e 31 della LOC stabilisce l'invalidità di un contratto che abbia violato la legge, il buon costume o l'ordine pubblico. Il giudice ha, comunque, la discrezionalità di ordinare ad una parte di adempiere alla propria obbligazione, se, ovviamente, l'altra parte ha a sua volta adempiuto alla propria. La legge, inoltre, sostiene che la corte possa invalidare solo parte del contratto, se questa è separabile dal resto.

La sezione 30 configura tre distinte situazioni. La prima, riguardante i contratti illeciti. Tale componente è stata usata per invalidare i contratti che non si conformino con gli standard legali immutabili. La seconda, riferita ai contratti contrari al buon costume, è trascurabile, non avendo rilevanza nell'ambito dei rapporti di lavoro. La terza, è più problematica e la più significativa.

In passato le corti sono state chiamate a determinare quando un contratto violi l'ordine pubblico. Le corti avevano temuto che invalidando un contratto che non è di per sé illegale, ma meramente contrario all'ordine pubblico, i giudici sarebbero stati costretti a compiere giudizi sovraccaricati di valore sul significato di ordine pubblico. Questo strumento altamente discrezionale, tuttavia dalle grosse potenzialità, ha condotto alcuni giudici a temere che l'ordine pubblico fosse come un « cavallo turbolento » che insidia la libertà contrattuale (59). La discrezionalità concessa dalla legge ai giudici relativamente alle implicazioni legali dell'annullamento del contratto, ha ammorbido l'ostilità di questi verso la dottrina dell'ordine pubblico (60). Fu, comunque, la legge sui diritti umani fondamentali del 1991 che portò ad un uso sempre crescente della dottrina dell'ordine pubblico.

In mancanza di una costituzione formale, il Parlamento Israeliano (Knesset) decise di emanare una serie di leggi fondamentali che sarebbero dovute confluire eventualmente nella costituzione. Fin dal lontano 1990 tutte le leggi fondamentali avevano regolato le varie branche dell'amministrazione. Le prime due leggi fondamentali sui diritti umani (la prima, libertà ed occupazione; la seconda, libertà dell'uomo e dignità) elencano un numero di diritti umani e prospettano un'ulteriore legislazione, quando il clima politico lo permetterà. I diritti umani sono considerati, primariamente come parte della sfera pubblicistica, diretti a regolare i rapporti tra l'individuo e lo stato. In Israele, la Corte Suprema decise che i diritti umani andassero applicati anche ai rapporti inter-privati (ad esempio, contrattuali) (61).

note

(57) Cfr., NLC Veinstein - El-AI (1976); NLC 88/3-103 Gane'l - The Ports Authority (1989).

(58) Cfr., NLC 92/3-125 The International Organization of Progressive Judaism - Aryeh Ben-Shachar (1992); NLC 96/3-36 Abu Romi - The Electric Company of Eastern Jerusalem (1997); NLC 95/3-91 BG Polimers - Zehava Shtul (1995).

(59) Il tema del « cavallo turbolento » riappare costantemente nella vecchia giurisprudenza, ricavato dalla simile posizione della *common law*. In S.Ct. (CA) 661/88 Chaimov V. Chamid (1989), la Corte ha criticato tale l'immagine del « cavallo turbolento », citando Lord Denning: « Con un buon cavaliere sulla sella, il cavallo turbolento può essere domato ».

(60) Cfr. S.Ct.(HCJ) 6051/95, 6086/95 Rekant V. The National Labor Court (1997).

(61) S.Ct (CA) 294/91 Hevra Kadisha V. Kastenbaum (1991).

Diversamente alcuni paesi che ritengono direttamente applicabili ai rapporti tra i privati i diritti costituzionali, in Israele, la Suprema Corte decise che i diritti umani fossero applicabili anche senza « state action », ma andassero adattati all'interno della sfera privata. La dottrina dell'ordine pubblico fu scoperta essere una valvola adatta attraverso la quale i diritti costituzionali entrano nel diritto dei contratti e sono adattati alle particolari caratteristiche del diritto privato. Così, la violazione contrattuale dei diritti umani deve essere bilanciata con la libertà contrattuale e può offrire una protezione di differente portata ad un individuo nelle vesti di agente contrattuale, paragonata alla protezione costituzionale fornita ad un individuo quale cittadino.

Nell'ambito dei contratti di lavoro, i diritti costituzionali sono sempre introdotti in coppia. La comune situazione è quella in cui un lavoratore comune cerca di invalidare un'obbligazione accusata di violare i suoi diritti umani. Per decidere su un tale reclamo, la corte deve bilanciare il diritto del lavoratore e il richiamo datoriale alla libertà contrattuale, che esige l'applicazione delle obbligazioni che le parti hanno contratto liberamente. Numerose applicazioni di questo schema sono state sperimentate.

Cronologicamente, il primo atto di bilanciamento fu relativo alle clausole contrattuali di non concorrenza. La Corte Nazionale del Lavoro decise che alcune limitazioni contrattuali sulla possibilità dei lavoratori di trovare lavoro dopo il termine del contratto con il precedente datore, sono irragionevoli e, quindi, invalide (62). La Corte non ha cancellato completamente queste clausole, ma ha sostituito l'irragionevole accordo contrattuale con uno ritenuto adeguato alle circostanze. Di recente, la Corte ha cambiato il bilanciamento tra i diversi diritti coinvolti ed ha sostenuto che dove non c'è sostanzialmente paura che il lavoratore trasferirà i segreti commerciali del datore, tali accordi debbono essere completamente annullati (63). In un caso concernente il passaggio di proprietà di un giornale, nel quale il nuovo proprietario aveva ristretto la libertà di espressione del direttore, la Corte distrettuale del lavoro di Gerusalemme ha bilanciato la libertà del direttore con il diritto di proprietà del nuovo acquirente, concludendo che le limitazioni imposte al direttore dovevano essere invalidate. In appello, la Corte Nazionale del Lavoro ha riconosciuto la correttezza dell'atto di bilanciamento, benché avesse raggiunto una diversa conclusione, favorendo il diritto di proprietà (64).

Di recente, la Corte ha sostenuto che nell'utilizzo dei test preassunzione, le prerogative manageriali debbono essere bilanciate dal diritto costituzionale alla privacy dei lavoratori e dove l'invasione della privacy non corrisponde a giustificati interessi datoriali, i test saranno invalidati. Questa decisione avrà ulteriori implicazioni relativamente all'uso degli impianti audio-visivi nei luoghi di lavoro (65).

Benché sia incerto se la nuova legge fondamentale comprenda anche il principio di uguaglianza alla stregua di un diritto costituzionale, derivandolo dal generale diritto di dignità, sicuramente ha acquisito tale rango in una serie di sentenze sia della corte del lavoro che della Suprema Corte. Dove un trattamento disuguale ha portato a discriminazioni sulla base di sesso, *status* familiare, orientamenti sessuali, religione ed età, la legge delle eguali opportunità sul lavoro (1988) ha rigorosamente proibito simili condotte. Tale legge proibitiva è inderogabile e sostituisce, perciò, l'uso della dottrina dell'ordine pubblico. Tuttavia, la corte del lavoro ha utilizzato l'ordine pubblico per invalidare tali condotte, anche prima che dell'approvazione della legge (66). Più recentemente, la Corte ha suggerito che i trattamenti disuguali non proibiti dalla legge, anche se motivati solo da un'animosità personale, possono essere bilanciati con le prerogative manageriali e possono potenzialmente portare a scoprire se tale comportamento viola l'ordine pubblico (o la buona fede) (67). Questa conclusione di grande portata, sebbene ancora da testare, può condurre ad una richiesta generale di trattamenti eguali sul luogo di lavoro, sia con riguardo al settore privato che a quello pubblico.

Lo sviluppo estensivo della dottrina dell'ordine pubblico nel contesto dei contratti di lavoro è il risultato della percezione sviluppata dalla corte, relativa alla richiesta di un alto livello

note

(62) Cfr. NLC 91/3-148 Gissler Inc. - Cohen (1991); NLC 97/3-158 Opticana Inc - Shoppers Inc (1997).

(63) NLC 164/99 Frumer - Redguard (1999).

(64) Jerusalem District Labor Court 90/3-1000 Joanna Yechiel - Palestine Post (1993); NLC 93/3-223 Palestine Post - Joanna Yechiel (1994).

(65) NLC 97/4-70 Tel Aviv University-the Histadrut (1998).

(66) NLC 73/3-25 El Al - Edna Chazin (1973).

(67) NLC 96/3-182 Shaarei Tzedek Hospital - Orly Prat (1996).

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

di protezione da parte dei lavoratori subordinati. Tale considerazione può confermare l'argomento che il contratto di lavoro è differente dagli altri contratti e che lo sbilanciamento di potere, nell'ambito dello stesso contratto, necessità del paternalismo giudiziale. È comunque importante ricordare che l'applicazione dei diritti costituzionali ai contratti di lavoro fu accelerato dalla decisione della Suprema Corte sulla necessità di un loro adattamento alle relazioni contrattuali; una decisione pronunciata all'esterno del contesto dei contratti di lavoro subordinato. Di fatti, fu un contratto relativo ad una sepoltura che indusse alla decisione. La Corte considerò il contratto funerario come un contratto di lavoro, ossia nel quale vi è una asimmetria di potere. Le altre applicazioni della dottrina dell'ordine pubblico possono essere ritrovate soprattutto nell'ambito dei contratti del consumatore, dove è di comune percezione che prevalga un tale squilibrio di potere. La Corte Suprema, comunque, fu pronta ad usare l'ordine pubblico per annullare accordi in contesto commerciale, quando il contratto evidenziava comportamenti monopolistici, addirittura anche non esplicitamente illeciti (68).

Nonostante il crescente uso, in tutte le relazioni contrattuali, della dottrina dell'ordine pubblico, è corretto affermare che la Corte del lavoro ha giocato un importante ed innovativo ruolo nell'esplorazione dei limiti di tal dottrina. Partendo, quasi tre anni fa, dalla sua decisione sull'importanza del principio di uguaglianza, in assenza di una legge specifica e, più recentemente, nello sviluppo del nesso tra diritto privato e legge costituzionale, la corte del lavoro ha, nel vero senso della parola, stabilito un tentativo di dichiarazione dei diritti del lavoratore. Insieme alla giurisprudenza sul principio di buona fede, la Corte del lavoro sta colmando il vuoto aperto con il declino del regime delle relazioni collettive di lavoro. Questo processo, che può essere definito come una regolamentazione delle relazioni di lavoro, solleva molte complesse questioni teoriche che sono al di fuori dello scopo di tale saggio (Simitis, 1987). Tali questioni riguardano, fra l'altro, i limiti dell'attivismo giudiziale e l'efficacia dei diritti del lavoro costruiti dal giudice.

In sostanza, il contratto di lavoro è servito da laboratorio per il paternalismo giudiziale, basato sulla dottrina della buona fede e dell'ordine pubblico. All'affermazione che si possa ricavare da questi sviluppi che il contratto di lavoro è diverso dagli altri contratti, si può rispondere che i risultati indicano, al più, una differenza del livello di protezione, ma non qualitativa. Tuttavia, mi sembra che spesso le differenze di livello siano marginali e che gli sviluppi nell'area dei contratti di lavoro siano maggiormente inquadrabili come parte del trend generale nel diritto dei contratti, piuttosto che in un fenomeno *sui generis*. Una osservazione cronologica dello sviluppo nel diritto del lavoro suggerisce che l'attivismo giudiziale nell'area dei contratti di lavoro, senza uno sviluppo nel generale diritto del contratto, non avrebbe potuto verificarsi, o almeno non con la stessa estensione.

3. Conclusioni.

Questo saggio ha cercato di rispondere alla domanda se il contratto di lavoro sia diverso dagli altri contratti. La mia risposta all'inizio è stata positiva, considerando però che la differenza non porta con sé implicazioni per l'applicazione del diritto dei contratti al contratto di lavoro. A supporto di questa insolita risposta, ho distinto i vari rami del diritto che prendono parte alla regolamentazione del rapporto e del mercato del lavoro. Basandosi su tale analisi è facile surrogare l'assunto che il contratto di lavoro è diverso dagli altri contratti. In nessun'altra area del diritto privato, la società civile ha concesso un potere legale di autoregolamentazione così forte come alle unioni sindacali ed alle associazioni datoriali. Comunque, poiché questo saggio è indirizzato verso una finalità comparatistica, è stato necessario restringere l'obiettivo dell'indagine. I continui interventi pubblici e semi-pubblici sul mercato del lavoro sono caratteristici di molti paesi ed autorizzano un differente studio comparatistico. L'obiettivo di questa relazione è stato, quindi, indirizzato alle componenti derogabili del contratto di lavoro, regolate dal diritto del contratto.

Anche restringendo lo scopo dell'indagine, la risposta comune alla domanda posta all'inizio è che il contratto di lavoro è diverso perché (a) è un contratto di durata e (b) un contratto che merita il paternalismo giudiziale. La Sezione II ha dimostrato che la natura di durata del contratto di lavoro è ben coniugabile con il diritto generale del contratto e non richiede un

approccio sui generis. Un crescente numero di contratti sono relazionali e sono tutti trattati in modo simile. La Sezione III ha sostenuto l'argomento che gli organi giudiziari spesso si comportano in modo paternalistico per correggere lo squilibrio di potere tra il lavoratore ed il datore. Allo stesso tempo si è anche evidenziato che ciò non rappresenta una caratteristica dei soli contratti di lavoro. Le corti israeliane sono diventate più paternalistiche nel trattamento di tutti i contratti e, specialmente, dei contratti dove c'è un considerevole squilibrio di potere: contratti dei consumatori, di lavoro e di adesione.

Il contratto di lavoro resta completamente differente dagli altri contratti. È un contratto di grande significato per i lavoratori e le lavoratrici che lo firmano. Tuttavia il diritto dei contratti è flessibile ed adattabile, al punto di trattare similmente una promessa di matrimonio e una grossa fusione finanziaria tra società. Dal momento che il generale diritto dei contratti è in grado di adattarsi al sempre maggior uso di contratti di durata e alla sempre crescente disuguaglianza sociale che affligge varie forme di contratti di durata, può anche fornire soluzioni per le peculiari caratteristiche del contratto di lavoro.

Sarebbe sbagliato, comunque, alterare il diritto dei contratti solo per adeguarsi alle peculiari caratteristiche associate al contratto di lavoro. I casi gravi producono un diritto pessimo. Dove il diritto dei contratti è inadeguato, la soluzione va ricercata negli interventi legislativi inderogabili. La politica sociale intesa a diffondere i minimi salariali è meglio aiutata da una previsione legale inderogabile sui minimi salariali piuttosto che annullando un contratto perché inferiore a tali minimi, sostenendo che la sua formazione fosse il risultato di una coercizione. È meglio legiferare su standards di salute e sicurezza, che fornire (relativamente) chiare linee guida o, ancora meglio, legiferare a favore di una consultazione congiunta lavoratori-datore, piuttosto che mantenere un contratto che non fornisce una protezione sufficiente per la salute dei lavoratori essendo in violazione dell'ordine pubblico. La soluzione suggerita, quindi, salta a piedi pari la componente descrittiva e si butta sul livello normativo. Non solo il diritto dei contratti tratta, attualmente, i contratti di lavoro come tutti gli altri (tranne qualche occasionale pronuncia contraria), ma si deve anche trattenere dal farlo in futuro.

Il lavoro subordinato ed il diritto dei contratti
Guy Mundlak

Bibliografia

- Barak** (1998), *Introduction*, in *The Employment Contract and the Employee's Rights*, Lubutsky (ed.), The Israeli Bar Publisher, Hebrew.
- Brown** (1998), *The Individualization of Employment Contracts in Britain*, Department of Trade and Industry, 4 *Employment Relations Research Series*.
- Goldbuy** (1988), *Good taith in Labor Law*, *The Bai-Niu Book. Contracts in Britain*, Department of Trade and Industry, 4 *Employment Relations Research Series*.
- Lubutsky** (1999), *The Employment Contract and the Employee's Rights*.
- McNeal** (1978), *Adjustment of Long Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical and Relational Contract Lens*, in 72 *NW U.L.Rev.*, 854 ss.
- Mitchell** (1995), *Redefining Labour Law*, Kluwer Law International.
- Mundlak** (1999), *Rethinking the Building Blocks of Labor Law*, in *Law and Economics and the Labor Market*, R. De-Geest et al. (eds), Elgar Press.
- Shalev** (1995), *Contract Law*, in *The Law of Israel: General Surveys*, Zamir & Colombo eds.
- Simitis** (1987), *Juridification of Labor Relations*, in Teubner (ed.), *Juridification of Social Spheres*.
- Williamson** (1975), *Understanding the Employment Relationship: The Analysis of Idiosyncratic Exchange*, in *Bell Journal of Economics*, 6 ss.

Questioni in tema di trasposizione dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale

Stefania Scarponi

Sommario

1. I vincoli al processo di trasposizione. **2.** Il principio del *prorata temporis*. **3.** La flessibilità di orario del d.lgs. n. 61/2000.

1. I vincoli al processo di trasposizione

Il clima culturale e politico in cui si è inserito il provvedimento di trasposizione della Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo parziale ha contribuito a rendere più nette le implicazioni connesse alle scelte di fondo fatte proprie dall'accordo europeo. A ciò è servito in particolare il referendum proposto nei confronti dell'art. 5 della legge n. 863 del 1984, di cui si richiedeva l'integrale abrogazione, e la sentenza della Corte Costituzionale n. 45 del 2000 che ne ha dichiarato l'innammissibilità. Quest'ultima ha infatti ritenuto incompatibile con le finalità e il contenuto della disciplina comunitaria in via di trasposizione l'eventuale esito positivo del referendum, respingendone la concezione fondata sulla deregolamentazione complessiva nel ricorso al contratto a tempo parziale quale unico strumento per garantirne la maggiore diffusione. È condivisibile, peraltro, la valutazione formulata da Alleva, secondo la quale proprio « l'estremismo » del quesito abbia provocato la recisa risposta negativa formulata dalla Corte costituzionale. A ben vedere, infatti, alcune disposizioni della disciplina legale, come le c.d. clausole di contingentamento, potevano sollevare dubbi di compatibilità con il fine di promuovere la diffusione di questo tipo di contratto, proprio dell'accordo europeo, ed in effetti sono state successivamente abrogate dal d.lgs. n. 61 del 2000.

Ulteriori passaggi argomentativi della sentenza della Corte costituzionale riguardano la valutazione della disciplina legale allora in vigore, di cui è stata valorizzata la coerenza con l'accordo europeo, in particolare con riferimento al principio *pro rata temporis*, essenziale per la diffusione del contratto a tempo parziale. Tale coerenza è stata rilevata, in senso più ampio, fra il motivo ispiratore della legge italiana e quello sotteso alla Direttiva, consistente nella salvaguardia di alcuni fondamentali principi di tutela a vantaggio del lavoratore, pur ammettendosi le esigenze di flessibilità che rendono conveniente anche al datore di lavoro il ricorso a questo tipo di contratto.

Nell'equilibrio da preservare nell'ordinamento interno in pendenza dell'obbligo di trasposizione, la Corte ha dunque posto correttamente l'accento sia sulla conformità delle soluzioni richiamate rispetto ai contenuti della Direttiva, sia sull'obbligo di impedire che la sua trasposizione provochi un « regresso » rispetto alla tutela già prevista da ciascun ordinamento.

Il legislatore si è trovato in tal modo autorevolmente sostenuto nell'attività di trasposizione, già iniziata mediante l'elaborazione del decreto legislativo attuativo della delega contenuta nella legge comunitaria del 1999, secondo indicatori forniti dalla giurisprudenza costituzio-

La trasposizione
dell'accordo europeo
sul part-time
Stefania Scarponi

nale quasi in sede di giudizio di compatibilità della futura produzione normativa con la direttiva.

Ulteriori principi idonei ad orientare e vincolare nel risultato imposto dall'adeguamento interno risultano, in modo più specifico, dagli obiettivi dichiarati dalla Direttiva e dalle stesse parti sociali, che si evincono dai considerando della Direttiva 97/81 CE e dal preambolo dell'accordo-quadro, e consistenti non solo nella finalità occupazionale, ma anche, prioritariamente, nel miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nella Comunità Europea, secondo il punto 7 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali, e nella promozione delle pari opportunità tra donne e uomini, in applicazione delle misure raccomandate nel piano comunitario di azioni positive per il 1999/2000, inoltre, nello sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria, e nella realizzazione di « flessibilità » rispondente sia ai desideri dei lavoratori sia alle esigenze delle imprese.

La corrispondenza tra la dimensione teleologica così individuata e gli strumenti attuativi previsti nel contenuto dell'accordo europeo costituisce il metodo mediante il quale sciogliere le incertezze che la logica non del tutto univoca dell'accordo ha suscitato, in primo luogo nell'invitare gli Stati membri « ad eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi alla diffusione del rapporto a tempo parziale ». Ed è con lo stesso metodo che va valutato il grado di « fedeltà » del d.lgs. n. 61 del 2000 alla Direttiva 97/81 CE, che alcuni primi commentatori hanno posto in dubbio.

Un secondo ordine di vincoli, giustamente ricordato dalla Corte costituzionale, riguarda l'esigenza di evitare un regresso nella disciplina di tutela del lavoratore a tempo parziale. Nelle disposizioni finali che contengono le regole per l'attuazione, alla clausola n. 6, prima parte, è ribadita, infatti, la clausola di salvaguardia secondo la quale l'attuazione dell'accordo non costituisce una valida giustificazione per ridurre il livello generale di protezione dei lavoratori.

Pare così configurato un limite a carattere generale che vincola anche nel caso di esercizio della possibilità per gli Stati membri, fatta salva dalla stessa disposizione, di introdurre regimi differenti, e purché sia rispettato, comunque, il principio di non discriminazione. Si tratta di un vincolo che corrisponde, peraltro, al principio fondamentale secondo il quale l'armonizzazione delle discipline dei diversi Stati membri debba avvenire « nel progresso », ed implica la configurazione del contenuto dell'accordo a stregua di *standard* minimo, onde evitare i rischi di *dumping* sociale. Si tratta di un vincolo che spiega anche la necessità di mantenere determinate regole contenute nelle disposizioni in vigore, come quelle inerenti la determinazione della distribuzione dell'orario, oppure di non contrastare con principi frutto dell'interpretazione della Corte costituzionale. Sotto tale profilo, è indubbio che se il referendum abrogativo avesse avuto possibilità di svolgersi con esito positivo, si sarebbe preconstituita una situazione nell'ordinamento interno meno restrittiva per il legislatore, ma con operazione la cui correttezza, giustamente, la Corte costituzionale ha escluso.

Ulteriore vincolo nei confronti dell'attuazione dell'accordo è costituito dal rispetto dell'orientamento interpretativo elaborato dalla Corte di giustizia, nel filone molto ricco di sentenze relative al principio di parità di trattamento uomo-donna, in applicazione della Direttiva CE n. 76/207. Esso si caratterizza per l'approccio restrittivo alle cause di giustificazione delle disparità di trattamento, anche se sorrette da ragioni di politica sociale, quali la volontà di favorire la diffusione del rapporto di lavoro a tempo parziale, sulla base della priorità costituita dall'esigenza di assicurare un alto livello di tutela della lavoratrice, che costituisce secondo dati statistici, il soggetto che principalmente è disponibile ed interessato a questo tipo di rapporto per l'esigenza di conciliare l'attività professionale con la cura familiare.

Né, infine, poteva essere sottovalutato il peso della Convenzione OIL n. 175 del 1994, che, pur non essendo ancora stata ratificata all'epoca, costituiva un parametro di riferimento per il legislatore in vista della sua futura ratifica che è avvenuta recentemente.

2. Il principio del *prorata temporis*

Posto all'interno dei vincoli descritti, l'intervento legislativo non era tuttavia privo di una certa discrezionalità, poiché sotto vari profili l'accordo quadro mantiene una certa gradualità e cautela nella stessa formulazione di alcuni principi cardine, quale il divieto di discriminazione e il ricorso al principio *prorata temporis*, che ne attenuano in certa misura l'imperatività, e avevano fatto sorgere dubbi sulla tecnica che sarebbe stata impiegata in

sede di trasposizione. Altri margini di discrezionalità presenta la parte che riguarda la promozione della diffusione del lavoro a tempo parziale, in relazione alla valutazione, spettante agli Stati sulla base della preventiva consultazione delle parti sociali, degli ostacoli di natura giuridica e amministrativa, e all'obbligo di procedere alla loro eliminazione. Differenziate potevano essere anche le tecniche impiegabili per favorire la libertà di scelta del lavoratore e della lavoratrice circa il proprio regime di orario. In merito si prospettava la possibilità di opzioni incentrate esclusivamente sul versante incentivante e di *soft law*, oppure anche di tipo regolativo e di riconoscimento di particolari diritti anche a livello individuale.

La scelta tra le varie soluzioni è stata inoltre influenzata dalla consapevolezza delle implicazioni sul versante occupazionale, e poste in rilievo dall'esperienza passata, circa gli effetti negativi sull'andamento del mercato del lavoro dalla diffusione di forme eccessivamente articolate di modulazione degli orari, che provocano la conseguenza di comprimere anziché espandere l'occupazione. Dal punto di vista della diffusione del lavoro a tempo parziale in funzione della promozione delle pari opportunità nei confronti delle donne, inoltre, da tempo è stata posta in luce l'importanza di promuovere contratti a tempo indeterminato, onde assicurare continuità di reddito e occupazione aggiuntiva e non meramente sostitutiva.

Passando all'esame del provvedimento attuativo, rispetto alla cornice descritta, non vi è dubbio che esso presenti molti aspetti positivi quanto all'impianto più complessivo e alle diverse soluzioni previste.

Procedendo dall'ultimo punto esaminato, va posto in risalto come il provvedimento abbia prescelto per promuovere la diffusione del rapporto la strada degli incentivi mirati soprattutto a favore del contratto a durata indeterminata, e abbia istituito ipotesi di priorità tra cui quella riservata alla donna unica responsabile di figli minori oppure di soggetti disabili.

Quest'ultima previsione, che potrebbe sollevare dubbi di legittimità in relazione all'esplicita menzione del « genere » del soggetto protetto, si giustifica tuttavia se si considera che si tratta di una soluzione legislativa che riguarda esclusivamente la concessione degli incentivi, ed è iscritta a pieno titolo nelle misure attuative delle pari opportunità, rivolte in particolare alla conciliazione tra lavoro professionale e cura familiare. L'orientamento fatto proprio dagli sviluppi più recenti dell'ordinamento comunitario, in particolare all'art. 141 del Trattato di Amsterdam che ha riformulato l'art. 119 — e già in parte anticipato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia — ammette misure a vantaggio specifico della lavoratrice, particolarmente se collegate all'accesso al lavoro e alla necessità di compensare svantaggi nella carriera professionale, che ben può applicarsi all'ipotesi in oggetto. In proposito, è noto che altri ordinamenti configurano un vero e proprio diritto alla costituzione di rapporti a tempo parziale nei confronti delle lavoratrici con figli a carico, benché non sia ancora sciolto il dubbio circa l'effettiva rispondenza di tale soluzione rispetto ad altre scelte di politiche sociali quali quelle di potenziamento dei servizi per l'infanzia.

Al riguardo il d.lgs. ha escluso l'adozione di misure di questo tipo, ma ha previsto a vantaggio del lavoratore che sia desideroso di trasformare il proprio rapporto in uno a tempo parziale, oltre agli obblighi di tipo procedurale già indicati dall'accordo, anche l'obbligo in capo al datore di lavoro di motivare l'eventuale diniego alla richiesta.

Il *favor* nei confronti del lavoro a tempo parziale si esprime altresì mediante la pluralità di misure rivolte alla promozione della reversibilità del rapporto in uno a tempo pieno, da interpretarsi non solo come necessitate dal mantenimento del livello di tutela già previsto dall'art. 5 della legge n. 863 del 1984, ma anche come modo per eliminare una delle principali remore alla scelta verso il tempo parziale da parte dei lavoratori.

Altri aspetti positivi del provvedimento attuativo riguardano la tecnica utilizzata nella definizione del divieto di discriminazione e del principio *prorata temporis*, che ha tenuto conto della soluzione già invalsa nell'ordinamento spagnolo in sede di attuazione della direttiva, nonché della elaborazione giurisprudenziale sia comunitaria sia interna.

I profili problematici derivanti dalla formulazione impiegata nell'accordo europeo, nella relativa clausola — che aveva sollevato in un primo tempo i dubbi della Commissione europea nella fase del controllo, e successivamente le critiche della dottrina, preoccupata per il rischio di indebolimento della tutela — sono stati correttamente risolti mediante il riconoscimento, in via di principio, al lavoratore a tempo parziale degli stessi diritti che spettano al lavoratore a tempo pieno « comparabile », in relazione al primato attribuito al principio di non discriminazione. La disposizione ha portata generale, mentre le diverse ipotesi contemplate hanno valore meramente esemplificativo, con la conseguenza che

**La trasposizione
dell'accordo europeo
sul part-time**
Stefania Scarponi

sarebbero illegittime discipline che escludessero i lavoratori a tempo parziale dalla titolarità di diritti riconosciuti in capo ai lavoratori a tempo pieno. In questo senso la definizione legale ha introdotto un criterio in grado di meglio orientare anche l'attività di interpretazione giurisprudenziale, e che influirà sulla disciplina negoziale di molti istituti.

Il principio *prorata temporis* è stato conseguentemente previsto quale criterio che si articola con il precedente ed implica la riduzione del compenso percepito, relativamente ai diritti contemplati. Il decreto affronta anche le questioni poste dalla fattispecie del part-time verticale, stabilendo che in via di principio esso non dà luogo a discipline differenti salva la possibilità di introdurre tramite la contrattazione collettiva una diversa articolazione per particolari profili del rapporto di lavoro.

Il modello di regolamentazione si è in tal modo uniformato all'opzione di politica legislativa di ridurre al minimo le differenze nel regime giuridico tra il rapporto a tempo pieno e quello a tempo parziale, che si fonda sull'elaborazione fornita anche dall'ampio filone della giurisprudenza della Corte di giustizia, caratterizzata da un approccio molto restrittivo nel valutare la legittimità delle disposizioni che prevedono nei confronti dei lavoratori a tempo parziale discipline differenziate in ordine alla titolarità dei diritti previsti per i lavoratori a tempo pieno, oppure rispetto ai presupposti necessari per la loro maturazione. In tal senso si spiega anche la scelta di non aver menzionato la possibilità, prevista dall'art. 4, ultimo comma dell'accordo quadro, « di subordinare l'accesso a condizioni di impiego particolari a un periodo di anzianità, a una durata del lavoro o a condizioni salariali ». Non si tratta peraltro di una scelta in aperto contrasto con la disciplina comunitaria, stante il carattere facoltativo riconosciuto a tale prerogativa, e per la cautela adottata anche dall'accordo europeo rispetto all'ammissibilità delle clausole in oggetto, dato il loro potenziale contrasto con il principio di non discriminazione. La loro vigenza è infatti subordinata a ragioni oggettive e periodicamente sottoposta a controlli per verificarne la compatibilità con il divieto di discriminazione.

3. La flessibilità di orario nel d.lgs. n. 61/2000

L'influenza dispiegata dai vincoli ricordati è alla base di altre soluzioni adottate dal d.lgs n. 61 del 2000, relative alla « flessibilità » dell'orario, in relazione al ricorso al lavoro supplementare nonché alla elasticità della quantità e distribuzione dell'orario. Si tratta di scelte in materie controverse, che hanno alimentato sortite polemiche proprio sul grado di fedeltà della trasposizione dell'accordo europeo, in relazione all'assenza di specifiche discipline in proposito. Esse meritano pertanto qualche approfondimento.

In materia di lavoro supplementare, la disciplina attuale sostituisce il divieto in precedenza derogabile solo dall'autonomia collettiva e consente la prestazione senza alcuna maggiorazione, subordinandola tuttavia a presupposti soggettivi, ovvero al consenso individuale, presidiato dall'irrelevanza del diniego ai fini disciplinari, ed oggettivi, ovvero nelle ipotesi individuate dalla contrattazione collettiva ed entro limiti massimi. Ne emerge una soluzione che salvaguarda l'aspetto « volontaristico », che costituisce uno dei tratti tipici menzionati tra gli obiettivi della direttiva come oggetto della regolamentazione del rapporto a tempo parziale. Nello stesso tempo l'ammissibilità del ricorso al lavoro supplementare senza alcuna maggiorazione appare conforme all'orientamento espresso in merito dalla Corte di Giustizia, che tuttavia non è stato esente da critiche, poiché non tiene conto che l'impegno richiesto anche nel « tempo libero », in questo tipo di rapporto, dovrebbe avere la stessa valenza che ha per il lavoratore a tempo pieno. Resta comunque aperta la questione del grado di effettività che potrà dispiegare il riconoscimento del diritto in capo al lavoratore a rifiutare la prestazione supplementare richiesta, essendo noto che esistono condizionamenti ulteriori nei confronti dei lavoratori, e delle lavoratrici, oltre a quelli che si collocano sul versante disciplinare.

In merito all'elasticità dello svolgimento del rapporto, occorre considerare, oltre all'esigenza di assicurare, anche in queste ipotesi, il profilo volontaristico, i limiti, prima ricordati, derivanti, in primo luogo, dall'esigenza di non provocare un regresso rispetto al livello di tutela già immanente nel nostro ordinamento; in secondo luogo, quelli attinenti alla corrispondenza della disciplina di trasposizione alle finalità della disciplina comunitaria. Secondo queste ultime, la promozione della flessibilità è vista in funzione della corrispondenza tra desideri dei lavoratori ed esigenze delle imprese, e della realizzazione di pari

opportunità tra donne e uomini nell'accesso al lavoro. Essi rilevano nella disciplina di trasposizione, a diverso titolo.

La mancata previsione di regole di ammissibilità del c.d. part-time « a chiamata » si giustifica in tal modo anzitutto in relazione alla disciplina previgente e all'orientamento espresso dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 210 del 1992 in merito all'art. 5, comma 2, della legge n. 863, fondata sul riconoscimento del diritto alla salvaguardia della programmabilità del tempo libero del lavoratore e della lavoratrice a tempo parziale, che, come è noto, non ammette la legittimità di clausole che riconoscano al datore di lavoro il potere di disporre della prestazione a proprio arbitrio e non entro coordinate temporali contrattualmente determinate.

La scelta legislativa, inoltre, appare conforme ai menzionati obiettivi di politica sociale sottesi all'accordo quadro, secondo una scelta che ha caratterizzato anche la tecnica traspositiva applicata nell'ordinamento spagnolo. Essa appare, pertanto, pienamente legittima, con la conseguenza di configurare un limite anche nei confronti della autonomia collettiva. In tal senso la soluzione raggiunta nel contratto collettivo aziendale recentemente stipulato alla Zanussi, mediante previsione di rapporti a tempo parziale finalizzati a fronteggiare ipotesi di picchi stagionali o di situazioni non programmabili, è stata qualificata esattamente *contra legem*, e non pare giustificabile neppure alla luce del disposto contenuto nella clausola n. 6 dell'Accordo quadro, che riconosce il diritto delle parti sociali di concludere, al livello appropriato, contratti che adattino o integrino le sue disposizioni in modo da tener conto dei bisogni specifici delle parti sociali interessate. Nell'ipotesi considerata, infatti, non viene in gioco un'opera di adattamento o integrazione, rispettosa delle finalità enunciate dallo stesso Accordo-quadro, ma una disciplina che ne risulta in aperto contrasto, anche in virtù della previsione di un vero e proprio obbligo nei confronti del lavoratore di rispondere alla « chiamata », indipendentemente dal suo consenso. Neppure potrebbe essere invocato il contenuto della clausola dell'accordo quadro che ne individua il campo di applicazione e consente che possano essere escluse le prestazioni che abbiano il carattere della mera occasionalità, ma solo per ragioni obiettive, posto che il legislatore italiano non ha ritenuto di utilizzare tale possibilità, analogamente a quanto avvenuto anche in questo caso in altri ordinamenti.

Per quanto riguarda l'altro profilo attinente alla tematica della elasticità della prestazione, il d.lgs. n. 61/2000 si segnala invece per la previsione circa la ammissibilità di clausole apposte al contratto individuale, che consentano di variare, non la durata ma la collocazione temporale della prestazione, a condizione che corrispondano alla disciplina posta in merito dalla contrattazione collettiva. Quest'ultima svolge così la funzione di tipizzare le ipotesi in cui sono consentite le clausole di elasticità, secondo il modello di coordinamento tra legge e contrattazione collettiva ampiamente sperimentato soprattutto nei confronti della disciplina relativa alla flessibilità del mercato del lavoro, nonché di determinazione delle condizioni e modalità di esercizio, e della maggiorazione retributiva che compensa la disponibilità alla variazione dell'orario. È innegabile che la disciplina posta dai contratti collettivi produca un effetto « autorizzatorio » nei confronti delle parti individuali del rapporto di lavoro, che potrebbe essere ritenuto ultroneo e non giustificato dalla peculiarità dell'oggetto, trattandosi di condizioni di lavoro che riguardano la dimensione strettamente personale del lavoratore. In sostanza, si potrebbe rilevare che la autonomia individuale è già garantita a sufficienza dagli strumenti ulteriori previsti dal d.lgs. n. 61/2000, costituito non solo dal consenso del lavoratore, espresso nei confronti della clausola specifica, e presidiato dal fatto che il rifiuto non costituisce giustificato motivo di licenziamento, ma anche dal diritto al « ripensamento ».

A tali obiezioni si possono tuttavia opporre alcune brevi osservazioni, che non possono prescindere dal considerare la difficoltà di raggiungere il bilanciamento ottimale tra l'obiettivo di espandere l'occupazione anche attraverso la diffusione del contratto a tempo parziale, da un lato, e l'esigenza di assicurare che tale espansione non avvenga a detrimento delle esigenze personali dei lavoratori interessati. Non va dunque sottovalutato l'effetto che le clausole di elasticità possono determinare nello scoraggiare in capo ai lavoratori, ma soprattutto alle lavoratrici se impegnate nell'attività familiare, la possibilità di accettare di costituire il rapporto di lavoro; effetto che è solo parzialmente corretto dal riconoscimento del « diritto al ripensamento ». Va tenuto conto, in merito, che la versione definitiva del testo del decreto ha attenuato la libertà personale di esercitarlo, introducendo periodi minimi di validità della variazione di orario, ipotesi definite per il suo esercizio, accompagnate dal requisito della documentabilità, rispetto alle quali si è giustamente sottolineato il

**La trasposizione
dell'accordo europeo
sul part-time**
Stefania Scarponi

**La trasposizione
dell'accordo europeo
sul part-time**
Stefania Scarponi

rischio che possa ridursi fortemente il margine che attiene alla sfera di libertà del lavoratore. Si giustifica in tal modo il ruolo riservato alla contrattazione collettiva, che dovrebbe svolgere in tal senso anche una funzione di adattamento della disciplina ai diversi contesti produttivi, a garanzia del rispetto della condizione di combinazione fra esigenze produttive e personali, secondo il principio stabilito altresì dalla convenzione OIL n. 175 del 24 giugno 1994.

A proposito di collaborazioni coordinate e continuative

Claudia Colantoni

Sommario

1. Premessa. 2. Primi interventi legislativi. 3. Art. 49 del TUIR. 4. La disciplina processuale. 5. Continuità, coordinamento, personalità ed onerosità nell'articolo 409, n. 3 c.p.c. 6. La proposta di legge n. 5651. "Norme di tutela dei lavori atipici". 7. La previdenza.

1. Premessa.

Il recente d.d.l. n. 5651, « Norme di tutela dei lavori atipici » (1) costituisce l'occasione per la ricostruzione della collaborazione coordinata e continuativa, alla luce delle possibili modifiche

Rispetto a tale obiettivo è propedeutico il ripensamento del quadro nel quale la fattispecie si colloca, delle trasformazioni che la sua regolazione comporterebbe: si chiama in causa il tema — qui affrontato in via incidentale (si rinvia in generale a Pedrazzoli, 1998) — della capacità del modello corrispondente al binomio lavoro subordinato — lavoro autonomo (2) di rappresentare la realtà odierna, la sua « mutevolezza e — dunque — la ricchezza di modalità e forme attraverso cui può esser resa una prestazione » (Biagi, 1996, 325).

Il primo termine del dualismo, la subordinazione, non si identifica con l'art. 2094 c.c.; il contratto (o meglio il prestatore) di lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.* non ne costituisce che un sottotipo, divenuto tipo normativo poiché il legislatore ha disciplinato il rapporto di lavoro con riferimento ad esso (in quanto tipo più diffuso) (Cataudella, 1983, 82). Al suo fianco, però, si colloca una pluralità di sottotipi, che rendono il lavoro subordinato « un universo differenziato per gruppi professionali e aggregati sociali » (Ghera, 2000, 462). Esso pertanto contiene già una graduazione delle tutele ed ha dimostrato capacità di adeguamento ai nuovi assetti dei rapporti e alla nuova organizzazione del lavoro (Grandi, 1989, 16): la rappresentazione del lavoro subordinato quale blocco monolitico, uniforme al proprio interno (3), è ormai superata. Anche il lavoro autonomo sta cambiando: si parla di « lavoro

note

(1) Approvata dal Senato della Repubblica il 4 febbraio 1999, la proposta di legge n. 2049 è stata trasmessa alla Camera dei Deputati, dove ha preso il n. 5651.

(2) La definizione di prestatore di lavoro subordinato contenuta nell'art. 2094 del codice civile è oggetto di pesanti critiche, a parere delle quali essa « risulta sempre più inappagante. Non soltanto perché i criteri distintivi della fattispecie fondamentale del diritto del lavoro si mostrano una volta ancora di più privi di scarsa pregnanza qualificatoria nelle zone di confine tra autonomia e subordinazione. Più ancora, infatti, con l'esplosione del modello di lavoro stabile e a tempo pieno si registra una significativa estensione delle zone grigie tra lavoro autonomo e subordinato, e questo proprio in una fase storica in cui il modello sociale del lavoro operaio sotteso al tipo legale del 2094 mostra vistosi e sempre più profondi segni di declino » (Biagi 1996, 326).

(3) Perulli, 1997, afferma che la nozione omnicomprensiva e unitaria di lavoro subordinato intesa come quella « identità i cui momenti sono ognuno in se stesso la totalità e così sono ognuno il completo contenuto del tutto » (Hegel, 1983, *Wissenschaft der Logik*, II, Frankfurt am Main) non solo impedisce una reale articolazione e modulazione interna della fattispecie canalizzando gli imput socialtipici di valenza « eversiva » — rispetto a quel

Le collaborazioni
coordinate e
continuative
Claudia Colantoni

autonomo di seconda generazione », con riferimento non solo alla sua centralità nella prima, ma per indicare « uno statuto o una riconoscibilità sociale e istituzionale « deboli » « rispetto a quelli già consolidati del lavoratore subordinato (Pedrazzoli, 1998, 53). Ne deriva un binomio lavoro subordinato-lavoro autonomo che del tempo sente la tradizione e non il peso, che si presta ad essere veicolo di flessibilizzazione con la sua attitudine a comprendere rapporti speciali nel lavoro subordinato, pluralità e libertà di forme contrattuali nel lavoro autonomo e, nel mezzo, un limbo nel quale si avvia la sperimentazione.

Una configurazione nella quale ci fosse come *tertium genus* il lavoro coordinato, al contrario, farebbe perdere quella poliedricità che oggi è presente all'interno dei tipi e nel sistema tipi. In particolare la costituzione di un *tertium genus* riporterebbe i tipi normativi alle originarie posizioni, sulle ali (4), ricostituendo così un assetto rigido, per contro lasciando fuori — già oggi e ancor più in futuro — una pluralità di contratti. Non si condivide, dunque, il tentativo della dottrina di delineare una sorta di rifondazione del diritto del lavoro (Persiani, 1998, 204): la soluzione, più che nella creazione di nuovi tipi, può esser trovata nella cura della diversità all'interno di quelli attuali e nella attenzione/differenziazione delle tutele apprestate alle diverse conformazioni delle prestazioni (5). Ciò poiché il tipo per le sue caratteristiche « per la sua struttura duttile e dinamica, per la sua costante « apertura » (...), per il suo costante cimento con la realtà » (Beduschi, 1986, 378-380), può essere paragonato « ad un organismo vivente, che quotidianamente assume dati dall'esperienza, li elabora selettivamente e li assimila, facendone il suo stesso corpo; di modo che in qualunque momento vi si trova condensata, per così dire, un'esperienza che copre la sua intera storia » (6).

Quanto alla subordinazione, si conviene con Grandi: un conto è ripensare modi o formule di espressione della nozione della subordinazione, altro conto è sottrarle la sua funzione qualificante di un determinato modo di lavorare nell'organizzazione economica contemporanea (Grandi, 1989, 16).

Di fronte ad una realtà costituita da un panorama di forme contrattuali così differenziate, sorge piuttosto il problema di razionalizzare la disciplina del lavoro subordinato, diversificandone i gradi di tutela; il che non può essere affidato ad una operazione di mero revisionismo dogmatico (Ghera, 1988, 632). I due temi non vanno confusi. « La risposta non può essere quella della detipizzazione e addirittura frammentazione-moltiplicazione della fattispecie del lavoro subordinato: al contrario, lo snodo del problema è, probabilmente,

note

modello — nei binari asfittici della relazione normale — speciale/tipico — atipico, ma soprattutto perpetua l'alternativa drastica e senza residui tra lavoro subordinato (art. 2094 c.c.) e lavoro reso « senza vincolo di subordinazione » (art. 2222 c.c.), con quel che ne segue sul piano degli effetti e quindi, della disciplina applicabile ». (4) De Luca Tamajo 1997, 45. L'Autore afferma che « questa tipizzazione normativa e/o contrattuale di un *tertium genus* sfoltirebbe entrambi i campi, oggi variopinti e incoerenti, del lavoro autonomo e subordinato, generando una gamma di tipologie destinate ad occupare il centro, che gradualmente sposterebbe i tipi normativi originariamente sulle ali, così da riconsegnarli alle loro fattispecie congeniali e da polarizzare su di essi soltanto i rapporti rispondenti al rispettivo archetipo normativo; con l'ulteriore conseguenza di rendere più prevedibili, già inizialmente, per il datore-committente i « costi » discendenti dalla qualificazione del lavoro ». Biagi e Tiraboschi, 1999, 586, propongono « l'ipotesi di uno « Statuto dei lavori », che certo non pretende di soppiantare l'attuale Statuto dei lavoratori, si proponeva invece di affrontare la questione « dalla parte delle tutele » piuttosto che dalla parte della qualificazione del rapporto, rinunciando a ogni ulteriore intento definitorio e classificatorio di una realtà contrattuale in rapido e continuo mutamento, per predisporre invece un nucleo essenziale (e abbastanza limitato) di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettaglio costituzionale) comuni a tutti i rapporti negoziali che hanno per contenuto il lavoro ». La proposta è pubblicata in *q. Rivista*, 1999, 271 e ss.

(5) Biagi e Tiraboschi, 1999, affermano che « puramente difensiva e comunque ispirata a una cultura del lavoro in fase recessiva sarebbe dunque una soluzione che, a fronte dei mutamenti in atto, si limitasse a operare su un piano meramente repressivo e sanzionatorio ovvero, in via del tutto eccezionale e settoriale, su un piano promozionale volto alla emersione e legalizzazione dell'atipico attraverso una sostanziale omologazione delle nuove forme di lavoro al modello tradizionale del lavoro dipendente e a tempo indeterminato »

Gli stessi autori riconoscono che « non mancano posizioni comprensibilmente attendiste o difensive, che si spiegano in funzione della profonda incertezza degli esiti dei progetti di riforma e in definitiva col « timore che il recupero di flessibilità ottenuto anche con l'erosione della zona del lavoro subordinato (e perciò tutelato) possa subire incursioni normalizzatrici da parte del legislatore » » (citando Magnani, 1998, 312).

(6) Beduschi, 1986, 378 - 380. L'Autore approfondisce (357 e ss.) l'origine della nozione di tipo: « di fronte all'esigenza incalzante che la « scienza nuova » poneva, di inquadrare le singole realtà particolari entro schemi di assoluta identità, tali da consentire rigorose operazioni logiche, possibilmente addirittura « matematiche », si presentava altrettanto impellente l'esigenza di salvare il « diverso » e di riuscire in qualche modo a tenerne conto, senza peraltro disperdersi nella miriade dei casi particolari ». Il concetto di tipo si spiega in contrapposizione a quello, precedentemente elaborato, di classe: quest'ultimo indica « gli schemi entro cui era possibile ricomprendere gli oggetti secondo criteri di rigorosa identità »; il tipo consente « di raccogliere sotto uno schema unitario quegli oggetti che, pur non risultando identici, erano però accomunati da somiglianze di fondo ».

nella distinzione tra qualificazione della fattispecie e imputazione soggettiva della tutela inderogabile dei diritti del lavoratore » (7). Un primo cambiamento in tal senso è costituito dall'art. 2113 (8), il quale, avendo come ambito di applicazione l'art. 409 c.p.c., assicura la tutela in materia di rinunzie e transazioni non solo al lavoro subordinato, ma anche a rapporti di diversa natura (9).

La razionalizzazione, con riferimento sia al lavoro subordinato che ai così detti « nuovi » lavori, « può essere affidata ad un intervento legislativo « diffuso », diretto a riassumere gli specifici trattamenti per serie « specializzate » di rapporti di lavoro.(...) [o ad] una ridefinizione della *norma base* del diritto del lavoro, la quale sarebbe quindi destinata a svolgere una funzione strutturale di prima selezione e unificazione dei trattamenti » (Proposta di discussione « Il lavoro e i lavori », in *LD*, 402). Poiché la sfida è a ricoprire sotto una tutela « adeguata » tutti i rapporti, senza ricadere nella c.d. tendenza espansiva del diritto, la preferenza è per una tutela attribuita come frutto di una scelta precisa, operata espressamente e avuto riguardo delle peculiarità della fattispecie, la quale quindi cade sulla specialità della disciplina quale mezzo che consente l'operazione delicata di tutelare, senza sclerotizzare, il limbo di cui si è detto in precedenza (10).

La dicotomia lavoro subordinato-lavoro autonomo sembra dunque tuttora attuale: essa ha subito una evoluzione all'interno di ciascuno dei tipi e verosimilmente sarà oggetto di nuovi cambiamenti, ma proprio per questa adattabilità resta ancora valida. Ciò non esclude la inattualità della centralità del lavoro subordinato, che ha avuto ragion d'essere in uno specifico sistema produttivo ormai superato; soprattutto non preclude un ripensamento delle tutele, sul presupposto che dietro alla diversificazione delle tutele non vi è una diversa intensità del vincolo della subordinazione, ma una differente posizione di debolezza contrattuale (11).

In questo quadro di riferimento, la collaborazione coordinata e continuativa — nata come

note

(7) Ghera, 1988, 633. L'Autore afferma (634) che « si tratta di individuare i modelli normativi di imputazione di tali differenziazioni e, in particolare, di stabilire il rapporto tra le diverse figure sociali e professionali di lavoratore subordinato e il modello uniforme di tutela inderogabile del lavoratore subordinato presupposto dal codice civile ». La confusione tra i due temi ha generato, ad esempio, l'errore di identificare la subordinazione con il contratto a tempo indeterminato. La indeterminatezza del tempo non è una caratteristica ontologica della subordinazione: lo è la continuità, la quale ha contenuto non materiale; che poi le sia stata accordata dalla disciplina e dalla contrattazione collettiva una tutela di tal genere è cosa diversa.

Come ha affermato Magnani, 1998, 312, « la descritta fuga dal lavoro subordinato e l'esplosione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa costituiscono fenomeni non affrontabili col mero affinamento ed aggiornamento dei criteri di identificazione del tipo contrattuale: essi evocano non la « semplice » questione della qualificazione, ma quella della rimodulazione delle tutele, da effettuarsi necessariamente per via legislativa ».

(8) Ghera 1988, 635, afferma che l'art. 2113 ha realizzato « la separazione tra tutela inderogabile dei diritti del lavoratore e fattispecie tipica del lavoro subordinato. »

(9) I rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa; i rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie; i rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere; i rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica; i rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici e altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.

(10) Prezioso è l'insegnamento di Betti, 1991, 325: « ogni norma giuridica mira a realizzare un ordine giuridico delle relazioni umane esistenti: ogni norma giuridica deve dunque menzionare certe fattispecie che presumibilmente si presenteranno, e poi stabilire quale trattamento l'ordine giuridico ricollega al loro venire in essere. (...) La tipicità dei fatti che devono essere regolati dalla norma è dunque il presupposto necessario di ogni disciplina giuridica: l'atipicità (presentata oggi talvolta come un ideale) renderebbe impossibile una disciplina per mezzo di norme giuridiche ». Beduschi, 1986, 380-381, prendendo « posizione sull'assunto di Betti », afferma che « in realtà la tipicità, come impiego di schemi interpretativi prestabiliti, entro cui la realtà viene recepita secondo un principio di perfezione (...) rappresenta soltanto un possibile modo di affrontare il diritto; e questo « modo » ha una sua storia ed un suo ambito di applicazione, che coincidono in sostanza con l'ambito culturale romano e romanistico. (...). Ciascuno di questi « modi » presenta rispetto agli altri vantaggi e svantaggi, ed adottarne uno o l'altro potrebbe quasi sembrare un fatto opzionale. Ma non è così. La realtà ci lega alla storia, e nei paesi di cultura romanistica la tipizzazione dell'esperienza si fa sentire ancora oggi e si impone nel campo del diritto, come una necessità. Certo è che, se invece di praticarla passivamente come una necessità, ci fosse modo di recuperarla come consapevole scelta operativa, essa riuscirebbe ben più utile sul piano pratico, e assai meno suscettibile di critiche su quello teorico ».

(11) Ghera, 1988, 636-637, il quale afferma inoltre che « non la subordinazione interna al rapporto di lavoro, ma la situazione (o stato) di sottoprotezione sociale esterna — tipica ma non esclusiva del lavoro dipendente e soprattutto, non uniformemente distribuita nell'universo o classe dei lavoratori subordinati — costituisce la radice della tutela inderogabile apprestata ai diritti del lavoratore nella sua qualità di contraente debole ».

**Le collaborazioni
coordinate e
continuative**
Claudia Colantoni

rapporto che valorizza l'autonomia di chi svolge la prestazione e che richiede meno vincoli di un contratto di lavoro subordinato — si colloca nel lavoro autonomo (come il legislatore ha puntualizzato in ogni circostanza), e assumerà la veste di contratto speciale di lavoro autonomo dal momento in cui una legge la disciplinerà, come sembra si sia intenzionati a fare, con il d.d.l. n. 5651.

2. I primi interventi legislativi.

Il primo intervento del legislatore sulla collaborazione coordinata e continuativa è stato di natura fiscale, in ragione dell'esigenza di assoggettare a tassazione una fetta di redditi in crescente diffusione. È seguito l'interesse ad una regolamentazione previdenziale e, ultima, l'esigenza di regolarne il rapporto e i diritti sindacali. Questo *trait d'union* tra legislazione fiscale, previdenziale e d.d.l. ora in esame alla Camera dei Deputati, deriva dal fatto che tali interventi disciplinano la collaborazione coordinata e continuativa come fattispecie connotata da tratti specifici, che necessita di regolazione *ad hoc*. La collaborazione coordinata e continuativa, infatti, rientra pure (al n. 3) nell'art. 409 c.p.c. (come modificato dall'art. 1 della legge 11 agosto 1973, n. 533) nei casi per i quali viene disposto l'assoggettamento al giudice del lavoro (12), ma tale articolo non può essere collocato nell'*iter* disegnato, poiché in questo caso essa è compresa in un consesso troppo ampio. Il campo delineato dall'art. 409 n. 3 c.p.c., la c.d. parasubordinazione, infatti, — come si vedrà meglio in seguito — è più vasto della collaborazione coordinata e continuativa, sia perché comprende il rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale, sia perché l'ipotesi generale « altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa » è più ampia di quella all'art. 49 del TUIR. L'analisi che ci si appresta a realizzare dell'art. 409 n. 3 c.p.c. sarà dunque limitata ai suoi effetti processuali (con riferimento alle esigenze dalle quali il legislatore muove) e alla elaborazione giurisprudenziale e dottrinale delle differenze tra i requisiti della coordinazione, continuatività e personalità nella collaborazione rispetto al lavoro subordinato e autonomo (preziosa in quanto è sul terreno processuale che si è sviluppata tale chiarimento).

In effetti, Ichino (1992, 83, nt. 90) dubita della utilizzabilità delle definizioni di lavoro “dipendente” e lavoro “autonomo” contenute nella legislazione fiscale, ai fini della disciplina dei corrispondenti rapporti contrattuali di diritto privato. Senza poter dubitare di ciò, in un ordinamento privo di migliore ipotesi, la ricostruzione secondo il citato *iter* finisce per imporsi: giacché la realtà « esiste prima e al di fuori del diritto, (...) [e] deve essere dominata, penetrata, strutturata dall'ordine giuridico » (Betti, 1991, 327), gli ambiti citati sono quelli in cui è sorta per prima l'esigenza di una regolazione, e sono gli strumenti che abbiamo per ricostruire la fattispecie. Una sua definizione in sede propria — quale non può giustamente essere la disciplina tributaria — riconsegnerebbe la normativa tributaria e previdenziale al proprio ruolo di disciplina di aspetti particolari del contratto, mantenendo loro semplicemente il compito di ricostruzione storica per il periodo precedente alla regolamentazione. Questo merito, se sarà legge, potrà esser riconosciuto al d.d.l. alla Camera dei Deputati.

3. L'articolo 49 del TUIR.

Il D.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 (Testo Unico delle Imposte sul Reddito) ha assoggettato alla disciplina fiscale alcuni redditi di lavoro autonomo definiti all'art. 49, comma 2 lett. a) quali « redditi derivanti dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazione e altri enti con o senza personalità giuridica, dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, dalla partecipazione a collegi e commissioni e da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa » (13). La dizione « e altri rapporti di collabora-

note

(12) Di conseguenza è tra i rapporti a cui si applica l'art. 2113 c.c. (disciplina in tema di rinunce e transazioni), che, appunto, ha come ambito di applicazione l'art. 409, n. 3, c.p.c.

(13) Tra gli emendamenti al disegno di legge collegato alla legge finanziaria che il Governo ha presentato alla Commissione competente del Senato, vi è la proposta di assimilare i redditi da collaborazione coordinata e continuativa ai redditi da lavoro dipendente (comprendendo anche i lavori manuali e di concetto che finora erano fiscalmente esclusi da questa categoria: come segretari, lavori di pulizia, poni express) — a tal proposito Gheido e

zione coordinata e continuativa », che costituisce l'ipotesi generale (mentre l'elencazione ha valore « esemplificativo »; Pedrazzoli, 1984, 549), è parallela alla medesima formula usata nell'art. 409 n. 3 c.p.c. e va letta con il significato attribuito a quest'ultimo articolo: non in senso "aggiuntivo", ma di « restanti » o « rimanenti » (Pera, 1974, 424).

Il secondo periodo della stessa lett. a) precisa che « si considerano tali i rapporti aventi per oggetto la prestazione di attività, non rientranti nell'oggetto dell'arte o professione esercitata dal contribuente ai sensi del comma 1, che pur avendo contenuto intrinsecamente artistico o professionale sono svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita ».

Requisiti della fattispecie qui delineata sono, dunque, la prestazione non subordinata, la coordinazione con il committente (non necessariamente imprenditore), la continuatività, la personalità e l'onerosità. Il legislatore fiscale ha inteso rifarsi ai soli rapporti di natura onerosa, così come quello previdenziale, il quale (l. n. 537/93 e successive) nella delineazione del campo, fa riferimento all'art. 49 del TUIR e non all'art. 409 c.p.c. (che non menziona corrispettivi). Tale corrispondenza identifica un filo conduttore tra le norme ed esclude la pertinenza dell'art. 409 n. 3 c.p.c. ai fini della qualificazione della fattispecie: il requisito della onerosità, nelle parole « retribuzione periodica prestabilita », assume dunque il rilievo positivo di ricostruzione del percorso delineato (TUIR e legislazione previdenziale), ed il rilievo negativo di esclusione di ipotesi diverse (art. 409 n. 3 c.p.c.) (14).

La differenza di fondo tra gli articoli citati, come sottolinea Santoro Passarelli (1979, 128), sta nel fatto che l'art. 409, n. 3 c.p.c. accosta la collaborazione continuativa e coordinata al lavoro subordinato, mentre l'art. 49, co. 2, lett. a) del TUIR sottolinea la separazione tra reddito da lavoro dipendente e reddito da lavoro autonomo continuativo, il quale si differenzia da quello autonomo solo per i diversi criteri di deduzione delle spese (che avviene forfaitariamente e non analiticamente).

Convenendo su ciò, Pedrazzoli (1984, 549) aggiunge che il principale motivo di differenza tra le fattispecie relative ai due articoli sta nel fatto che i compensi dell'agente e del rappresentante costituiscano reddito d'impresa, eventualmente minore, quindi sono assoggettati ad un differente regime IRPEF rispetto ai redditi da lavoro autonomo.

4. La disciplina processuale.

La modifica all'art. 409 del c.p.c. operata dall'art. 1 della legge 11 agosto 1973, n. 533, ha introdotto (al n. 3) una nuova ipotesi di applicazione della normativa delle controversie del lavoro (di cui al capo del titolo IV del codice di procedura civile): « i rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato ». Il d.d.l. originale, presentato alla Camera il 29 aprile 1971, conteneva solo l'ipotesi più generale (altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa), furono le Commissioni riunite giustizia e lavoro della Camera ad inserire il contratto d'agenzia ed il Senato la rappresentanza commerciale (Perone 1975, 30). Al contratto d'agenzia si è voluto accordare (15) la stessa tutela processuale del lavoro subordinato per il tratto comune in ordine al corrispettivo, alla stabilità e alle condizioni della prestazione, in quanto, come afferma Ghezzi (16), l'agente è, in pratica, un lavoratore dipendente. La

Casotti, 2000, 1381 —. Un simile cambiamento non potrebbe non produrre influenze sui lavori parlamentari in materia di lavori « atipici » e imporrebbe ulteriori riflessioni sulla ricostruzione della collaborazione coordinata e continuativa.

(14) Per la coordinazione e continuatività si rimanda anche per l'art. 49 del TUIR al contributo dottrinale e giurisprudenziale sorto intorno al 409 c.p.c., che costituisce una risorsa preziosa.

Quanto alla personalità l'aver detto il legislatore che la prestazione deve avvenire senza impiego di « mezzi organizzati » esclude gli imprenditori, pur consentendo l'uso di mezzi del collaboratore.

(15) Nella sent. 2426 del 2 marzo 1995 (FI, 1995, 3517) la Corte Costituzionale anzi afferma che « la figura della parasubordinazione è stata elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza soprattutto in relazione al contratto di agenzia ».

(16) Ghezzi 1974, 100, *amplius* in Ghezzi 1970. La Corte Costituzionale, con la sentenza 25 maggio 1970, n. 75, in GI, 1970 I, 1276 ss. ha precisato le differenze tra le due fattispecie: « il rapporto d'agenzia è diverso da quello di lavoro subordinato. Infatti, l'agente, anche se ha la posizione di favore di essere solo ad operare per conto del proponente in una zona determinata, ha diritto, non ad un salario, o ad uno stipendio, e cioè ad una retribuzione

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

ratio della norma sta nell'assicurare lo speciale rito del lavoro e i vantaggi che esso comporta, là dove una stabile dipendenza economica nei confronti di uno stesso soggetto renda più gravoso per il lavoratore l'inadempimento del committente. Il lavoratore autonomo, infatti, acquisendo una pluralità di commesse, riparte i rischi che ciascuna di esse comporta; il collaboratore, che non può operare in tale maniera, è esposto ad una situazione più gravosa, proprio perché « questa elasticità economica si attenua » (17).

Il legislatore del '59 aveva già rilevato che « vi sono particolari rapporti che, pur intercorrendo tra imprenditori, hanno una specifica fisionomia, sono cioè caratterizzati dalla soggezione di una delle due parti contraenti all'altra » (18). Nell'art. 2 della legge 14 luglio 1959 n. 741 aveva considerato anche i rapporti di collaborazione che « si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata », nella delega al Governo a recepire per decreto i minimi economici e normativi stabiliti dagli accordi economici e dai contratti collettivi. Alla prova dei fatti, però, l'estensione dei trattamenti economici collettivi ha riguardato solo i contratti di agenzia e di rappresentanza commerciale, in quanto solo per questi rapporti esistevano accordi collettivi (19): ciò ha sottratto la legge n. 741 dalla ricostruzione della collaborazione coordinata e continuativa (20). Resta in ogni caso importante come già allora il legislatore avesse rilevato la presenza di un elemento che accomuna i lavoratori subordinati a coloro che collaborano con l'imprenditore in modo coordinato e continuativo: la dipendenza economica (21). Simile considerazione del legislatore è confermata dall'art. 6 della stessa legge n. 533, di novella all'art. 2113 c.c., che ha inserito il riferimento (quale ambito di applicazione) ai rapporti di cui al 409 c.p.c., dunque anche nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa si riconosce quel timore reverenziale dal quale la giurisprudenza prima, il legislatore poi, hanno inteso far nascere il limite alla disponibilità dei propri diritti (22). A maggior ragione, ritiene Pera (23), l'area individuata dal legislatore del '73 è « per certi aspetti oggi meritevole di protezione ancor più del comune lavoro subordinato » in quanto « dove il lavoro è disperso e specie è dedotto formalmente (e talora solo all'apparenza) in schemi d'autonomia, non c'è protezione naturale d'ambiente, non c'è solidarietà collettiva e, quindi, sindacato ».

La dottrina, colta dalla riforma del processo in un momento in cui la dicotomia lavoro subordinato — lavoro autonomo non era stata ancora posta in discussione, ha coniato per la realtà di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. il termine « parasubordinazione », con riferimento alla posizione di confine tra lavoro autonomo e subordinato in cui si vengono a trovare detti

note

sicura, ma alla provvigione per gli affari che hanno avuto regolare esecuzione, con la conseguenza, data questa natura del rapporto, che non può essergli garantito un minimo vitale e non gli spetta alcun compenso per l'attività non commutatasi in affari conclusi e non eseguiti. »

(17) Sandulli, 1982, 252, afferma che nella legge del '73 « ha trovato la sua definitiva consacrazione » l'espressione collaborazione coordinata e continuativa « già contenuta » nella legge n. 741.

(18) Così recita la relazione della XII Commissione permanente della Camera dei Deputati, presentata alla Presidenza il 23 aprile 1958, Grieco 1983, 15. Secondo Persiani, 1998, 3, la legge n. 533 ha « complicato inutilmente la nozione di lavoro coordinato che era stata accolta dal legislatore del 1959 » facendo venir meno il riferimento alla contrattazione collettiva, affiancando rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale e rappresentanza commerciale alla collaborazione coordinata e continuativa e usando l'espressione « anche se non a carattere subordinato ».

(19) Erano stati firmati: l'accordo del 13 ottobre 1958 per agenti e rappresentanti del settore commerciale (recepito dal D.P.R. 26 dicembre 1960 n. 1842); l'accordo 20 giugno 1956 e 17 luglio 1957 per gli agenti rappresentanti del settore industriale, (D.P.R. 16 gennaio 1961 n. 145); l'accordo 10 ottobre 1951 per gli agenti di assicurazione in gestione libera (D.P.R. 18 marzo 1996 n. 387).

(20) Sandulli, 1982, 247.

(21) Santoro Passarelli, precisa che la debolezza contrattuale non deve essere confusa con la « situazione di soggezione socioeconomica o di sottoprotezione sociale del prestatore di lavoro parasubordinato, (questi sì, possono essere considerati dati pregiudiziali che costituiscono il motivo politico dell'estensione della tutela) ma consiste ed è rilevata, nel momento costitutivo del rapporto, dalla mera adesione del lavoratore alla determinazione del contenuto delle clausole contrattuali già predisposte dal committente, senza avere il potere di modificarle (v. artt. 1341-1342 c.c.). Invece la debolezza contrattuale del prestatore di lavoro parasubordinato durante lo svolgimento del rapporto è determinata da quelle clausole che impongano particolari vincoli e modalità di esercizio delle attività del prestatore di lavoro parasubordinato nei confronti dei terzi ».

(22) Inoltre in relazione all'art. 2113 sorgono interrogativi su quali siano per la collaborazione di cui all'art. 409, n. 3 i diritti derivanti da disposizioni inderogabili della legge e sulla situazione della contrattazione collettiva. Secondo Pedrazzoli 1989, 540-542) sono quelli del prestatore d'opera e non v'è motivo di negare che come vi è contrattazione da tempo per gli agenti e i rappresentanti commerciali si estenderà alle altre categorie: « nel nostro ordinamento v'è infatti elasticità a considerare compatibili con rapporti di lavoro autonomo le istituzioni del diritto sindacale, anche quelle sui mezzi di lotta ».

(23) Pera 1974, 424 - 425.

rapporti. Nel contempo si è interrogata sulla opportunità della erezione a categoria della c.d. parasubordinazione. Come risulta dalla ricostruzione operata da Sandulli (24), tale terminologia è stata « usata dubitativamente da Pera », si è « consolidata grazie all'approfondito contributo monografico di Santoro Passarelli », ma con « una residua esitazione alla esitazione alla introduzione di un simile termine nel sistema giuslavoristico ». Così Ghera (25) l'ha definita « la così (ma impropriamente) detta parasubordinazione », e ha affermato che « altro problema è se la norma processuale in esame abbia introdotto una nuova figura di rapporto di lavoro c.d. parasubordinazione » (26).

Il dibattito si è concluso con la considerazione che la c.d. parasubordinazione non costituisce una nuova categoria di rapporti di lavoro, ma individua il campo di applicazione di disposizioni sostanziali e processuali (27). Come afferma Santoro Passarelli (28), « l'espressione "lavoro parasubordinato" non è indicativa perciò di una fattispecie tipica, ma solo di particolari modalità di svolgimento di una serie di rapporti che nondimeno conservano una loro disciplina sostanziale, ritrovano il dato unificante nella particolare tutela processuale loro accordata ».

Tale impostazione è stata confermata dalla Corte di Cassazione, la quale, con sentenza n. 2426 del 2 marzo 1995, ha ribadito (29) che « il carattere di parasubordinazione rileva ai soli fini processuali e non ai fini sostanziali ». Citando questa sentenza, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 365 del 1995 (30), ha affermato sulla parasubordinazione che « non soltanto essa non fornisce un criterio ermeneutico di estensione a questi rapporti, che restano nell'area del rapporto autonomo, di discipline materiali proprie del lavoro subordinato, ma neppure consente di trarne argomento di illegittimità costituzionale, per contrarietà al principio di uguaglianza, delle disparità di trattamento. Di conseguenza non è violato nemmeno l'art. 35 Cost., il quale non esclude forme diverse di tutela secondo la varia natura dei rapporti in cui l'attività di lavoro è dedotta ».

5. Continuità, coordinamento, personalità ed onerosità nell'articolo 409, n. 3 c.p.c.

La Corte di Cassazione, nella sentenza del 22 luglio 1976 n. 2906 (31), ha precisato che « il nuovo testo dell'art. 409 c.p.c. contempla, al n. 3, insieme con i rapporti di agenzia e con quelli di rappresentanza commerciale, altri di lavoro autonomo ("di collaborazione") indirizzati alla realizzazione di un risultato, utile per definizione ("l'opera"), per mezzo di un

note

(24) Sandulli, 1982, 251, nota 11. L'Autore afferma che tale terminologia è stata « usata dubitativamente da Pera, *Rapporti c.d. di parasubordinazione*, si è ormai consolidata grazie all'approfondito contributo monografico di Santoro Passarelli *Il lavoro "parasubordinato"*, ove nelle virgolette che comprendono l'aggettivo parasubordinato è dato vedere sia l'intento di sottolineatura della fattispecie, sia forse anche una residua esitazione alla esitazione alla introduzione di un simile termine nel sistema giuslavoristico. La espressione è già presente in una nota di Martinelli *Sul diritto all'indennità di fine rapporto dell'agente dimissionario*, mentre non è usata nel pregevolissimo studio di Zanelli *Storie e teoria del rapporto di agenzia. Contributo allo studio dell'agenzia, e dell'agente di commercio*, e neppure nella monografia di Ghezzi *Del contratto di agenzia* ».

(25) Ghera 1995, 334.

(26) Ghera 1995, 55.

(27) Ballestrero 1987, 64.

(28) Pedrazzoli, 1984, 543 e 544 sostiene che, poiché la legge n. 741 del 1959 e l'art. 808 c.p.c. (come modificato nel 1973 dalla legge n. 533) conferiscono ulteriori tutele laddove intervenga la contrattazione collettiva (rispettivamente minimi di trattamento economico e normativo e nuove disposizioni in materia arbitrale), « all'interno delle prestazioni considerate nell'art. 409, n. 3 c.p.c. va ritagliato un nucleo più duro in cui il processo di assimilazione al lavoro subordinato assume una maggiore intensità ». « L'allusione nella diversità cui si presta la parola "parasubordinazione" non va insomma sperperata. E il concetto appare adempiere differenziazioni più adeguate, se lo si limita a quel movimento, di estensione storicamente variabile, da cui è sorta una struttura nell'essenza attrezzata perché vi penetri l'autotutela sindacale (e non, meno selettivamente, una speciale tutela processuale) ». Ciò « implica la possibilità anche di un parziale trasbordare dall'articolo 409 n. 3, della parasubordinazione in senso stretto ».

(29) *FI*, 1995, 3520.

(30) *GC*, 1994, 2710. La Corte Costituzionale ha inoltre precisato che « la qualificazione del rapporto dedotto nel giudizio *a quo* come lavoro « parasubordinato », nel senso dell'art. 409, n. 3, c.p.c., significa che le parti hanno stipulato un unico contratto avente per oggetto prestazioni continuative o periodiche di trasporto, coordinate con l'organizzazione produttiva e di commercializzazione dei prodotti dell'impresa committente, e quindi in misura tale da costituire una fonte importante del reddito complessivo del vettore. Ma ciò non toglie che il rapporto rimanga nello schema del contratto di trasporto e soggetto alla relativa disciplina sostanziale ».

(31) *MGL*, 1976, 284.

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

fare (“prestazione”) caratterizzato dai seguenti requisiti: reiterazione nel tempo (“prestazione... continuativa”); programmazione negoziale, anche se per grandi linee e/o implicite, ossia desumibile dall’assetto negoziale degli interessi (“prestazione ..coordinata”); preminenza, dal punto di vista sociale ed economico, del contributo di lavoro personale del contraente » (32). Questi requisiti vanno riferiti — secondo giurisprudenza e dottrina ormai consolidate — non solo agli « altri rapporti », come potrebbe apparire dal tenore letterale dell’art. 409 n. 3, ma pure al rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale (33). Ciò anche in virtù del significato del termine « altri », che va inteso non in senso “aggiuntivo”, ma di « restanti » o « rimanenti » (34).

L’art. 409, n. 3 c.p.c. richiede che la collaborazione sia « continuativa ». Le parole continua e continuativa non sono fungibili, esse evidenziano le differenze tra diverse modalità con le quali può essere svolta la prestazione: come avverte Sandulli, « per la nostra fattispecie deve correttamente usare il termine frequentativo « continuatività », in essenziale correlazione con la coordinazione » (35).

Nel lavoro subordinato si parlerà di continuità, intendendola come « disponibilità nel tempo verso il datore », la quale attiene « essenzialmente al profilo programmatico o della causa del contratto, e deve intendersi in senso non materiale ma ideale, come dipendenza e. si concretizza sostanzialmente nella disponibilità funzionale del prestatore all’impresa altrui » (36). Nell’ambito del lavoro autonomo, dove appunto si usa per la collaborazione coordinata il termine « continuativa », esso indica il « distribuirsi nel tempo (esecuzione a tratto successivo) dell’adempimento dell’obbligazione », « attinente al profilo dell’esecuzione della prestazione produttiva del risultato e non incide sulla determinazione quantitativa e sulla destinazione funzionale della stessa » (37).

La Corte di Cassazione nella sentenza in esame (n. 2906 del 1976), ha affermato (come 1° corollario della « definizione » dell’art. 409, n. 3 c.p.c.) che « la fattispecie, di cui trattasi, non è esclusa, ove concorra ogni suo requisito, dalla eventuale istantaneità dell’opera, ossia del risultato del lavoro continuativo ». Ci si può trovare dunque in presenza del requisito della continuatività di cui all’art. 409 n. 3 c.p.c. — che, se affiancata alla coordinazione, darà luogo a quella fattispecie in esame — anche laddove vi sia reiterazione della stessa prestazione, ripetizione di prestazioni diverse (ma non dispartite), o un’unica opera, se l’attività necessaria per l’adempimento ha durata nel tempo. Nel caso di ripetizione di un’opera diversa, la continuatività si rinviene allorché vi sia un « collegamento interno » tra le singole prestazioni, anche rinvenibile solo in un secondo momento, dal quale si deduca che « con il complesso delle prestazioni si è soddisfatto un bisogno del committente (..) dotato di persistenza e di omogeneità che consenta di considerare unitariamente l’interesse che vi è correlato » (38). « In assenza di questo (pur peculiare e tenue) coordinamento fra le prestazioni, ognuna di esse può ancora risultare continua come prestazione d’opera unica solo se, per la sua esecuzione, il debitore ha impiegato un considerevole lasso di tempo » (39). Se il collaboratore ha destinato in via esclusiva la propria attività a soddisfare l’interesse del committente, la valutazione della continuità sarà di più facile percezione, riducendo così l’arbitrarietà che la valutazione della estensione dell’arco temporale comporta (40). La ricomprensione di prestazioni rese con tali modalità, secondo Ichino (41), è l’effetto dell’uso del termine prestazione continuativa « in senso tutto atecnico, per indivi-

note

(32) La Suprema Corte afferma che « dalla definizione discendono vari corollari », di cui ne ha indicati alcuni nella sentenza in esame, esposti di seguito.

(33) Pedrazzoli, 1984, 513 rileva come la giurisprudenza ha più volte ribadito la necessità della prevalente personalità per l’agenzia, spegnando una « timida ipotesi, secondo la quale i rapporti nominati dall’art. 409, n. 3 dovevano essere ritenuti assoggettati alla legge sul processo differenziato a prescindere dalla ricorrenza dei requisiti generalmente fissati per la prestazione d’opera ». L’Autore rileva (512-513) che mentre non sussistono dubbi sulla presenza della continuatività e del coordinamento, sul requisito della prevalente personalità si sarebbe potuto discutere, in quanto molte agenzie hanno organizzazione imprenditoriale.

(34) Pera, 1974, 424.

(35) Sandulli, 1982, 248; l’Autore precisa che si tratta di una « avvertenza, non meramente terminologica, del diverso significato ».

(36) Ghera 1995, 66-67.

(37) Così Ghera, 1995, 67.

(38) Pedrazzoli 1984, 522.

(39) Pedrazzoli 1984, 522.

(40) Pedrazzoli 1984, 524. La Suprema Corte nella stessa pronuncia (2° corollario) afferma (cit., 284-285) che « la facoltà di recesso, attribuita ad una o ad entrambe le parti, non contrasta con quella caratteristica, perché, oltre ad essere un elemento pressoché naturale, dei rapporti di durata, è destinata ad operare, in via di possibile evenienza,

duare il mero protrarsi di fatto dell'attività lavorativa nel tempo », intendendo il senso tecnico la « illimitata divisibilità della prestazione in ragione del tempo ».

La coordinazione, sulla base di quanto affermato dalla Cassazione (42), discende dal programma negoziale convenuto dalle parti, del quale la prestazione costituisce il mezzo (43); essa « esprime, in altri termini, il collegamento funzionale della prestazione con l'attività esercitata dal destinatario della prestazione medesima, ovvero con l'interesse del soggetto che si avvale del lavoro altrui » (44). Tale coordinamento, tuttavia, non può essere inteso con la stessa intensità che si ravvisa nel lavoro subordinato. Nel lavoro subordinato esso deve essere sia esterno (coordinamento spaziale e temporale: in un dato luogo e in un dato tempo), che interno alla prestazione (come « facoltà di impartire di volta in volta disposizioni circa la distribuzione e la dislocazione di singoli segmenti della prestazione stessa in funzione di una loro più stretta integrazione con il resto dell'organizzazione aziendale », la quale va ricondotta al potere direttivo dell'imprenditore (45): eterodirezione). La eterodirezione costituisce appunto una prerogativa differenziale tipica del datore di lavoro, rispetto al committente che si avvale dei contratti di collaborazione autonoma (46). Nella collaborazione rilevata dal c.p.c., invece, la giurisprudenza ha rinvenuto il coordinamento anche quando la prestazione avveniva nell'unità produttiva del committente o un luogo correlato alle esigenze produttive di questo, ma mancava il coordinamento temporale, e viceversa; anche quando vi era soltanto la generica necessità di frequenti contatti con il committente per determinare le modalità di svolgimento del lavoro. Così non solo il coordinamento è solo esterno, ma non è necessaria la contemporanea presenza del coordinamento spaziale e temporale. Qui « il coordinamento costituisce una ulteriore, più complessa modalità organizzativa della prestazione che, pur restando autonoma, è da essa programmaticamente vincolata, senza tuttavia l'attribuzione di poteri in capo al committente diversi da quelli di un più accentuato controllo » (47).

La consensuale determinazione del programma che sottende l'opera, secondo Persiani (48) costituisce « un primo elemento idoneo a caratterizzare il lavoro coordinato rispetto a quello subordinato »: « il lavoratore coordinato non promette la sua attività personale per il conseguimento di un qualsiasi obiettivo il committente vorrà perseguire, ma promette soltanto l'attività necessaria al perseguimento del programma contrattualmente definito ». I due requisiti (continuatività e coordinamento) risolvono ogni dubbio di ascrizione della collaborazione al lavoro subordinato — peraltro abbondantemente fugato dal legislatore in tutti gli articoli che la riguardano — in quanto se la prestazione coordinata e continuativa potesse essere compresa nel lavoro subordinato, si confonderebbero quei tratti che la caratterizzano e contraddistinguono nell'ambito del lavoro autonomo (49). Inoltre la continuità e il coordinamento fanno sì che ciascuna prestazione rilevi non solo per se stessa, ma « come momento preparatorio degli adempimenti successivi. Ne deriva che la diligenza ed esattezza nell'esecuzione di una singola prestazione non possono essere valutate con

note

non direttamente ed immediatamente sulla natura e sulle modalità del lavoro, ma a "monte" della prestazione relativa, sui presupposti negoziali della sua giuridicità, che può recidere *ex nunc* ».

(41) 1984, 83.

(42) nella citata sent. n. 2906 del 1976.

(43) Pedrazzoli, 1984, 515.

(44) Ballestrero, 1987, 60.

(45) Ichino 1992, 77, dove precisa che « in considerazione di questo dato relativo alla struttura dell'obbligazione di lavoro subordinato ho osservato altrove che oggetto del coordinamento qui non è soltanto il tempo della prestazione complessivamente intesa, ma sono anche i tempi dei singoli segmenti che la compongono ».

(46) Ichino 1992, 75 e ss.

(47) Sandulli 1982, 249.

(48) Persiani 1998, 209. Secondo l'Autore « il criterio sulla diversa intensità dei poteri del committente del lavoro coordinato rispetto a quelli del datore di lavoro, dunque, non è, di per sé solo, appagante. Tuttavia, e in assenza di altre indicazioni della legge, quel criterio finisce per avere una sua intrinseca e ragionevole validità ».

(49) Sandulli 1982, 248. Santoro Passarelli, 1979, 66 e ss., afferma che « la rilevanza del momento funzionale propria della prestazione coordinata non esclude però, a differenza della subordinazione, che il prestatore di lavoro possa determinare autonomamente o d'accordo con il datore di lavoro non solo le modalità ma anche il luogo e il tempo di adempimento della prestazione lavorativa (...). Pertanto mentre il potere direttivo è inteso rispetto alla prestazione di lavoro subordinato come potere di conformazione del comportamento dovuto e potere di determinazione delle modalità per l'esecuzione e la disciplina del lavoro, rispetto alla prestazione di lavoro coordinata si riduce al potere di conformazione della prestazione dovuta o alla richiesta di adempimento dell'unica prestazione dedotta in contratto ». Ne consegue che « è esclusa la responsabilità disciplinare dello stesso prestatore di lavoro coordinato ».

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

riguardo all'entità e qualità del singolo risultato realizzato, dovendo il collaboratore curare di conservare, se possibile, la potenzialità di ulteriori risultati positivi nell'eventualità del ripetersi di situazioni identiche, o quanto meno simili, e comunque evitare di compromettere il conseguimento di risultati diversi » (50). Viene così in rilievo il terzo requisito: la personalità. La prestazione di cui all'art. 409 c.p.c. deve essere resa in modo « prevalentemente personale » (51), come nel lavoro autonomo, per il quale l'art. 2222 richiede appunto che l'attività del lavoratore autonomo prevalga rispetto all'eventuale apporto di collaboratori, capitale e altri fattori usati. L'utilizzo di strumenti predominante rispetto alla prestazione non configura di per sé contratto d'appalto, a meno che ciò non avvenga nell'ambito di una « "gestione a proprio rischio" dell'organizzazione aziendale — nel nostro caso consistente soltanto in una organizzazione strumentale — da parte del prestatore (...) [che] consiste sostanzialmente nell'assunzione da parte del prestatore della piena responsabilità contrattuale per il buon funzionamento dell'organizzazione aziendale posta a servizio dell'appaltante » (52). Nell'art. 2094 c.c. la personalità non è menzionata esplicitamente, ma vi si inserisce nella formula « proprio lavoro », in base alla quale la personalità della prestazione « si identifica con la stessa subordinazione » (53). Essa deve essere intesa in maniera restrittiva non solo in quanto manca l'avverbio « prevalentemente », ma alla luce del divieto di interposizione posto dalla legge n. 1369 del 1960 (54).

In relazione al rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, però, Sandulli osserva che la personalità assume specifico rilievo tecnico quale interesse del committente alla qualità del risultato promesso, tanto che un'opera svolta senza la prevalente attività del collaboratore contravviene al tipo di contratto e al corretto svolgimento dell'obbligazione, dando luogo ad inadempimento. (55) Nell'interesse del collaboratore, inoltre, la personalità ha assunto « pregnante valore sociale » quale indice della soggezione economica del collaboratore (56).

L'art. 409, n. 3 c.p.c. non contiene alcun riferimento alla onerosità della prestazione. Il lavoro subordinato e quello autonomo — rispettivamente nell'art. 2094 e nell'art. 2222 c.c. — (e la collaborazione di cui all'art. 49 del TUIR (57)), invece, richiedono la retribuzione ed il corrispettivo; tali riferimenti svolgono « nel sistema definitorio del codice civile, la funzione di tracciare una netta linea di confine tra i due suddetti tipi legali e tutti i rapporti tipici e atipici, la cui causa non consiste in uno scambio immediato di lavoro contro compenso » (58). Ne consegue che i rapporti compresi nell'art. 409, n. 3 c.p.c., per quanto ridotti rispetto ai contratti di lavoro autonomo per i requisiti di continuità e coordinamento, sono una « categoria (...) assai più estesa, comprendendo tutte le prestazioni « personali, continuative e coordinate », anche se non dedotte in un contratto di scambio » (59). La mancanza di tale requisito, afferma Ichino, « contribuisce a privare la categoria dei rapporti di cui all'art. 409/3 c.p.c. di una sua precisa fisionomia » ed allarga il campo dei rapporti rispetto a collaboratore coordinato e continuativo, come detto in precedenza (60).

Ultimo elemento indicato nell'art. 409, n. 3 c.p.c., la precisazione « anche se non a carattere subordinato » ha dato luogo ad interpretazioni diverse. Secondo Pedrazzoli (61) la dizione

note

(50) Sandulli 1982, 249.

(51) Il d.d.l. 2049 fa invece riferimento alla collaborazione « personale », nel definire la fattispecie quale lavoro « atipico ».

(52) Ichino 1992, 54 e 55, l'Autore afferma inoltre che « il « fare » personale che costituisce oggetto prevalente o esclusivo del contratto di lavoro autonomo e di lavoro subordinato si contrappone al « far fare » ad alti fattori produttivi (uomini o macchine) organizzati dal prestatore a proprio rischio, che costituisce oggetto prevalente del contratto di appalto, di cui al 1655 ».

(53) Sandulli 1982, 249.

(54) Ichino, 1992, 51.

(55) La Cassazione nella citata sentenza n. 2096 ha precisato che « non rileva che, in casi singoli, l'*opus* possa eziologicamente riferirsi al concorso di più persone, purché, alla stregua delle valutazioni assunte in contratto — espressamente o per presupposto —, la prestazione personale del contraente abbia il cennato carattere di prevalenza nel coacervo delle cause produttive di quel risultato ».

(56) Sandulli 1982, 250.

(57) e nel d.d.l. in esame alla Camera dei Deputati.

(58) Ichino, 1992, 89.

(59) Ichino 1992, 91.

(60) Ichino 1992, 7.

(61) Pedrazzoli 1984, 537; l'Autore, inoltre, ribadisce « per questi motivi, testuali e di opportunità, le discipline applicabili alle prestazioni di cui all'art. 409 n. 3 vanno di massima mantenute nell'ambito della nuova normativa

non « è frettolosamente liquidabile come superflua »: essa « enfatizza » la differenza con i rapporti di cui al n. 1 del 409 c.p.c. ed « altro significato positivo non può avere che di escludere la applicabilità della disciplina del lavoro subordinato all'ambito ivi tracciato » — eccezion fatta per quanto oggetto delle disposizioni dell'art. 409 c.p.c. —, allo scopo di « un elementare bisogno di certezza ». L'Autore afferma che « tale chiara decisione delimitatrice viene frustrata se ci si pone nella prospettiva, foss'anche auspicabile de lege ferenda, di ricercare in una sorta di gioco al rialzo quanti più istituti del lavoro subordinato, al di là di quelli processuali, possano trovare applicazione alla diversa fattispecie » (62).

Al contrario, secondo Persiani (63), tale inciso è contraddittorio e inutile: contraddittorio perché, ostacolerebbe l'inserimento della fattispecie nel lavoro autonomo, nonostante l'assimilazione al contratto di agenzia e di rappresentanza commerciale, inutile perché, consentendone la configurazione quale rapporto subordinato, in quel caso, sarebbe soggetto comunque al rito del lavoro. L'inciso « svolta senza vincolo di subordinazione », che è presente nell'art. 49 del TUIR e nel d.d.l. più volte citato, se letto parallelamente alla espressione dell'art. 409, n. 3 c.p.c. « anche se non a carattere subordinato », o addirittura quale esplicitazione di quest'ultima, farebbe propendere per la interpretazione di Pedrazzoli.

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

6. La proposta di legge n. 5651 "Norme di tutela del lavoro atipico".

Di fronte alla diffusione della collaborazione coordinata e continuativa (64), il legislatore (65) ha sentito l'esigenza di disciplinare il rapporto e i diritti sindacali che da essa discendono, completandone così il quadro normativo, nel momento in cui il d.d.l. n. 5651 diventasse legge. Quest'ultimo atto assumerebbe il rilievo positivo di definizione della fattispecie e di collocazione della stessa nel modello lavoro autonomo — lavoro subordinato quale "rapporto speciale di lavoro autonomo".

Il concetto di specialità, proprio del lavoro subordinato, in effetti, può essere proficuamente utilizzato nel caso in esame per l'affinità nelle ragioni ispiratrici della disciplina delle due fattispecie. Nel lavoro subordinato essa deriva dalla « esigenza di differenziare la disciplina del rapporto in relazione a) alle caratteristiche specifiche dell'attività lavorativa e b) alle concrete articolazioni della situazione di sottoprotezione sociale tipica del lavoro subordinato » (66). Anche nella collaborazione coordinata e continuativa troviamo una condizione di "sottoprotezione sociale" (punto b) — che è stata rilevata e ha dato luogo alla equiparazione processuale di cui all'art. 409, n. 3 c.p.c. — e non v'è dubbio (punto a) che vi siano elementi che la differenziano all'interno del tipo lavoro autonomo. Ugualmente vale per il lavoro atipico la ratio della disciplina speciale nel lavoro subordinato: modellare la normativa sulle peculiarità della fattispecie, onde assicurare una « tutela della posizione del prestatore di lavoro, nella sua qualità di contraente debole e, nello stesso tempo, di appartenente a una categoria sociale sottoprotetta » (67). Altra ragione di contatto tra la

note

sul processo: salva, sul piano sostanziale, l'operatività delle norme particolari disciplinanti i singoli tipi in base ai quali le prestazioni si trova ivi dedotta ».

(62) Pedrazzoli 1984, 537.

(63) Pedrazzoli 1984, 207.

(64) Come afferma Carrieri 1999, 6 « che la presenza di un secondo mercato del lavoro fosse un aspetto costante nella storia sociale italiana, e non solo, era un dato oramai consolidato nel dibattito delle scienze sociali (...) l'aspetto che invece emerge come nuovo è che questo contenitore è divenuto molto largo, molto eterogeneo, e non riducibile ad una funzione sussidiaria rispetto al corpo centrale del mercato del lavoro (a sua volta in via di ridefinizione) ».

(65) Sono stati presentati progetti concorrenti: n. 3423 "norme per l'inquadramento giuridico e per la tutela della parasubordinazione e del lavoro autonomo non regolamentato" su iniziativa degli onorevoli Mussi, Innocenti, Cordoni, Lucà, Gasperoni, Gurzoni, Scrivani, Stanisci, Stelluti, Gaetano Veneto presentato il 13/3/97, il n. 3972, "disciplina del contratto coordinato" su iniziativa degli onorevoli Lombardi, Salvati, Delbono, presentato il 9/7/1997, il n. 4865 "disposizioni per la regolamentazione e la tutela delle prestazioni di lavoro di collaborazione" su iniziativa degli onorevoli Michielon, Cè, Chincarini, Fontan, Stefani, Vascon, presentato il 13/5/98.

(66) Ghera, 1995, 461.

(67) Ghera 1995, 461 - 462, dove afferma che « l'obiettivo della tutela della posizione del prestatore di lavoro, nella sua qualità di contraente debole e, nello stesso tempo, di appartenente a una categoria sociale sottoprotetta, non può essere realizzato secondo criteri di trattamento uniformi, ma richiede un adattamento del modello di tutela — e quindi delle situazioni soggettive delle parti — in ragione degli interessi soddisfatti dal contratto e delle modalità concrete di scambio e di uso della prestazione di lavoro: la realtà del lavoro subordinato non si presenta, infatti, come un tutto omogeneo, ma, piuttosto, come un universo differenziato di gruppi professionali e aggregati sociali ».

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

collaborazione coordinata e continuativa e la c.d. legislazione della flessibilità è la condivisione dell'intento di promuovere occasioni di lavoro e di rendere più vitale e flessibile il mercato del lavoro (68). Di fronte ad un microcosmo non abbastanza analizzato, quale è il lavoro autonomo, dunque, l'utilizzazione dei mezzi concettuali propri del lavoro subordinato non sembra debba essere rifiutata per il timore della estensione di quest'ultimo.

La dottrina dibatte sul ruolo che il d.d.l. avrebbe nel sistema di qualificazione del lavoro: parte di essa ritiene che si costituirebbe un *tertium genus*, altra parte non condivide tale impostazione. Secondo Perulli, il testo approvato dal Senato il 4/2/99 « non crea un nuovo tipo contrattuale (...) realizza un processo di tipizzazione incompleto e parziale, che non sembra migliorare l'attuale stato di incertezza sullo statuto giuridico delle nuove ed emergenti figure del mercato del lavoro » (69). Secondo Biagi e Tiraboschi, invece, questo « lungi dal rappresentare una riforma complessiva del nostro diritto del lavoro, come invece auspicato nel progetto « Statuto dei lavori », si concentra esclusivamente sulla figura del lavoro parasubordinato, di cui fornisce una sommaria definizione, elevandola al rango di un vero e proprio *tertium genus* collocato in un'area intermedia tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato » (70).

In effetti, la proposta di legge non sembra costituire un *genus*, sembra piuttosto disciplinare un contratto identificato nella tradizione legislativa e nella pratica contrattuale quale di collaborazione coordinata e continuativa, il quale, con questa regolazione — nell'ottica di una impostazione che fa salva la ripartizione del lavoro in chiave di autonomia e subordinazione — si collocherebbe naturalmente all'interno del lavoro autonomo, quale rapporto speciale.

Il d.d.l. muove un ulteriore duplice passo: definisce la collaborazione coordinata e continuativa « lavoro atipico » e ne fissa i confini in un modo insieme rigido e flessibile. Rigido all'art. 1, 1° comma, dove definisce contratti « atipici » i « rapporti di collaborazione, di carattere non occasionale, coordinati con l'attività del committente, svolti senza vincolo di subordinazione, in modo personale e senza l'impiego di mezzi organizzati e a fronte di un corrispettivo ». Flessibile al 2° comma — aggiunto dalla Commissione — nel quale attribuisce ai contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, la possibilità di una « eventuale ulteriore individuazione e definizione delle modalità di espletamento delle prestazioni di cui al comma 1 ». Questo secondo comma si ispira alla tendenza alla valorizzazione del ruolo (di ausilio) definitorio che già era stato affidato alla contrattazione dalla legge n. 741/1959.

L'espressione lavori « atipici » comprende le virgolette che incorniciano il termine atipici (71), sono elementi costitutivi della definizione, la quale, anche in forza di tali segni di

note

(68) Ghera 1982, 622.

(69) *LI* 1999, 5.

Hernandez, 1999, 389, sostiene che « il testo *in itinere* delude i sostenitori del lavoro coordinato come *tertium genus* laddove abbiano pensato che esso potesse raccogliere insieme figure già appartenenti alla sfera della subordinazione, sebbene poste in prossimità della sua linea di confine, e posizioni interne alla sfera dell'autonomia, sebbene limitrofe al lavoro subordinato e, ancor più, disinganna quanti avessero pensato che l'approntamento da trasferire dall'area della subordinazione a quella creata con la nuova figura contrattuale fosse variamente modulata in modo diretto dallo stesso legislatore in relazione alla molteplicità delle fattispecie economico-sociali prese in considerazione e alla maggiore o minore contiguità delle stesse con l'area della subordinazione ».

Biagi e Tiraboschi, 585, sostengono, a proposito della filosofia del d.d.l. originario, che « i limiti di questa tecnica di tipizzazione, a dir poco ambigua e imprecisa sul piano concettuale, sono evidenti e ben esemplificati dall'utilizzo del termine « atipico » per individuare un'area oggi riconducibile all'art. 409, n. 3, c.p.c.: partendo da una « non definizione » del lavoro parasubordinato si perveniva a un risultato — invero assurdo — di tipizzare nell'ambito dei rapporti di lavoro l'area dell'atipicità contrattuale di cui all'art. 1322, c. 2 ».

(70) Biagi e Tiraboschi 1999, 582-583. Gli Autori sostengono (581) che il testo approvato dal Senato « rappresenta il risultato di un parziale compromesso tra l'originario disegno di legge n. 2049-A, (...) e la proposta di una « Statuto dei lavori » elaborata in sede ministeriale nei primi mesi del 1998 » e illustrano le « filosofie sostanzialmente contrapposte » che le animano: l'« idea che, per regolare questa nuova realtà economica e sociale e, occorresse procedere a una sostanziale estensione a questi lavori di alcune tutele tipiche del lavoro subordinato » nel d.d.l. Smuraglia; quella « di rinunciare a ogni ulteriore intento definitorio e classificatorio di una realtà, quella del lavoro, in rapido e continuo mutamento, per predisporre, una volta superata la tradizionale contrapposizione binaria tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, una serie di tutele per cerchi concentrici e geometrie variabili a seconda del tipo di istituto da applicare » nella loro proposta.

(71) Sala Chiri, 1999, 400, afferma che « è da ritenere che consapevolmente l'autorevole primo firmatario (sen. Prof. Carlo Smuraglia) abbia inserito l'aggettivo « atipici » fra virgolette nel titolo del disegno di legge quasi a prendere le distanze da un'espressione non del tutto corretta, ma assai utile nella titolazione della proposta stessa ».

interpunzione, non va intesa in senso giuridico, cioè con riferimento all'art. 1322c.c. Vi è una accezione del termine atipico più ampia, di ordine sociologico, con la quale, come afferma Pessi (72), « si vuole soltanto evocare schemi regolamentari che, certamente riferibili al tipo legale, dallo stesso si discostano per alcune difformità dal modello di regolamento negoziale prevalente (...)il termine atipico è usato impropriamente. Ciò che si vuole richiamare in realtà sono i c.d. rapporti speciali o, forse, le tematiche proprie del tipo e del sottotipo » (73). Rispetto a tale accezione il d.d.l. connota il termine « atipico » (compreso tra virgolette) di una ulteriore sfumatura: usa il termine per richiamare una fetta di contratti genericamente identificati come atipici nel senso che si è illustrato, lo mantiene come termine di riferimento e lo fa assurgere a denominazione di una fattispecie, nel momento in cui disciplina un segmento dell'ambito evocato. Ne deriva un uso particolare che fa passare — usando un paragone con l'analisi grammaticale — da nome generico di cosa a nome proprio di « persona », la qualifica di atipico (74), la quale altrimenti attiene alla fase precedente alla ricomprensione in legge poiché per sua stessa definizione la atipicità viene meno nel momento della regolamentazione (75). Con riferimento a questo utilizzo l'espressione realizza l'effetto di circostanziare il contratto, più che di identificarlo.

La proposta di legge, in effetti, sembra più utile per l'apporto in termini di collocazione e di definizione della fattispecie in sede propria, che per le disposizioni in tema di rapporto. Queste, infatti, sono configurate in modo da risultare nel complesso più gravose per i committenti di quanto non siano vantaggiose per i collaboratori: buona parte di esse contiene misure che la contrattazione collettiva potrebbe prevedere, cosicché nulla viene al collaboratore, mentre si creano dubbi per i possibili committenti. Sfrondata da questi inutili orpelli — di cui è anche discutibile la presenza — i diritti che da essa discendono non sono per le imprese pressanti come sembrerebbe (76). Dal testo, infatti, si evince un tentativo di promozione della contrattazione collettiva che difficilmente potrà concretizzarsi, stante la carenza di un sistema di relazioni collettive e di una rappresentanza accreditata presso i prestatori di lavoro (77). La proposta, in effetti, porta con sé il « vizio » di non esser il frutto di istanze di soggetti rappresentativi, che in genere costituiscono il presupposto delle leggi nell'ambito del diritto del lavoro (78).

Prima di disciplinare la collaborazione coordinata e continuativa, il legislatore sembra intenzionato ad evitarne l'utilizzazione fraudolenta, vale a dire la strutturazione di rapporti di lavoro subordinato nello schema contrattuale del lavoro autonomo. A tale scopo e con l'intenzione di evitare una generalizzata trasformazione in contratto « atipico » proprio in ragione del minor impegno che esso genera tra le parti, il d.d.l. pensa a tre misure diverse:

note

(72) 1992, 136.

(73) Beduschi 1986 afferma che « nel linguaggio giuridico corrente col termine « tipicità » si allude perlopiù alla presenza di modelli (o schemi) precostituiti, di cui è richiesta l'osservanza: di solito modelli legali, ma sovente anche modelli social-giurisprudenziali, elaborati cioè ad opera della giurisprudenza o addirittura della prassi negoziale ».

(74) Betti 1991, 345, afferma che « atipicità in effetti non significa che oggi non esiste più un problema della tipizzazione dei negozi giuridici e che si prescinde completamente dai tipi negoziali, bensì che alla formazione, conforme alla consuetudine dei traffici, di nuove fattispecie negoziali, non regolate normativamente dalla legge, come pure di nuove obbligazioni che devono trovare in ciò la loro giustificazione, l'ordine giuridico odierno non oppone alcun divieto e alcun ostacolo, mentre in linea di principio esso rimane aderente alla norma legislativa per i diritti reali. E' esatto dire che l'enumerazione legale dei rapporti obbligatori nominati in corrispondenza con i negozi giuridici costitutivi di obbligazione, contenuta nella legge, oggi non ha più il significato di una disciplina rigidamente esclusiva ».

(75) Hernandez 1998, 388, sostiene che « tutte le fattispecie che l'ordinamento definisce e regola diventano — per ciò stesso — tipiche e tipici diventeranno i « rapporti di collaborazione » quando diventeranno legge dello Stato (...) con i rapporti c.d. « atipici » si è voluto creare, in realtà, un modello molto ampio, destinato ad accogliere differenti tipologie presenti nella realtà socio-economica, costringendo le stesse entro un'unica disciplina, per la parte inderogabile di esse stabilita nell'art. 1, salva la possibilità, per i contratti collettivi e individuali, di ampliare i diritti del lavoratore inderogabilmente stabiliti nel testo ».

(76) Secondo Liso 2000, 53 « se non ne viene fuori la figura del lavoratore dipendente, poco ci manca ». L'Autore afferma (50) che « da un lato, non si opera certo una dilatazione dell'area della subordinazione, non si nega la figura di lavoro non subordinato; anzi la si stabilizza alle frontiere della subordinazione. Dall'altro lato, tuttavia, questa operazione viene compiuta in forme ambigue e con modalità comunque ispirate — come vedremo — da un'esplicita intenzione di dilatazione del modello protettivo tradizionale del lavoro subordinato, attento alle sole esigenze di difesa del lavoratore singolo « contro » il soggetto economicamente più forte ».

(77) Liso 2000, 58.

(78) Liso 2000, 50, nota n. 20. Il tema della rappresentanza nella collaborazione coordinata e continuativa è affrontato in *Id.*, 1999, n. 4.

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

la previsione che qualora gli organi competenti (79) accertino con provvedimento esecutivo che il rapporto è in realtà di lavoro subordinato si avrà la conversione automatica in rapporto a tempo indeterminato (sembra doversi intendere, più precisamente, « in rapporto subordinato a tempo indeterminato »; si ripropone un principio ormai consolidato (80), in una disposizione ridondante ma non inutilmente); il divieto (per il committente) di convertire i rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato in lavoro c.d. atipico se non per documentate esigenze di ristrutturazione aziendale; l'incentivo di benefici, sgravi o incentivi (per il committente) eventualmente riservati alle nuove assunzioni in caso di conversione volontaria in rapporti di lavoro subordinato (previo consenso del lavoratore alla trasformazione).

Una volta affrontato il dato patologico, può essere sviluppata senza pregiudizi la disciplina del rapporto, di cui l'elemento più interessante è il recesso, in quanto rileva non solo con riguardo al trattamento del prestatore di lavoro, ma ai fini dell'equilibrio futuro tra diversi schemi contrattuali. La libertà di recedere ad nutum dal contratto, infatti, da un lato costituisce un elemento che veicola la preferenza delle parti, dall'altro rappresenta uno di quegli elementi che misurano l'effettiva flessibilità del c.d. lavoro atipico e indicano quale potrebbe essere l'accoglimento delle imprese (81). Confermata implicitamente la non assoggettabilità alla disciplina legislativa del licenziamento – non avrebbe potuto essere diversamente in un rapporto nato in tal guisa —, si dispone che il contratto individuale deve contenere l'indicazione dei motivi che ne giustificano la cessazione anticipata, ove non individuati a livello collettivo (82). Nel contratto individuale deve essere altresì indicata (83) l'eventuale previsione di penali di natura amministrativa e civile nel caso di recesso ad opera delle parti, senza giustificate ragioni, prima del termine convenuto o successivamente prorogato. Sul recesso anteriore al termine, sembra dunque sussistere la volontà di imporre alle parti un chiarimento al momento della stipula del contratto.

Per la cessazione del rapporto, invece, il legislatore appare interessato a far passare la regolazione attraverso il filtro della contrattazione collettiva, attribuendole la possibilità di prevedere il diritto ad una indennità di fine rapporto ed il diritto di preferenza nel caso il committente intenda stipulare un contratto di tipo analogo e per lo stesso tipo di prestazione (84). Implicitamente si nega la trasformazione del contratto in subordinato a tempo indeterminato in ragione della continuità dei rinnovi: tale circostanza si spiega col fatto che

note

(79) La competenza per il controllo dell'osservanza di questa legge viene attribuita al Ministero del Lavoro e della previdenza sociale, che la esercita attraverso l'organo competente per territorio.

(80) La Corte Costituzionale ha affermato nella sentenza n. 115/94 (*ADL*, 1995, 298): « Proprio con la recente sentenza n. 121 del 1993 (*FI* 1993, I, 2432) questa Corte ha affermato che « non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoratore subordinato ».

A maggiore ragione non sarebbe consentito al legislatore [continua la Corte] autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato.

I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti. Affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, essi debbono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento — eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con cui il *nomen iuris* enunciato — siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile ». *Amplius* D'Antona, 1995, 63.

(81) Maresca 2000, 60.

(82) La versione proposta al Senato dalla Commissione competente prevedeva che nel contratto (individuale) deve essere previsto — dunque non è subordinato alla presenza della contrattazione collettiva — un periodo di preavviso congruo e comunque proporzionato alla complessiva durata del rapporto e i motivi che ne giustificano la cessazione anticipata, ove non previsto a livello collettivo.

(83) Si dispone inoltre che deve essere contenuto il rinvio ai contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale per la definizione di modalità, forme e termini di legittima sospensione del rapporto, in caso di malattia o infortunio. Nel caso in cui non fosse in seguito precisata la natura eventuale del rinvio, legata alla volontà delle parti, dovrebbe ritenersi violato l'art. 39 della Cost. poiché non può essere imposta alle parti l'applicazione di un contratto collettivo.

(84) a meno che il committente non abbia subito fondate contestazioni circa la prestazione effettuata e non sia stata anticipata, per ragioni giustificate ed obiettive la cessazione del rapporto di lavoro rispetto alla sua durata contrattualmente fissata.

la collaborazione coordinata e continuativa non è mai subordinata, se lo è (se la continuità e la coordinamento si configurano in modo così stretto da esorbitare dai confini della collaborazione) cessa di essere « lavoro atipico » (85).

La materia della cessazione va posta in relazione a quanto Il d.d.l. ritiene di disporre in tema di durata del rapporto, per la quale si affermerebbe che essa deve essere fissata nel contratto e non può essere inferiore a tre mesi, tranne per i rapporti destinati per loro particolare natura a concludersi in un periodo di tempo inferiore (86). Questa previsione — se sarà confermata — perde l'occasione di coinvolgere molti collaboratori che subiscono la precarizzazione del rapporto in ragione della breve durata del contratto: data la presenza di una attenuazione del vincolo, legata appunto alla natura del rapporto, e la facilità di recedere, più congruo sembrerebbe il limite di sei mesi (con la stessa eccezione relativa alle attività) previsto nel testo presentato al Senato; si asseconderebbe così l'esigenza di una programmazione di massima del proprio tempo, restando fermo che il rapporto deve esser impostato in modo che continui fintanto che vi sia un interesse delle parti.

Il legislatore, inoltre, intende fare chiarezza sul corrispettivo: il contratto (che deve avere forma scritta (87)) deve contenerne l'entità e l'oggetto della prestazione, i tempi di pagamento e la disciplina dei rimborsi delle spese. Il corrispettivo dovrà essere proporzionato alla qualità e quantità del lavoro, e comunque non inferiore ai minimi previsti per prestazioni analoghe dalla contrattazione collettiva del settore o della categoria affine (88), o, in mancanza, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo. In questo modo si applicherebbe anche a questi rapporti il principio della proporzionalità contenuto nell'art. 36 della Costituzione, e si darebbe l'avvio alla estensione giudiziale del contenuto economico dei contratti collettivi. Come ha affermato Hernandez (89), « si trasferisce al lavoro autonomo coordinato la regola dell'art. 36 della Costituzione sull'equivalenza della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro piuttosto che al risultato ottenuto e si estendono imperativamente i minimi previsti dalla contrattazione collettiva della categoria affine secondo un meccanismo al quale la giurisprudenza non è ancora pienamente pervenuta neppure per il lavoro subordinato, dal momento che, al giudice chiamato ad applicare la norma costituzionale si richiede di esplicitare, di volta in volta, le ragioni per le quali ritenga di utilizzare i minimi stabiliti nei contratti collettivi ». Nel rapporto in esame, precisa il d.d.l., « non può essere imposto o comunque previsto alcun tipo di orario di lavoro, salvo i casi in cui la specificità della prestazione richieda l'indicazione di una determinata fascia oraria ». Questa asserzione indica il senso (e l'utilità) della collaborazione, che risiede nel minor vincolo della coordinazione e sottende quanto la dottrina e la giurisprudenza hanno precisato in tema di coordinamento nella collaborazione: nella verifica del livello del coordinamento (e della continuità) si valuta la qualifica del rapporto quale « atipico » o subordinato, con la prevalenza, anche in questo caso, del rapporto sul contratto. In questa disposizione relativa all'orario, però, Hernandez (90) rileva una incongruenza nel fatto che si richieda di indicare nel contratto l'entità del corrispettivo, proporzionato alla qualità e quantità di lavoro, impedendo che ivi possa esser previsto alcun tipo di orario.

Grande importanza è attribuita al chiarimento del rapporto tra la tutela apprestata per la subordinazione e i lavori « atipici », come si evince dal posizionamento di tale precisazione all'art. 1, dopo la definizione del campo di applicazione del testo. L'intenzione è di disporre l'applicazione degli artt. 1, 5, 8, 14 e 15 della legge n. 300 del 1970, la legge n. 903 del 1977 (parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), n. 125 del 1991 (azioni

**Le collaborazioni
coordinate e
continuative**
Claudia Colantoni

note

(85) Il primo contratto per le collaborazioni coordinate e continuative è stato firmato l'8 aprile 1998, pubblicato su *DPL*, 1998, 1592.

(86) Questo arco di tempo sembra essere la soglia minima, al di sotto della quale si potrebbe dubitare della natura continuativa del rapporto. Tuttavia i contratti o accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere l'estensione, in tutto o in parte, di quanto alla presente legge anche a rapporti di durata inferiore a quella ivi indicata, purché non abbiano carattere di mera occasionalità.

(87) sebbene essa non sia richiesta *ad substantiam*; la sua mancanza comporta semplicemente la sanzione pecuniaria (di cui all'art. 10) prevista per la violazione degli altri requisiti.

(88) Con riguardo a questo parametro, Liso, 2000, 53, si chiede « come possa funzionare nei casi in cui la prestazione dedotta in contratto venga apprezzata — come dovrebbe avvenire — in funzione del risultato e non del tempo impiegato per raggiungerlo ».

(89) Liso, 2000, 392

(90) Liso 2000, 392.

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro), le disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro previste dal decreto legislativo n. 626 del 1994 e successive modificazioni e la Direttiva 91/383/CEE « in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa ». Si percepisce la volontà (in particolare con le misure previste nell'art. 9, rubricato "diritti sindacali") di concorrere alla armonizzazione tra coloro che svolgono la loro prestazione all'interno dell'unità produttiva, indipendentemente dal fatto che essa si concreti in lavoro subordinato o autonomo, e di favorire l'organizzazione di interessi collettivi tra i collaboratori coordinati e continuativi (91).

Perplessità nascono in ordine alla formazione professionale e alla formazione in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, per le quali i contratti collettivi nazionali potrebbero prevedere un contributo a carico dei committenti in percentuale al compenso corrisposto al lavoratore atipico. « Sembra che, in questo modo, si dia per scontata e si generalizzi una visione di questi lavoratori come caratterizzata da una condizione di precarietà derivante anche da una scarsa qualificazione; si presuppone quindi una loro particolare debolezza, sul mercato del lavoro, nel quale sono evidentemente costretti ad accettare un lavoro autonomo che nasconde un lavoro subordinato e poco qualificato » (92).

Un passo importante della proposta in esame è il chiarimento del rapporto tra i lavori « atipici » e la c.d. parasubordinazione: assoggettati al Giudice Unico del Lavoro e agli artt. 409 e ss. c.p.c., i rapporti in questione diventano « parasubordinati ». Si chiuderebbe così, con la definizione e la sistemazione della collaborazione e la chiarificazione del rapporto con la c.d. parasubordinazione, il dibattito aperto dalla legge n. 533 del 1973.

Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione del rapporto di lavoro, il d.d.l. prevede un sistema di certificazione volontaria del contratto (93), per il quale si delega il Governo ad emanare disposizioni entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge stessa. Tale strumento, però, è stato considerato non idoneo a risolvere i dubbi che avvolgono il lavoro « atipico » come delineato dal d.d.l. n. 5651 (94). Esso inoltre non saprebbe evitare il ricorso al giudice, e dunque una qualificazione diversa da quella certificata dalle parti (95). Come affermano Biagi e Tiraboschi (96), « tale meccanismo pare infatti avere una qualche utilità pratica se correlato a un più esteso progetto di rimodulazione delle tutele del diritto del lavoro e delle prestazioni previdenziali che riduca le ragioni sostanziali del contenzioso e modifichi l'assetto delle discipline, oggi troppo sbilanciato a favore del lavoro subordinato » (97).

note

(91) Si riconosce il diritto di organizzarsi in associazioni di categoria, di settore, di ramo di attività o intercategoriale e si assicura il diritto alla partecipazione alle assemblee indette dalle rappresentanze sindacali aziendali all'interno dell'unità produttiva: contestualmente si dispone il riconoscimento della possibilità di individuare ulteriori forme di rappresentanza e di esercizio delle attività sindacali in sede di contrattazione collettiva nazionale. Gli altri diritti sindacali sarebbero riconosciuti in quanto compatibili con la particolare struttura del rapporto. Del III titolo della legge n. 300/70 il d.d.l. non fa menzione, sulla scia della dottrina che aveva rilevato un problema di fondo: « manca nei lavoratori parasubordinati quel profilo comunitario che costituisce il presupposto ideale di tutto il titolo terzo dello Statuto dei lavoratori » (Sandulli, 1982, 282). Quanto all'art. 28, che è situato fuori dal titolo III, la ratio della norma fa propendere per la sua applicabilità al caso in esame: poiché la ratio dell'art. 28 è la tutela dell'interesse del sindacato affinché non vengano posti in essere (e nel caso lo siano, vengano rimossi) comportamenti antisindacali verso i lavoratori, siano essi iscritti o meno « sussistono tutte le premesse teoriche per l'utilizzabilità del medesimo strumento da parte dei sindacati dell'area parasubordinata contro eventuali comportamenti antisindacali del committente » (Sandulli, 1982, 283). Tale assunto acquista ulteriore fondamento alla luce del riconoscimento del diritto di associazione sindacale e del divieto di discriminare colui che lavoro per la sua adesione ad associazione sindacale che il d.d.l. opererebbe, che si collocano in un rapporto cui dall'inizio si è voluto assicurare una più forte tutela giudiziaria con la legge n. 533 del 1973.

(92) Liso 2000, 53.

(93) Come affermano Biagi e Tiraboschi 1999, 586, « dove il compromesso tra il d.d.l. 2049 e la bozza di Statuto si è risolto (apparentemente) a favore della proposta ministeriale è stato invece in punto di certificazione dei rapporti di lavoro ». Gli Autori chiariscono che « una eventuale dichiarazione resa ufficialmente dalle pari in sede amministrativa non sposterebbe del resto nulla sul piano dell'onere della prova (...), né escluderebbe incursioni giudiziali promosse (questa volta) dall'INPS contro accordi simulatori, fraudolenti, ovvero nei riguardi di qualificazioni ritenute inesatte ».

(94) L'Autore mette in luce i punti in cui il d.d.l. « per la sua rudimentalità, si presta ad essere oggetto di molti ricami sul piano dell'interpretazione, destinati a cessare solo quando — trascorso molto tempo e costose battaglie giudiziarie, con alterne vicende — riesca a stabilizzarsi una lettura della Corte di Cassazione ».

(95) Magnani, 1998, 315.

(96) Biagi, Tiraboschi 1999, 588.

(97) In materia fiscale e previdenziale non verrebbero introdotte modifiche, si rinvierebbe rispettivamente agli artt. 2, co. 6 della legge 335/1995 e 59, comma 16 della legge 449/97, di cui si parlerà nel paragrafo seguente.

7. La previdenza.

**Le collaborazioni
coordinate e
continuative**
Claudia Colantoni

La previdenza nell'area della collaborazione coordinata e continuativa si spiega nell'evoluzione del sistema previdenziale fondato sulla previsione costituzionale che ha riconosciuto nel cittadino e non solo nel lavoratore la qualità di soggetto protetto. Stabilito il diritto dei lavoratori autonomi a una tutela previdenziale, sono stati creati istituti ad hoc, che il legislatore ha preferito a una semplice estensione di quelli nati per il lavoro subordinato: non si dà luogo ad una estensione ai lavoratori autonomi degli istituti presenti sulla base dell'art. 409 n. 3; il motivo va ricercato nella necessità di programmare i costi ed i ricavi della previdenza » (98).

Il susseguirsi di interventi in materia è cominciato con la legge n. 537 del 1993 (legge finanziaria 1994) che, al comma 11 dell'art. 11, ha disposto dal 1° gennaio 1994, per i lavoratori che svolgono le attività di cui all'art. 49, commi 1 e 2, lett. a) del TUIR, l'iscrizione ai fini della assicurazione generale obbligatoria per IVS, in una gestione separata nell'ambito della gestione dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli esercenti attività commerciali (erano esclusi da tale obbligo i titolari di pensione diretta, i percettori di borse di studio e, in base al comma 13 dello stesso articolo, i lavoratori che esercitano attività lavorative per le quali operano forme pensionistiche obbligatorie).

In precedenza era stato fatto già un tentativo in tal senso con il decreto-legge 22 maggio 1993, n. 155, ma era naufragato in sede di conversione in legge: parificando alla situazione previdenziale dei lavoratori subordinati quella dei lavoratori « parasubordinati », si incrementava notevolmente la pressione fiscale su tali redditi. Si disponeva, infatti, per i soggetti che svolgono attività lavorative di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. non iscritti obbligatoriamente in relazione a dette attività a casse o fondi pensionistici, l'obbligo (a decorrere dal 1° giugno 1993) di versare al Fondo pensioni per i lavoratori dipendenti gestito dall'INPS, un contributo determinato applicando sui compensi lordi percepiti come corrispettivo dell'attività esercitata, l'aliquota complessivamente dovuta a tale Fondo per la generalità dei lavoratori dipendenti. Come aveva rilevato Ichino (99), ciò non avrebbe influenzato la scelta tra strutturazione quale rapporto subordinato o autonomo quanto ai termini giuridici, ma la avrebbe « privata della parte economicamente più rilevante del suo contenuto ». Il cambiamento, inoltre, avrebbe riguardato un novero molto ampio di rapporti, anche a titolo non oneroso, poiché faceva riferimento all'art. 409 n. 3 c.p.c., mentre la normativa previdenziale — tra la quale il d.l. non compare, appunto, perché non convertito — utilizza l'art. 49 del TUIR. La scelta era stato oggetto di critiche poiché per la indeterminatezza dei confini della c.d. parasubordinazione, « fare riferimento ad essa senza ridefinirla, ai fini previdenziali, è dunque probabilmente un errore di tecnica legislativa » (100).

I commi 12, 13 e 14 della legge n. 537 sono stati abrogati a decorrere dal 1° gennaio 1994 dalla legge n. 335/1995, la quale (art. 2, comma 26) ha disposto dal 1° gennaio 1996 (101) l'obbligo di iscrizione in una apposita Gestione separata presso l'INPS, per i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, lavoro autonomo di cui all'art. 49, co. 1 del TUIR o collaborazione coordinata e continuativa di cui al co. 2 lett. a) dell'art. 49 e gli incaricati di vendita a domicilio di cui all'art. 36 della legge 426/1971 (con esclusione dei soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività). Tali soggetti devono comunicare all'INPS — dalla data di inizio dell'attività — i propri dati anagrafici, il numero di codice fiscale e il domicilio e sono tenuti a versare un contributo fissato nella misura del 10% (da applicarsi al reddito delle attività determinato con gli stessi criteri stabiliti ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, quale risulta dalla relativa dichiarazione annuale dei redditi e dagli accertamenti definitivi). I requisiti di accesso e calcolo del trattamento pensionistico, come specifica il comma 31, sono regolati esclusivamente dalle disposizioni previste dalla stessa legge n. 335 per i lavoratori iscritti per la prima

note

(98) Pedrazzoli, 1984, 546.

(99) L'Autore ha comunque riconosciuto (392) il merito al d.l. « nelle sue linee generali — di porre fine almeno in parte a una precedente inadempienza del legislatore » rispetto agli articoli 35 e 38 della Costituzione.

(100) Ichino, 1993, 400. L'Autore suggeriva di « abbandonare, cioè, del tutto la velleità di individuare una sottocategoria all'interno della categoria del lavoro autonomo, per assoggettare senz'altro alla contribuzione previdenziale tutti i redditi di lavoro autonomo che superino nell'anno una soglia minima determinata e che non siano già assoggettati ad altro regime di assicurazione obbligatoria ».

(101) Fino all'entrata in vigore della legge n. 335/95, dunque, la fattispecie in esame non era soggetta ad obbligo contributivo previdenziale. Vedasi Vernizzi, 1997, 101 e ss.

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

volta alle forme di previdenza successivamente al 31 dicembre 1995, dunque il sistema contributivo.

A questo stadio, la gestione dell'Inps, come afferma Carrieri (102), « si configura più esattamente nella sua reale funzione: un mezzo per censire e far emergere il lavoro coordinato nelle sue diverse facce, ma non come una sua regolazione: piuttosto, se si può usare questa espressione, una specie di pre-regolazione ». L'Autore rileva (103) infatti, che il contributo previdenziale del 10% (nel 1995) ha rivolto per il primo interesse intorno ai nuovi lavoratori, nonostante fossero considerati più come nuovi contribuenti che come destinatari di diritti. Le misure stabilite nella legge n. 335, in effetti, non sembrano adeguate all'obiettivo di applicare l'art. 38 della Costituzione ai rapporti in esame, tuttavia costituiscono una buona posizione di transito, la cui necessità era stata dimostrata dalla vicenda del d.l. n. 155/93. Secondo Innocenti (104), inoltre, il fondo del 10% (anche dopo la elevazione al 12%) risulta inadeguato perché non si è saputo dare, com'era invece già nel 1995 intento del legislatore con la riforma delle pensioni, una funzione centrale al fondo aperto di previdenza destinato ai nuovi lavori ».

Non sembra quindi possa essere rinvenuta nella legge n. 335 del 1995 una mera finalità impositiva: il legislatore previdenziale ha agito in ottemperanza al precetto costituzionale, nel far ciò muove da presupposti e con finalità diverse da quello fiscale. È opinabile l'istituzione di una contribuzione obbligatoria — che si avvia a diventare ingente — presso l'INPS, tuttavia in virtù del riconoscimento della qualità di soggetto protetto, ai rapporti in esame andrà configurata una tutela, la quale al momento sarà quella che l'ordinamento conosce. Prova della condizione transitoria che la previdenza della collaborazione coordinata e continuativa vive è la successiva legge n. 449 del 1997, che ha operato una distinzione tra coloro che sono già iscritti a forme obbligatorie di previdenza e quanti non lo sono; per i primi viene mantenuta l'aliquota del 10%, per i secondi, il comma 16 ha elevato il contributo di 1,5 punti percentuali a partire dal 1° gennaio 1998 (105), di un ulteriore 0,5% (fisso) con cadenza biennale, fino al raggiungimento del 19% nel 2028; è inoltre inserita una aliquota dello 0,5% per la tutela relativa alla maternità e agli assegni al nucleo familiare. Cardine del sistema diventa dunque la presenza o meno di altra iscrizione a forme di previdenza obbligatorie: l'instaurazione di un rapporto assicurativo — contributivo in regime previdenziale obbligatorio farebbe tornare al 10% il contributo dovuto alla Gestione separata, e viceversa, come ha precisato la circolare INPS n. 44 del 24 febbraio 98. Nel caso in cui un collaboratore, nell'arco del periodo cui si riferisce la contribuzione, abbia svolto per una parte attività solo soggetta a previdenza obbligatoria per altra parte no, la liquidazione del contributo dovrà esser effettuata in misura proporzionale al perdurare delle due diverse situazioni. L'INPS inoltre ha chiarito che per i collaboratori coordinati e continuativi « la ripartizione dell'onere contributivo resta fissata nella misura dei 2/3 a carico del committente e di 1/3 a carico del collaboratore » (106) e che tale metodo di ripartizione « nel silenzio della norma ed alla luce dei lavori preparatori », vale anche per lo 0,5% per tutela maternità e assegno per nucleo familiare.

La legge n. 448/1999, finanziaria 2000, all'art. 51 ha modificato ulteriormente il trattamento previdenziale (e fiscale (107)) del collaboratore coordinato e continuativo non iscritto a

note

(102) Carrieri, 1999, 6, afferma inoltre che « i fondi Inps hanno prodotto delle conseguenze non volute, tra le quali la presa d'atto dell'esistenza di un fenomeno sociale più vasto del previsto e più eterogeneo che nelle letture originarie. In qualche modo è successo che solo dopo la costituzione della gestione separata i nuovi lavori sono divenuti da soggetti economici un vero e proprio dato sociale. Intanto è apparso nel periodo successivo che il numero dei lavoratori rientranti dentro questa tipologia era più largo di quanto venisse immaginato prima ».

(103) Carrieri 1999, 5 dove sottolinea come « le norme introduttive sono state concepite per configurare un paniere piuttosto ampio di figure, sempre allo scopo di incrementare il numero dei partecipanti al sistema Inps. Ma in generale essi sono stati visti come un prolungamento del lavoro autonomo, puntando sull'unico elemento formale della mancanza giuridica di un rapporto di lavoro subordinato ».

(104) Innocenti, 1998, 308. L'Autore afferma inoltre che « lo schema offerto da un lato dal fondo del 10% presso l'INPS e dall'altro dalla disciplina sulle consulenze coordinate definite dal Testo unico delle imposte sui redditi, risulti alquanto lacunoso e incompleto. La disciplina previdenziale e fiscale, di per sé insufficiente a collocare il fenomeno nella sua giusta dimensione, si affianca al problema più generale dell'inquadramento giuridico ».

(105) L'aumento dell'aliquota — precisa l'INPS — colpisce « i compensi erogati successivamente al 31/12/1997 », dunque riguarderà anche quelli relativi a « periodi anteriori al 1/1/98 » se allora non era iscritto a « altre forme obbligatorie ».

(106) Il collaboratore dovrà dunque versare il 4%, il committente l'8%, per un complessivo 12% del reddito percepito per il biennio 1998-2000.

(107) Viene inoltre disposto dalla finanziaria 2000 con decorrenza retroattiva dal 1° gennaio 1999 l'aumento delle

forme obbligatorie di previdenza. L'incremento ogni due anni della aliquota contributiva (dello 0,5% nella finanziaria precedente) è innalzato all'1%: dal 1° gennaio 2000, dunque, il contributo previdenziale è del 12,5%, più 0,5% (fisso) di indennità di maternità ed assegni familiari (complessivo 13%); dal 1° gennaio 2002 sarà del 14% (complessivo), così l'obiettivo del 19% sarà raggiunto nel 1° gennaio 2014, invece del 2028 progettato in precedenza. Ciò dimostra l'evoluzione del trattamento previdenziale di questi lavoratori autonomi, e l'intenzione di rendere accettabile una prestazione previdenziale che è stata introdotta con molta cautela.

In questa ottica, l'ultima finanziaria ha elevato l'aliquota di computo (quella in relazione alla quale si calcola la pensione) dei collaboratori continuativi e coordinati non iscritti ad altra gestione obbligatoria, di un ulteriore punto, che si aggiunge a quello introdotto dalla finanziaria 1999: a fronte di una aliquota di finanziamento pari al 12,5%, il collaboratore coordinato e continuativo avrà una aliquota di computo per biennio il 2000-2001 del 14,5%. La legge n. 448/99, inoltre, ha esteso la tutela accordata al collaboratore coordinato e continuativo « alla malattia in caso di degenza ospedaliera », la cui disciplina sarà dettata con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale (di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e con il Ministro della sanità, entro sei mesi dalla entrata in vigore di queste disposizioni) « nei limiti delle risorse derivanti dallo specifico gettito contributivo e in relazione al reddito individuale ». Il collaboratore dunque, scoperto di fronte alla malattia che non comporta degenza ospedaliera, è tutelato nel limite di quanto prelevato da ciò che la categoria versa con lo 0,5% del compenso.

Ultimo intervento, il d.lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000, all'art. 5 ha disposto l'obbligo assicurativo per i lavoratori parasubordinati indicati all'art. 49, co. 2°, lett. a) del TUIR, qualora svolgano le attività previste dall'art. 1 del testo unico delle norme in materia di infortuni sul lavoro o (con valore alternativo (108)), per l'esercizio delle proprie mansioni si avvalgano, in via non occasionale, di veicoli a motore da essi personalmente condotti. Al committente sono attribuiti tutti gli adempimenti del datore di lavoro, mentre il premio è ripartito nella misura di 2/3 a carico di questi, 1/3 al collaboratore.

Ne deriva un assetto che tende ad assicurare ai collaboratori le tutele previdenziali, nella consapevolezza che essi non sono sempre soggetti forti. Per altro verso, secondo Perulli (109), le politiche economiche, fiscali e previdenziali rischiano di « produrre una « sommersione » delle posizioni relative ».

La normativa in tema di collaborazione coordinata e continuativa, per l'aspetto processuale legata all'art. 409 c.p.c. (che la avvicina al lavoro subordinato), per il resto ha fatto riferimento all'art. 49 del TUIR, che la separa nettamente dal lavoro subordinato e sottolinea le differenze con il lavoro autonomo. Ciò conferma la centralità dell'art. 49 del TUIR nella ricostruzione della fattispecie, e mostra la volontà del legislatore di trattare questo sottotipo contrattuale come lavoro autonomo, con riguardo a quelle specificità che lo caratterizzano. Sembra comunque opportuna una rivisitazione e redistribuzione delle tutele (da accordarsi al lavoro inteso nella più ampia accezione) nei confronti della quale non stride il d.d.l. esaminato, pur con auspicabili modifiche in sede di approvazione.

**Le collaborazioni
coordinate e
continuative**
Claudia Colantoni

note

spese forfettarie deducibili dal 5 al 6% per coloro che non superano quaranta milioni tra reddito di collaborazione coordinata e continuativa e di prima casa

(108) Per un approfondimento, « Inail: tutte le novità della riforma », cfr. l'inserito di *DPI*, 2000, n. 15.

(109) Perulli, 1997, 12, a proposito del riferimento che il d.d.l. fa agli artt. 2, comma 26, della legge n. 335 e 59, comma 16, della legge n. 449 del 1997.

Le collaborazioni coordinate e continuative
Claudia Colantoni

Bibliografia

- Ballestrero** (1987), *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, LD, 64 ss.
- Beduschi** (1986), *A proposito di tipicità e atipicità dei contratti*, RDC, 378 ss.
- Betti** (1991), *Diritto, Metodo, Ermeneutica. Scritti scelti*, Giuffrè, Milano.
- Biagi** (1996), *Il futuro del contratto individuale di lavoro in Italia*, in LD, 326 ss.
- Biagi, Tiraboschi** (1999), *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno « Statuto del lavoro? »*, LD, 585 ss.
- Biagi, Tiraboschi** (1999), *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di una « Statuto dei lavori »*, in LD, 586 ss.
- Carrieri**, (1999), *Come regolare i nuovi lavori*, LI, n. 3, 6 ss.
- Casotti, Gheido** (2000), *Iscrizione all'Inail dei lavoratori parasubordinati*, in DPL, 1183 ss.
- Cataudella** (1983), *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, DL, 82 ss.
- D'Antona** (1995), *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL, 63.
- De Luca Tamajo** (1997), *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del « lavoro coordinato »*, in ADL, n. 5, 45 ss.
- Ghera** (1988), *La subordinazione tra tradizione e nuove proposte*, in DLRI, 632 ss.
- Ghezzi** (1970), *Del contratto di agenzia*, Scialoja, Branca *Commentario del codice civile Zanichelli*. Bologna.
- Ghezzi** (1974), *I rapporti di diritto privato soggetti al nuovo rito del lavoro*, in RGL, 100 ss.
- Grandi** (1989), *Il tema. Il lavoro e i lavori*, in LD, 16 ss.
- Grieco** (1983), *Lavoro parasubordinato e lavori atipici*, Jovene, Napoli.
- Hernandez** (1999), *Il disegno di legge sui lavori « atipici » : verso nuove rigidità?*, LD, 389 ss.
- Ichino** (1992), *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in Schlesinger (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano.
- Liso** (2000), *Note a proposito dell'iniziativa legislativa in materia di lavori atipici*, in Accornero, Liso, Maresca, *I cosiddetti « lavori atipici »*, pubblicazione ECOL, 53.
- Magnani** (1998), *Verso uno « Statuto dei lavori? »*, in q. *Rivista* 736 ss.
- Maresca** (2000), *Il recesso del committente dal contratto di lavoro atipico nella proposta di legge n. 5651 « norme di tutela dei lavori atipici »*, di Accornero, Liso, Maresca, *I cosiddetti « lavori atipici »*, pubblicazione ECOL, 60.
- Pedrazzoli** (1984), *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, in RIDL, 1984, 549.
- Pedrazzoli** (1998), *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in RIDL, 40 ss.
- Pera** (1974), *I rapporti di parasubordinazione*, in RTDPC, 424 ss.
- Perone** (1975), *Il nuovo processo del lavoro. Commento della legge 11 agosto 1973, n. 533*, Cedam, Padova, 30 ss.
- Persiani** (1998), *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in DL, 204 ss.
- Perulli** (1997), *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in LD, 173 ss.
- Sala Chiri** (1999), *I lavori « atipici » nel progetto di legge approvato dal Senato*, LD, 400 ss.
- Sandulli** (1982), *In tema di collaborazione autonoma continuativa e coordinata*, in DL, I, 252 ss.
- Santoro Passarelli** (1979), *Il lavoro parasubordinato*, Angeli, Milano.
- Santoro Passarelli** (1987), voce « Lavoro autonomo », in EGT, vol. XVIII.
- Vernizzi** (1997), *Rapporti di collaborazione coordinata e continuativa: casi controversi e imposizione contributiva*, in q. *Rivista*, 101 ss.

Contrattazione aziendale flessibile: quale negoziatore?

Alessandro Cugini

Sommario

1. Negoziazione e ristrutturazioni continue: la loro nuova complessità. **2.** Le caratteristiche dell'azienda globalizzata: nuovi nessi tra tecnologie e cultura aziendale come base della contrattazione collettiva moderna. **3.** Come le relazioni industriali debbano evolversi in relazione alle nuove esigenze organizzative delle aziende ed ai riflessi sui lavoratori dipendenti. **4.** Il Premio di Risultato come esempio di una nuova negoziazione. **5.** Un nuovo ciclo di studi per i nuovi negoziatori della contrattazione collettiva delle aziende e della Pubblica Amministrazione?

1. Negoziazione e ristrutturazioni continue: la loro nuova complessità.

Spesso si parla di tecniche di relazioni industriali senza porre mente al fattore umano: chi crea il consenso nell'azienda da gestire deve essere anche chi introduce, con la conoscenza e la convinzione, nuove tecniche di gestione. Le interdipendenze che sperimento in questi ultimi anni nelle imprese è che i fattori interconnessi (innovazione tecnologica, risposta ai mercati, adeguamento professionale e numero/età/scolarità) aumentano e sono continui: si può dire che si deve oggi pensare ad una « ristrutturazione aziendale costante ». Ristrutturare vuol dire mettere in crisi il personale che vuole avere certezze (magari cartacee ma inesistenti nei fatti) nei patti e contratti collettivi aziendali: oggi è una grande sfida per i negoziatori il saper convincere i propri rappresentati. È facile capire come l'esigenza — talvolta esposta nei negoziati con l'assioma « accordo blindato » (cioè volto ad effimere certezze formali affinché nel periodo pattuito nulla possa cambiare nelle condizioni di lavoro e di salario convenute) sia null'altro che la paura del nuovo assetto che l'azienda deve continuamente assumere sul mercato.

Il negoziatore datoriale deve trasferire le esigenze organizzative, orientando l'accordo sulle attese di breve e di prospettiva, indicando strumenti chiari, cercando il consenso, traendo dal convincimento della controparte sui piani strategici aziendali da lui illustrati il contenuto dei patti negoziali. Quello sindacale li valuta e — se li condivide — li sottoscrive.

In azienda, le relazioni sindacali classiche ('68-'80) erano quelle del conflitto, che nasceva quando la situazione interna od esterna lo determinava e che si concludeva con un accordo formale, basando sulle capacità manageriali necessarie alla difesa degli interessi aziendali (e cioè della componente datoriale e di quella delle risorse umane di quella singola azienda) e su quelle sindacali (a doppia valenza di difesa dei lavoratori ma anche spesso politica) erano profondamente diverse da quelle di oggi.

Il negoziatore-redattore dell'accordo era spesso un giuslavorista.

Oggi è il tempo di preparare nuovi negoziatori, di interdisciplinarietà vasta e flessibile, a partire da nuovi approcci didattici provenienti dal diritto del lavoro, dall'economia aziendale o dall'ingegneria gestionale. Se la logica della « piattaforma rivendicativa » dominò lo scenario delle trattative sindacali, oggi è la logica dello scambio che comincia ad apparire,

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

con varia fortuna, ai tavoli negoziali aziendali: e si deve ben comprendere il valore di ciò che è oggetto della trattativa (Valcavi, 2000): ed anche nella riformata Pubblica Amministrazione (Cugini, 2000) il negoziatore deve tenere primario conto delle conseguenze sull'organizzazione del lavoro (e perciò della contrattazione normativa ed economica dei rapporti di lavoro dei dipendenti) provocate dai mutamenti di assetto: in molte funzioni centrali dello Stato l'obiettivo è molteplice: l'efficienza, il decentramento agli Enti locali ed il mantenimento di (nuove) funzioni di coordinamento (limitate ma strategiche).

Nelle aziende di medio grande dimensione e presenze plurime sul territorio nazionale, il negoziato presenta ormai due livelli: in stabilimento (con i rappresentanti sindacali unitariamente eletti dai dipendenti) e a livello territoriale/centrale (con i segretari delle strutture nazionali e periferiche delle federazioni di categoria). Essi trattano queste trasformazioni organizzative.

Questi processi di riorganizzazione hanno cancellato le vecchie organizzazioni del lavoro e ne stanno creando di nuove, tutte da discutere in azienda ed in esse si inserisce la retribuzione flessibile, come nuovo strumento di gestione. Aumenta dovunque la complessità della negoziazione.

Il negoziatore, insomma, dovrà conoscere ed adeguare l'uso negoziale dei concetti descritti nel circolo virtuoso dell'innovazione e dell'organizzazione.

Non bisogna fare l'errore di ritenere che l'organizzazione e, in essa quella del lavoro, siano elementi fissi ed immutabili. E neppure l'altro errore che le relazioni sindacali e la negoziazione siano gli elementi variabili del sistema, quelli che consentono il mutare delle scelte aziendali fissate con semplici provvedimenti dell'imprenditore (gli ordini di servizio). Nelle aziende moderne vige la continua interrelazione, a volte facilitata da sistemi evoluti di relazioni sindacali, frutto di una negoziazione lungimirante, convenuti appunto perché l'informazione, il confronto, la concertazione siano sempre d'ambo le parti perseguiti, anche se non sempre raggiunti (a partire dal protocollo IRI dell'86). In questo caso permane l'esigenza di decisioni organizzative valide: che restino compito e responsabilità unica del management. Ma solo un favorevole contesto — in cui vi sia un negoziatore adeguato — ne faciliterà la comprensione e quindi l'accettazione: e se ciò non fosse, potrebbe utilmente aprirsi una fase di confronto che, tuttavia, se non raggiungesse livelli adeguati, porterebbe inevitabilmente al conflitto.

In tutti i settori, infatti, emerge — con le nuove complessità dei mercati e dell'organizzazione — la fiducia dell'imprenditore e del lavoratore in coloro che li rappresentano al momento della contrattazione collettiva aziendale: i negoziatori.

Il negoziatore fa parte della strategia di comunicazione dell'azienda, la quale si lega strettamente alla realtà microeconomica del *business* ed a quella macroeconomica del contesto sociale ed economico del momento.

2. Le caratteristiche dell'azienda globalizzata: nuovi nessi tra tecnologie e cultura aziendale come base della contrattazione collettiva moderna.

I cambiamenti che la globalizzazione dei mercati ha apportato nella struttura delle aziende non possono essere sottovalutate nella gestione del consenso. Ma quali capacità professionali e doti umane deve avere? La capacità dell'azienda di grande dimensione, dove l'acquisizione di tecnologie costose e di brevetti-licenze è più agevole, certo differisce da quella della piccola e media impresa. Ma in entrambe appare evidente come sia centrale la capacità innovativa delle risorse a disposizione: soprattutto quelle due tipologie che fanno capo alla tecnologia ed all'uomo. Sono queste le funzioni sulle quali si poggia la capacità innovativa perché sono loro le sole capaci di apportare e di valutare le informazioni tecniche e di mercato; appare necessario che il negoziatore — anche di estrazione giuslavorista - debba conoscerle e saperle sceglierle in chiave di riduzione dei costi e miglioramento delle capacità di vendita del prodotto e stimolarne l'applicazione nel processo produttivo in funzione nel momento in cui le adottano.

Il processo è incessante a livello macro e microeconomico.

Jared Diamond, citato in un recente studio della Mc Kinsey & C., afferma che nei prossimi anni l'economia mondiale si integrerà più che nei precedenti secoli e la dimensione globale crescerà entro il 2007 di circa 12 volte rispetto alla fine del primo millennio. Egli azzarda la previsione che i volumi di scambi si quadruplicheranno in dieci anni con quantità e percentuali di grande interesse per il futuro investitore. Grandi opportunità ma anche

grande complessità nella rappresentazione giuridica dei fattori economici e professionali che cambieranno.

Le maggiori o minori opportunità di evoluzione nella globalizzazione sono determinate da alcune caratteristiche strategiche delle imprese: a) gli assets immateriali: l'evoluzione del prodotto, l'invenzione/innovazione di prodotto e di processo, il livello di prestazione della rete informatica, il grado di efficienza e di efficacia della distribuzione, il tutto legato dalla fidelizzazione del cliente; b) gli assets materiali: il prodotto in atto, le risorse umane, la politica dello sviluppo organizzativo di qualità totale e dei talenti, il marketing, la rete di fornitura-partnership-outsourcing, la R&S tecnologica, la capacità di innovazione finanziaria; c) le reti: l'utilizzo di e-commerce, il web, il business to business, il rapporto con le Istituzioni; d) il clima sindacale: il consenso nel negoziato, la precisione delle scelte del negoziato, la redazione dei patti.

Oggi, ovunque nel mondo, le variabili strategiche imprenditoriali sono conseguenti a tre tipi distinti di capacità di reazione alla competizione tra aziende.

La competizione interna o del mercato locale, ossia quella tra imprese produttrici e venditrici, nello stesso Paese, del medesimo bene o servizio vendibile. La competizione internazionale o del mercato globalizzato, ossia quella tra imprese produttrici e venditrici, in tutti i Paesi del Mondo, del medesimo bene o servizio vendibile. La competizione tra sistemi di impresa nel mercato globalizzato, ovvero tra aziende che producono o vendono prodotti nel mercato globale attraverso la segmentazione delle fasi aziendali: ricerca, sviluppo, prototipistica, industrializzazione del prodotto, produzione, commercializzazione ed assistenza.

I progressi della Net Economy: di questi ultimi riferisco alcuni dati italiani per dare contezza quantitativa alle affermazioni meno tecniche che ci circondano quotidianamente. I progressi del celere progresso della globalizzazione, fanno presumere che gli elementi stessi del sistema di produzione tradizionale vadano progressivamente a scomporsi in processi segmentati a seconda della risposta alle esigenze economiche ed a quelle tecnologiche. Ricerca ed invenzione in un luogo, prototipistica e industrializzazione nel medesimo luogo ovvero, accanto alla fase della produzione propriamente detta, la particolare produzione / manifattura anche altrove — rispetta alla sede tradizionale — in più luoghi: accanto ai mercati di sbocco, commercializzazione ed assistenza ovunque nel mondo (1).

Ogni imprenditore muta la struttura della produzione internalizzandola od esternalizzandola: ciò crea nuovi ed ovvi — ma poco conosciuti — problemi alla negoziazione aziendale. È facile prevedere i profondi cambiamenti (con Porter, 1987) determinati dai fattori che determinano il vantaggio della competizione globale e perciò della modifica della struttura aziendale: le modifiche esogene dell'ambiente come il trasferimento delle tecnologie, l'evoluzione dei bisogni della clientela, le politiche pubbliche, insomma tutto ciò che il singolo imprenditore non può condizionare se non in forma associativa; le innovazioni strategiche di un'azienda concorrente, che si attiva tecnologicamente acquistando un vantaggio competitivo; la riduzione dei costi di produzione connessi alla modifica dei prodotti e servizi progettati e realizzati presso un unico centro di fabbricazione in funzione delle esigenze locali, attraverso una prima forma di segmentazione produttiva; la produzione di un bene che incorporando le caratteristiche delle richieste di ogni singolo paese rilevante sul piano del mercato globale favorisca l'economia di scala; l'omogeneizzazione della domanda mondiale attraverso il riposizionamento nei paesi di maggior mercato della stessa produzione dei beni richiesti.

Le imprese piccole e medie avranno una forte inclinazione a rendere efficiente la propria organizzazione attraverso la razionalizzazione (« downsizing ») e il decentramento (« outsourcing »). Raramente, tuttavia, la loro attenzione sarà rivolta alla principale forma di innovazione competitiva che è l'introduzione di nuova tecnologia nel processo industriale,

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

note

(1) Richiamo in tal senso il processo di globalizzazione progressiva della Fiat come esempio del settore della costruzione di autoveicoli per trasporto di persone: gli accordi collettivi aziendali ne sono la formale rappresentazione negoziale.

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

come negli acquisti e nelle forniture di semilavorati, che infine in quello dell'organizzazione commerciale (2).

La trasformazione della produzione attraverso l'inserimento delle tecnologie è decisione del management sul piano finanziario.

Ma l'adeguatezza — o meno — della comunicazione della *cultura aziendale* (3) — orientata al consumatore — e la migliore utilizzazione della nuova tecnologia saranno il vero limite del cambiamento tecnologico nelle aziende. L'attenta valutazione della migliore modalità di acquisizione della tecnologia dovrà essere fatta tenendo conto della capacità di trasformare le prestazioni del personale utilizzando forti dosi di formazione specialistica in quei casi nei quali l'analisi del potenziale professionale umano sia positivo: qualora ciò non sia possibile l'acquisto di professionalità adeguate al salto tecnologico deve essere attuato con le reti sociali e nella partnership esterne.

Tutto ciò è — e sarà ancor più negli anni a venire — l'elemento cruciale del confronto negoziale moderno in cui il vero scambio non è solo salariale o normativo sulle condizioni di lavoro del personale ma sul tipo di organizzazione presente e futura dell'azienda in cui vive. Consenso e professionalità delle risorse umane sono le condizioni di successo (o di fallimento) perché il risultato è dell'azienda (e non del solo imprenditore). Solo in questo caso l'acquisto delle tecnologie non si ridurrà ad un mero strumento, addirittura controproducente sul piano economico, nel caso del fallimento negoziale per la loro mancata piena utilizzazione. Ed il negoziatore deve — ed ancor più dovrà — conoscere appieno tale realtà per poter aver successo nella negoziazione contrattuale.

3. Come le relazioni industriali debbano evolversi in relazione alle nuove esigenze organizzative delle aziende ed ai riflessi sui lavoratori dipendenti.

Si parla sempre più spesso di efficienza e di efficacia. La realtà aziendale è complessa e per comprenderne il significato sarà necessario scendere nel dettaglio di cosa l'imprenditore deve considerare compreso in esse operativamente: nel caso della gestione della produzione, in particolare, i termini devono rapportarsi alla capacità di raggiungere gli obiettivi di quantità / qualità / tempo del prodotto e, in ultima analisi, di costo totale per unità di prodotto deliberato (cioè utile per la vendita). Se si parla di efficienza ed efficacia dell'azienda come l'unico obiettivo continuo che l'imprenditore deve perseguire per vincere la sfida della concorrenza in periodo di massima competitività, si deve partire da una prima sintetica definizione dei due termini: *efficacia* intesa come capacità di conseguire l'obiettivo prefissato ed *efficienza* intesa come capacità di svolgere un'attività ottimizzando l'impiego delle risorse necessarie.

La gestione dell'efficienza e dell'efficacia ci introduce nell'argomento dinamico della capa-

note

(2) Lamming 1998, afferma chiaramente questi concetti: « Technology has also altered the nature of the commercial process profoundly. The market place is better informed through communication technology, and the production process has been revolutionised in both his function and in its management. The expectations of consumers are rapidly eroding the ability of the producer to require them to wait for the products or accept second best — the available alternatives are made clear by Internet communications, which are of course not limited to national or even regional boundaries. A customer, anywhere in the world, who want a product, is now able to know all about it and its competitors, and to expect the producer to achieve what would have been impossible only ten years ago, in term of logistic, in order to deliver it to their doors. Attitude both shape commercial organisations and practices and are themselves shaped in the process. The need to standardise, within mass production, to suppress destabilising initiative (in designer, technologist, operative or customer) and to convince the unwary of management's superiority all gave rise to a set of expectations which still exist in some areas of business. This included the adage « the customer is always right ». There are, of course, inappropriated attitudes for the modern business context and are changing — but only slowly. The customer who believes that he is always right, in industrial purchasing and supply, is likely to end up paying a great deal more for his product and services. To accept the need for working with intolerance in the market place and constant change in the workplace, one must change attitude — at all level of the organisation ».

(3) Sul concetto di « cultura trasformata dall'Information & Communication Technology » Booz-Allen&Hamilton, 1998, mettono a confronto le due ere, industriale e digitale, affermando il passaggio dal controllo centralizzato all'organizzazione impostata su impiegati con potere decisionale, dalla comunicazione lì dov'è necessaria alla filosofia organizzativa della comunicazione a tutti i livelli, dal business a velocità costante a quello a velocità spaziale, dall'attenzione organizzativa alle responsabilità a quella alle missioni individuali e di gruppo, dall'innovazione dov'è necessaria a quella costante, dalla gestione della produzione per rimuoverne inefficienze a quella per il cambiamento. Molte di queste affermazioni mi convincono, altre mi sembrano forzate: delle prime cito le ultime tre e di quelle meno condivisibili (almeno in una categorica affermazione sintetica) le prime.

cià organizzativa dell'imprenditore a porre a sè stesso ed alla sua azienda degli *obiettivi annuali* in un processo di miglioramento continuo delle varie componenti organizzative dell'impresa: la ricerca, lo sviluppo, la finanza, le tecnologie, la commercializzazione, l'assistenza clienti dovranno essere oggetto dello stesso processo di programmazione di obiettivi specifici e a fine anno di verifica del raggiungimento o meno di essi per la riprogrammazione degli obiettivi futuri (4).

Il processo di miglioramento aziendale è sempre esistito come ricerca del maggior utile di bilancio annuale: la competizione internazionale oggi ancor più determina, però, la necessità di protrarre su più esercizi processi di incremento delle *performances* (costi/tempi/qualità) che impongono sistemi di gestione dell'azienda, e della sua produzione in particolare, di natura pluriennale e quindi continua.

Partendo da efficienza/efficacia credo che sia utile la rappresentazione di un tabulato aziendale di un Piano preventivo di produzione, tratto dalla realtà.

Gli obiettivi di efficacia e di efficienza

	indicatori	gennaio	dicembre
EFFICACIA			
Puntualità	1.8	1.1	1.4
Magazzino intermedio	1.3	1.2	1.25
EFFICIENZA			
Mano d'opera diretta % di abbattimento	7%	0	12%
% inefficienza	11%	0	9%
% perdite organizzative	3%	0	2%
Indice utilizzo impianti	60%	60%	65%
Scarti/ore produzione	1.2	1.2	1.0

Questo tabulato ci introduce ad una complessità di elementi essenziali del controllo dei costi di produzione ed al concetto del controllo di gestione: tutti elementi poco conosciuti dalla didattica del diritto delle relazioni industriali delle nostre Sedi universitarie. I sei indicatori esprimono le leve del controllo del produttore sull'efficacia (ovvero il risultato produttivo di beni deliberati conformi all'ordine a parità di risorse impiegate) e sull'efficienza (cioè la capacità di svolgere un'attività ottimizzando l'impiego delle risorse necessarie e quindi riducendo il costo di produzione del bene prodotto).

L'*efficacia* è legata, in questo esempio tratto dalla documentazione di un'azienda metalmeccanica moderna, a tre indicatori specifici: il rispetto della puntualità delle consegne del prodotto al cliente, alla scelta dell'imprenditore di aumentare la quantità di produzione fatta all'interno (*make*) rispetto all'indotto (*buy*), ed al c.d. magazzino intermedio che calcola sia il processo di utilizzo delle scorte che la velocità di « attraversamento » del prodotto (*lean production*). Entro nel merito di questi tre indicatori, pur non potendo in questa sede fare una spiegazione tecnica ancorché sommaria.

Puntualità di consegna: in questo caso il 75% del rispetto dei tempi di consegna ci fa capire che la produzione storicamente sbaglia ben un quarto dei tempi, con ovvi rincari di costi per penali e disaffezione dei clienti: ma l'obiettivo annuale di un basso miglioramento (solo del 5% dal 75% all'80%) denuncia l'obiettivo difficoltà di miglioramento nel breve periodo; può essere ciò il frutto di impianti obsoleti o non a regime, ovvero di vincoli nella catena della subfornitura, ovvero della incompleta messa a punto di una o più innovazioni di processo, che magari si spera abbiano efficacia negli anni futuri. Comunque un obiettivo dell'80% di rispetto tempi denuncia un vincolo strutturale all'efficacia aziendale.

note

(4) Una tecnica molto in voga nella teoria della Qualità Totale parla di programmazione di obiettivi (Plan) di messa in atto degli interventi per raggiungerli (Do) della successiva esigenza di verifica (Check) e di variazione di questi interventi a seguito delle variazioni e degli insuccessi riscontrati nel raggiungimento di tali obiettivi (Act): in verità il P.D.C.A. oltre ad essere un metodo semplice a comprendersi per la qualità totale appare una logica comportamentale evidente a chiunque debba costantemente migliorare le proprie prestazioni professionali: nel caso della produzione è tuttavia un ottimo viatico alla necessità del controllo della gestione perché la sua adozione rende sistematiche le previsioni, i controlli e gli aggiustamenti producendo performances senz'altro migliori di quelle derivanti dalla verifica non programmata dei processi di fabbricazione.

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

Il *Work in process*: ogni imprenditore vorrebbe aumentare la propria capacità produttiva in modo da cogliere l'opportunità di aumentare fatturato ed utili, ma in ogni momento storico esistono vincoli a questo processo: il primo vincolo è la capacità produttiva tecnica, un secondo il livello tecnologico rispetto a nuovi prodotti, il terzo alla remunerabilità della produzione in termini di costi industriali (diretti ed indiretti), il quarto alla disponibilità di ore lavoro dirette delle risorse umane da impiegare, il quinto dalla capacità di ricorrere nel breve periodo e a costi-tempi-qualità soddisfacenti alla propria rete di subfornitura per parti e componenti del proprio prodotto; l'insieme di questi vincoli determina un livello di *work in process*, che non può essere mutato nel breve tempo, ma che lo deve essere nel medio periodo come obiettivo di efficientamento attraverso azioni su tutti i vincoli anzidetti secondo piani di miglioramento continuo: nell'esempio — su base ottimale 1.0 — si decide di tentare di passare da un pessimo 1.8 ad un ottimo 1.1 nel giro di un anno: impresa non facile, ma possibile con uno strettissimo controllo di gestione e di forti miglioramenti tecnici ed organizzativi.

Magazzino intermedio: nessuna azienda produce un solo prodotto, bensì molti contemporaneamente: si verifica perciò la necessità di adottare piani di produzione nei quali devono essere temperate più lavorazioni per più prodotti: è l'arte di far lavorare il più possibile le macchine e gli uomini « incastrando » a dovere i diversi tipi di trasformazione dei materiali sulle macchine: ai tempi passati di un solo prodotto e delle linee a flusso continuo si usava la « catena di montaggio » che ottimizzava al massimo la saturazione degli impianti (e degli uomini): oggi si tenta di sviluppare più fasi di trasformazione su centri di lavoro che abbattano i tempi di approntamento delle macchine e di spostamento dei semilavorati da una postazione all'altra; ma resteranno comunque dei vuoti e dei pieni: a ciò soccorre la tecnica dei magazzini intermedi (i polmoni) che altro non sono se non delle posizioni di attesa, tuttavia inopere; l'efficientamento in questo caso consiste nel renderli minimi al fine di rendere il più rapido possibile il tempo di produzione di ogni prodotto: accorciare il tempo di attraversamento del prodotto (dalla materia prima al prodotto finito) ovviamente riduce il suo costo in termini di c.l.u.p. (costo del lavoro per unità di prodotto) e quindi di costo totale: ridurre i magazzini inoltre consente un cash flow maggiore ed un più celere rientro delle spese di produzione. Nel caso di specie l'azienda era già ben strutturata con magazzini intermedi minimali e fisiologica (per interruzioni non previste come arresti macchina per avaria o scioperi).

Più complessa è l'analisi dell'obiettivo di *efficienza* composto dall'analisi dei costi di produzione derivanti dalla manodopera che si vuole ridurre come risorse da impiegare (automazione), come maggiore produttività della stessa e dalla riduzione delle perdite organizzative: impianti da utilizzare meglio e scarti da ridurre completano l'obiettivo. Esaminiamoli separatamente, anche in questo caso.

L'efficienza si basa anzitutto sul risparmio della mano d'opera diretta a favore dell'utilizzo di automazioni semplici (come l'utilizzo di macchine a controllo numerico, di transfert che abbattano i costi dell'attesa macchina e del riposizionamento dei semilavorati sulle più numerose macchine di lavorazione singola, oltre alle perdite di tempo per i maggiori incidentali da fermo improvviso macchine e manutenzione, ecc.) e complessi (come sono i sistemi avanzati di CAD-CAM-CIM (5)): in questo caso l'obiettivo porta l'abbattimento programmato ad un risparmio annuo del 5% della mano d'opera diretta; ma la necessità di mutare nel tempo le caratteristiche della mano d'opera non è semplice né può farsi in un anno: ecco che ci troviamo dinanzi ad un obiettivo negativo (dall'11% al solo 7%) presumibilmente per i periodi di inattività produttiva anche connessi alla riprofessionalizzazione di parte del personale con l'introduzione delle nuove tecnologie; analogo discorso può rilevarsi dalla previsione negativa dell'obiettivo di riduzione delle perdite organizzative, connesse al mutamento tecnologico (posizionamento dei nuovi impianti e loro messa a regime); l'evoluzione dell'efficienza di produzione trasforma il ciclo del prodotto comportando meno operai diretti e incrementando gli operatori dei servizi di informatica applicata alla produzione ed alla logistica, di più alta professionalità: complessivamente la mano d'opera diretta scema di numero facendo posto alla produzione assistita dal computer in fase di controllo della qualità del prodotto, che — riducendo gli scarti di produzione — rende possibile perseguire un obiettivo di incremento del 3% dell'utilizzo degli impianti.

note

(5) Per la comprensione della varia e complessa problematica dell'automazione di processo nella quale si inquadrano i sistemi assistiti dall'informatica come i CAD-CAM-CIM, segnalò — tra i tanti — due testi di lessico agevole ed elementare: Albera, Manara, Pagliano 1994, Pancotti e Silvestro, 1994.

È ora più chiaro anche al giuslavorista — spero —, con l'esempio tratto dalla realtà di un'azienda il discorso della *misurazione degli obiettivi di efficienza ed efficacia dell'azienda*, sommatoria di obiettivi non tutti positivi in un anno, ma unico obiettivo strategico che l'imprenditore deve perseguire per vincere la sfida della concorrenza in periodo di massima competitività, mediante un costo industriale complessivamente inferiore a quello dell'anno precedente.

Anche sul rendimento del personale si prevede l'obiettivo (in verità basso) del 75%: si tratta evidentemente di una unità operativa ancora non a regime: i miglioramenti possibili in questo caso sono ancora più ampi e certamente saranno previsti negli anni che seguiranno. Il tutto è confermato dal dato dell'efficienza globale che il budget prevede del solo 61%. Fissato l'anno di partenza il preventivo ed il consuntivo verificheranno con il medesimo metodo le performances dei tre parametri della produttività (Utilizzazione impianti, rendimento individuale medio e rendimento collettivo ed efficienza globale) con l'avvertenza che lo straordinario non è un obiettivo ma una necessità (che aumenta i costi). Da questi risultati (e cioè se essi saranno raggiunti o meno) si determineranno gli obiettivi dei futuri esercizi: il risultato di ogni anno è sempre il presupposto dell'anno successivo in termini di efficacia. E per ora, basta così.

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

4. Il Premio di Risultato come esempio di una nuova negoziazione.

Obiettivo tradizionale della negoziazione sono le tecniche di incentivazione collettiva. La gestione dell'efficienza e dell'efficacia ci introduce nell'argomento dinamico della capacità organizzativa dell'imprenditore a porre a se stesso ed alla sua azienda degli obiettivi annuali in un processo di miglioramento continuo delle varie componenti organizzative dell'impresa: la ricerca, lo sviluppo, la finanza, le tecnologie, la commercializzazione, l'assistenza clienti dovranno essere oggetto dello stesso processo di programmazione di obiettivi specifici e a fine anno di verifica del raggiungimento o meno di essi per la riprogrammazione degli obiettivi futuri. Ad essi sono legati *indicatori e parametri di incentivazione economica collettiva*, spesso incomprensibili da parte dei giuslavoristi (6).

Passo, quindi, alla scelta dell'imprenditore su cosa migliorare delle criticità aziendali, avendo egli identificato quanto, e in che tempi, migliorare dei sottosistemi aziendali (marketing, economico-finanziario, tecnologie, ricerca e sviluppo, produzione, personale, ecc.).

A questa complessa serie di scelte legherà gli incentivi economici collettivi, e ne fisserà gli indicatori per misurare la quantità del conseguimento dell'obiettivo e per fissare un aspetto determinante del Premio di Risultato.

Parto, quindi, da una ricognizione sugli indicatori in uso, illustrandone in questa fase soltanto le caratteristiche di base e distinguendoli nelle due grandi famiglie: quelli che si legano ai livelli di *produttività* e quelli collegati ai risultati di *redditività*.

Questa materia appare estremamente complessa: i laureati in giurisprudenza potrebbero sentire la necessità di avere utili sussidi di conoscenza tecnica: oltre i brevi rinvii al glossario, ritengo utile la consultazione degli altri libri della stessa collana. Pur non essendo gli unici indicatori sono due i ceppi base di moltissime altre varianti.

I primi sono gli indicatori di produttività, desumibili dal bilancio. Gli indicatori di produttività hanno una ampia area di confine, indefinita in quanto comprende tutti gli indicatori possibili nell'azienda per misurare risultati, purché il risultato sia valutato in termini economici.

In questo senso alcuni importanti indicatori di produttività sono classificabili a partire dalle singole poste contabili del conto economico.

Tra essi i più importanti sono gli indicatori di produttività del lavoro, basati sul rapporto tra una misura del volume di attività dell'impresa (nel tempo o per impianto ovvero per prodotto) ed il numero medio correlato dei dipendenti impiegati; bisogna però stare attenti a questo tipo di indicatore perché tralascia i costi (capitale, materie prime e componenti). Sulla base del conto economico è possibile comunque costruirne molti altri, tra i quali i

(6) Mi permetto di rinviare al mio già citato testo (scritto per gli allievi di Ingegneria Gestionale dell'Università di Napoli Federico II e dei corsi da me tenuti alle Scuole di Specializzazione in Economia Aziendale e di Relazioni Industriali) sull'Istituto del Premio di Risultato nelle aziende e nella Pubblica Amministrazione, come nuovo strumento gestionale e di relazioni sindacali avanzate.

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

seguenti, tutti indicatori di produttività: il rapporto tra ricavi netti e dipendenti (*RN/DIP*); il rapporto tra prodotto d'esercizio e dipendenti (*PE/DIP*), che differisce dall'indicatore precedente in quanto il prodotto è ottenuto sommando ai ricavi il valore degli incrementi delle immobilizzazioni aziendali (capitalizzazioni) e le variazioni delle rimanenze di prodotti in corso di lavorazione, semilavorati e finiti; il rapporto tra valore aggiunto e dipendenti (*VA/DIP*), che è ottenuto dal precedente sottraendo dal prodotto d'esercizio gli acquisti di materiali e servizi, e aggiungendo le variazioni nelle scorte di materie prime, materiali e merci.

Pertanto, quando si vorrà costruire un indicatore di produttività basato sul bilancio e correlare un Premio di Risultato al tasso di variazione, il negoziatore dovrà prediligere per una relativa superiorità rispetto agli altri indicatori, quello *VA/DIP*. Da un punto di vista teorico, infatti, il valore aggiunto per addetto appare preferibile perché, rilevando l'incremento del valore « *make* » e tralasciando alcune spese connesse al « *buy* », misura con esattezza le performances aziendali. Esso è però più difficile da gestire. Nel prossimo capitolo mi addenterò nel tema.

Indicatori di redditività, desumibili dal bilancio

Il secondo gruppo di indicatori, costruibili dal bilancio e utilizzabili nel quadro di un Premio, si riferisce alla redditività in senso stretto.

Al posto dell'incremento della produzione aziendale di beni o servizi misurati in chiave di produttività, quantità e qualità, in questo caso il Premio si basa sulla redditività, la quale tuttavia può essere misurata: sul piano operativo, considerando soltanto i risultati della gestione industriale (acquisto materiali, trasformazione, vendita dei prodotti); sul piano della gestione corrente, considerando — oltre ai risultati della gestione industriale — gli oneri finanziari attivi e passivi; sul piano complessivo, considerando anche i risultati inattesi (sopravvenienze attive, profitti straordinari, recupero crediti e sofferenze pluriennali, ecc.); sul piano complessivo, l'utile (al lordo o al netto delle imposte).

Il discorso tecnico predilige l'incentivazione collettiva basata sull'utile aziendale e, quindi, sul concetto di redditività riferita alla sola gestione industriale, al di fuori dei riferimenti finanziari, partendo dal concetto che è l'imprenditore l'unico arbitro della gestione finanziaria.

Ai fini in esame, la scelta degli indicatori utilizzabili si riduce pertanto all'impiego del Margine Operativo Lordo (*MOL*) o del corrispondente Margine Netto (*MON* o Risultato Operativo). Tra i due, in una prospettiva gestionale astratta in azienda media con bassi debiti di ammortamento impianti, è in generale preferibile il secondo per il lavoratore ed il primo per l'imprenditore.

Spesso nelle grandi aziende ovvero nella fase iniziale delle PMI, vista la rilevanza degli ammortamenti come voce di costo, l'impiego del *MOL* è stato utilizzato in Italia come « indicatore sperimentale ».

In molti casi utile si considera il *MOL* o il *MON* come misura del volume di attività dell'impresa, rispetto ai Ricavi Netti (*RN*) od al Valore Aggiunto (*VA*): per motivi evidenti, tali rapporti marginali hanno infatti una maggior stabilità dei corrispondenti valori assoluti a fronte di variazioni nelle politiche di appalto, o di fluttuazioni nei prezzi delle materie prime.

In pratica, quindi, la scelta del negoziatore di un indicatore di redditività cui correlare la corresponsione di un Premio di Risultato può essere utilmente effettuata con l'utilizzo di un indicatore misto che racchiuda una pluralità di rapporti per una quota predeterminata di retribuzione flessibile.

Si potrebbe auspicare astrattamente, ad esempio, il Premio di Risultato ancorato a due rapporti: il rapporto tra Margine Operativo Lordo e Ricavi Netti d'esercizio (*MOL/RN*); il rapporto tra Margine Operativo Lordo e Valore Aggiunto (*MOL/VA*).

Un'analisi empirica sul recente campione d'aziende italiane, già menzionato al punto precedente, ha fatto evidenziare a Prosperetti la predilezione delle aziende verso questo primo rapporto: esso avrebbe una « dispersione » relativamente più bassa di *MOL/VA* rispetto alle altre misure.

La presenza di un indice reddituale, come detto, può gestionalmente essere estremamente importante per garantire all'azienda la possibilità di erogare il Premio nelle fasi in cui la partecipazione agli obiettivi sia evoluta.

Il rapporto *MOL/VA* sembra dunque l'indicatore più adatto, sia associato agli altri indicatori che di seguito saranno illustrati, sia da solo.

Il rapporto in questione, per l'erogazione del Premio., dovrebbe essere utilizzato . in

relazione alla fase aziendale ed, in essa, al concetto di consolidamento dei livelli di risultato ottenuti. Ad esempio, dopo un progresso positivo aziendale con alti Premi legati al rapporto *MOL/VA*, può essere estremamente difficile migliorarli ulteriormente, e, quindi, il loro solo mantenimento potrà configurarsi come obiettivo. In questo gli « scalini » dei parametri del Premio dovranno essere riadeguati mediante una adeguata diminuzione: solo così l'obiettivo di recupero di efficienza/efficacia sarà credibile e non metterà in crisi tutto l'impianto dell'istituto.

Si noterà che nell'ambito di questa illustrazione degli indicatori di redditività, non si è citato quello che più comunemente le aziende e gli studiosi utilizzano: il ROI (*Return on Investment* o *Redditività del capitale proprio*). Questo indicatore è dato dal rapporto tra il Risultato Operativo e il Capitale Investito. Prendendo in considerazione il capitale discrezionalmente investito, il negoziatore impatta con la difficoltà di verifica della controparte: l'indicatore può risultare di difficilissima lettura da parte del personale e perdere quella condivisione che è una caratteristica fondamentale di questi indicatori. Nel complesso, dunque, non appare consigliabile per il calcolo e l'erogazione del Premio.

Altro indice di redditività è la *Redditività delle Vendite (ROS)*. Questo indice è dato dal rapporto tra Risultato Operativo e Fatturato; esso fornisce il *Margine Operativo Lordo (MOL)* per unità di fatturato: ma anche esso, evidenziando le relazioni esistenti tra ricavi e costi operativi ed essendo desumibile solo dal Conto Economico, è poco utilizzato perché di difficile lettura da parte del personale.

Le differenze di erogazione tra i diversi parametri sono evidenti: esse variano sia tra il conto economico e lo stato patrimoniale aziendale che in rapporto agli andamenti di settore. L'azienda ha avuto nel un utile rilevante che, se fosse stato adottato un Premio di Risultato legato alla redditività, avrebbe permesso la corresponsione di un Premio elevato: nelle aziende dello stesso settore ciò non sarebbe stato possibile. Ma se la stessa azienda fosse stata fortemente indebitata (v. debito/attivo) e come abbiamo visto nella media del settore, un Premio legato al Margine operativo lordo non avrebbe permesso alcuna erogazione: i debiti della Branca, invece, erano pari a solo il 2% del patrimonio ed il M.O.L. molto positivo.

Quale che sia il livello culturale del negoziatore, comunque, è evidente l'importanza della capacità di padroneggiare il bilancio: da essa deriva la chiarezza nella redazione del contratto. Sarebbe certamente catastrofico un accordo mal scritto ovvero un fraintendimento interpretativo su quanto concordato sul piano tecnico: la clausola giuslavoristica sarebbe ancorata ad un errore nella stessa determinazione della base di calcolo dell'incentivo, provocando il fallimento dell'istituto per molto tempo e la disaffezione — come è a volte successo in realtà — della manodopera ad ogni sistema di incentivazione delle prestazioni.

La conoscenza della contabilità aziendale, la comprensione del Conto Economico aziendale, come dello schema di Bilancio diventano essenziali strumenti conoscitivi: il necessario presupposto dell'istituto della retribuzione flessibile: essa deve essere propria di ogni negoziatore di parte sindacale od aziendale. E la cosa non è poi così scontata.

Il consiglio che fornisco è quello di adottare nelle negoziazioni del Premio di Risultato — anche per evitare facili contestazioni al momento delle verifiche sindacali per la quantificazione e l'erogazione dei premi — schemi attraverso i quali il Bilancio di esercizio sia stato utilizzato nell'anno precedente.

Il negoziatore, in conclusione, a partire da questi elementi dovrà svolgere una ricognizione attenta sulle opportunità della singola azienda a scegliere una o più delle voci di riferimento e proporre alla controparte uno o più indicatori, semplici e complessi, sperimentali o definitivi. Gli indicatori delle incentivazioni collettive aziendali saranno in particolare la redditività (utile ante imposte; utile netto) e la produttività (ricavi di vendita — magazzino — acquisti; valore della produzione — materie prime; valore aggiunto — costo del personale; margine operativo lordo — oneri finanziari).

In conclusione, gli indicatori di produttività, rendono variabile la retribuzione, ma non il costo del lavoro (in quanto erogano al dipendente una parte del risparmio dei costi diretti o indiretti), mentre gli indicatori legati alla redditività — più semplici — aumentano il rischio del lavoratore e non aumentano il costo del lavoro (perché ripartiscono l'utile aziendale).

Come tali, i primi sono inopportuni da attuare se il recupero di produttività non riesce a far raggiungere un utile aziendale adeguato (ad esempio in periodi di necessario forte incre-

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

mento degli investimenti o invariabilità dei prezzi di mercato): i secondi impossibili, senza l'esistenza dell'utile, ma non reggono a lunghi periodi di crisi.

5. Un nuovo ciclo di studi per i nuovi negoziatori della contrattazione collettiva delle aziende e della Pubblica Amministrazione?

Come si è detto, una formazione del moderno giuslavorista comporta l'integrazione del diritto del lavoro con le conoscenze di base dell'evoluzione della gestione economica ed organizzativa delle aziende moderne: ciò appare necessario per una corretta capacità di gestione delle relazioni industriali e per il successo — basato sul consenso dei dipendenti agli obiettivi descritti negli accordi di secondo livello aziendale e dei comparti del pubblico impiego — delle nuove clausole di Premio di Risultato.

Il negoziatore è diventato, oggi, attore principale nella strategia della comunicazione aziendale: il grado di essa serve al negoziatore per scegliere il tipo di negoziato. Egli dovrà interpretare un ruolo che raggiunga vari obiettivi (dati tratti dalla ricerca ASCAI 1997): — migliorare la partecipazione e la collaborazione (679 aziende intervistate su 1000); provocare una migliore comprensione dei valori e degli indirizzi aziendali (626/1000); — rafforzare l'identità aziendale (524/1000); — migliorare la qualità del clima aziendale 466/1000); — agevolare un più efficace funzionamento dell'organizzazione (463/1000); — provocare la disponibilità dei singoli ad assumersi maggiori responsabilità (428/1000); — aumentare il livello culturale dei dipendenti (294/1000); — temperare le tensioni sindacali (198 /1000). Come si vede, gli imprenditori hanno oltrepassato la visione della comunicazione come azione mirata (direi strumentale) nei confronti del conflitto sindacale.

Il negoziatore del Premio di Risultato dovrà inserirsi nella più vasta strategia di comunicazione aziendale, con i limiti e le potenzialità di chi deve sintetizzare in clausole giuridiche formali una realtà complessa e mutevole come è quella economica aziendale. Ad esempio, nel caso di accordi sull'incentivazione collettiva del personale le clausole devono essere chiare nella redazione e molteplici per il calcolo di obiettivi economici ai quali si è stabilito debbano legarsi le somme di danaro convenute: ma ciò potrebbe non bastare nel tempo. A questo soccorrono le clausole di verifica e di precisazione di eventi eccezionali da prendere o meno in considerazione da parte dei contraenti per fatti aziendali non conosciuti al momento della contrattazione. Ne fornisco uno schema: obiettivo del Premio di Risultato; parametro/i prescelto/i; indicatori di misurazione prescelti; quantità di erogazione economica; cadenza dell'erogazione; verifiche di erogabilità del Premio; reversibilità o meno del Premio; durata dell'accordo; esistenza di clausole di sospensione eccezionale del Premio; denunciabilità unilaterale o meno del Premio.

La contrattazione avrà sempre una base giuridica sulla quale dovrà essere poggiata una precisa scelta economico-matematica di parametri e di indicatori: nella retribuzione come nell'organizzazione, nella logistica come nell'informativa delle scelte strategiche aziendali, nelle conseguenze sull'occupazione e sull'inquadramento dei lavoratori a causa delle conseguenze dell'automazione industriale dei processi e dell'introduzione delle tecnologie informatiche. La rappresentazione dinamica dell'azienda, insomma, è la vera base del consenso sul quale si poggia ogni contrattazione aziendale moderna: sarà la conoscenza delle tematiche aziendali a convincere — o meno — il personale a « scommettere » nella produttività o nella redditività una parte della propria retribuzione, fino al punto della sottoscrizione di azioni (*stock option*).

Nel caso di parametri ed indici legati alla produttività come in quello di elementi di contrattazione legati alla redditività di impresa la conoscenza economica di base appare inevitabile non solo ad ogni negoziatore ma anche ad ogni cosciente lavoratore dipendente: tale conoscenza è quindi parte integrante della formazione continua aziendale (7).

In conclusione, il negoziatore dovrà avere due grandi capacità: — se rappresenta l'imprenditore, poiché i sistemi di remunerazione sono parte integrante delle decisioni organizzative, egli dovrà acquisire (provocandole se inesistenti) le indicazioni di *posizionamento strategico*

note

(7) Richiamo Torelli 2000, che parlando dello « sviluppo della formazione continua in Italia » ha richiamato giustamente il caso di eccellenza della Electrolux-Zanussi: eppure anche in questo caso la formazione continua così ben strutturata non ha impedito l'infortunio del rigetto del recente accordo integrativo 2000 condiviso dai negoziatori ma troppo avanzato per i lavoratori in tema di flessibilità (questa volta non del salario ma del contratto di lavoro).

a medio termine dell'azienda (o dell'Ente): e ciò potrà essere più difficile della stessa trattativa sindacale, egli dovrà scegliere poi gli strumenti di retribuzione flessibile da proporre; se è di parte sindacale, dovrà essere in grado di comprendere le conseguenze di queste scelte, magari criticandole, ma anche farle comprendere e condividere dai lavoratori che su di esse rischieranno parte del loro salario e futuro lavorativo: egli dovrà poi valutare, correggere e condividere gli strumenti di retribuzione flessibile proposti dal negoziatore datoriale.

È ben vero che il moderno negoziatore di relazioni industriali si forma, d'ambo i lati, con l'esperienza sul campo, ma è certo che ogni accordo collettivo è anzitutto la redazione di un negozio giuridico, di una serie dettagliata e complessa di obbligazioni.

Quindi, attesa la necessità di un giurista nella contrattazione stessa, non mi sembra fuori luogo proporre — in una stagione di riforma universitaria — un supporto didattico di economia aziendale e di organizzazione aziendale come utile complemento della formazione accademica di secondo livello dei futuri giuristi che, nella laurea specialistica, ambiscono di completare la loro istruzione lavoristica.

In tal modo, anche i magistrati che saranno chiamati a giudicare vertenze in materia del lavoro avranno maggiore competenza ed equità.

**Contrattazione
aziendale flessibile:
quale negoziatore?**
Alessandro Cugini

Bibliografia

Valcavi (2000), *La gestione del personale di Agip Petroli tra flessibilità e partecipazione*, in *q. Rivista*, 75 ss.

Cugini (2000), *La retribuzione di risultato*, Esi, Napoli.

Porter (1987), *Competizione globale*, Isedi.

Lamming (1998), in *Supply Management*, Esi, Napoli.

Booz-Allen & Hamilton (1998), in *Supply Management*, Esi, Napoli.

Albera, Manara, Pagliano, Testi (1994), *La Fabbrica Intelligente*, Angeli, Milano.

Pancotti Silvestro (1994), *Informazioni per produrre*, Angeli, Milano.

Torelli (2000), *Lo sviluppo della formazione continua in Italia*, in *q. Rivista*, 193 ss.

Problemi e prospettive nella disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento

Michele Tiraboschi

Sommario

1. Premessa. **2.** L'evoluzione del quadro normativo. **3.** La disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento. **4.** La convenzione di tirocinio: soggetti promotori e durata. **5.** L'azienda ospitante: principali obblighi. **6.** Il tirocinante: principali obblighi. **7.** I profili della disciplina dei tirocini che restano ancora controversi. **8.** I tirocini formativi e di orientamento *sui generis*.

1. Premessa.

La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento (c.d. *stage*) è contenuta nell'articolo 18 della Legge n. 196/1997. Il Decreto Ministeriale n. 142/1998 ha poi provveduto a specificare le indicazioni di carattere generale contenute nell'articolo 18, dettando le disposizioni necessarie a rendere concretamente operativo l'istituto.

Il tirocinio formativo e di orientamento rappresenta invero una sorta di novità nell'ambito dei canali giuridici di ingresso nel mercato del lavoro, come del resto ampiamente dimostrato dalla sua scarsa utilizzazione — almeno sino a tempi recenti — nella prassi aziendale. In effetti, lo *stage* (1) risulta funzionale alle più recenti evoluzioni in materia di formazione del personale e gestione delle risorse umane in azienda, che, anche sulla scorta di importanti sollecitazioni contenute nelle fonti comunitarie (cfr., recentemente, Ball 2000), paiono sempre più decisamente orientare le scelte del legislatore nazionale verso percorsi di formazione in alternanza.

L'esperienza di altri Paesi, e segnatamente il sistema di formazione c.d. « dualistico » di

note

(1) Nonostante nella prassi aziendale si sia soliti pronunciare il termine *stage* in inglese, si deve tuttavia sottolineare, da un lato, l'origine francese dell'istituto e, dall'altro lato, la non corrispondenza del termine inglese *stage* alla fattispecie del tirocinio formativo e di orientamento. *Work experience* è, infatti, la terminologia giuridica inglese utilizzata per designare il concetto di tirocinio formativo e di orientamento in azienda. Sempre sul piano terminologico pare poi opportuno precisare che, nonostante l'ambigua terminologia adottata dal legislatore italiano, l'istituto del « tirocinio formativo e di orientamento » di cui all'articolo 18 della Legge n. 196/1997 non deve essere confuso con il « tirocinio » di cui agli articoli 2130-2134 del Codice Civile (come integrati, successivamente, dalla Legge n. 25/1955). La disciplina codicistica, infatti, concerne esclusivamente la regolamentazione del contratto di apprendistato, che è cosa ben diversa (sia sul piano tipologico sia sul piano funzionale) dallo *stage* in azienda. In dottrina, tende invece a ricondurre al *genus* del tirocinio una pluralità di « tipi, contrattuali e non », tra cui il contratto di apprendistato, il tirocinio formativo e di orientamento, le borse lavoro e, se bene intendo, anche il contratto di formazione e lavoro, Sala-Chiri, 2000, 303, 323. Sempre questo A. (322-327) pare poi prospettare una distinzione concettuale tra tirocinio vero e proprio e *stage*. Se con tale distinzione terminologica si vogliono differenziare, come proposto da una corrente di pensiero nel campo della gestione delle risorse umane, le attività di alternanza formative svolte all'interno di un processo formativo (*stages*) dalle attività svolte da singoli tirocinanti al di fuori di un percorso formale di istruzione e formazione (tirocinio in senso stretto), occorre tuttavia precisare che tale « accezione non sembra corrispondere all'intenzione del legislatore, che disciplina nella dizione tirocinio le due tipologie di attività ». In questo senso, giustamente, ISFOL - FSE, 1999, 10.

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

alcuni Paesi del nord Europa (Danimarca, Svezia e Germania), mostra del resto come i processi formativi e di orientamento, per essere effettivamente strumentali all'obiettivo della lotta alla disoccupazione e dell'inserimento dei giovani nel mercato del lavoro, devono porsi al di là della trasmissione tradizionale del sapere (e cioè del sapere inteso come complesso di conoscenze culturali e tecniche per lo svolgimento di una determinata attività lavorativa), e incidere invece sia sulla concreta applicazione del sapere in un dato contesto organizzativo sia sulle modalità di inserimento ambientale nei processi di produzione di beni o servizi (tale profilo è bene evidenziato da Varesi, 1998 e da Biagi 1996. Per riferimenti comparati all'esperienza della formazione in alternanza v. Biagi, Tiraboschi, 1999). In questo senso, la regolamentazione dei tirocini formativi e di orientamento si pone dunque in una zona di confine tra intervento sulla formazione delle risorse umane e intervento di politica attiva del lavoro.

2. L'evoluzione del quadro normativo.

Sebbene l'articolo 18 della Legge n. 196/1997 introduca una disciplina dei tirocini formativi e di orientamento largamente innovativa rispetto al quadro legale previgente, l'origine dell'istituto non è tuttavia nuova.

Dopo l'introduzione — invero del tutto teorica — della fattispecie nel nostro ordinamento, avvenuta con l'articolo 16-*bis* della Legge n. 285/1977 (cfr. Napoli, 1996), un primo nucleo significativo di disciplina può essere infatti individuato nell'articolo 15 della Legge n. 845/1978 (legge-quadro sulla formazione professionale), relativamente al « tirocinio pratico e di esperienza » istituito con il concorso degli organismi di formazione professionale regionale o convenzionata (cfr. Napoli, 1979).

Successivamente, l'articolo 3, comma 3, della Legge n. 863/1984 aveva disposto che le Regioni, d'intesa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative, potessero organizzare attività di formazione professionale anche mediante « periodi di formazione in azienda », con conseguente facoltà per le imprese di assumere nominativamente il tirocinante al termine del periodo di formazione (cfr. Napoli, 1985). L'articolo 9, commi 14-18, della Legge n. 236/1993, nel tentativo di consolidare l'istituto, aveva infine introdotto una terza tipologia di tirocinio formativo e di orientamento, estendendone l'applicazione al di là del settore della formazione professionale, chiamando per la prima volta anche le Università (unitamente ad altre strutture scolastiche) a promuovere per i loro studenti periodi di presenza sul lavoro collegati a progetti formativi o di orientamento, al fine di agevolare le scelte professionali degli allievi mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro.

Ulteriori tentativi di regolamentare la fattispecie — finalizzati soprattutto all'obiettivo di consentire un effettivo decollo dell'istituto, le cui enormi potenzialità operative risultavano indubbiamente mortificate dalla scarsa chiarezza del dato legale relativamente agli ambiti operativi delle disposizioni di legge e, dunque, dalle incertezze in cui erano costretti a muoversi gli enti promotori dei tirocini e le stesse aziende ospitanti — sono stati compiuti negli anni immediatamente successivi, mediante una decretazione di urgenza che largamente anticipa i contenuti dell'articolo 18, Legge n. 196/1997, ma che tuttavia non è mai stata convertita in legge (2).

Al fine di evitare inutili sovrapposizioni normative, il Decreto n. 142/1998 abroga ora tutta la disciplina previgente sopra richiamata, fatti salvi i tirocini inclusi nei piani di studio che le istituzioni scolastiche potranno continuare a realizzare secondo le procedure e le modalità fino a oggi previste da norme regolamentari (3).

La disciplina contenuta nella Legge n. 196/1997 può dunque essere considerata come il punto di arrivo di un lungo processo evolutivo della fattispecie, suscettibile tuttavia di ulteriori perfezionamenti e adattamenti, in parallelo con la riforma dei cicli scolastici e formativi, in uno con la costante opera legislativa di ammodernamento della strumentazione giuridica di accesso al mercato del lavoro. Si deve infatti ricordare che la regolamentazione dei tirocini formativi e di orientamento dovrà a breve inserirsi — e coordinarsi — con un più ampio progetto di riordino della formazione professionale mirato alla integrazione del

note

(2) Cfr., in particolare, il Decreto Legge n. 511/1996. Per l'analisi di questa vicenda v. Angiello, 1997, 364 ss.

(3) Cfr. l'articolo 9, comma 3, del Decreto Ministeriale n. 142/1998

sistema di formazione professionale con il mondo scolastico e con il mondo del lavoro (4). In particolare con la recente riforma degli ordinamenti didattici delle Università, imperniata sul sistema dei « crediti formativi », il tirocinio formativo e di orientamento a pieno titolo nel percorso didattico degli studenti universitari, e potrà consentire loro di accumulare crediti formativi (5).

Ulteriori modalità di utilizzo della fattispecie potranno poi essere determinate dalla contrattazione collettiva, che già oggi, parallelamente alla sua diffusione nella prassi aziendale, mostra un significativo interesse a governarne le logiche, seppure il più delle volte in funzione di mera tutela della forza-lavoro dipendente. Solo raramente la contrattazione collettiva disciplina infatti tale fattispecie in funzione promozionale dell'occupazione e dell'orientamento della forza-lavoro giovanile nelle fasi di ingresso nel mercato del lavoro.

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

3. La disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento.

La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento è, dunque, il risultato dei principi e criteri direttivi indicati nell'articolo 18 della Legge n. 196/1997, a cui ha fatto seguito la normativa di dettaglio contenuta nel Decreto Ministeriale n. 142/1998. Nella regolamentazione della fattispecie, particolare rilievo assumono, tuttavia, anche le prassi operative degli attori a vario titolo coinvolti: alcune lacune presenti, come vedremo successivamente, nella normativa di legge e regolamentare ad essa sottostante, sono infatti colmate, con orientamenti invero non sempre univoci, dalle istituzioni regionali o locali e, spesso, anche dagli stessi soggetti promotori e dalle aziende ospitanti, incidendo talvolta in forma sostanziale sui contenuti e la disciplina dello *stage*. Nel silenzio della legge, infatti, taluni profili di particolare rilievo (come, per esempio, la fissazione di una « borsa » o « premio » di *stage*, ovvero la disciplina della sospensione o del recesso dalla convenzione di tirocinio) sono regolamentati dalle intese tra soggetti promotori e soggetti ospitanti, talvolta sulla scorta di linee di indirizzo tracciate a livello di normativa regionale.

Vero è, in ogni caso, che, nel tentativo di risolvere le principali criticità dell'istituto riscontrate nella precedente fase di sperimentazione, la nuova normativa definisce in maniera puntuale i propri ambiti di operatività e fornisce puntuali risposte ai principali dubbi sollevati in vigenza della previgente legislazione. Quantunque, come detto, permangano ancora delle lacune che danno luogo a non facili problemi interpretativi, la maggiore certezza del diritto applicabile dovrebbe consentire di rilanciare in maniera definitiva lo strumento dei tirocini formativi e di orientamento (6). Vengono chiariti, in particolare, gli obiettivi dello *stage* e la ripartizione degli obblighi, degli oneri e delle responsabilità dei tre soggetti coinvolti (ente promotore, azienda ospitante, tirocinante). Viene esteso, poi, il numero dei soggetti legittimati a promuovere la stipulazione di convenzioni di *stage*. Viene estesa, infine, anche la durata del periodo di presenza in azienda, chiarendo contestualmente la platea dei soggetti interessati a fruire dell'istituto.

Da questo punto di vista, di estrema importanza è la disposizione contenuta nella lett. d) dell'articolo 18, Legge n. 196/1997, che ribadisce la natura giuridica non contrattuale del tirocinio formativo e di orientamento, escludendo in radice la possibilità che esso possa configurare un rapporto di lavoro dipendente, seppure *sui generis*. Questo, del resto, è quanto statuito già nella Legge n. 236/1993, là dove si escludeva espressamente la natura subordinata del rapporto instaurato tra tirocinante e azienda, e confermato da una giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione (7). Infatti,

« nel rapporto che si istituisce nei corsi di formazione e perfezionamento indetti dall'impresa (o, comunque, da potenziali datori di lavoro), l'unico oggetto del contratto (...) è costituito dall'insegnamento impartito dall'imprenditore (o comunque dal soggetto che abbia istituito il

note

(4) Cfr., in particolare, il D.P.R. 26 maggio 2000 contenente il Regolamento di attuazione dell'articolo 68 della legge 17 maggio 1999, n. 144, concernente l'obbligo di frequenza di attività formative, fino al diciottesimo anno di età.

(5) Cfr. l'articolo 5 del Decreto del Ministro della Università e della Ricerca Scientifica e tecnologica del 3 novembre 1999, n. 509.

(6) In effetti, il primo biennio di applicazione della riforma di tale istituto si è assistito a un significativo incremento del numero di aziende e di tirocinanti coinvolti. Cfr. ISFOL 2000, cui risultati di un censimento che ha coinvolto 4.700 imprese e 11.600 tirocinanti.

(7) Cass. 23 gennaio 1998, n. 630, in *DPL*, 1998, 1560; Cass. 13 giugno 1990, n. 5731, *ivi*, 2565; Cass. S.U. 28 luglio 1986, n. 4814, *ivi*, 3078. Cass. 1 ottobre, 1980 n. 5331, in *MGC*, 1980.

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

corso), dando luogo, cioè, ad una peculiare figura contrattuale, in cui esula qualsiasi corrispettività tra le prestazioni delle dette parti, in quanto il dispendio di energia psico-fisica dell'allievo — che non acquista peraltro diritto all'assunzione —, e l'opera che può essere richiesta al medesimo, è strettamente funzionale alla formazione e perfezionamento professionale perseguito » (8).

A differenza di altri percorsi di formazione in alternanza, come per esempio il contratto di apprendistato e il contratto di formazione e lavoro, lo *stage* non rientra dunque nel novero dei contratti di lavoro c.d. « flessibili », cioè dei contratti che si discostano dal modello standard del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, e neppure nel novero dei contratti di lavoro c.d. a « causa mista », cioè nei contratti dove l'obbligazione lavorativa si accompagna a una obbligazione formativa (Maresca, Ciucciiovino, 1998) o dei contratti « speciali » di lavoro subordinato (in questo senso, invece, se bene intendo, Cavallaro, 1999, p. 110).

Naturalmente, perché la natura non subordinata del rapporto venga confermata occorre che il tirocinio non sia un mero espediente nominalistico finalizzato a mascherare un vero e proprio rapporto di lavoro (9). A questo fine, elemento decisivo ai fini delle qualificazioni concrete del rapporto instaurato tra tirocinante e soggetto ospitante è la rispondenza tra progetto formativo e di orientamento dedotto in convenzione (v. *infra*) e attività effettivamente espletata dal tirocinante in corso di rapporto.

La precisazione posta dall'articolo 18, lett. d), Legge n. 196/1997 non è tuttavia « assolutamente inutile », come pure sostenuto da parte della dottrina (Cavallaro 1999, 108). Il legislatore, infatti, non ha posto in questo caso una « presunzione legale » circa la corrispondenza tra un determinato tipo legale e una determinata attività concreta riconducibile alla formazione o all'orientamento in azienda, limitandosi piuttosto a definire i tratti caratterizzanti della fattispecie astratta (il tirocinio formativo e di orientamento), da cui è escluso il carattere « subordinato » della prestazione lavorativa annessa alla formazione e/o all'orientamento. Del resto, nel caso dello *stage* è del tutto escluso un rapporto di natura contrattuale tra tirocinante e azienda ospitante visto che, come vedremo, il tirocinante è parte terza nel rapporto convenzionale tra soggetto promotore e soggetto ospitante.

Analogamente ad altri rapporti che implicano una prestazione lavorativa e che presuppongono una sorta di « delavorizzazione » dello schema contrattuale rispetto alla fattispecie generale di cui all'articolo 2094 del Codice Civile — quali le borse lavoro, i piani di inserimento professionale e i lavori socialmente utili — manca, in questo caso, una diretta correlazione causale tra attività lavorativa e controprestazione economica che caratterizza il rapporto di lavoro subordinato. E anzi, a differenza degli altri strumenti di inserimento professionale indicati, il tirocinio formativo e di orientamento non prevede, almeno di norma, la corresponsione di alcuna somma di denaro al tirocinante: il corrispettivo della attività lavorativa svolta dal tirocinante in azienda è cioè rappresentato dalla occasione di formazione e/o di orientamento. È vero tuttavia che, in numerose circostanze, l'azienda ospitante contribuisce a premiare il tirocinante con un « premio » o « borsa » di *stage* al termine della presenza in azienda (10).

Da questo ultimo punto di vista, sul piano del trattamento normativo e fiscale, la borsa corrisposta al tirocinante al termine dello *stage* viene disciplinata così come previsto dall'art. 47, lett. c), del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, di cui al D.P.R. n. 917/1986. Infatti, secondo quanto precisato dalla circolare del Ministero delle finanze n. 326/E del 23 dicembre 1997, la lettera c) dell'art. 47 del T.U.I.R. comprende, tra i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, le somme da chiunque corrisposte a titolo di borsa di studio o di assegno, premio o sussidio per fini di studio o di addestramento professionale, se il

note

(8) Cass. 20 aprile 1980, n. 3284; Cass. 1° febbraio 1994, n. 987, in *OGL*, 1994 757 ss.

(9) Cass. 20 aprile 1990, n. 3284.

(10) La presenza di una « borsa » di *stage* è invece normalmente presente nei percorsi di tirocinio formativo e di orientamento attivati nell'ambito dei programmi di indirizzo e finanziamento del Fondo Sociale Europeo, che tuttavia, come vedremo successivamente, non sono riconducibili alla ipotesi disciplinata dall'articolo 18 della Legge n. 196/1997 e dal relativo decreto di attuazione. Cfr., tra i tanti, i progetti di *Stage del Fondo Sociale Europeo* per il 2000 gestiti dall'Ifoa Marche dal Centro per l'impiego di Jesi che prevedono, a favore dei disoccupati residenti nelle aree dell'Obiettivo 2, « un compenso pari a £. 3.000.000 (al loro della ritenuta d'acconto pari al 20%), erogato dal Fondo Sociale Europeo per il tramite del soggetto gestore » e la possibilità per il soggetto ospitante di emettere « a carico del soggetto gestore, una fattura dell'importo di £. 500.000 IVA compresa, a copertura dei costi sostenuti per l'ospitalità dello stagista ». Ulteriori dati e informazioni su questa tipologia di tirocinio sono reperibili al sito internet: <WWW.COMUNE.JESI.ANCONA.IT>

beneficiario non è legato da rapporti di lavoro dipendente nei confronti del soggetto erogante (sul punto cfr. Ferraro, 1998, 723-725).

Il carattere non subordinato del rapporto che intercorre tra tirocinante e soggetto ospitante non esclude, peraltro, la presenza di una « relazione giuridica » e, dunque, l'attivazione di diritti, obblighi e responsabilità reciproche. Si pensi, in particolare, al dovere di sicurezza in capo all'azienda ospitante rispetto alla normativa prevenzionistica ovvero all'obbligo di fornire adeguata formazione ovvero l'orientamento al tirocinante. Quantunque di natura giuridica non contrattuale e privo dell'obbligo di corrispondere al tirocinante un corrispettivo economico, il rapporto tra azienda ospitante e tirocinante è dunque « oneroso », nel senso che la formazione, l'orientamento e la garanzia della tutela della integrità psico-fisica del tirocinante sono un corrispettivo dell'attività lavorativa svolta nel corso dello stage (*contra*, senza tuttavia prospettare alcuna argomentazione a sostegno di tale tesi, Sala-Chiri, 2000, spec. 327). Anche per il tirocinio formativo e di orientamento vale dunque l'autorevole insegnamento secondo cui laddove alla prestazione lavorativa corrisponde un vantaggio suscettibile di valutazione economica, giustificato nel nostro caso dall'*impegno* del soggetto destinatario della prestazione lavorativa di agevolare l'acquisizione di esperienze ed attitudini professionali del tirocinante, si è necessariamente in presenza di un rapporto oneroso (Treu, 1968, 98), dovendosi semmai discutere « se le possibilità di apprendimento o in genere i vantaggi indiretti costituiscano un corrispettivo proporzionato al lavoro svolto (Menghini, 1998, 342).

Dalla qualificazione del tirocinio formativo e di orientamento come rapporto oneroso scaturiscono, peraltro, importanti conseguenze specialmente in punto di recesso dalla convenzione di stage tra soggetto promotore e azienda ospitante: infatti, solo ricostruendo in termini di onerosità il rapporto che intercorre tra tirocinante e soggetto ospitante pare possibile valorizzare il ruolo dei tirocini formativi e di orientamento nell'ambito dei percorsi formativi e di ingresso nel mercato del lavoro. In quanto finalizzato alla acquisizione di crediti formativi e scolastici direttamente spendibili sul mercato del lavoro o nell'ambito dei percorsi scolastici e di istruzione il tirocinio comporta dunque significativi oneri in capo a tutti i soggetti coinvolti (v. *amplius infra*, § 4 e spec. 7).

Non solo. Il tirocinio formativo e di orientamento non trova la sua origine neppure in un vero e proprio contratto stipulato direttamente tra tirocinante e azienda ospitante, ma piuttosto in una convenzione sottoscritta tra ente promotore accreditato, che opera come una sorta di intermediario, e azienda ospitante. Come specificato dal Decreto Ministeriale n. 142/1998, il tirocinante è invitato ad apporre una firma non alla convenzione, ma soltanto al progetto formativo e di orientamento allegato alla convenzione e, comunque, solo per presa visione e accettazione di quanto concordato bilateralmente tra i due firmatari della convenzione.

In ogni caso, quantunque utile per saggiare le qualità personali e le competenze tecnico-professionali del tirocinante, fungendo talora anche come una sorta di periodo di prova (11), il tirocinio non dà diritto ad alcuna pretesa/aspettativa di assunzione nell'azienda ospitante (12). Vero è, peraltro, che talune normative regionali, al fine di agevolare l'inserimento nel mercato del lavoro tramite l'esperienza di tirocinio, concedono un contributo *una-tantum* per ogni tirocinante assunto (13).

Va infine precisato che, nonostante una diversa opinione dottrinale (cfr. Lassandari., 1999, 134), è da ritenersi pienamente ammissibile il tirocinio di solo orientamento. L'orientamento al lavoro, infatti, non è un bene giuridicamente ed economicamente apprezzabile soltanto se riferito all'inserimento nel mercato del lavoro « di persone socialmente margi-

note

(11) Tale profilo non è al momento oggetto di una sistematica opera di monitoraggio. Anche il recente *Rapporto di Monitoraggio sulle politiche occupazionali e del lavoro* del Ministero del lavoro e della Previdenza sociale (Roma, giugno 2000) non contiene precise indicazioni al riguardo. A questo proposito, occorre peraltro evidenziare che lo stesso Ministero del lavoro e della Previdenza sociale, al fine di monitorare in modo sistematico le attività di tirocinio, anche al fine di disporre delle informazioni necessarie alla predisposizione dei Piani Nazionali del Lavoro annuali, ha emanato (il 16 ottobre 2000) una *Nota di indirizzo* relativa ad un *Software di gestione dei tirocini*. Tale nota è consultabile al sito internet di *Diritto del lavoro on line* (<WWW.UNICZ.IT/LAVORO/LAVORO.HTM>). Tuttavia, secondo stime approssimative circa il 40/50% dei tirocini si concretizza in assunzione. Cfr. Santonocito *Il 44% degli stagisti trova un lavoro in azienda*, il *Sole 24 Ore*, 27.11.2000, 43.

(12) V. Cass. sentenza 20 aprile 1990, n. 3284.

(13) E' questo il caso, in particolare, della Regione Marche. L'art. 5, comma 3, della Legge Regionale n. 31/1997, concede un contributo di lire 3.000.000 alle aziende che assumono soggetti che hanno svolto un tirocinio formativo e di orientamento. Il contributo è riservato a soggetti che non godano di altri benefici per la assunzione.

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

nali » (Lassandari, 1999, 134), potendo infatti l'esercizio di una attività lavorativa ai fini di orientamento e conoscenza del mondo del lavoro costituire un interesse del tirocinante, distinto e tendenzialmente separabile da quello del datore di lavoro, anche nelle ipotesi in cui non sia accompagnato da un percorso formativo vero e proprio. Va da sé, in ogni caso, che una esperienza di lavoro in azienda costituisce di per sé un bene « formativo » (per l'ammissibilità dei tirocini di solo orientamento v. anche Varesi, 1996, 974, Ferraro, 1998, 722 e Maresca, Ciucciovino, 1998, 1572).

4. La convenzione di tirocinio: soggetti promotori e durata.

Estendendo opportunamente il numero dei soggetti legittimati, la nuova disciplina dispone che possono essere enti promotori della stipulazione di convenzioni di tirocinio formativo e di orientamento:

- le Agenzie per l'impiego (art. 24 e 29 della legge 28 febbraio 1987, n. 56) e le Sezioni circoscrizionali per l'impiego ovvero strutture (la cui importanza sarà apprezzabile una volta entrata a regime la riforma del collocamento delineata nel Decreto Legislativo n. 469/1997) aventi analoghi compiti e funzioni, individuate dalle leggi regionali e precisamente i Centri per l'impiego;
- le Università e gli Istituti di istruzione universitaria statali e non statali abilitati al rilascio di titoli accademici;
- i Provveditorati agli studi;
- le Istituzioni scolastiche statali e non statali che rilasciano titoli di studio con valore legale, anche nell'ambito dei piani di studio previsti dal vigente ordinamento;
- i Centri pubblici o a partecipazione pubblica di formazione professionale e/o orientamento, nonché i centri operanti in regime di convenzione con la regione o la provincia competente, ovvero accreditati ai sensi dell'articolo 17 della Legge n. 196/1997;
- le Comunità terapeutiche, gli enti ausiliari e le cooperative sociali, purché iscritti negli specifici albi, ove esistenti;
- i Servizi di inserimento lavorativo per disabili gestiti da enti pubblici delegati dalla regione;
- le Istituzioni formative private, non aventi scopo di lucro, sulla base di una specifica autorizzazione della regione.

La legge consente peraltro la stipulazione di convenzioni c.d. quadro, e cioè di convenzioni di carattere programmatico, non finalizzate all'inserimento immediato di uno o più tirocinanti in azienda (14). Il più delle volte si tratta di convenzioni siglate tra enti promotori e associazioni di categoria o enti bilaterali, il cui fine è di agevolare l'attivazione di tirocini formativi e di orientamento da parte delle aziende associate nell'ambito di un contesto generale definito, normalmente, su base locale. Qualora, invece, le esperienze di tirocinio siano destinate a realizzarsi presso una pluralità di aziende, le convenzioni possono essere stipulate tra il soggetto promotore della convenzione e l'associazione di rappresentanza delle aziende interessate.

Come già anticipato, alla convenzione deve essere allegato un progetto formativo e di orientamento relativo a ciascun singolo tirocinante, contenente le seguenti indicazioni:

- obiettivi e modalità di svolgimento del tirocinio;
- nominativi del tutore incaricato dal soggetto promotore e del responsabile aziendale;
- estremi identificativi delle assicurazioni;
- durata e periodo di svolgimento del tirocinio;
- settore aziendale di inserimento.

A fini di trasparenza e certezza circa le modalità e la durata del periodo di tirocinio, i soggetti promotori sono tenuti a inviare copia della convenzione e del progetto formativo alla regione, alla struttura territoriale del Ministero del lavoro competente per territorio in materia di ispezione e alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in mancanza, agli organismi locali delle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

note

(14) Nella prassi applicativa si segnalano, tra le altre, le convenzioni quadro stipulate dall'Università di Modena e Reggio Emilia nell'ambito del progetto TIFORMO (cfr. ARESTUD, *Progetto di massima per un modello di tirocinio formativo e di orientamento per studenti universitari neolaureati dell'Università degli Studi di Modena e Reggio-Emilia*, giugno 1999) e dalla Università di Pavia (cfr. <WWW.UNIPV.IT/SERVSTUD/CAPO 2.HTM>).

Giova precisare che né l'articolo 18 della Legge n. 147/1997 né il regolamento di attuazione indicano un termine preciso per l'assolvimento degli obblighi di informazione, né, se del caso, eventuali sanzioni per il mancato rispetto di tale obbligo. Correttezza e buona fede impongono tuttavia di assolvere a tali oneri di informazione precedentemente o, comunque, almeno contestualmente alla attivazione dello *stage*: del resto, in caso di mancata informazione degli organi ispettivi, risulterà problematico per l'azienda ospitante dimostrare il rispetto della legislazione sui tirocini formativi e di orientamento in una eventuale controversia con un tirocinante che agisca per chiedere la qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato. Il mancato assolvimento degli obblighi informativi potrebbe infatti lasciare propendere, almeno in talune circostanze, per il carattere fittizio dello *stage*.

Al soggetto promotore è fatto inoltre obbligo di designare un tutore in veste di un responsabile didattico-organizzativo; il soggetto ospitante dovrà invece indicare il responsabile aziendale dell'inserimento dei tirocinanti cui fare riferimento.

Innovando sulla disciplina previgente, che poneva tale obbligo in capo alle aziende ospitanti, i soggetti promotori sono altresì tenuti ad assicurare il tirocinante contro gli infortuni sul lavoro presso l'INAIL e presso una compagnia assicuratrice per la responsabilità civile verso terzi, anche per attività svolte dal tirocinante al di fuori dell'azienda ma rientranti nel progetto formativo e di orientamento. La soluzione prescelta dal legislatore è importante non tanto per l'importo, relativamente modesto, della assicurazione, quanto perché libera l'azienda da un onere burocratico che, come dimostrato dalla esperienza pregressa, concorreva a ostacolare il decollo dell'istituto.

Altrettanto importante è l'estensione della durata del tirocinio, un tempo ritenuto fortemente limitativo per la relativa brevità, quantunque in dottrina si sia giustamente rilevato come una durata eccessivamente lunga del tirocinio possa in realtà mascherare rapporti di lavoro veri e propri sotto il manto della formazione professionale (Marando, 1997). Per evitare situazioni di frode alla legge, ma anche per evitare che il tirocinio di formazione e orientamento si trasformi in una sorta di « area di parcheggio » dei giovani in attesa di occupazione, si dovrà a questo proposito commisurare congruamente la durata dell'esperienza in azienda alla complessità del progetto formativo. È evidente che un progetto formativo e di orientamento elementare non potrà giustificare periodi di *stage* particolarmente lunghi.

Il Decreto Ministeriale n. 142/1998 prevede ora i seguenti limiti temporali:

- non superiore ai 4 mesi per studenti che frequentano la scuola secondaria;
- non superiore ai 6 mesi per lavoratori inoccupati o disoccupati ivi compresi quelli iscritti alle liste di mobilità;
- non superiore ai 6 mesi per allievi degli istituti professionali di Stato, di corsi di formazione professionale, studenti frequentanti attività formative post-diploma o post-laurea, anche nei 18 mesi successivi al completamento della formazione;
- non superiore a 12 mesi nel caso in cui i soggetti benefici siano persone svantaggiate ai sensi del comma 1 dell'articolo 4, Legge n. 381/1991;
- non superiore ai 12 mesi per gli studenti universitari, compresi coloro che frequentano corsi di diploma universitario, dottorati di ricerca e scuole o corsi di perfezionamento e specializzazione, anche nei 18 mesi successivi al termine degli studi;
- non superiore a 24 mesi nel caso di soggetti portatori di handicap.

Si tratta di limiti di durata massima. Nulla esclude che le convenzioni abbiano durata inferiore, come infatti avviene di regola nella prassi. In questi casi, peraltro, è possibile prorogare la durata del tirocinio fino a raggiungere i limiti di durata massima previsti caso per caso.

Spetta al soggetto promotore certificare, al termine del tirocinio, le attività svolte dallo stagista. Questo profilo è destinato ad assumere notevole importanza in considerazione del fatto che ai tirocini formativi, ove debitamente certificati, può essere assegnato il valore di crediti formativi per l'accensione di un rapporto di lavoro. In particolare, nel caso di studente/tirocinante, il tirocinio formativo e di orientamento potrà essere riconosciuto nel *curriculum* universitario dello studente, secondo criteri definiti dalle Facoltà; nel caso di laureato/tirocinante l'attività di tirocinio e formazione dovrà essere attestata dall'azienda ospitante e dalla Università ed essere riportata nel *curriculum vitae* del laureato acquistando valore di credito formativo spendibile nel mondo del lavoro (15).

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

note

(15) Cfr. l'articolo 18, comma 1, lett. f), della Legge n. 196/1997, che recepisce sul punto le indicazioni contenute nel Patto per il lavoro del 24 settembre 1996. Al riguardo giova precisare che, al momento in cui si scrive, solo in alcune Regioni sono in fase di sperimentazione iniziative di tirocinio impiegate su meccanismi per il riconosci-

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

Anche per questi profili pare pertanto problematico escludere il carattere oneroso del tirocinio formativo e di orientamento. Ricondurre la fattispecie ai rapporti di lavoro gratuiti, significherebbe escludere un nesso di corresponsività tra attività lavorativa e obbligo formativo e/o di orientamento, consentendo in particolare al soggetto ospitante di interrompere liberamente la convenzione di *stage* con non poche ripercussioni sulla possibilità del tirocinante di conseguire il credito formativo cui ha diritto.

5. L'azienda ospitante: principali obblighi.

Tutti i datori di lavoro, privati o pubblici, possono essere parte di una convenzione di *stage*. L'imputazione in capo al soggetto promotore degli obblighi assicurativi consente dunque agli enti e alle aziende pubbliche di avvalersi dell'apporto di tirocinanti. L'esperienza precedente ha infatti dimostrato come le aziende pubbliche, chiamate ad assolvere all'onere assicurativo, si fossero di fatto trovate soggette a un impedimento normativo alla stipula di una convenzione di *stage*, non tanto perché la legge vietasse loro di essere parte di una convenzione, quanto per l'impossibilità giuridica di accendere una polizza assicurativa (v. Cifelli, 1997).

Sul piano normativo esiste un solo limite alla stipulazione di una convenzione di *stage*, allorché in azienda siano già presenti altri stagisti. Infatti, la nuova disciplina, al fine di evitare un abuso dell'istituto, ha previsto dei limiti di tipo dimensionale all'utilizzo della prestazione di tirocinanti secondo questa progressione:

- aziende con non più di 5 dipendenti a tempo indeterminato: 1 tirocinante;
- aziende con un numero di dipendenti compreso tra 6 e 19: 2 tirocinanti;
- aziende con più di 20 dipendenti a tempo indeterminato: 10% dei suddetti dipendenti.

Esclusi gli oneri assicurativi, ed esclusa la natura subordinata del rapporto che intercorre con il tirocinante, la legge pone sostanzialmente un solo obbligo in capo all'azienda ospitante: permettere cioè al tirocinante di svolgere le attività previste nel progetto formativo. Come detto, non è infatti previsto alcun tipo di retribuzione obbligatoria a favore del tirocinante. Oltre a una borsa o premio di fine *stage*, possono tuttavia essere previste delle agevolazioni (rimborso dei pasti e delle spese di viaggio, o anche rimborso delle spese di alloggio se il tirocinio si svolge in una località lontana dal luogo di residenza del tirocinante). Resta naturalmente confermato che il quadro giuridico sin qui delineato è valido solo se l'azienda rispetta il progetto formativo e non obbliga il tirocinante a svolgere, parallelamente o in via esclusiva rispetto allo *stage*, alcuna prestazione di lavoro.

6. Il tirocinante: principali obblighi.

In linea di principio non esistono limiti di età o altri requisiti (se non quelli indicati dall'azienda ospitante) per lo svolgimento di un periodo di formazione e orientamento in azienda. Il Decreto Ministeriale n. 142/1998, infatti, pone come unica condizione che lo stagista abbia già assolto l'obbligo scolastico ai sensi della Legge n. 1858/1962. Per il resto, tutti possono essere utenti potenziali di questo strumento di formazione e orientamento nel mercato del lavoro, anche i disoccupati e gli inoccupati.

Da questo punto di vista, il campo di applicazione soggettivo dell'articolo 18, Legge n. 196/1997, risulta invero sin troppo ampio, con il rischio di stemperare la selettività degli interventi di formazione e di orientamento (cfr., sul punto, le condivisibili osservazioni critiche di Varesi, 1998).

Benché rivolto soprattutto ai giovani, in ragione della sua struttura e funzione, il tirocinio di formazione e di orientamento si rivolge dunque a una platea potenzialmente ampia di soggetti. Inoltre, come è facile intuire alla luce delle facilitazioni poste dal legislatore, esso potrebbe rappresentare un canale privilegiato di accesso nel mercato del lavoro dei soggetti disabili che, anche se non assunti con un vero e proprio contratto di lavoro, possono infatti

note

mento e la certificazione del credito formativo, mediante rilascio al tirocinante di un attestato sulla esperienza effettuata che certifica le competenze acquisite. Per tale tipologia di iniziative sperimentali cfr., ancora prima della entrata a regime dell'art. 18 della Legge n. 196/1997, l'art. 7 della Delibera della Giunta Regionale Emilia-Romagna del 1 agosto 1997, n. 1474, *Iniziativa sperimentale di tirocinio formativo - Disposizioni per l'attuazione di progetti di tirocinio - anno 1997*. In particolare, per l'esperienza sin qui maturata nella Regione Emilia-Romagna v. Drei, 1999.

essere computati ai fini del rispetto della normativa sul collocamento obbligatorio, laddove il tirocinio sia finalizzato all'occupazione del portatore di handicap (16).

Il tirocinante ha l'obbligo di svolgere le attività previste dal progetto formativo e di orientamento e mantenere la necessaria riservatezza per quanto attiene ai dati, informazioni o conoscenze in merito a processi produttivi e prodotti, acquisiti durante lo svolgimento del tirocinio. Inoltre, è tenuto a seguire le indicazioni dei tutori e fare riferimento a essi per qualsiasi esigenza di tipo organizzativo o altre evenienze, nonché a rispettare le norme in materia di igiene, sicurezza e salute sui luoghi di lavoro.

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

7. I profili della disciplina dei tirocini che restano ancora controversi.

Tre sono le lacune più rilevanti nella attuale normativa.

(I) *Risoluzione e recesso*. In primo luogo, né l'articolo 18 della Legge n. 196/1997, né il relativo regolamento di attuazione, precisano alcunché in punto di risoluzione o recesso dalla convenzione.

In linea di principio, e fatto salvo quanto disposto dalle stesse parti stipulanti, la soluzione del problema dipende, come già anticipato (cfr. *supra*, § 3), dalla riconduzione della fattispecie ai rapporti a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito. È chiaro infatti che, una volta ricondotta la tipologia dei tirocini formativi e di orientamento di cui all'art. 18, Legge n. 196/1997, nell'area dei rapporti di lavoro a titolo oneroso, non pare poi possibile consentire al soggetto ospitante (o anche al soggetto promotore) di interrompere il percorso formativo senza una valida giustificazione, per l'evidente danno che ne deriverebbe al tirocinante.

A questo proposito si potrebbe plausibilmente applicare ai tirocini formativi e di orientamento la disciplina prevista in materia di contratto di formazione e lavoro.

Alla stregua di questa normativa, la convenzione vincolerebbe i soggetti stipulanti a rispettare i termini di durata stabiliti dalla parti salvo che il comportamento del tirocinante sia lesivo del regolare svolgimento del periodo di formazione od orientamento: mancato rispetto della disciplina aziendale o delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, mancato rispetto dell'obbligo di riservatezza, mancato rispetto dei giorni e/o degli orari di presenza, e ogni altra circostanza di particolare gravità che possa pregiudicare il buon esito del tirocinio. In questi casi, che potremmo assimilare ai casi di giusta causa previsti dalla legislazione giuslavoristica, è possibile per l'azienda recedere dalla convenzione.

Del pari, l'ente promotore, normalmente su sollecitazione del tirocinante, potrà recedere dalla convenzione nel caso di mancato rispetto del progetto formativo ovvero in caso di mancata cooperazione con il tirocinante per lo svolgimento della sua esperienza formativa o di orientamento. In questi casi, peraltro, laddove il mancato rispetto della convenzione da parte della azienda ospitante si sia concretamente risolto nell'utilizzo delle prestazioni lavorative del tirocinante alla stregua di un vero e proprio rapporto di lavoro, non importa per quale durata purché naturalmente non si sia trattato di circostanze del tutto episodiche, il tirocinante potrà agire direttamente in giudizio per la qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato.

Non pare invece estensibile alle convenzioni di *stage* la disciplina generale in materia di giustificato motivo soggettivo od oggettivo in quanto, appunto, non si tratta di rapporto di lavoro subordinato. In particolare, difficoltà aziendali che rendono problematica l'assistenza al tirocinante non rappresentano una valida giustificazione per la risoluzione della convenzione. In questi casi, la cessazione del rapporto di *stage* darebbe luogo a un danno in capo al tirocinante per la mancata formazione promessa, come tale risarcibile secondo le vie ordinarie.

Applicando un recente orientamento della Corte di Cassazione in materia di recesso da parte del lavoratore vincolato con un contratto di formazione e lavoro (17), si può invece

(16) Articolo 18, comma 1, lett. i), Legge n. 196/1997.

(17) Cass., 21 febbraio 1986, n. 1345, in *FI*, 3166, secondo cui: « nel contratto di formazione e lavoro, che ha causa giuridica mista consistente nello scambio fra lavoro retribuito e addestramento, finalizzato all'acquisizione da parte del lavoratore della professionalità necessaria per immettersi nel mondo del lavoro e nel quale la posizione nel termine è funzionale alla finalità formativa del rapporto — onde la qualificabilità dello stesso come contratto a durata minima unilateralmente garantito a favore del lavoratore — il recesso *ante tempus* da parte del datore di lavoro viene concretizzare un inadempimento contrattuale che determina l'obbligo del risarcimento integrale dei

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

ritenere sempre possibile per il tirocinante interrompere lo svolgimento dello *stage*: in quanto preordinato a garantire al tirocinante un percorso formativo o un canale di orientamento nel mercato del lavoro, il tirocinio è realizzato nel suo esclusivo interesse. Ragione per cui dovrebbe ritenersi sempre possibile, e in qualunque momento, l'interruzione dell'esperienza aziendale su iniziativa dello *stagista*, salvo che non sia previsto espressamente in convenzione l'obbligo di un congruo preavviso ovvero di portate a termine il tirocinio salvo che in presenza di una giusta causa di recesso.

Non pare pertanto condivisibile quella impostazione, pure recentemente sostenuta in ambito universitario (18), secondo cui il tirocinio formativo e di orientamento « può essere rescisso senza alcun onere e preavviso ». Fermo restando che l'istituto della rescissione del contratto nulla ha a che vedere con la risoluzione e il recesso, si deve infatti fermamente ribadire che il progetto formativo vincola formalmente le parti della convenzione e pone precisi obblighi giuridici nei confronti del tirocinante, che non possono essere vanificati in mancanza di una giusta causa. E questo perché, una volta stipulata la convenzione, il tirocinante matura una legittima aspettativa rispetto a un determinato progetto di formazione e/o di orientamento, nonché all'acquisizione dei crediti formativi connessi allo *stage*. (II) *Cause di sospensione*. Carente è poi, in secondo luogo, anche la disciplina della sospensione del tirocinio che potrebbe dare luogo a problemi di legittimità rispetto a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con riferimento al contratto di formazione e lavoro per casi analoghi. L'art. 7, comma 2, del Decreto 25 marzo 1998, n. 142 si limita infatti a prevedere che nel computo dei limiti massima di durata del tirocinio non si tiene conto degli eventuali periodi dedicati allo svolgimento del servizio militare o di quello civile, nonché dei periodi di astensione obbligatoria per maternità.

Come giustamente rilevato (Maresca, Ciucciavino, 1998), adattando alla fattispecie una ormai ricca elaborazione giurisprudenziale in materia di cause di sospensione del contratto di formazione e lavoro, si dovrebbe ritenere compreso nei periodi di sospensione della decorrenza dei termini almeno la malattia, se non anche il periodo di astensione facoltativa in caso di gravidanza, al fine di consentire il raggiungimento degli obiettivi formativi o di orientamento dedotti in convenzione.

(III) *Tirocini all'estero e tirocini di lavoratori extracomunitari*. Largamente incerta è, infine, la disciplina dei tirocini formativi e di orientamento effettuati all'estero ovvero con cittadini non appartenenti ai Paesi dell'Unione Europea.

Con riferimento alla ipotesi di programmi formativi canalizzati in convenzioni di *stages* in cui vengano coinvolti cittadini stranieri, il regolamento di attuazione dell'articolo 18 della Legge n. 196/1997 si limita infatti a prevedere l'equiparazione tra cittadini italiani e cittadini di Paesi Membri della Unione Europea, nonché tra cittadini italiani e cittadini di Paesi non appartenenti alla Unione Europea a condizioni di reciprocità. L'articolo 8 del Decreto 25 marzo 1998, n. 142 stabilisce infatti che

« le presenti disposizioni sono estese ai cittadini comunitari che effettuino esperienze professionali in Italia (...), nonché ai cittadini extracomunitari secondo principi di reciprocità e criteri e modalità da definire mediante decreto del Ministro del lavoro e della Previdenza sociale, di concerto con il Ministro dell'Interno, il Ministro della Pubblica Istruzione e della ricerca scientifica e tecnologica ».

Mancando il decreto di implementazione dell'articolo 8 del Decreto 25 marzo 1998, n. 142, è ora possibile attivare convenzioni di *stages* di cui all'articolo 18, Legge n. 196/1997 soltanto con riferimento a cittadini italiani e a cittadini di Paesi membri della Unione Europea.

Inoltre, pare fondamentale precisare che l'articolo 18 della Legge n. 196/1997 trova applicazione soltanto con riferimento a tirocini svolti in Italia. L'esclusione dal campo di applicazione dell'articolo 18 degli *stages* all'estero risulta sia dalla lettera sia dalla logica sottesa allo stesso articolo 18 e al relativo decreto di attuazione.

In primo luogo, infatti, l'articolo 8 del Decreto n. 142/1998 parla espressamente di « (...) esperienze professionali in Italia (...) ». In ogni caso, poi, la struttura della legge prevede obblighi e oneri in capo al soggetto promotore e al soggetto utilizzatore che hanno senso solo e in quanto pensati con riferimento a esperienze lavorative in Italia (deposito della convenzione di *stage* presso l'Ispettorato del lavoro, comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alle strutture locali delle organizzazioni sindacali più rappresen-

note

danni allo stregua dell'art. 1223 ss. c.c., con la conseguente inapplicabilità dei criteri risarcitori finali dall'art. 18 legge n. 300 del 1970.

(18) ARESTUD, giugno 1999, qui 3.

tative a livello nazionale, apertura di posizione assicurativa presso l'INAIL, apertura di assicurazione per responsabilità civile, etc.).

Quanto detto non significa automaticamente che non sono ammessi *stages* all'estero di cittadini italiani; più semplicemente occorre riconoscere che a questi *stages* non sono applicabili né l'articolo 18, né il relativo decreto di attuazione. Questi *stages* dovranno piuttosto essere regolati dalla disciplina vigente nel Paese ospitante, secondo la logica seguita dalla stessa Legge n. 196/1997, che impone di applicare (in linea di principio) la normativa italiana allo straniero che svolge uno *stage* nel nostro Paese (c.d. principio di territorialità). In assenza di una disciplina specifica, si potrebbe invero ipotizzare la stipulazione di una convenzione di tirocinio *sui generis* (v. *infra*, § 8) costruita sulla falsariga di quella delineata nel Decreto n. 142/1998, con la cautela di assicurare al tirocinante che si trasferisce all'estero adeguate garanzie relativamente ai profili della responsabilità civile e della tutela contro gli infortuni.

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

8. I tirocini formativi e di orientamento *sui generis*.

Proprio prendendo spunto da quanto rilevato nel punto che precede, con riferimento alle difficoltà connesse a una esperienza di *stage* all'estero, si deve infine rilevare che la disciplina contenuta nell'articolo 18 della Legge n. 196/1997 non esaurisce le ipotesi *stage* in azienda. Si pensi, in particolare, ai tirocini formativi di orientamento e formazioni sperimentati nell'ambito dei diplomi universitari o inseriti nei piani di studio scolastici, che, come già anticipato (*supra*, § 2), operano al di fuori del campo di applicazione dell'articolo 18, Legge n. 196. E si pensi poi alla rilevante esperienza dei tirocini formativi e di orientamento effettuati con il co-finanziamento del Fondo Sociale Europeo. Come precisato dal Ministero del lavoro e della Previdenza sociale con circolare 9 luglio 1999, n. 52, gli « *stages* effettuati presso le aziende da giovani che svolgono attività di formazione professionale nell'ambito di progetti cofinanziati dal Fondo Sociale Europeo (...) non rientrano nel campo di applicazione del D.M. 25/3/98, n. 142 recante norme sui tirocini formativi e di orientamento. Ciò dal momento che lo *stage*, in ambito corsale, costituisce un modulo, peraltro di durata assai limitata, di un più articolato percorso formativo volto a sperimentare una fase di alternanza tra teoria e pratica » (19).

Al di là delle ipotesi appena richiamate, l'autonomia privata resta in ogni caso libera di individuare nuovi e ulteriori canali di accesso ai tirocini formativi e di orientamento in azienda. Tuttavia, come giustamente rilevato (Varesi, 1998), più ci si allontana dallo schema legale delineato nella Legge n. 196/1997, più forte è il rischio che le convenzioni di formazione e orientamento siano sottoposte al vaglio del controllo giurisprudenziale, laddove la stipulazione di una convenzione nel quadro dell'articolo 18 fornisce un elemento probatorio decisivo della natura non subordinata del rapporto tra azienda ospitante e tirocinante, sempreché, naturalmente, l'esecuzione concreta del progetto di formazione e di orientamento sia conforme a quanto stabilito dallo stesso articolo 18 della Legge n. 196/1997 e la convenzione di *stage* non nasconda una rapporto di lavoro vero e proprio.

Da questo punto di vista, in particolare, di dubbia praticabilità si presentano quelle convenzioni di *stage*, pure diffuse nella prassi, attivate direttamente tra tirocinante e azienda ospitante. La non riconducibilità, neppure per approssimazione, di una siffatta ipotesi al modello delineato dall'articolo 18, Legge n. 196/1997 non può infatti che ingenerare il sospetto, in questi casi, di un tentativo di evasione dalla disciplina inderogabile del diritto del lavoro, rendendo particolarmente problematico per il soggetto ospitante dimostrare, come pure in astratto teoricamente possibile (20), la sussistenza di un interesse meritevole di tutela *ex* articolo 1322, comma 2, del Codice Civile tale da permettere la ricostruzione della fattispecie in termini di convenzione di tirocinio formativo e/o di orientamento atipica.

note

(19) In ogni caso, come precisato dalla circolare n. 52/99 « per le attività stagierali nell'ambito dei Programmi Operativi Multiregionali (P.O.M.) e delle iniziative comunitarie (ADAPT e Occupazione) (...) per i soggetti promotori permane l'obbligo della copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e i danni civili, nonché quello di comunicare alle Direzioni Provinciali del lavoro l'avvio delle stesse, che dovranno essere regolate da apposita convenzione e da lettera d'incarico, controfirmata per accettazione tra soggetto attuatore e soggetto ospitante ».

(20) Cfr., in questo senso, Trib. Napoli 18 gennaio 1989, in *FI*, I, 2609, secondo cui « è legittimo il contratto atipico avente ad oggetto l'addestramento professionale di un soggetto, la cui prestazione di attività fisico intellettuale nell'azienda in cui si svolge l'addestramento sia funzionale allo scopo formativo, ed informatico, ed invece estranea al ricollegare contrattuale ».

**I tirocini:
profili giuridici**
Michele Tiraboschi

Bibliografia

- Angiello** (1997), *La formazione*, in L. Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Giuffrè, Milano, 1997, 364 ss.
- ARESTUD** (1999), *Progetto di massima per un modello di tirocinio formativo e di orientamento per studenti universitari neolaureati dell'Università degli Studi di Modena e Reggio-Emilia*, Modena, giugno 1999. Bacchini, *La disciplina dello stage*, in *DPL*, 1998, 2803 ss.
- Ball** (2000), *The Role of European Community Vocational Training Law and Policy within the European Employment Strategy: Simply a Soft Target?*, in Biagi (ed.), *Job Creation and Labour Law — From protection toward Pro-action*, Kluwer, 2000.
- Biagi** (1996), *Formazione e qualità: note per una strategia comunitaria dell'occupazione*, in *q. Rivista*, n. 2, 75 ss.
- Biagi, Tiraboschi** (1999), *Politiche formative e politiche del lavoro nell'esperienza comparata: spunti di riflessione per un dibattito*, Collana *Le monografie del CDS: temi e strumenti* dell'ISFOL, Roma, nonché in *q. Rivista*, 85 ss.
- Biagi, Tiraboschi** (2000), *Università e mercato del lavoro. L'esperienza dei tirocini formativi e di orientamento nella Facoltà di Economia di Modena e Reggio-Emilia*, in Associazione Mario del Monte — Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, *Rapporto sulla situazione economica e sociale della provincia di Modena 1999*, Modena, 1999.
- Cavallaro** (1999), *Dello stage, della subordinazione e dell'uguaglianza. Una nota sulla « qualificazione » del rapporto di lavoro da parte del legislatore*, in *DL*, I, 106 ss.
- Cifelli** (1997), *Tirocini formativi e di orientamento*, in Biagi (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 281 ss.
- Drei** (1999), *Monitoraggio dei tirocini*, in *Istruzione, formazione e lavoro*, Rapporto annuale della Regione Emilia-Romagna, 621 ss.
- Ferraro** (1998), *I contratti di lavoro*, Cedam, Padova.
- ISFOL**, *Valutare gli interventi per l'occupabilità. (tirocini di orientamento)*, Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l'impiego, Roma, ottobre 2000.
- ISFOL - FSE** (1999), *Lo stage e il tirocinio nei percorsi scolastici e formativi — Guida alla progettazione*, Roma, dicembre 1999.
- Lassandari** (1999), *Formazione professionale e contratti con obbligo di formazione*, in *RGL*, supplemento al n. 3/1999, 121 ss.
- Marando** (1997), *Stage, tirocinio formativo e formazione professionale*, in *DPL*, 1603 ss.
- Maresca, Ciucciiovino** (1998), *Regolamentati i tirocini formativi e di orientamento*, in *DPL*, 1571 ss.
- Meneghini** (1998), *Nuove riflessioni sulla qualificazione giuridica del lavoro gratuito e sui limiti della sua ammissibilità*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. IV, *Diritto privato*, 3, *Impresa, società, lavoro*, Giuffrè, Milano, 337 ss.
- Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale** (2000), *Rapporto di monitoraggio sulle politiche occupazionali e del lavoro*, Roma, giugno 2000.
- Napoli** (1979), *Commento alla Legge-quadro in materia di formazione professionale*, in *NLCC*, 1979, 268 ss.
- Napoli** (1985), *Commento all'articolo 3 della l. 19 dicembre 1984, n. 863*, in *NLCC*, 850 ss.
- Napoli** (1996), *Gli stages nel diritto del lavoro*, in Napoli, *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 154 ss.
- Sala-Chiri** (2000), *La formazione ed il lavoro*, in *ADL*, n. 2, 302 ss. Santarelli, *Le finalità in tirocini formativi*, in *Guida al Lavoro*, n. 26/1998, 21 n.
- Torelli** (2000), *Lo sviluppo della formazione continua in Italia*, in *q. Rivista*, 193 ss.
- Treu** (1968), *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Varesi** (1996), *La disciplina dello stage formativo e di orientamento*, in *DPL*, 973 ss.
- Varesi** (1998), *Tirocini formativi e di orientamento*, in *Il « Pacchetto Treu »*, in *NLCC*, 1360 ss.

L'esperienza dei tirocini formativi nell'Università Bocconi

Aida Riolo

Sommario

1. L'attività di *placement* e i rapporti con il mondo delle imprese. **2.** L'importanza della formazione sul campo nel percorso universitario: l'attività di stage e il *Programma Stage e Didattica*. **3.** I risultati nel corso degli anni: alcune cifre e alcune considerazioni. **4.** La riprova della validità formativa del tirocinio: la scheda di valutazione finale e la relazione finale di stage. **5.** I vantaggi per le aziende.

1. L'attività di placement e i rapporti con il mondo delle imprese.

Il curriculum vitae dello studente iscritto nel 2000 all'Università Bocconi annovera, salvo qualche rara eccezione, almeno un'esperienza di stage svolta in Italia o all'estero presso una realtà aziendale o di altro tipo.

Ciò che da decenni accade sistematicamente in altri paesi europei, ovverosia l'alternanza tra studio e lavoro attraverso la pratica dello stage, in Italia, almeno a livello universitario, è fenomeno recente.

Dal punto di vista normativo, l'accordo con il quale il mondo della scuola e dell'università delega al mondo produttivo — attraverso lo stage — il compito di formare i giovani e di orientarli verso una scelta professionale seppur per un periodo limitato di tempo, risale, dopo un tentativo di legiferazione lacunoso e discontinuo, alla seconda metà degli anni Novanta (Legge n. 196/1997 e relativo Decreto attuativo n. 142 del 25 marzo 1998).

Con grande convinzione l'Università Bocconi ha colto sin dall'inizio questo invito e si è cimentata in uno sforzo continuo volto al cambiamento culturale sia proprio sia di quel tessuto imprenditoriale che da sempre costituisce il principale sbocco professionale dei suoi laureati in Economia (imprese industriali e di servizi, istituzioni bancarie e finanziarie, società di consulenza, ecc.) al fine di diffondere il più possibile la pratica del tirocinio formativo e di orientamento o, più semplicemente, *stage*.

In realtà, i rapporti tra l'Università Bocconi e il mondo delle imprese finalizzati ad agevolare l'ingresso nel mondo del lavoro risalgono a ben prima, sin dal tempo cioè della costituzione di un *Ufficio Laureati e Placement* alla fine degli anni Ottanta.

L'Ufficio nasceva, da una parte, quale servizio ai laureati per far loro conoscere il mondo delle professioni e per informarli sulle concrete opportunità lavorative e, dall'altra, quale punto di riferimento per il mondo delle imprese alla ricerca di personale qualificato. Un luogo ideale di incontro tra domanda e offerta che consente ancor oggi una rapida e diretta segnalazione di profili e un passaggio al mondo lavorativo il più consapevole possibile. Tutto ciò però ancor sempre in un'ottica di « inserimento definitivo », inserimento regolato da norme lavoristiche secondo un processo lineare di esperienza lavorativa a seguito della conclusione del corso di studi universitario.

L'intensificarsi delle relazioni con il mondo delle imprese in Italia e all'estero, anzi soprattutto quest'ultimo scenario di riferimento, ha fatto sì che dopo qualche tempo, oltre

L'esperienza dei tirocini nell'Università Bocconi
Aida Riolo

che di placement (in italiano « collocamento ») si iniziasse gradualmente a parlare anche di stage e internship ancor prima che il nostro Paese fosse pronto a esperienze di questo genere.

A volte erano gli stessi studenti — quelli più intraprendenti — a portare in università la propria esperienza di stage svolta in qualche banca d'affari o multinazionale all'estero facendo conoscere le prime « convention de stage » sul modello francese e, più in generale, raccontando del loro arricchimento in termini di crescita personale e professionale acquisito con l'esperienza pratica. Altre volte erano realtà multinazionali con sede in Italia che, forti di una cultura già radicata e diffusa dello stage, avanzavano timidamente all'università la proposta di ospitare per breve periodo qualche studente o neolaureato al fine della reciproca conoscenza. In alcuni casi erano gli stessi docenti a procurare contatti aziendali per lo svolgimento di stage a quegli studenti particolarmente volenterosi e brillanti.

Sotto la spinta di molti stimoli e nonostante l'incertezza normativa del momento che preoccupava le aziende piuttosto che rassicurarle, nel giro di poco tempo nasce, alla fine del 1994 un *Ufficio Stage* all'interno dell'*Ufficio Laureati e Placement*.

2. L'importanza della formazione sul campo nel percorso universitario: l'attività di stage e il Programma Stage e Didattica.

L'attività di stage, gestita attualmente dal *Servizio Orientamento professionale e Placement* (che opera su tre principali direttrici: stage, placement e orientamento professionale) prevede contatti costanti da una parte con il mondo operativo e dall'altra con studenti degli ultimi anni e neolaureati per la gestione sistematica di domande e offerte di stage.

Un breve accenno numerico per comprendere la dimensione e la complessità della realtà universitaria Bocconi: gli iscritti a sette corsi di laurea sono ad oggi circa 13.000, se ne laureano ogni anno oltre 1800, entrano, a numero chiuso e previa preselezione circa 2700 matricole.

Un altro dato significativo, legato all'attività del *Servizio Orientamento professionale e Placement*, è il tempo medio di attesa dalla laurea per la prima occupazione: si assesta intorno ai 3 mesi.

Tornando agli attori dell'attività di stage, questi sono: da una parte interni ovvero, studenti degli ultimi anni di corso, studenti in scambio provenienti dall'estero, neolaureati; gli esterni sono invece tutti le potenziali sedi di tirocinio o lavoro: aziende private, sia multinazionali sia di piccole e medie dimensioni, operanti nel settore industriale, del largo consumo e della distribuzione nonché dei servizi (intesi come banche commerciali e d'affari, Sim, società di consulenza, assicurazioni, case editrici, agenzie di relazioni pubbliche e di pubblicità, società di telecomunicazioni e di trasporti, società di internet e della new economy). Sono sede di stage anche gli studi professionali e le organizzazioni no profit, le amministrazioni pubbliche, gli organismi internazionali.

Alle aziende viene fornita un'ampia gamma di servizi e di opportunità di collaborazione con l'università sul piano della formazione e di conoscenza e valutazione di nuove risorse.

Tale collaborazione si concretizza attraverso ricerche di personale mediante la pubblicazione, sotto forma cartacea e via internet, di offerte di stage su un notiziario settimanale, la raccolta e l'invio delle candidature, l'organizzazione di presentazioni di programmi di stage o recruitment mediante momenti d'aula o incontri ristretti con un pubblico pre-selezionato, l'ospitalità di colloqui di selezione di gruppo o individuali presso le strutture dell'università. Completa l'attività dell'Ufficio l'assistenza totale alle aziende al fine dell'esatta applicazione della normativa sugli stage (stipulazione di convenzioni quadro, redazione di progetti formativi e di orientamento, adempimento delle procedure assicurative, comunicazioni all'ispettorato del lavoro, alla regione e alle organizzazioni sindacali), la fornitura di indicazioni sulle modalità di calcolo delle ritenute sul compenso per stage, la nomina di un tutor dell'Università, la raccolta di schede di valutazione del tutor aziendale e delle relazioni dei tirocinanti che, in caso di tirocinanti laureandi, vengono portate a conoscenza della commissione di laurea.

Gli studenti e in generale i futuri tirocinanti vengono assistiti mediante attività di informazione attraverso la pubblicizzazione di opportunità di stage a loro dirette mediante il notiziario sopra citato e il libero accesso al Centro di documentazione. Tale luogo di consultazione di materiale informativo contiene pubblicazioni quali indirizzi di aziende, bilanci e brochure informative su imprese e settori, il mondo delle professioni, l'istruzione post-universitaria, il diritto del lavoro e le tecniche di ricerca attiva in Italia e all'estero e

alcuni tra i principali quotidiani italiani e internazionali che pubblicano offerte di lavoro. Sono anche disponibili gli indirizzi dei « job sites », gli intermediari per la ricerca/offerta di lavoro operanti su internet e database con indirizzi di siti utili.

L'assistenza agli studenti e laureati consiste anche in consigli personalizzati, mediante attività di ricevimento continua, su come proporsi alle aziende e valorizzare la propria candidatura (compilazione del curriculum, revisione di lettere di motivazione).

Per chi intende avvicinarsi all'esperienza di stage sono organizzati mensilmente incontri per conoscere più da vicino l'istituto dello stage, sia dal punto di vista normativo e quindi dei diritti e doveri che fanno capo ai tirocinanti, sia delle aspettative e degli aspetti comportamentali ovvero l'atteggiamento di apertura, disponibilità, responsabilità e intraprendenza che li deve caratterizzare prima e durante lo stage, i canali di ricerca, il significato dell'esperienza.

Il Servizio opera anche come centro di ascolto e di monitoraggio sull'andamento dello stage e interviene o consiglia in caso insorga qualche problema o si modifichino gli accordi iniziali con l'azienda sede di stage.

Inoltre, sempre in collaborazione con le aziende e l'ausilio di testimonianze, si svolgono seminari su come affrontare i processi di selezione, sui comportamenti organizzativi in azienda e viene fornita la possibilità di affrontare colloqui di gruppo e individuali di orientamento attitudinale (*Programma Orientamento Laureati*).

È significativo il fatto che, nel corso degli anni, è aumentato in maniera consistente il numero di studenti che svolge un tirocinio prima del conseguimento della laurea. Ciò è dovuto alla graduale diffusione della cultura dello stage all'interno dell'università e dello stesso mondo aziendale.

L'Università riconosce il valore formativo di un'esperienza « sul campo » che non si limita ad essere mera applicazione pratica degli studi ma vero e proprio momento di crescita personale e professionale dell'individuo. L'Università promuove sempre più opportunità di stage rivolte espressamente a studenti e incentiva lo svolgimento dello stage attraverso un sistema dei crediti introdotto nel 1997 con il *Programma stage e didattica*.

Considerato che lo stage è un impegno per lo studente in termini di tempo e di energie (fattori sottratti allo studio), si riconosce allo studente la possibilità di non ripetere con lo studio e l'apprendimento teorico concetti e argomenti già affrontati nel corso della permanenza in azienda. Ci si limita quindi a verificare che il tirocinante abbia raggiunta una buona preparazione sulla materia e sviluppato competenze professionali. Si attribuisce in questo modo all'azienda il compito di contribuire alla formazione della persona.

Lo stage formativo per studenti, con potenziale valore sostitutivo di un insegnamento, deve soddisfare condizioni di durata e di contenuto e viene monitorato periodicamente dal docente dell'insegnamento di cui si richiede la sostituzione. Al termine dell'esperienza di stage il docente, nel corso di un regolare appello di esame, esprime una valutazione in trentesimi attraverso la lettura della relazione finale di stage e un colloquio di verifica.

Nell'ambito del *Programma Stage e Didattica*, alcuni docenti hanno espresso, oltre a una votazione in trentesimi, un giudizio sull'esperienza di stage dello studente in occasione del colloquio finale. E' bene sapere che anch'essi si sono mostrati più che favorevoli a tale esperienza formativa dal momento che affermano che lo stage spesso consente allo studente non solo di approfondire molti dei temi affrontati nel corso ma favorisce l'acquisizione di padronanza delle problematiche reali, di terminologia tecnica nonché l'abilità di valutare l'applicabilità dei modelli teorici ai casi concreti.

Lo stage viene valutato inoltre quale momento di crescita e miglioramento dal punto di vista delle capacità di interazione e di espressione, è inteso quale espressione di forte volontà, a vantaggio di una notevole maturazione e apertura.

3. I risultati nel corso degli anni: alcune cifre e alcune considerazioni.

Vi è stata, a partire dall'inizio della gestione dell'attività, una crescita considerevole del numero di stage e di aziende coinvolte: 160 stage nel 1995 e meno di un centinaio di aziende di riferimento, più di 1500 stage e un migliaio di aziende interlocutrici nel corso del 1999, circa 800 stage nel primo semestre del 2000. A partire dall'anno 2000 ci si propone di raggiungere un numero sempre maggiore di stage al fine di soddisfare la quasi totalità dei potenziali beneficiari di stage tra studenti e laureati e contemporaneamente di incrementare la qualità degli stage offerti.

L'esperienza dei tirocini nell'Università Bocconi
Aida Riolo

Gli sforzi vanno inoltre verso l'apertura a mercati del lavoro stranieri e verso la sensibilizzazione a fare dello stage un momento formativo già a partire dal terzo anno di corso universitario.

L'Università ha instaurato rapporti di collaborazione non solo con le aziende ma anche con associazioni di categoria o territoriali, prima tra tutte Assolombarda, le quali hanno contribuito notevolmente a diffondere capillarmente la cultura dello stage nei territori o settori di competenza e a favorire la conoscenza tra le aziende e la realtà universitaria. Assolombarda, per esempio, si è rivelata anche luogo ideale di confronto di esperienze e di punti di vista tra il mondo della formazione e quello imprenditoriale ed ha contribuito fortemente a divulgare l'istituto dello stage in tempi di incertezza normativa.

Le offerte di stage si rivolgono oramai in egual misura a neolaureati (56%) e a studenti degli ultimi anni di corso (44%). Per l'azienda il tirocinio è considerato quasi sempre un'opportunità per testare e verificare senza impegni una nuova possibile risorsa umana. Al tirocinio può seguire infatti una proposta di assunzione. Per il neolaureato è spesso la prima esperienza lavorativa e un'occasione per orientarsi nel mondo delle professioni e per verificare le proprie attitudini.

I settori di attività delle aziende sedi di stage che hanno registrato il maggior numero di tirocini sono i « servizi » (30%) comprensivi della consulenza di direzione, l'« industria e l'artigianato » (24%), il « credito, la finanza, le assicurazioni » (22%). Seguono il « commercio » (10%), i « trasporti e le comunicazioni » (7%) la « pubblica amministrazione » (4%) che comprende anche gli organismi internazionali e le aziende no profit e la libera professione (2%). Pur presenti ma decisamente marginali sono gli inserimenti in « agricoltura » e nel settore delle « costruzioni ».

La funzione dove si è svolto il maggior numero di stage è l'area « contabilità, budget, amministrazione e finanza » (51%) seguita da « marketing, vendite e comunicazione » (28%) e da « progettazione, ricerca, elaborazione dati » (10%). Buono il numero di stage realizzati nell'area « organizzazione e personale » (6%) e meno significativo la « produzione e la logistica » (5%).

E' impossibile indicare con precisione i contenuti dei vari stage formativi. Vi sono tanti stage quante sono le professionalità esistenti in un'azienda e le singole funzioni e mansioni. Un elenco sarebbe riduttivo, meglio forse classificare gli stage in due principali tipi: lo stage « in affiancamento » e lo stage « di progetto ». Non sono tipologie codificate ma in generale si tratta di due diverse modalità di coinvolgimento del tirocinante, entrambe valide, vuoi che la persona sia chiamata a vivere la quotidianità di una divisione o di un ufficio imparando sì l'operatività ma soprattutto le caratteristiche di una professione vuoi che al giovane venga richiesto di svolgere attività di ricerca e di approfondimento su casi e problemi aziendali che altri non potrebbero o saprebbero svolgere.

La durata media degli stage si attesta intorno ai 4 mesi considerato che il mondo delle imprese preferisce offrire stage di durata trimestrale o semestrale. L'Università Bocconi formalizza stage di durata non superiore a sei mesi, e si riserva di valutare caso per caso richieste di periodi più lunghi di stage, nel rispetto dei limiti imposti dalla legge (12 mesi) sia per studenti sia per laureati.

È molto difficile per l'Università conoscere esattamente l'esito di uno stage ovvero se questo tipo di esperienza ha dato vita a un'assunzione all'interno della stessa azienda o meno. I dati relativi di cui dispone sono indicativi e non assoluti e si riferiscono ai rari casi in cui l'azienda e/o il tirocinante si sono preoccupati di informare l'università dell'avvenuta assunzione a seguito di stage nella stessa struttura. Riteniamo che nella realtà gli inserimenti lavorativi si verifichino più frequentemente di quanto indicato (sia nella stessa azienda sede di stage sia in altra) anche se l'Università Bocconi non identifica nell'assunzione la principale finalità dello stage. Si presume che l'impiego, al termine di un'esperienza di stage, si verifica per i laureati tra il 30 e il 40% dei casi. Ciò che conta è che lo stage possa arricchire il curriculum vitae della persona e che lo renda più competitivo sul mercato del lavoro agevolandone l'ingresso.

A seguito dell'entrata in vigore della normativa in materia di tirocini di formazione e orientamento, è indubbio che il fenomeno ha conosciuto una inarrestabile ascesa. Tuttavia, per quanto riguarda la sua applicazione si riscontrano ancora delle difficoltà per quanto attiene ai seguenti aspetti:

1) Cittadini extracomunitari: per tirocinanti con cittadinanza non UE la normativa del 1998 rimanda a futuri decreti ministeriali ad oggi non ancora emanati. Si avverte il bisogno di poter garantire anche a queste persone lo stesso trattamento riservato ai cittadini Ue. Si

pensi al numero crescente di stranieri iscritti alle università italiane ma anche ai sempre più numerosi studenti stranieri che, grazie ai programmi di scambio interuniversitario quali « Erasmus » per l'Europa o i molteplici accordi bilaterali tra università italiane e del resto del mondo — Bocconi ha oltre 80 partner internazionali —, intendono effettuare olte allo studio anche un'esperienza di stage in Italia. In assenza di normativa, si è pensato, informando l'azienda di eventuali minimi rischi, che l'Università può garantire a favore dei cittadini extracomunitari, e di fatto già lo fa, tutti i benefici derivanti dalla convenzione di stage stipulata tra università e azienda.

2) Dimensione minima dell'azienda sede di stage: l'attuale normativa, pur regolamentando attentamente i luoghi di effettuazione di stage in base alla capacità di accoglimento della struttura con una debita proporzione tra numero di tirocinanti e numero di dipendenti aziendali, non stabilisce in modo chiaro se nella tipologia cosiddetta di « aziende con non più di cinque dipendenti a tempo indeterminato » — a cui è consentito di ospitare non più di un tirocinante per volta — rientri anche l'azienda priva di dipendenti a tempo indeterminato. Sarebbe opportuno ottenere un chiarimento in tal senso e, quando ritenuto opportuno dall'ente di formazione, poter consentire anche a questo tipo di aziende di ospitare tirocinanti. Molte società di consulenza, studi professionali o organizzazioni non profit non hanno infatti un'organizzazione strutturata e tuttavia possono essere considerati ottimi ambienti lavorativi dove è possibile ricevere adeguata formazione.

3) Sensibilità al ruolo di tutor dei professionisti: seppure non direttamente collegata con l'applicazione della normativa in questione, si avverte la necessità di sensibilizzare le aziende affinché i propri professionisti, che ricorrono alle figure dei tirocinanti, vengano informati e condividano la finalità formativa del tirocinio. Solo in tal modo possono svolgere professionalmente il ruolo di « tutor ». La disponibilità, la capacità di comunicare contenuti e trasferire conoscenze e competenze, un comportamento di apertura e di ascolto, il coinvolgimento del tirocinante nelle attività lavorative sono caratteristiche indispensabili di ogni tutor aziendale.

4. La riprova della validità formativa del tirocinio: la scheda di valutazione finale e la relazione finale di stage.

L'Università Bocconi svolge un costante monitoraggio dell'attività di stage di studenti e neolaureati mediante l'analisi delle schede di valutazione e delle relazioni finali di stage.

In base alla Convenzione di stage, documento che regola i rapporti tra l'azienda sede di stage e l'Università, il tutor aziendale è invitato a compilare una scheda di valutazione dalla quale emergono elementi di giudizio sull'esperienza complessiva del tirocinante.

Gli elementi oggetto di valutazione riguardano fundamentalmente da una parte le attitudini comportamentali e relazionali del tirocinante e dall'altra le sue capacità professionali e organizzative.

Aspetti quali la puntualità nello svolgere i compiti assegnati, il senso pratico dimostrato, la capacità di lavorare in gruppo, la disponibilità all'ascolto e all'apprendimento, la socievolezza con colleghi e superiori e la motivazione di fondo a intraprendere questo tipo di esperienza sono alcuni degli elementi utili a comprendere il comportamento del tirocinante e la sua capacità di relazionarsi con l'ambiente aziendale.

L'opinione del tutor sulla capacità di analisi e di sintesi del tirocinante, sull'interesse e la curiosità dimostrata e sull'abilità nello svolgere i compiti assegnati completa il quadro di analisi delle attitudini organizzative del tirocinante.

Le capacità professionali emergono invece da elementi quali l'autonomia dimostrata nello svolgere i compiti assegnati, l'utilizzo di metodo di lavoro e di gestione del tempo, la capacità di analisi e spirito critico, la capacità di decisione e di spirito di iniziativa, la disponibilità a modificare le proprie idee, il livello di conoscenze tecniche possedute all'inizio dello stage e le conoscenze tecniche acquisite al termine nonché il livello di efficienza raggiunta intesa come realizzazione degli obiettivi prefissati nel progetto formativo.

Anche al tirocinante è fatto invito di esprimersi sull'esperienza di stage svolta: compila, a fine stage, una relazione che contiene elementi di valutazione sulla capacità di accoglienza della struttura aziendale, sulle relazioni interpersonali, le conoscenze ed i metodi acquisiti durante il tirocinio e le abilità sviluppate.

Mediante tale documento, l'Università riceve un feed-back dai suoi studenti e laureati in

L'esperienza dei tirocini nell'Università Bocconi
Aida Riolo

merito sia al contenuto formativo dello stage e quindi un resoconto su ciò che il tirocinante ha effettivamente svolto, sia al grado di utilità emerso da questa esperienza pratica.

È utile per l'Università, al fine di rinnovare la collaborazione con una realtà aziendale, sapere se questa ha effettivamente recepito il vero spirito dello stage e quindi se ha coinvolto sufficientemente il tirocinante nelle attività aziendali affidandogli un ruolo e dei compiti precisi e lo ha portato gradualmente a una certa autonomia nello svolgerli; se lo stage è stata occasione, anche grazie alla disponibilità del tutor aziendale, di confronto con professionisti esperti e di approfondimento di temi già noti o ha portato nuove conoscenze; se vi è stata coerenza tra il contenuto di stage e il percorso di studi e se fondamentalmente sono state soddisfatte le iniziali aspettative.

Dalla lettura congiunta di entrambe le fonti di informazione (schede e relazioni) sono emerse alcune osservazioni che riportiamo:

Attitudini comportamentali e relazionali. Innanzitutto risulta che lo stage è prima di tutto un'opportunità di compiere un'esperienza di vita: di relazione con altre persone — che non sono dei pari — e di partecipazione a una struttura organizzata, dinamica, complessa.

Lo studente mediamente non è preparato a vivere ciò: all'inizio dello stage dimostra quindi scarso senso pratico e sufficiente capacità di lavorare con altre persone. Al termine dell'esperienza questo problema iniziale viene superato ed è riconosciuto dal tirocinante il vantaggio di avere sviluppato e affinato soprattutto le proprie attitudini relazionali, di essere cresciuto e maturato.

Grazie allo stage, lo studente prende consapevolezza delle proprie potenzialità e dei propri limiti, grazie al confronto con altre persone e con problemi concreti comincia a porsi in un'ottica di realizzazione personale. Sviluppa la sensibilità per « regole del gioco » che spesso sono implicite ma molto importanti per vivere e operare nelle organizzazioni stesse. Per la prima volta si trova ad avere responsabilità che vanno ben oltre il rapporto molto prevedibile e « facile » da gestire con il libro di testo e con il docente al momento dell'esame. Prende atto dell'importanza di sviluppare un atteggiamento di disponibilità a fare e a usare « il fare » (anche quello più operativo) come momento di apprendimento.

Attitudini organizzative e capacità professionali. Lo stage non è solo trasferimento di modelli teorici e conoscenze tecniche ma anche occasione di sviluppo di capacità di pensiero autonomo e spirito critico, capacità di risoluzione di problemi sempre diversi, capacità di lettura e interpretazione delle dinamiche che caratterizzano i diversi contesti organizzativi, nonché capacità di stimolare e vivere il cambiamento e di cogliere in modo intelligente le opportunità che vengono offerte.

Con lo stage si affina anche un metodo di lavoro che, nel caso degli studenti, viene spesso trasferito anche allo studio ovvero la capacità di individuare le priorità, di organizzare le proprie attività in funzione delle proprie esigenze ma anche delle interdipendenze con i colleghi e la capacità di lavorare sotto pressione (vale a dire la capacità di svolgere più compiti/progetti in un tempo definito).

L'esperienza di tirocinio e la capacità di apprendimento. Un'esperienza di stage può, infine, aiutare lo studente a migliorare le proprie capacità di apprendimento per quanto riguarda la restante formazione accademica.

I contenuti dei corsi — una volta tornati in università — vengono ascoltati dagli studenti « con orecchie diverse » perché finalmente si sa « a che cosa quel tal argomento si riferisce, che cosa vuol dire, quale è l'applicazione concreta in azienda, a cosa serve ». Gli studenti assumono un atteggiamento più attivo in aula perché sono sostanzialmente più consapevoli e quindi più « capaci » di farsi venire dei dubbi, di porre delle domande, di intavolare un dialogo con il docente e i colleghi.

Indirettamente quindi tutto ciò può aiutare a orientarsi nella scelta degli indirizzi di studio; ad affrontare con minore difficoltà di apprendimento lo studio dei contenuti dei corsi di specializzazione che inevitabilmente hanno un taglio più concreto; a rimotivarsi allo studio.

5. I vantaggi per le aziende.

Lo stage non è solo una risorsa per il sistema formativo, per quanto dal punto di osservazione dell'Università e di chi scrive siano ben evidenti i molteplici vantaggi appena illustrati.

Lo stage si rivela sempre più una preziosa risorsa anche per il mondo aziendale, confermato in primo luogo dalla crescita esponenziale del fenomeno negli ultimi anni.

Anche se apparentemente per l'organizzazione aziendale lo stage è prima di tutto un impegno di tempo, risorse, attenzioni e strumenti da dedicare a una nuova figura, non vi è dubbio che oggi è sempre più visto positivamente quale momento di apertura verso l'esterno.

Innanzitutto verso il mondo universitario: l'incontro tra l'impresa e il mondo della formazione è agevolato proprio dalla presenza di tirocinanti che sono fresche risorse portatrici di nuove conoscenze scientifiche, punti di vista imparziali e indipendenti, stimoli intellettuali, innovative metodologie di ricerca, analisi e strategie da mettere al servizio dello sviluppo interno delle realtà aziendali spesso costrette a sacrificare tempo e risorse da dedicare allo studio e all'approfondimento di fronte a esigenze più pressanti e di breve periodo.

Inutile negare che il vantaggio più diretto ed evidente per l'impresa è costituito dal fatto che lo stage è un'occasione di osservazione e conoscenza di nuove risorse all'opera e quindi ottimo terreno per la selezione di potenziali nuovi collaboratori e strumento prezioso della flessibilità del mercato del lavoro. Potremmo definirlo uno strumento che realizza una politica attiva del lavoro a vantaggio della persona ma anche delle aziende, con riduzione dei tempi di incontro tra domanda e offerta e diminuzione dei rischi derivanti da profili che si rivelano non adeguati.

Sono lontani i tempi in cui l'azienda dubitava di poter avere presso di sé una persona non assunta. Tale, se non altro, era una remora sindacale. Ma già nel 1996 l'Università Bocconi e la Cisl di Milano si erano sedute attorno a un tavolo, in occasione di un convegno dal titolo: «Lo stage tra didattica e lavoro» a discutere dell'importanza dello stage formativo. Superate le resistenze sindacali, le aziende sono pienamente tutelate da una normativa, come abbiamo detto, nel complesso chiara e convincente.

Si parlava di azienda proiettata verso l'esterno ed effettivamente per l'azienda lo stage è anche ottimo veicolo di immagine e comunicazione dal momento che il suo nome e il suo essere luogo di formazione corrono velocemente sui curricula dei giovani e sono oggetto di racconto e di esposizione nelle più diverse sedi.

**L'esperienza dei
tirocini
nell'Università Bocconi**
Aida Riolo

I tirocini formativi nell'Università Statale di Milano

Mirta Marando

Sommario

1. Lo stage. 2. La realtà milanese. 3. L'esperienza presso la Whirlpool Europe s.p.a.

1. Lo stage.

Il tirocinio formativo e di orientamento, ovvero lo *stage*, ha trovato un'organica disciplina nell'articolo 18 della Legge n. 196/97, c.d. Pacchetto Treu, ed è stato definitivamente riformato e rilanciato dalle disposizioni contenute nel successivo Decreto ministeriale del 25 marzo 1998, n. 142, talché ora esso ha caratteristiche che ne hanno efficacemente promosso l'utilizzazione da parte delle imprese.

Esso si rivolge ad un numero elevato di destinatari, per lo più giovani (anche se la legge non pone alcun limite d'età), siano essi laureati o non laureati, a patto che abbiano assolto l'obbligo scolastico. L'obiettivo dello *stage* consiste nel favorire e migliorare l'ingresso di questi soggetti nel mondo del lavoro, attraverso l'acquisizione non solo di una precoce esperienza aziendale, ma anche di quella maggiore specializzazione sempre più richiesta dall'evoluzione dei processi produttivi e dall'uso pervasivo della tecnologia informatica in ogni settore aziendale.

Per l'Università, soggetto riconosciuto dall'art. 2 del citato Decreto tra i promotori di tirocini formativi, l'istituto costituisce uno strumento per influenzare concretamente l'adeguamento costante e continuo dei piani di studio alle mutevoli esigenze delle distinte realtà aziendali, onde consentire una più eclettica formazione universitaria dello studente; poiché gli *stages* possono essere validamente conclusi non solo con datori di lavoro privati, ma anche con pubbliche amministrazioni, essi mettono a disposizione di studenti e laureati un'inedita opportunità di approfondire le proprie conoscenze e capacità lavorative nel finora inesplorabile settore pubblico.

La normativa vigente procedimentalizza la costruzione di questi percorsi formativi guidati, realizzati tramite lo strumento del tirocinio, consentendo alle Università di stipulare con le aziende interessate apposite convenzioni quadro che, di solito, prevedono periodi massimi di permanenza in azienda di 12 mesi. Tra l'altro, le convenzioni devono contemplare il progetto formativo di orientamento, di natura individuale; il nominativo di un responsabile aziendale e di un incaricato dell'Università (cd. *tutor*), con il compito di monitorare costantemente l'andamento dello *stage*; il periodo di svolgimento e la durata; il settore aziendale di inserimento e gli estremi identificativi delle assicurazioni stipulate a favore dello *stagista* (l'Università, infatti, deve assicurare i tirocinanti contro gli infortuni sul lavoro tramite una convenzione con l'Inail, e deve anche stipulare a favore dei medesimi, presso una compagnia assicuratrice, una assicurazione per la responsabilità civile verso terzi).

La previsione legale dell'obbligo assicurativo in capo al soggetto promotore della convenzione, nel nostro caso l'Università, ha favorito ulteriormente il decollo dello *stage* sgravando le aziende interessate dall'onere relativo.

**I tirocini formativi
nell'Università Statale
di Milano**
Mirta Marando

L'Università, inoltre, è tenuta a trasmettere copia delle convenzioni e di ciascun progetto formativo e di orientamento alla struttura provinciale del Ministero del Lavoro territorialmente competente in materia di ispezione, alla Regione (o Provincia delegata), nonché alle rappresentanze sindacali aziendali segnalate dall'impresa ovvero, in loro mancanza, agli organismi locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

L'importanza delle convenzioni e dei progetti formativi risiede nel fatto che essi costituiscono lo strumento per controllare la conformità dell'attività svolta dal tirocinante a quanto preordinato in tali accordi, onde evitare che lo *stage* venga utilizzato per mascherare la sostanza di un vero e proprio rapporto di lavoro; l'istituto in esame, infatti, non rientra nell'ambito dei contratti di lavoro subordinato e non fa sorgere in capo al datore di lavoro coinvolto né l'obbligo retributivo né un obbligo di assunzione a favore del tirocinante, al termine del periodo di *stage*, essendo egli tenuto solo a consentire la sua formazione ed il suo perfezionamento professionale).

L'assenza della natura di rapporto di lavoro subordinato e degli obblighi conseguenti non esclude, peraltro, che possano essere previste borse o premi di fine *stage*, insieme con alcune forme di rimborso delle spese sostenute dal giovane per l'espletamento dello stesso.

Il soggetto promotore dello *stage*, inoltre, è tenuto a certificare al termine del periodo le attività svolte: operazione, questa, di fondamentale importanza per il tirocinante ai fini del *curriculum* e della ricerca di un posto di lavoro.

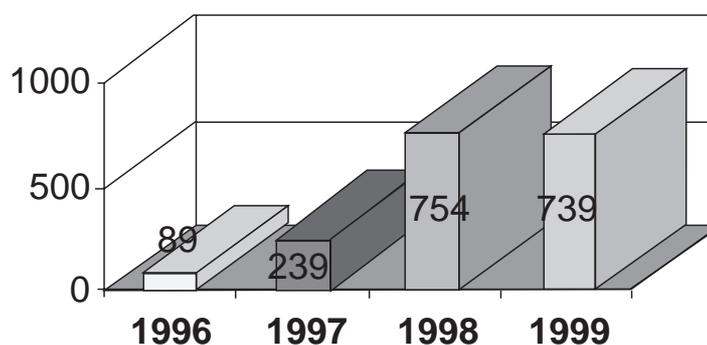
2. La realtà milanese.

Nell'ambito della Divisione Affari Generali dell'Università degli Studi di Milano è stata attivata da un paio d'anni la Sezione *Stage*, con il compito di predisporre le convenzioni e contattare le aziende eventualmente interessate, di raccogliere le domande di tirocinio proposte dagli studenti, di mantenere i contatti con i docenti disponibili a rivestire il ruolo di *tutor*, di definire programmi formativi e, infine, di monitorare lo *stage* durante il suo svolgimento.

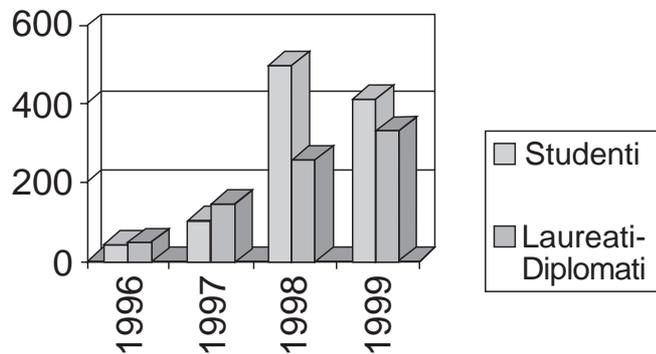
La valutazione dei dati raccolti da questo ufficio ha concretamente appurato l'enorme incremento dei tirocini formativi dal 1996 ad oggi.

Nel corso del 1996, infatti, gli *stage* attivati sono stati solo 89, mentre nel 1997 il numero è salito a 239, per poi quasi triplicarsi nel 1998 (si è, infatti, raggiunta la soglia dei 754) e stabilizzarsi sulla stessa media nel 1999 (in questo anno il numero di *stage* stipulati è stato di 739).

Stages attivati nel periodo 1996-1999



Relativamente alla ripartizione dei tirocini, si è notata una inversione di tendenza dal 1996 ad oggi: mentre sia nel 1996 che nell'anno successivo il numero di tirocini formativi riguardante i giovani laureati superava quello degli *stages* conclusi con studenti, nel 1998 ben 499 sono stati i tirocini effettuati da studenti, mentre quelli effettuati da laureati sono stati quasi la metà, cioè 255.



I tirocini formativi
nell'Università Statale
di Milano
Mirta Marando

Anno	1996	1997	1998	1999
Studenti	42	100	499	411
Laureati o Diplomati	47	139	255	328
Totale	89	239	754	739

Gli *stages* sono distribuiti nella quasi totalità delle facoltà presenti presso l'Università degli Studi di Milano.

È indubbio che, valutando i dati numerici a disposizione, il maggior successo di tale istituto si è riscontrato nell'ambito dell'area giuridico-politica ed in quella agro-alimentare, mentre minor diffusione se ne è avuta nell'area della veterinaria e della farmacia.

Laureati

Area	Gen	Feb	Mar	Apr	Mag	Giu	Lug	Ago	Set	Ott	Nov	Dic	Totale
Giurisprudenza	6	2	4	4	5	6	6		9	6	10	3	61
Scienze Politiche	2	4	6	8	7	3	6	2	8	10	5	3	64
Lettere	4	2	2	3	2	5	2		5	3	6		34
Filosofia	2	2	2	5	3	4	5	1	7	3	3	1	38
Lingue	1	1	2	1	1	1			1				8
Informatica	8				3				1	1	1		14
Tecnologie Alimentari	1		4	4	2	5	2		4	2	1	2	27
Matematica	4	1	7		6		1	1	1	1	4	1	27
Agraria					2					1	1		4
Biologia	1		1	2	1	1	1		1	2	2		12
C.T.F.	3	1	2	1	1	1		1	1	1	1	1	14
Chimica	2	1	3	3	1	1	1		1	3	1		17
Geologia													
Fisica					1		2			1		1	5
Veterinaria						1		1					2
Farmacia									1				1
TOTALE	34	14	33	31	35	28	27	5	40	34	35	12	328

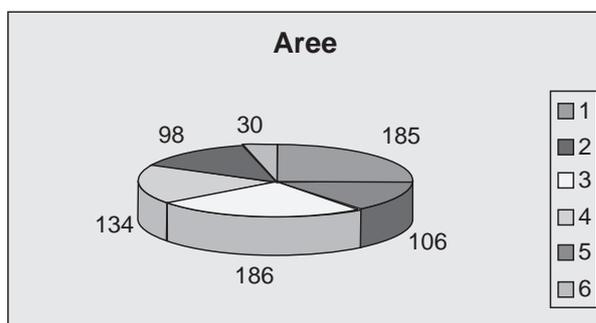
I tirocini formativi
nell'Università Statale
di Milano
Mirta Marando

Studenti

Area	Gen	Feb	Mar	Apr	Mag	Giu	Lug	Ago	Set	Ott	Nov	Dic	Totale
Giurisprudenza	3	3	2			4	2		2	5	1		22
Scienze Politiche	4	3		3	2	5	1	1	1	9	7	2	38
Lettere		1	1	3	1	1	1		2	2	2	3	17
Filosofia			1	3		1							5
Lingue		1		1			1		1				4
Informatica	21	9	12	8	12	13	7	2	8	6	15	7	120
Tecnologie Alimentari	2	2	3	1	4	16	5	1	4	2	3	2	45
Matematica													
Agraria	1	12	10	10		8	11	34	15	8	1		110
Biologia				1	1								2
C.T.F.		1	2			2	1			1		1	8
Chimica	1					1					1		3
Geologia			1			3			2			3	9
Fisica		1											1
Veterinaria										1	2	7	10
Farmacia									2	15			17
TOTALE	32	33	32	30	20	54	29	38	37	49	32	25	411

Studenti

Area	Gen	Feb	Mar	Apr	Mag	Giu	Lug	Ago	Set	Ott	Nov	Dic	Totale
Giurisprudenza	9	5	6	4	5	10	8	0	11	11	11	3	83
Scienze Politiche	6	7	6	11	9	8	7	3	9	19	12	5	102
Lettere	4	3	3	6	3	6	3	0	7	5	8	3	51
Filosofia	2	2	3	8	3	5	5	1	7	3	3	1	43
Lingue	1	2	2	2	1	1	1	0	2	0	0	0	12
Informatica	29	9	12	8	15	13	7	2	9	7	16	7	134
Tecnologie Alimentari	3	2	7	5	6	21	7	1	8	4	4	4	72
Matematica	4	1	7	0	6	0	1	1	1	1	4	1	27
Agraria	1	12	10	10	2	8	11	34	15	9	2	0	114
Biologia	1	0	1	3	2	1	1	0	1	2	2	0	14
C.T.F.	3	2	4	1	1	3	2	0	1	2	1	2	22
Chimica	3	1	3	3	1	2	1	0	1	3	2	0	20
Geologia	0	0	1	0	0	3	0	0	2	0	0	3	9
Fisica	0	1	0	0	1	0	2	0	0	1	0	1	6
Veterinaria	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	2	7	12
Farmacia	0	0	0	0	0	0	0	0	3	15	0	0	18
TOTALE	66	47	65	61	55	82	56	43	77	83	67	37	739



Legenda:

- Area Giuridico politica (1)185
- Area Umanistica (2)106
- Area Agro-alimentare (3)186
- Area Informatica (4)134
- Area Scientifica (5) 98
- Area Veterinaria/Farmacia (6) 30

Le società che si sono rese disponibili a concludere le convenzioni quadro con l'Università sono numerose, oltre che, per molte di loro, di elevato livello e competitività.

Sono state stipulate, inoltre, dal medesimo ateneo, numerose convenzioni con alcune associazioni di categoria (1).

Per quanto riguarda gli esiti degli *stages* effettuati, il risultato più significativo è che una buona percentuale di tirocinanti è stata poi assunta con contratto di lavoro dall'azienda presso cui il tirocinio formativo era stato svolto; una parte degli *stagisti*, peraltro, non ha concluso il percorso formativo preventivato, poiché ha ricevuto offerte di lavoro durante lo svolgimento dello stesso. Si è riscontrato, inoltre, che a parità di *curricula* universitari, l'aver svolto un periodo di *stage* presso un datore di lavoro pubblico o privato risulta essere un elemento privilegiante nel reclutamento di neoassunti.

note

(1) Le aziende interessate dalle convenzioni stipulate con l'Università Statale di Milano sono: Abacus Spa, Aem Spa, Agilent Technologies Italia Spa, Agnesi Spa, Agos Itafinco Spa, Agresso Italia Spa, Algol Spa, Alitalia Spa, American Express Bank Ltd, Ambrosettracciari Spa, And Italia Srl, Artsana Spa, Arrow Srl, Associazione Ercole Bottani, Azienda Trasporti Milanese, Autogrill Spa, Axa Assicurazioni Spa, Actl, Banca Commerciale Italiana Spa, Bank of America NT&SA, Banca Fideuram Spa, Banca IMI, Banca Intesa Spa, Banca Popolare di Bergamo - Credito Varesino, Banca Popolare di Lodi, Banca Popolare di Sondrio Soc. Coop. arl., Banca Popolare di Milano Scrl., Banca Profilo Spa, Banco Ambrosiano Veneto, Bmw Italia Spa, Caboto Holding Sim Spa, Caib Italia Spa, Centrobanca Spa, Cesi, Chorus Media Srl, Cirim Market Research Srl, Class Editori Spa, Csel, Cisalfa sport, Citibank N.A., The Continuity Company Srl, Credit Suisse (Italy) Spa, Credito Italiano Spa, Cronos Spa, Cso Srl, Cts Viaggi, Fondazione Dalmine, D.D.S. Sanificazione Srl, Deltas Spa, Decathlon Italia Srl, Deloitte Consulting Italia Srl, Ec consulting Italia Srl, Eds, Editrice Progresso Srl, ENEL Spa, ENI Spa, Ernst&Young Corporate Finance Srl, Fomas Spa, Faro Industriale Spa, Ferrania Spa, Fulton Medicinali Srl, Gate Srl, Azienda Ospedaliera « Ospedale San Gerardo » di Monza, GFK Italia Srl, GMAC Italia Spa, Gruppo Tecnologica, GSF International, Habitat Trading Service Italy Srl, Henkel Spa, Hewlett-Packard Italiana Spa, Hill&Knowlton, Hitachi Europe G.M.B.H, Humanitas Mirasole Spa, Intermobiliare Securities Sim Spa, Iha Italia Spa, Ims Italia Spa, Ing Sviluppo Investimenti Sim Spa, Inferentia Spa, Ingram Micro Spa, Innovex Srl, IPI Services Spa, Ipsoa Editore Srl, IRI Infoscan Srl, Istituto scientifico Breda Spa, Istituto Italiano del Marchio di Qualità, IKEA Italia Spa, Lancaster Group Italia Spa, Lease Plan Italia Spa, Leroy Merlin Italia Spa, Levi Strauss Italia Srl, Lucent Technoloies Italia Spa, Lindt&Sprüngli Spa, Motta Spa, Fondazione Museo Francesco Borgogna, Ma-fra Snc, MCI WorldCom Spa, Mediaperformances Srl, Meie Assicurazioni Spa, Metro Centrale Acquisti Spa, Microsoft Spa, Micys Company Spa, Manuli Rubber Industries Spa, Mazzucchelli 1849 Spa, Media Salles, Michael Page, Mtv Networks Srl, Nuova MAA Assicurazioni Spa, NCR Italia Spa, A.C.Nielsen Italia Spa, Observer Srl, Olivetti Lexikon Spa, Oracle Italia Srl, Fondazione Artistica Poldi Pezzoli « Onlus »; Password Snc, Pirella Göttsche Lowe Spa, Planner Consultants Srl, R. Pierre Associati Srl, Randstad Italia Spa, Reti Srl, Reconta Ernst&Young Spa, Reuters Italia Spa, R.G. Ristorazione Gastronomica Srl, Riunione Adriatica di Sicurtà, Gruppo rinascete Spa, Roland Berger&Partner Srl, RSO Spa, Società Generale per l'indusrtia della Magnesia Spa, SAS Institute Srl, ST Microelectronics, Società Interbancaria per l'Automazione, Sinterim Spa, Sintex Selezione Personale Srl, Sotheby's, Standa Spa, Sodalitas, Soprochim Srl, Touring Club Italiano Srl, TXT Spa, TEG Research Srl, Text 100 Italy Srl, Trilog&partners Srl, Grant Thornton Spa, Uap Italiana Spa, Ucar Specialities Srl, U.S. Action Group Corp., Value Partners Spa, Vedior Lavoro Temporaneo Spa, The Walt Disney Company Italia, Wassen Italia Srl, Whirlpool Europe Srl, Wintertur Assicurazioni Spa, Woodward-Clyde International, Worknet Spa.

Le convenzioni, peraltro, sono state stipulate anche con alcune associazioni di categoria, quali: Assolombarda, Apimilano, Alsea, Assomonza, Confesercenti Provinciale di Milano, Assofin.

I tirocini formativi
nell'Università Statale
di Milano
Mirta Marando

3. L'esperienza presso la Whirlpool Europe s.p.a.

Tra le aziende interessate alla stipulazione di convenzioni con l'Ateneo milanese per l'attivazione dei tirocini formativi, appare opportuno soffermarsi su alcuni dati forniti all'Università stessa da una delle maggiori società coinvolte in tale orientamento formativo, la Whirlpool Europe s.p.a.

I dati forniti, nel corso di una intervista, dal responsabile della selezione del personale della citata azienda, consentono di chiarire quali siano gli elementi che hanno consentito lo sviluppo dell'istituto.

Secondo l'intervistato lo *stage* si porrebbe, da un lato, quale imprescindibile strumento di formazione per guidare le scelte professionali dei giovani attraverso una conoscenza più profonda dell'ambiente aziendale e, dall'altro, esso servirebbe anche alle aziende che se ne avvalgono per il contributo di idee innovative dei tirocinanti, realizzandosi così un arricchimento reciproco.

All'interno della Whirlpool sono stati previsti cinque tipi di tirocini formativi:

— lo *stage di orientamento*: riguarda gli studenti che abbiano chiesto di avvicinarsi ad un particolare settore per meglio comprenderne il funzionamento;

— lo *stage di avviamento al lavoro*: in genere diretto nei confronti dei giovani diplomati che abbiano ultimato un corso di formazione nel cui ambito sia prevista la frequenza di un breve periodo in ambienti operativi;

— lo *stage formativo in senso stretto*: il tirocinante viene inserito all'interno di un particolare progetto di formazione è chiamato a collaborare attivamente a progetti e attività, con la frequenza, inoltre, di alcune giornate di studio e preparazione in aula;

— lo *stage di ricerca*: riservato a laureati/laureandi di facoltà scientifiche, che ha il duplice scopo sopra richiamato di consentire all'azienda un costante rapporto con il mondo universitario, per la progressione dei progetti *in itinere*, e all'Università di confrontare ed adeguare i piani di studio ed i corsi d'insegnamento alle applicazioni pratiche svolte in azienda;

— lo *stage finalizzato alla preparazione della tesi*: rivolto a quei laureandi che impostino la propria tesi di laurea su progetti di rilevanza aziendale o su argomenti di analogo interesse. Dai dati forniti da questa impresa è agevole dedurre che, per quanto riguarda gli esiti dei tirocini effettuati, molti dei giovani *stagisti* sono poi stati assunti dall'azienda stessa con un regolare contratto di lavoro. Le funzioni più richieste negli *stages* riguardano il *Marketing*, le *Human Resource and Logistics*, *Sales*, *Manufacturing & Technology*. Lo *stage*, quindi, viene sottolineato dall'azienda medesima, non è vissuto come un elemento di disturbo per l'organizzazione, ma come opportunità di sviluppo per i giovani e per l'impresa, nonché come strumento di valorizzazione dell'immagine aziendale.

Il dialogo sociale europeo di settore

Marco Cilento

Sommario

1. Il dialogo sociale nel contesto istituzionale comunitario. **2.** Il dialogo sociale settoriale, la contrattazione collettiva: alcuni rilievi istituzionali. **3.1.** Potere pubblico « comune » e autonomia collettiva: una rinnovata sussidiarietà tra norma eteronoma e norma contrattata. **3.2.** Il dialogo sociale nel settore dell'agricoltura. **3.3.** Il dialogo sociale nel settore dei trasporti. **3.4.** Il dialogo sociale nel settore tessile. **3.5.** L'attività negoziale legata alla costituzione dei Comitati aziendali europei. **4.** Conclusioni.

1. Il dialogo sociale nel contesto istituzionale comunitario.

Il perseguimento dell'integrazione europea genera un continuo trasferimento di competenze dagli Stati a favore delle istituzioni comunitarie che a loro volta si tramutano in politiche sovranazionali che condizionano le politiche nazionali prodotte dai governi. Allo stesso modo, la contrattazione collettiva è, di fatto, costretta in ambiti sempre più ridotti dai paletti che Bruxelles fissa in spazi sempre più ampi della vita economica e sociale dei Paesi membri (basti pensare, a titolo esemplificativo, alle politiche comunitarie per l'occupazione, la normativa europea sugli aiuti alle imprese, agli strumenti della flessibilità del lavoro, la politica monetaria e tutta quella serie di misure macroeconomiche di competenza di Bruxelles).

Il trasferimento di potere alle istituzioni comunitarie costituisce un'« esternalità » che spinge le parti sociali nazionali a muovere i propri ambiti relazionali e strategici verso una dimensione sovranazionale; verso, cioè, una nuova sussidiarietà tra potere pubblico e autonomia collettiva nella regolamentazione del lavoro e nella conduzione delle relazioni industriali.

Tale esigenza trova, oggi, conforto nei Trattati europei: nel 1996, il dialogo sociale europeo ha trovato una definitiva collocazione nel nuovo quadro istituzionale disegnato dal Trattato di Amsterdam nel Titolo XII in cui si prevede che l'autonomia collettiva possa esprimersi efficacemente attraverso la forma del contratto collettivo o degli istituti partecipativi nei processi decisionali istituzionali e nelle imprese.

Oggi, il dialogo sociale europeo si articola in forme di *concertazione forte* nell'ambito dei processi decisionali comunitari (Titolo XII del TCE), di *concertazione debole* nell'ambito intergovernativo delle politiche per l'occupazione (Titolo VIII del TCE) (cfr. Cilento 2000). A questo si aggiungono pratiche « aziendali », sebbene limitate alle imprese multinazionali, nel quadro della normativa europea sui comitati aziendali europei (Direttiva 94/45 CE).

Rimane ancora inesperto il potenziale del dialogo sociale di settore, ovvero quel livello relazionale che, nella maggioranza dei paesi membri, determina i contenuti del rapporto di lavoro e provvede alla distribuzione della ricchezza prodotta dal Paese secondo criteri di equità e solidarietà sociale.

Il dialogo sociale europeo di settore
Marco Cilento

È bene ricordare fin d'ora che la via verso la maturità del dialogo sociale di settore europeo ha segnato importanti traguardi. Grazie allo sforzo congiunto di parti sociali e delle istituzioni comunitarie, il disegno di un dialogo sociale autonomo forte tra le parti sociali sovranazionali ha ormai superato l'ambito interprofessionale per estendersi a differenti settori economici. Il 1999 ha visto la nascita di comitati settoriali per il dialogo sociale che hanno seguito la decisione della Commissione del maggio 1998 sull'adattamento e la promozione del dialogo sociale comunitario. La nascita dei comitati settoriali non è avvenuta senza difficoltà, ma tuttavia ha consentito, innanzitutto, di rafforzare la legittimità del dialogo sociale di settore nonché ha posto le basi per la sua effettività conferendo alle organizzazioni europee (sindacali e datoriali) un ruolo finalmente centrale. Ad oggi sono stati costituiti 25 comitati di settore (Bollettino della Commissione, 2000).

Nel seguente articolo si analizza la più recente normativa a sostegno del dialogo sociale settoriale focalizzando su alcune problematiche di tipo istituzionale per analizzare, poi, l'andamento del dialogo sociale europeo di settore evidenziando in particolare le esperienze che evadono dalla più frequente opera di coordinamento sovranazionale per enfatizzare quelle che hanno esplorato le vie contrattuali volte alla armonizzazione delle condizioni di lavoro dei lavoratori europei.

2. Il dialogo sociale settoriale, la contrattazione collettiva: alcuni rilievi istituzionali.

Il dialogo sociale, la cui maturazione passa anche per assetti maggiormente articolati e nuovi equilibri tra nazionale e sovranazionale, è, oggi più che mai, ritenuto il tassello mancante per legittimazione e l'efficacia della politica sociale condotta dalle istituzioni comunitarie a livello europeo » (Commissione Europea, 1998). In effetti, se l'Unione monetaria contribuirà a rafforzare la trasparenza e la concorrenza, contribuendo in tal modo ad una crescita più dinamica e all'occupazione e sostenendo il progresso sociale, difficilmente le istituzioni comunitarie potranno contenere le tensioni sociali dettate dalle imprese che sempre più spesso scaricano sul lavoro i costi della competitività.

Nel produrre un'analisi delle pratiche di dialogo sociale settoriale nell'Europa comunitaria appare, quindi, utile soffermarsi brevemente su alcune implicazioni di natura istituzionale che fanno ritenere l'esistenza di un sistema di relazioni industriali (o meglio, di contrattazione collettiva) sovranazionale, un passaggio dal quale non si può prescindere nell'ottica del perseguimento degli obiettivi posti dai Trattati comunitari.

3.1. Potere pubblico « comune » e autonomia collettiva: una rinnovata sussidiarietà tra norma eteronoma e norma contrattata.

L'Unione è in grado, attraverso i propri organi, di esprimere politiche nell'interesse sovranazionale, con un grado di autonomia variabile, attraverso l'esercizio di un potere pubblico che, quando esercitato, restringe automaticamente, in quella materia, il campo di intervento degli attori nazionali, tanto istituzionali quanto sociali.

È evidente che, attraverso l'opera legislativa comunitaria, vengono a modificarsi i canali della sussidiarietà che regola il rapporto tra legge e contrattazione collettiva negli ordinamenti nazionali: il potere pubblico esercitato dalla Comunità sovrappone le proprie competenze a quelle che storicamente le parti sociali esercitano nei rispettivi Paesi; allora la legittimazione democratica del pubblico potere « comune » deve passare attraverso il riconoscimento del potere auto-regolatorio dell'autonomia collettiva e alla definizione di una nuova sussidiarietà che solo approssimativamente ed in modo imperfetto è espressa nei Titoli VIII e XII del TCE. Ma che invece deve evolvere con la maturazione di una capacità normativa propria del dialogo sociale europeo attraverso azioni sindacali che muovono dalla partecipazione dei lavoratori fino alla contrattazione collettiva.

Va da sé che il trasferimento del principale livello contrattuale nel contesto comunitario implica l'elaborazione di un contesto giuridico-istituzionale in cui possano essere esigibili tutta una serie di diritti sociali fondamentali già ampiamente garantiti in tutti i singoli Stati membri.

Ciò significa che le parti sociali ed i Governi pongono istanza alla Comunità per la creazione di un sistema di regole in cui le parti sociali possano esprimersi liberamente. Non una fredda traslazione dei principi costituzionali nazionali ritenuti più avanzati ma un ordinamento

«nuovo» che sappia cogliere i mutamenti politici, economici e sociali cui è soggetta l'Unione europea.

Già in molti hanno più volte sottolineato come l'ordinamento comunitario sia, oggi, deficitario di alcune garanzie fondamentali che pure sono ampiamente garantiti dagli standard internazionali dell'OIL: diritto di associazione; libertà sindacale e protezione del diritto d'organizzazione; diritto all'organizzazione e alla contrattazione collettiva (per un approfondimento sull'affermazione dei diritti connessi alla contrattazione collettiva nell'ordinamento internazionale vedi Casale, 1999) con i suoi corollari. A questi vanno aggiunti alcuni diritti propedeutici ed accessori: tra cui si ricordano i diritti di informazione e di consultazione e la determinazione di procedure di conciliazione ed arbitrato per le dispute sul lavoro.

In assenza di tale rete protettiva, commentano alcuni, il contratto collettivo europeo non può essere che una finzione, d'altro canto le diffidenze mostrate da alcuni governi e da alcune organizzazioni sindacali verso la dimensione sociale comunitaria fondano su argomentazioni di questo tipo (Lo Faro, 1999).

In questa sede si vuole, però sostenere la tesi di chi ritiene l'ordinamento comunitario già conformato e saldamente ancorato ai diritti fondamentali dell'uomo tramite un « doppio ancoraggio » individuato dalla Corte di giustizia europea a) nel diritto internazionale per cui « la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza » (sent. Internationale Handelsgesellschaft, 1970) e che, con riferimento alla CEDU, « i diritti sanciti dalle norme ivi contenute vanno considerati alla stregua dei diritti fondamentali che il diritto comunitario tutela » (Prais, 1976) (1) e b) nei principi e tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri cui la Corte afferma di ispirarsi (secondo una giurisprudenza consolidata a partire dalle sentenze Nold, 1974 e Rutili, 1975) (cfr. Arrigo 1998, 200 e ss)

Stringendo l'angolo visuale sui diritti sociali, il Trattato individua come obiettivo della Comunità (art. 136 TCE) la promozione del dialogo sociale e attribuisce a tal fine nuovi strumenti e basi giuridiche per le istituzioni comunitarie: l'ispirazione comunitaria fa riferimento alla Carta sociale europea del 18 ottobre del 1961 e della Carta comunitaria dei lavoratori del 1989.

Sulla base di questi riferimenti interni ed internazionali si può affermare che l'ordinamento comunitario tutela e garantisce i diritti fondamentali legati alla contrattazione e le esclusioni dell'art. 137 (2) non impediscono alla Comunità di sostenere la costruzione di un sistema comunitario di relazioni industriali, « altro » rispetto ai sistemi nazionali, e di sostenerlo nei modi che ritiene più opportuni. In altri termini, gli ordinamenti nazionali mantengono la titolarità dell'opera legislativa mentre l'opera di controllo della conformità del diritto alle norme fondamentali del lavoro (comprese quelle sul diritto di organizzazione, retribuzioni, sciopero e serrata) è condivisa con le istituzioni comunitarie.

3.2. Il dialogo sociale settoriale: la decisione 98/500 CE.

In tale quadro normativo-istituzionale, le parti sociali sono chiamate a produrre tutti gli sforzi al fine di garantire una gestione adeguata delle trasformazioni del mondo produttivo e del lavoro attraverso un sistema di relazioni industriali che sia in grado di produrre da un lato un sistema di regole minime fondamentali a tutela dei lavoratori europei, dall'altro che sia in grado di gestire eventi sovranazionali (quali ristrutturazioni o licenziamenti collettivi, ecc.) attraverso gli strumenti propri dell'ordinamento comunitario.

Si tratta, ovvero, della capacità di realizzare piattaforme uniformemente accettate rispettose delle specificità settoriali: attualmente l'azione delle organizzazioni settoriali percorre la strada del coordinamento della contrattazione nazionale. Gli obiettivi più importanti di una politica di coordinamento della contrattazione collettiva sono la garanzia ai lavoratori e alle lavoratrici di equità nei redditi, la promozione dell'occupazione e il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. Un approccio che deve maturare con la definizione di una politica europea solidale in materia di salari, attraverso la quale si possa combattere la

note

(1) In tal senso anche la sentenza Stauder del 1969.

(2) L'art. 137 del Trattato sulla Comunità Europea, al punto 6 afferma che « le disposizioni del presente articolo [ovvero competenze e basi giuridiche comunitarie in materia sociale] non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero, né al diritto di serrata ».

Il dialogo sociale europeo di settore
Marco Cilento

crescente ineguaglianza dei redditi, particolarmente forte in taluni Paesi, contribuendo in tal modo ad un'armonizzazione delle condizioni di vita e alla realizzazione del principio di eguaglianza di trattamento delle donne e degli uomini (3).

Le Federazioni sindacali europee e le controparti datoriali hanno la responsabilità di dotarsi di risorse e strumenti sufficienti. Si è cercato di dare risposta a tale esigenza attraverso la costituzione di Comitati per il dialogo sociale presso ogni settore economico.

Tali comitati nascono con la Decisione del Consiglio 98/500/CE (4), in sostituzione dei vecchi comitati paritetici e al fine di rafforzare il dialogo sociale settoriale perché « è nell'ambito del dialogo sociale settoriale che si può meglio valutare l'impatto della regolamentazione e/o deregolamentazione sull'occupazione nei vari settori economici » (IV considerando). La Commissione sottolinea il collegamento tra *efficacia del dialogo sociale* ed *efficacia della norma comunitaria* sostenendo che la situazione degli Stati membri dimostra chiaramente la necessità che i datori di lavoro ed i lavoratori partecipino attivamente alle discussioni relative al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nei rispettivi settori e che il migliore strumento per garantire tale partecipazione sia la costituzione di un'istanza collegata con la Commissione, che sia rappresentativa degli interessi economici coinvolti (VI e VII considerando).

I comitati sono costituiti dalle parti sociali al fine di partecipare al dialogo sociale, su richiesta congiunta. Le parti sociali richiedenti devono detenere i requisiti di rappresentatività necessari alla partecipazione al dialogo sociale (art. 1.1) e pertanto è necessario che: a) siano collegate a specifici settori o categorie e dispongano di un'organizzazione a livello europeo; b) siano composte da organizzazioni che, a loro volta, formino parte integrante e riconosciuta delle strutture delle parti sociali degli Stati membri, siano abilitate a negoziare accordi e siano rappresentative in più Stati membri; c) dispongano di strutture adeguate a garantire la loro effettiva partecipazione all'attività dei comitati (art. 2.2).

L'esistenza di criteri di selezione dei soggetti collettivi ammessi al dialogo sociale sulla base della rappresentatività potrebbero essere letti come indice di un'invasione istituzionale non rispettosa dell'autonomia delle parti sociali che decidono liberamente di avviare tra loro rapporti anche di natura negoziale. Dubbi scaturiscono dal fatto che la richiesta congiunta di costituzione del comitato costituisce di per sé un atto di reciproco riconoscimento tra le parti e tali criteri apparirebbero pertanto superflui — se non illegittimi alla luce del punto 6 dell'art. 137 del Trattato che esclude dalle competenze comunitarie il diritto di associazione — ai fini della legittimazione dei soggetti collettivi a partecipare al dialogo sociale.

In vero, ad una più attenta lettura si può rilevare che tali criteri non attengono all'attività sindacale in generale ma limitatamente a quella relativa al c.d. dialogo sociale istituzionale ed ai relativi vantaggi che ciò comporta: accesso alla procedura della sussidiarietà orizzontale così come descritta agli artt. 138 e 139 TCE; diritto di consultazione sui progressi a livello comunitario che abbiano implicazioni sociali (art. 2 della Decisione 98/500); diritto al rimborso delle spese di viaggio e di soggiorno per i rappresentanti delle parti sociali alle riunioni di un comitato (art. 5 della Decisione 98/500); accesso alle informazioni confidenziali prodotte dalla Commissione ai sensi dell'art. 6 della decisione 98/500.

In tali sedi il dialogo sociale settoriale si esprime attraverso azioni bilaterali che possono svolgersi o meno nei comitati settoriali e non necessariamente finalizzate in intese contrattuali. Nel caso si arrivi ad intese contrattuali queste possono trovare applicazione nei territori nazionali secondo le prassi e procedure proprie di ogni Paese a prescindere dal concorrere dei criteri di rappresentatività espressi nella decisione 98/500.

Una via alternativa si apre in quelle materie che sono invece di competenza comunitaria secondo l'art.137 del trattato comunitario. In tali materie infatti, le parti sociali, se desiderano conferire maggiore forza alla norma contratta, possono sfruttare i canali della sussidiarietà orizzontale, secondo le procedure dettate dagli artt. 138 e 139 del Trattato. In questo caso il dialogo sociale deve essere ricondotto all'interno dei comitati settoriali per il dialogo sociale e soddisfare i requisiti procedurali e di rappresentatività contenuti nella decisione 98/500.

Il dialogo sociale di settore ha generato un gran numero di testi congiunti (più di 500) che rappresentano il momento più alto di un processo di cooperazione e, in misura più limitata, di un processo di negoziazione tra parti sociali. Questa attività relazionale ha trovato

note

(3) Così si legge negli atti del IX congresso della CES conclusosi ad Helsinki nel giugno 1999.

(4) Decisione della Commissione del 20 maggio 1998 che istituisce comitati di dialogo settoriale per promuovere il dialogo tra le parti sociali a livello europeo (Testo rilevante ai fini dello SEE).

espressione in documenti congiunti, dichiarazioni, risoluzioni, raccomandazioni, proposte, linee guida, codici di condotta, protocolli di intesa e contratti collettivi in senso proprio.

La produzione del dialogo sociale di settore è pressoché raddoppiata negli ultimi dieci anni e questo anche grazie all'avvio di nuovi comitati in nuovi settori (5)

I settori che hanno prodotto di più sono le telecomunicazioni con circa 35 testi congiunti, i servizi postali con poco più di venti testi congiunti, i trasporti che nelle sue varie articolazioni ha dato vita a circa una quarantina di testi congiunti e l'agricoltura con 27 testi.

In molti settori economici, del resto, muovere il livello relazionale dagli ambiti nazionali a quelli europei è operazione quasi obbligata da concorrere di un apice di fattori: da un lato, la forte presenza normativa comunitaria, che tradizionalmente (vedi l'agricoltura) o recentemente (vedi i settori dei trasporti e delle telecomunicazioni liberalizzati sulla spinta obbligatoria di normative comunitarie) ha condizionato le politiche settoriali, propone nuovi referenti istituzionali per gli attori sociali; dall'altro, in settori quali, ad esempio, le telecomunicazioni ed i media l'innovazione tecnologica ha accelerato i processi di globalizzazione dell'economia del settore rendendo inadeguate le strategie classiche adottate dalle parti sociali negli confini nazionali.

Ampliare il campo delle relazioni industriali ad un livello territorialmente molto più ampio è quindi un passaggio obbligato per superare l'obsolescenza delle relazioni industriali tradizionali ma questo impone un'opera di confronto transnazionale tra parti sociali (nonché all'interno delle parti sociali stesse) per la costruzione di un terreno di nozioni condivise e di scenari probabili che consentano, in un prossimo, futuro la definizione di regole di natura volontaria uniformi almeno sul territorio comunitario.

Da questo punto di vista, il fatto che, nel dialogo sociale europeo, si ricorra prevalentemente a strumenti diversi e meno impegnativi dell'accordo collettivo non rappresenta necessariamente un approccio minimalista alle relazioni industriali europee se si considera che in alcuni settori, un serio percorso di ricerca è opera assolutamente propedeutica per l'avvio di relazioni industriali più efficaci che possono, in seguito, sfociare in intese contrattuali.

Il dialogo sociale si è sviluppato recentemente secondo due filoni portanti che riguardano la materia retributiva e l'orario di lavoro. Il primo tema è incentivato dalla crescente integrazione del mercato del lavoro in cui la concorrenza fondata sul costo del lavoro è resa più evidente dall'avvento della moneta unica e da una libera circolazione dei lavoratori finalmente avviata. Al fine di impedire che la competitività delle imprese europee fondi unicamente sulla riduzione del costo del lavoro con operazioni di dumping sociale le parti sociali hanno intensificato i confronti in materia sindacale nell'ambito del dialogo sociale europeo. Circa 30 testi congiunti sono stati approvati in materia di promozione dell'occupazione (6).

L'altro filone, quello del tempo di lavoro, ha dato vita ad accordi collettivi di tipo interprofessionale (lavoro part-time e lavoro a tempo determinato) e settoriale, tra cui spiccano quelli conclusi nel settore dei trasporti e dell'agricoltura. L'attenzione delle parti sociali nella determinazione sovranazionale di alcuni aspetti del rapporto di lavoro è dettata, da un lato, dalla crescente domanda di flessibilità nelle condizioni di lavoro prodotta dalle imprese europee e sostenuta dalla Commissione europea e, dall'altro, dalla volontà di coprire con una normativa volontaria i settori esclusi dalla direttiva 93/104 CE sull'orario di lavoro. Ad oggi circa 40 testi congiunti prodotti dal dialogo sociale settoriale riguardano le condizioni di lavoro di cui circa un terzo sono direttamente riconducibili alla gestione dell'orario di lavoro (tra cui 4 sono intese contrattuali obbligatorie).

Per quanto attiene ad altre materie, la formazione è oggetto di circa 15 testi congiunti ed altrettanti riguardano la salute e la sicurezza del lavoro.

Generalmente le posizioni congiunte espresse dalle parti sociali sono indirizzate alle autorità comunitarie o nazionali sotto forma di raccomandazioni mostrando una propensione dei partner sociali a rivolgersi a terzi piuttosto che assumere impegni reciproci (7).

note

(5) I settori che nel 1999 erano dotati di comitato per il dialogo sociale ai sensi della decisione 98/500 sono: agricoltura, assicurazioni, banche, calzature, legno, trasporto ferroviario, commercio, cultura, ristorazione, navigazione interna, pulizie, pesca, servizi postali, sicurezza privata, servizi alla persona, zucchero, concia, tessile e abbigliamento, trasporto marittimo, trasporto stradale, lavoro internazionale, telecomunicazioni, trasporto aereo ed elettricità. (*Industrial Relations in Europe*, 2000).

(6) I dati qui riportati, se non diversamente indicato, sono frutto di un'elaborazione di chi scrive sulla base delle informazioni che la Commissione europea fornisce sul sito [HTTP://WWW.EUROPA.EU.INT](http://WWW.EUROPA.EU.INT).

(7) Commissione europea, 2000.

Il dialogo sociale europeo di settore
Marco Cilento

Nei settori più attivi, tale osservazione è particolarmente vera nel settore delle telecomunicazioni e dei servizi postali dove lo strumento della raccomandazione a terzi copre quasi la totalità degli atti congiunti mentre nel settore dell'agricoltura e nelle varie branche dei trasporti si registra un maggiore equilibrio tra impegni reciproci tra le parti sociali e raccomandazioni « a terzi ».

Ad una più attenta analisi, l'atteggiamento qui descritto si traduce in una sorta di sussidiarietà negli obiettivi e nelle competenze tra le politiche europee e quelle nazionali. Il livello europeo guarda soprattutto a produrre posizioni da spendere nell'ambito del dialogo sociale istituzionale in occasione della consultazione con la Commissione europea oppure per portare i bisogni sociali in quelle sedi istituzionali dove sempre più spesso nasce la regolamentazione del mercato e del commercio. Inoltre, il dialogo sociale europeo si prefigge azioni volte all'eliminazione di quelle « brutture » sociali che ci consegna il mercato globale, quali il lavoro minorile, la discriminazione razziale o l'esclusione sociale.

L'intensa attività generata dalla Decisione 98/500 ha espresso le potenzialità del dialogo sociale di settore anche in risposta alle esigenze sociali ed istituzionali espresse in precedenza. È facile immaginare che ulteriori sforzi saranno prodotti per il superamento di quegli ostacoli che oggi non consentono il raggiungimento di intese contrattuali su basi continue ed articolate. Nel ripercorrere alcune esperienze di dialogo sociale settoriale si darà particolare rilievo agli accordi collettivi conclusi nel settore dei trasporti e dell'agricoltura.

3.3. Il dialogo sociale nel settore del commercio.

Il dialogo sociale nel settore del commercio si esprime attraverso istanze europee sin dal 1983. All'indomani della decisione 98/500 l'Euro-FIET, parte sindacale, ed Eurocommerce, parte datoriale, decidono di riscrivere, in un nuovo accordo, l'assetto del dialogo sociale europeo per renderlo conforme ai requisiti posti dalla normativa comunitaria attuale.

Nell'accordo che istituisce il dialogo sociale di settore, le parti, nel dimostrare la legittimità della propria presenza si rifanno, da un lato, ai criteri posti dalla Comunicazione sull'applicazione del Protocollo sulla Politica Sociale del 14 dicembre 1993 e, dall'altro, al riconoscimento reciproco formalizzato sin dal 1993. In tal modo le parti stipulanti hanno potuto legittimare, oltre che l'accesso alle agevolazioni previste dalla Decisione 98/500 CE, anche la partecipazione al dialogo sociale istituzionale previsto dagli artt. 138 e 139 del TCE. Il nuovo assetto del dialogo sociale mutua dal precedente la logica della gestione congiunta di materie o priorità di particolare impatto sociale individuate, in particolare, nella promozione dell'impiego, nel commercio elettronico, nell'allargamento dell'Unione europea, nel lavoro minorile e nel razzismo e xenofobia (art. 2 dell'accordo).

Il dialogo sociale si articola in una sessione plenaria e in gruppi di lavoro. La prima, in particolare, è la sede di indirizzo generale del dialogo sociale ed unica istanza legittimata ad assumere decisioni. Essa è composta da un portavoce e una rappresentanza delle due organizzazioni europee, un rappresentante di parte sindacale ed una datoriale per ogni Paese membro. La sessione è presieduta da un rappresentante della Commissione europea. I gruppi di lavoro, godono di volta in volta del mandato della sessione plenaria per l'approfondimento di tematiche specifiche.

Il dialogo sociale generato da quest'accordo si ispira a modelli prettamente partecipativi in grado di coniugare competitività e progresso sociale, nell'ambito del quale più che la creazione di regole prevale l'obiettivo della individuazione di un terreno di valori condivisi in grado di perpetuarsi nella dimensione nazionale o locale.

Per quanto attiene il rapporto con l'azione sindacale nazionale, le parti hanno provveduto a delimitare attentamente il campo d'azione sovranazionale per evitare di duplicare nelle istanze europee attività già intraprese sul territorio nazionale. Il dialogo sociale europeo esprimerà: lo sviluppo di un assetto sostenibile per la competitività del settore e la promozione dell'occupazione nel commercio; il miglioramento dell'« occupabilità » dei lavoratori e l'incentivazione dell'adeguamento delle imprese e dei loro dipendenti alle sfide poste dagli attuali sviluppi del settore; azioni che consentiranno al settore del commercio di attrarre lavoro al fine di mantenere i livelli occupazionali attuali e, se possibile, di creare nuove opportunità.

Gli strumenti di cui si avvalgono sono: lo scambio regolare di informazioni, la produzione di dichiarazioni congiunte o la conclusione di accordi, la promozione di progetti congiunti, l'organizzazione di seminari su materie importanti.

Proprio in materia di lavoro minorile il dialogo sociale ha prodotto un accordo sui principi ed i diritti fondamentali del lavoro (8). Questo tipo di accordo però non aiuta a chiarire i meccanismi di trasferimento degli obblighi contrattuali dai soggetti stipulanti ai loro associati. L'articolo 2, dal titolo « promozione e diffusione », raccomanda alle organizzazioni aderenti ai soggetti stipulanti (cioè le organizzazioni sindacali nazionali e le associazioni datoriali nazionali) di recepire la Dichiarazione congiunta e di incoraggiarne l'applicazione puntando, però, ai fini della effettività dell'applicazione dell'intesa, su una procedura di *follow up* con cui le parti concordano di valutare nell'ambito del Dialogo sociale il processo di applicazione dell'accordo ed eventualmente di prendere iniziative per la sua affermazione (art.3).

3.4. Il dialogo sociale nel settore dell'agricoltura.

Il settore agricolo è stato il primo ha potuto fregiarsi di intese contrattuali sovranazionali volte alla introduzione di standard comuni nel rapporto di lavoro. Nel 1978, 1980 e 1981 sono stati stipulati degli accordi collettivi europei che determinavano le condizioni di lavoro dei lavoratori subordinati agricoli con la normalizzazione dell'orario di lavoro settimanale di 40 ore e di 4 settimane di ferie retribuite. Tali intese sono state trasferite negli ordinamenti nazionali tramite i contratti collettivi applicabili ai lavoratori dipendenti agricoli di tutti gli Stati membri dell'Unione europea. Il 24 luglio del 1997 le parti sociali europee (9) hanno abrogato e sostituito tali accordi con un nuovo « Accordo quadro per il miglioramento dell'occupazione da lavoro dipendente in agricoltura negli Stati membri dell'Unione europea ».

Il nuovo accordo dispone misure quadro per la pianificazione dell'orario di lavoro dei lavoratori dipendenti validi su tutto il territorio comunitario. Tali misure riguardano in particolare la durata del lavoro, le ore supplementari, la durata delle pause, il lavoro notturno, i permessi e le ferie retribuite.

Tale accordo arriverà a produrre effetti sui lavoratori europei del settore agricolo attraverso la contrattazione collettiva nazionale condotta dalle organizzazioni professionali e sindacali nazionali e/o regionali che rappresentano i datori di lavoro e i lavoratori subordinati agricoli negli Stati membri dell'Unione europea. L'efficacia dell'accordo europeo è affidata all'opera negoziale delle parti sociali nazionali al fine di arrivare a contratti collettivi di lavoro in cui è recepito quanto disposto dell'accordo in parola (art. 4 dell'accordo). Le parti sociali europee indicano inoltre alcuni principi « fondamentali » cui le parti debbono ispirarsi durante la contrattazione nazionale in applicazione dell'accordo quadro europeo. Tali principi sono rintracciati a) nella clausola di parità di trattamento (art. 14) per l'esclusione di qualsiasi discriminazione dovuta all'età, al sesso, alla nazionalità, indipendentemente dalla tipologia di contratto di lavoro cui è soggetto il lavoratore e b) nella clausola di salvaguardia dei regimi nazionali più favorevoli per i lavoratori le cui disposizioni continuano ad applicarsi nonostante le disposizioni dell'accordo quadro europeo (art. 15).

Le conseguenze dell'accordo del 1997, sulle condizioni pratiche di lavoro dei lavoratori europei sono, ad oggi, piuttosto scarse. A due anni dalla sua firma, l'impatto di questo accordo sui contratti collettivi nazionali non è percepibile. In ogni caso, al di là dei suoi obiettivi ancora da maturare, l'accordo si presenta innovativo per il processo che ne ha portato alla conclusione. La scelta delle parti sociali europee è stata quella di abbandonare la strategia tipica della negoziazione interprofessionale basata sulle norme minime per tentare la strada della stesura di norme di portata generale che vanno al cuore del rapporto di lavoro. I lunghi e difficili negoziati hanno comunque prodotto un equilibrio tra interessi diversi, senza livellarli o farne un amalgama inaccettabile. Gli obiettivi emersi dalla negoziazione sono ambiziosi dato l'attuale assetto della politica sociale europea, pertanto è

note

(8) *Agreement on fundamental Rights and Principles at Work*, siglato da Euro-Commerce ed Euro-Fiet il 6 agosto 1999.

(9) I soggetti firmatari sono, per la parte aziendale, il Gruppo dei datori di lavoro delle organizzazioni professionali agricole dell'Unione europea GEOPA/COPA e la federazione europea dei sindacati dei lavoratori agricoli EFA/CES.

accettabile attendere i tempi necessari alla lenta trasposizione delle previsioni europee nella regolamentazione volontaria nazionale (10).

3.5. Il dialogo sociale nel settore dei trasporti.

Tra le recenti attività negoziali condotte a livello settoriale si segnalano, per intensità ed efficacia, quelle avviate nel settore dei trasporti per la regolamentazione dell'orario di lavoro nei settori esclusi dalla direttiva 93/104/CE (11).

La regolamentazione dell'orario di lavoro nei trasporti ha goduto di più tavoli negoziali al fine di cogliere le specificità del settore. Un primo accordo è stato siglato tra la CEEA (Comunità europea delle associazioni di armatori) e la Federazione dei sindacati dei trasporti (FST). L'accordo, attraverso le procedure della sussidiarietà orizzontale, è stato allegato ad una proposta di direttiva approvata dal Consiglio sulla base dell'art. 139 del Trattato (12). Nel dicembre 1999 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno anche adottato la direttiva sull'applicazione dell'orario di lavoro dei marittimi imbarcati su navi che utilizzano i porti comunitari. Questa direttiva è il complemento necessario della suddetta direttiva la quale copriva solo i lavoratori a bordo di navi battenti bandiera europea.

Il comitato per il dialogo sociale nel settore delle ferrovie cui siedono la CER, quale associazione datoriale delle imprese del trasporto ferroviario e la FST, quale organizzazione dei lavoratori del trasporto, ha prodotto invece un accordo che semplicemente estende i contenuti della direttiva 93/104 CE sull'orario di lavoro a tutti i lavoratori europei del settore ferroviario. Nel frattempo le parti sociali del settore dell'aviazione civile hanno concluso i negoziati sull'orario di lavoro per il personale viaggiante il 22 marzo 2000. Questo rappresenta il terzo accordo sull'orario di lavoro nel settore dei trasporti e con quello dell'agricoltura, il quarto accordo di settore che armonizza le condizioni di lavoro dei lavoratori europei.

3.6. Il dialogo sociale nel settore tessile.

Tra le azioni intraprese nell'ambito del dialogo sociale nel settore tessile si segnala l'opera di monitoraggio delle condizioni contrattuali applicate nei Paesi membri attraverso una banca dati (*Shoedata*) dei contratti collettivi nazionali del settore calzaturiero gestita in modo congiunto da parte datoriale e sindacale. La messa in comune di informazioni e comparazioni tra discipline contrattuali nazionali rappresenta un concreto passo in avanti nel coordinamento europeo delle politiche rivendicative nazionali. La buona prassi è stata adottata anche dal comitato per il dialogo sociale del settore della conceria nell'ambito del quale le parti sociali (13) seguiranno in modo congiunto l'aggiornamento dei dati. In tal modo le parti sociali ritengono di sensibilizzare il settore ad uniformare le condizioni di lavoro e le retribuzioni, ma soprattutto la gestione congiunta delle informazioni può consentire di superare la fase di confronto interno su materie negoziali a favore dell'istituzione di istanze di confronto, se non di negoziazione, con le rispettive controparti. L'azione di coordinamento trova comunque un'importante limite nell'esclusione delle disposizioni retributive dalla base dati su richiesta della parte datoriale.

Un'attenta riflessione è stata condotta dalle organizzazioni sindacali sull'evoluzione delle relazioni industriali europee. Nel programma d'azione 1997-2001 la Federazione europea del settore tessile (ETUF-TCL) afferma l'importanza di accompagnare l'integrazione europea con il rafforzamento dei modelli europei di negoziazione collettiva. La legislazione e la negoziazione rimangono due strumenti complementari per la maturazione definitiva della dimensione sociale europea.

note

(10) Cfr. Dialogo sociale europeo, Foglio della Commissione europea - DG Occupazione e affari sociali, aprile 2000.

(11) La Direttiva 93/104/CE esclude dal campo di applicazione i trasporti aerei, ferroviari, stradali e marittimi, della navigazione interna, della pesca in mare, delle altre attività in mare, nonché delle attività dei medici in formazione (art. 1.4).

(12) Trattasi della Direttiva 1999/63/CE relativa all'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare concluso dall'Associazione armatori della Comunità europea (ECSA) e dalla Federazione dei sindacati dei trasportatori dell'Unione europea (FST).

(13) Rispettivamente la Cotance in rappresentanza dei datori di lavoro e della ETUF-TCL per i sindacati.

In tale programma, le organizzazioni sindacali del settore portano una riflessione approfondita sui temi che impediscono il concretizzarsi di forme continue ed articolate di negoziazione collettiva nell'ambito del dialogo sociale europeo.

L'assunto da cui muove la riflessione della federazione europea prevede il perseguimento degli obiettivi di armonizzazione nel progresso e verso l'alto delle condizioni di lavoro quale unica via per impedire che l'integrazione economica sfoci in pratiche diffuse di dumping sociale. Obiettivi che raccolgono il consenso e le preoccupazioni di tutte le organizzazioni nazionali generando in tal modo una solidarietà « comune » che si traduce, a sua volta, in ambiti di azione esclusivi per la negoziazione sovranazionale. Tali ambiti « esclusivi » prevedono la convergenza di politiche rivendicative proprie a livello settoriale sulla base di obiettivi concreti e ampiamente condivisi cui le azioni devono conformarsi.

Il loro conseguimento impone un atto di legittimazione dell'istanza europea. Il programma d'azione individua nel conferimento del mandato lo strumento con cui le organizzazioni nazionali legittimano l'istanza europea a concludere accordi quadro su materie specifiche. Tale mandato opera sotto l'opera di pilotaggio di un Comitato per la negoziazione collettiva ed il dialogo sociale.

Il programma specifica anche la natura degli accordi europei. Questi devono produrre una normativa minima attinente agli obiettivi comunitari espressi nei trattati e nei programmi d'azione sociale.

Nell'indicare la strada verso la legittimazione dei tavoli negoziali comunitari, il Programma non trascura di sottolineare le minacce che si nascondono dietro i più recenti interventi legislativi di promozione del dialogo sociale. Infatti, di fronte al ritardo accumulato da parte datoriale nella individuazione di meccanismi di delega verso le associazioni europee, che spesso precludono la possibilità di concludere accordi collettivi, si nasconde la preoccupazione che tali ritardi possano causare rallentamenti « colposi » nell'attuazione dei programmi di politica sociale comunitaria e l'approvazione di direttive già in discussione con particolare riferimento alle procedure di coinvolgimento delle parti sociali nei processi decisionali comunitari (artt. 137 ss TCE)

Infine, resta da segnalare che proprio nel settore tessile ha visto la luce un codice di condotta sui diritti sociali fondamentali (1997) e nel settore calzaturiero, una carta per la tutela del lavoro minorile (1996) la cui diffusione troverà maggiore forza nei nuovi comitati del dialogo sociale di settore (14).

3.7. L'attività negoziale legata alla costituzione dei Comitati aziendali europei.

Sempre guardando allo sviluppo del dialogo sociale di settore, l'attività di negoziazione avviata dalla direttiva 94/45 sull'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese di dimensioni comunitarie (15) è apparsa un'esperienza alquanto proficua, se non per l'importanza della materia, quanto per la portata del fenomeno. La negoziazione dei comitati aziendali europei (CAE) ha coinvolto ad oggi più di 600 imprese multinazionali (16) e circa dodicimila rappresentanti dei lavoratori; nonché organizzazioni sindacali ed associazioni datoriali nazionali ed europee le quali hanno dovuto confrontarsi su temi rilevanti quali la rappresentanza aziendale e le connesse tutele, i diritti di partecipazione, la nozione di lavoratori ed altre materie connesse all'esercizio dei diritti di informazione e di consultazione.

La negoziazione dei CAE ha costituito una rilevante esperienza contrattuale soprattutto per le organizzazioni sindacali europee, in particolare per quelle del settore metalmeccanico e quello chimico che vantano circa il 60% degli accordi sinora stipulati. Queste si sono presto

note

(14) In Italia, l'ipotesi di rinnovo del contratto collettivo nazionale del settore tessile prevede la recezione del codice di condotta sul lavoro minorile (Il Sole-24 Ore, del 20 aprile 2000).

(15) Si ricorda che tale direttiva prevede che le imprese o i gruppi di imprese di dimensioni comunitarie, che occupano almeno 1000 dipendenti sul territorio comunitario ed almeno 150 dipendenti in almeno due Stati membri, sono obbligate ad istituire un comitato aziendale europeo o una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori. La costituzione ed il funzionamento della rappresentanza europea dei lavoratori è regolata un accordo stipulato dalla direzione centrale dell'impresa obbligata e da un soggetto negoziatore transnazionale denominato « Delegazione speciale di negoziazione » la cui composizione ed il cui funzionamento sono regolati dall'art.6 della stessa direttiva (vedi anche nota successiva).

(16) I dati qui riportati sull'esperienza dei comitati aziendali europei sono stati elaborati dall'autore su dati forniti dall'Infopoint-CES di Bruxelles che classifica pressoché la totalità degli accordi sinora stipulati.

Il dialogo sociale europeo di settore
Marco Cilento

imposte, forti anche di un mandato da parte delle organizzazioni nazionali associate, non solo come soggetto di coordinamento e di supporto alla delegazione speciale di negoziazione (17) (DSN) ma come vera e propria controparte datoriale nella negoziazione dei CAE, andando così oltre quelle che sono le potenzialità della norma comunitaria.

Ai fini di una migliore comprensione dell'espansione del ruolo del sindacato esterno nella negoziazione dei CAE bisogna ricordare che l'azione unitaria della delegazione transnazionale dei lavoratori, la DSN, è spesso minacciata da tensioni competitive interne dettate dall'eterogeneità delle esperienze contrattuali di cui ogni partecipante è portatore. Ciò ha reso necessaria una presenza coagulante all'interno dell'organismo transnazionale di negoziazione che si è, di fatto, concretizzata nelle organizzazioni sindacali europee di settore. In vero, le federazioni europee non hanno agito unicamente come soggetti di mediazione all'interno della DSN bensì hanno assunto la *leadership* negoziale in quanto espressione della *sintesi* degli interessi dei lavoratori europei. Più del 50% degli accordi sinora siglati recano la firma delle organizzazioni sindacali europee. Ciò ha spinto la Confederazione europea dei sindacati a chiedere che tale ruolo venga riconosciuto formalmente in occasione della prossima modifica della direttiva 94/45.

Ciò che è più rilevante ai fini dell'evoluzione del dialogo sociale di settore è che l'attività contrattuale generata dalla direttiva sui CAE ha consentito per la prima volta alle federazioni europee di negoziare in nome dei propri rappresentati (i lavoratori europei) e ha consentito soprattutto l'elaborazione di una serie di nozioni comuni e condivise che non attengono solamente alle tecniche negoziali ma anche ad elementi chiave della regolamentazione del rapporto di lavoro (nozione di lavoratore, di rappresentante dei lavoratori, rappresentanza aziendale, protezione dei rappresentanti dei lavoratori, ecc.).

4. Conclusioni.

Questo breve *excursus* del dialogo sociale europeo di settore ci restituisce un quadro articolato circa il numero delle iniziative avviate ma alquanto confuso per quanto attiene gli istituti contrattuali.

Infatti, se da un lato appare evidente il successo della decisione del 1998 a testimonianza di un sincero interesse verso l'evoluzione di un livello sovranazionale di relazioni industriali, dall'altro appare ancora prematuro individuare risposte univoche circa l'assetto e gli strumenti di cui vogliono dotarsi gli attori sociali europei.

Da quanto analizzato non è ancora possibile, infatti, determinare meccanismi univoci di legittimazione dei soggetti negoziatori, di ricaduta degli obblighi contrattuali negli ordinamenti nazionali e quindi non è ancora venutasi delineando il rapporto di reciprocità tra il livello nazionale/locale e quello europeo semmai si è cercato di evitare la duplicazione di sedi negoziali individuando una sorta di ripartizione di ruoli tra il dialogo sociale europeo e quello nazionale, secondo criteri che solo raramente portano ad un trasferimento di competenze vero l'istanza sovranazionale.

Di fatti, al di là dei meccanismi di estensione dell'efficacia dei accordi collettivi europei attraverso decisioni del Consiglio ai sensi dell'art. 139 del Trattato, le parti sociali ancora non hanno espresso meccanismi convincenti di trasferimento degli obblighi assunti dai soggetti stipulanti (le istanze europee) e i propri associati (le organizzazioni di rappresentanza nazionali), dovuto in particolare ad una certa ritenzione, per lo più di parte datoriale, a conferire mandati chiari ed univoci alle proprie rappresentanze europee.

L'asimmetria che caratterizza i soggetti delle relazioni industriali europee è riscontrabile anche negli assetti organizzativi. Dal lato sindacale siamo già in presenza di un articolazione organizzativa complessa in cui le federazioni europee aderiscono alla corrispondente confederazione da cui ricevono supporto organizzativo e di coordinamento. Dal lato datoriale invece, pur esistendo una centrale europea, questa non ha ambizioni di coordinamento organizzativo ma consente semplicemente un collegamento tra le varie organizza-

note

(17) La direttiva prevede che i lavoratori o i loro rappresentanti possano chiedere l'avvio di negoziazioni con la direzione centrale dell'impresa e costituire a tal fine una delegazione speciale di negoziazione allo scopo di pervenire ad un accordo che disciplini gli aspetti essenziali del Comitato aziendale europeo, in particolare la composizione, le funzioni ed i poteri e le risorse. Tale delegazione di negoziazione deve essere composta da almeno un rappresentante dei lavoratori per ogni Stato membro in cui è presente l'impresa o il gruppo e può farsi assistere durante le negoziazioni da esperti di sua scelta (in genere espressione del sindacato esterno all'impresa).

zioni di settore. Questa differenza è dovuta anche alla diversa missione che le organizzazioni di settore attribuiscono alle proprie istanze europee. Alcune delle associazioni datoriali di settore di ordine sovranazionale non agiscono in qualità di partner sociali, come si ricava dalla lista dei soggetti ammessi alla consultazione con la Commissione ai sensi dell'art. 138 del Trattato e questo ha come diretta conseguenza l'assenza di una controparte datoriale e quindi l'impossibilità di avviare un vero e proprio dialogo sociale. La decisione 98/500 del resto prova a dare una risposta anche a questo genere di difficoltà.

Quindi a fronte di un notevole sforzo organizzativo corrisponde una latitanza dei risultati in termini quantitativi e di continuità a livello settoriale. Ciò non si traduce in un'involuzione del sistema di relazioni industriali europeo semmai spinge le relazioni industriali europee registrata verso un modello che privilegia il livello aziendale praticato attraverso strumenti partecipativi e di un'azione contrattuale locale volta allo scambio tra occupazione e competitività, in cui il contratto collettivo di settore perde molta della sua importanza.

Tale modello emergente, completamente votato ad assecondare le vie dell'economia globale e funzionale alle strategie delle società multinazionali, è lontano da molte culture nazionali e, allo stesso tempo, non risponde agli obiettivi di ordine sociale espressi nei trattati (18).
(collegamento)

Da qui la Commissione europea si è fatta carico del ruolo di terzo attore delle relazioni industriali acquisendo una responsabilità storica che solo a lei poteva essere attribuita. La Commissione ha agito su tre ambiti: ha promosso le relazioni tra le organizzazioni sociali garantendo una struttura legislativa e sociale di supporto; fornisce i mezzi materiali per lo sviluppo del dialogo sociale; redige programmi e produce un'opera di monitoraggio al fine di rafforzare la coesione sociale quale elemento propedeutico al sereno svolgersi del dialogo sociale.

La Commissione in altri termini, diventa la terza forza del sistema di relazioni industriali, assieme ai lavoratori e agli imprenditori, con il fondamentale ruolo di stabilire e « regole del gioco » e facilitare accordi istituzionali.

In questo gioco a tre risalta la volontà di condurre l'ordinamento giuslavoristico comunitario verso quegli standard internazionali che legittimerebbero definitivamente la sua forza sovranazionale e offrirebbero anche ancoraggi « costituzionali » allo sviluppo delle fonti del diritto che potrebbero così esprimere la sussidiarietà tra la norma contrattata e quella eteronoma.

È questo un momento di maturazione importante verso la costruzione della gamba sociale dell'ordinamento comunitario. Sempre più spesso il dibattito intorno all'integrazione europea, quindi, stanza intorno alla garanzia del mantenimento di standard sociali paragonabili al progresso economico generato dal mercato « unico » e alla necessità di dotare il sistema sovranazionale di strumenti idonei a volgere il progresso economico nel miglioramento generalizzato delle condizioni di vita e di lavoro per cui i cittadini comunitari, secondo principi di eguaglianza, possano godere dei benefici della ricchezza che tutti loro hanno contribuito a generare.

(18) Tale tesi è stata recentemente ripresa dal rapporto di ricerca della Fondazione Rodolfo De Benedetti, *What Do Unions Do in Europe?*, presentato a Napoli, 17 giugno 2000, nell'ambito del seminario « The Role of the Unions in the New Millennium ». Il rapporto è disponibile sul sito <http://www.RDB.uni-bocconi.it>.

Il dialogo sociale europeo di settore
Marco Cilento**Bibliografia**

Arrigo (1998), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, I, Giuffrè, Milano.

Casale (1999), *Elementi di diritto internazionale del lavoro*, Siena.

Cilento (2000), *Un sistema di relazioni industriali a misura dell'Unione europea*, in *LI* n. 1118 ss.

Commissione Europea (2000), *Dialogue social euro-*

péen, Edition special de la lettre de la Commission européenne - DG Emploi et affaires sociales/D - Mai 2000 Bruxelles.

Commissione europea (1998), *Programma di azione sociale 1998-2000*, Bruxelles.

Lo Faro (1999), *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, Milano.

Il futuro del diritto del lavoro e delle relazioni industriali in Europa e nel Nord-America: una analisi comparata

Véronique Marleau (*)

Sommario

1. La sfida dell'Europa: cercare un equilibrio tra il diritto al lavoro e i diritti del lavoro. **2.** La sfida del Nord-America: trovare un equilibrio tra la tutela di coloro che cercano un posto di lavoro e la tutela di chi ha un lavoro. **3.** Osservazioni conclusive.

1. La sfida dell'Europa: cercare un equilibrio tra il diritto al lavoro e i diritti del lavoro.

Come noto, le disposizioni contenute nel capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam hanno consolidato l'idea dell'importanza di perseguire una politica europea di promozione della occupazione. La domanda cruciale è se ora queste nuove disposizioni produrranno un reale cambiamento nelle politiche nazionali degli Stati Membri, in modo da stabilire un maggiore equilibrio tra l'istanza di protezione del lavoro e quella di una maggiore flessibilità nella gestione della forza-lavoro, tale da garantire nuove opportunità anche per chi è al momento senza un lavoro.

Data l'applicabilità del principio di sussidiarietà e l'obbligo, ai sensi del Trattato, di promuovere l'occupazione mantenendo allo stesso tempo i miglioramenti esistenti per le condizioni di vita, la risposta a tale domanda dovrebbe essere intuitivamente negativa. Tuttavia, poiché le opportunità di miglioramento dell'occupazione per i lavoratori devono essere spiegate come da ausilio per il miglioramento della qualità del tenore di vita, come è chiaramente affermato nell'Articolo 146 del Trattato della Comunità Europea, la risposta a questo interrogativo potrebbe essere anche positiva. Infatti, se si può dire che l'obbligo di promuovere l'occupazione deriva del diritto al lavoro o, in altre parole, a un diritto di accesso al mercato del lavoro, allora, presumibilmente, si potrebbe discutere sul fatto che tale diritto al lavoro dovrebbe avere la stessa importanza dei diritti connessi alla tutela del rapporto di lavoro. Tenendo a mente il nuovo obiettivo del Trattato, questa interpretazione potrebbe essere rafforzata laddove la Costituzione di uno Stato Membro dichiara espressamente tale diritto al lavoro.

In ogni caso, quale che sia la risposta a questo interrogativo, risulta evidente dagli articoli 136 e 137 del Trattato che, nel ricercare un equilibrio tra la necessità di mantenere i livelli di tutela raggiunti e nello stesso tempo di promuovere l'occupazione, la necessità di mantenere la competitività dell'economia europea deve essere tenuta in una certa considerazione.

La tensione tra la necessità di allentare le restrizioni del diritto del lavoro e le istanze dirette a preservarle è evidenziata dall'interferenza reciproca tra il concetto di *Strategia per l'occupazione* e quello di *Politica del lavoro*. La politica del lavoro indica il processo macro-giuridico che si riferisce a tutte misure che regolano l'occupazione e gli sbocchi occupazionali. Essa definisce le strutture per la regolazione dei rapporti di lavoro: dall'accesso al mercato del lavoro alla formazione professionale, etc. Facendo ciò, la politica del

(*) Traduzione di Francesco Biagi.

Lavoro e relazioni industriali in Europa e Nord-America
Véronique Marleau

lavoro definisce i limiti tra la tutela e la flessibilità nel contesto delle disposizioni di regolamentazione del rapporto di lavoro. La strategia per l'occupazione, al contrario, richiama un processo dinamico diretto a definire i limiti e i mezzi per una crescita dell'occupazione. La distinzione appare chiara da una analisi del Patto sull'Occupazione dell'Unione Europea e delle Politiche Sociali del Trattato, che essenzialmente comprendono la politica occupazionale dell'Unione europea. La questione che deve essere precisata è se entrambi i concetti — *Strategia per l'occupazione* e *Politica del lavoro* — hanno ugualmente una dimensione sociale: una politica del lavoro tende infatti a focalizzarsi maggiormente della « tutela », laddove una strategia per l'occupazione pare finalizzata a introdurre maggiore « flessibilità » nel mercato del lavoro. Come risultato, si crea un conflitto tra i fini perseguiti dalle due concezioni (ad esempio, mentre l'una tende a creare delle rigidità nel mercato del lavoro, l'altra cerca di rimuoverle).

Questa concezione rivela la necessità di scegliere tra due differenti opzioni: flessibilità da un lato e tutela dall'altro, che sono tra loro in contrasto. Per ora, la concezione dominante in Europa del rapporto tra flessibilità e tutela sembra rifiutare (o negare) tale conflitto. La flessibilità è vista come un concetto che deve essere spiegato nell'ambito di un contesto in cui si postula una base di partenza, in termini lavoristici, piuttosto solida.

Una analisi dei Piani Nazionali dell'Occupazione del 1999 degli Stati Membri sul Pilastro della « adattabilità » illustra ampiamente questa tesi (1). Tuttavia, le scelte politiche fatte per realizzare le aspettative di una migliore flessibilità, e che dovrebbero implicare la rimozione delle barriere esistenti per la creazione di posti di lavoro, si concentrano maggiormente sulle politiche distributive, sul miglioramento del livello di protezione dei rapporti di lavoro c.d. atipici, sulla possibilità di introdurre nuove tipologie di lavoro. Per esempio, alcune politiche si concentrano sulla promozione del lavoro a tempo parziale mentre altri pongono la loro attenzione sulle politiche di riduzione dell'orario di lavoro. Altre politiche, basate sul miglioramento del livello di protezione dei lavoratori atipici, cercano di creare più posti di lavoro, basandosi sul concetto che se le tutele vengono distribuite e modulate, tutti ne dovrebbe beneficiare.

In termini di creazione di nuovi posti di lavoro pare tuttavia ben difficile vedere in queste politiche qualcosa di più che mere tutele addizionali. Questi interventi possono essere giustificati in un contesto tradizionale di politica del lavoro, ma nel contesto di una moderna strategia per l'occupazione essi sembrano non cogliere il segno. Se la promozione della occupazione non deve dare luogo al regredire dei diritti esistenti, allora, certamente, non deve neanche servire come giustificazione per la creazione di vincoli addizionali. Sebbene chi scrive non condivida la tesi di chi assegna al diritto del lavoro la funzione di creare posti di lavoro, esso certamente raggiunge il limite della sua utilità quando si applica per impedire il raggiungimento di altri obiettivi di uguale importanza. In questo contesto, ci dovremmo rassegnare a riconoscere che il vero significato della flessibilità non è quello di operare alla stregua di una pre-condizione per la creazione di posti di lavoro. In questo quadro, il vero fine della flessibilità pare piuttosto quello di rendere possibili i cambiamenti necessari per permettere alle imprese di sopravvivere e di espandersi in mercati globali e altamente competitivi.

Per creare nuovi lavori, le riforme devono avere lo scopo di semplificare le disposizioni di tutela del lavoro. La conservazione del diritto a trattamenti analoghi per tutti i lavoratori, quantunque sia basata sull'interesse per l'eguaglianza e per la coesione sociale, non pare compatibile con tali riforme. Si deve peraltro ricordare che il principio di eguaglianza non implica affatto che gruppi di lavoratori diversi non possano essere trattati in modo differente.

Queste considerazioni naturalmente riflettono un valore giuridico riguardo alla natura della relazione tra flessibilità e tutela. Ciò suggerisce il fatto che la nostra previsione di potenziali conflitti tra esigenze di una maggiore flessibilità, istanze di parità di trattamento e protezione dell'occupazione è basata sul concetto di uno scambio necessario, in cui la flessibilità è vista come una condizione essenziale per un'alta occupazione. Ovviamente, se il consenso unanime nell'Unione Europea è che la tutela deve essere vista come un fine più importante rispetto ad alti livelli di occupazione, allora il concetto di scambio deve essere rifiutato. Come abbiamo già notato, le strategie di adattabilità scelte dalla maggioranza degli Stati

(1) I NAP 1999 si trovano in « [rshttp://www.europa.eu.int/comm/dg05/empl&esf/naps99/naps-en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/dg05/empl&esf/naps99/naps-en.htm) ».

Membri per migliorare la flessibilità nella struttura legislativa del lavoro tendono a riflettere l'ultima concezione.

Nel valutare i Piani Nazionali per l'Occupazione è stato tuttavia lo stesso Consiglio dell'Unione Europea a rilevare come, riguardo all'adattabilità, le risposte degli Stati membri siano state « deludenti » e che « piccoli progressi possono essere notati in relazione all'introduzione di forme di contratto più adattabili e alla modernizzazione della struttura di regolazione eccetto che per gli interessanti sviluppi in Italia, dove si pensa di estendere i diritti del lavoro anche ai lavoratori parasubordinati ».

Per rispondere alla richiesta di maggiore flessibilità l'Europa ha orientato i suoi sforzi su strategie dirette a redistribuire meglio il lavoro già esistente. Se queste soluzioni al problema dell'occupazione possono temporaneamente alleviare alcuni degli ostacoli alla creazione di posti di lavoro, esse rimangono tuttavia soluzioni frammentarie che non affrontano il problema alla radice. La modernizzazione, a questo riguardo, dovrebbe implicare riforme ad ampio raggio con lo scopo di rimuovere le disfunzioni del diritto del lavoro in modo da meglio rappresentare e regolare i nuovi lavori e i nuovi modi di lavorare.

A nostro avviso, gli schemi legislativi che governano le relazioni tra lavoro tipico e lavoro atipico costituiscono una spada a doppio taglio: da un lato, essi possono incoraggiare i datori di lavoro a far ricorso a forme di esternalizzazione per aggirare i vincoli del diritto del lavoro, e, dall'altro, queste stesse rigidità possono disincentivare i datori di lavoro nel creare nuovi posti di lavoro. Da questa prospettiva, perciò, anche se la flessibilità deve essere spiegata in un contesto in cui la base di partenza lavoristica è l'obiettivo di modernizzare il diritto del lavoro per adattarlo alle necessità della nuova forza lavorativa rimane ancora necessario.

Nel campo dell'organizzazione del lavoro e della « flessibilità negoziata », là dove le parti sociali hanno una particolare responsabilità, il rapporto annuale sull'occupazione ha fatto notare che è richiesto più progresso nella promozione dell'adattabilità.

La necessità di maggiore adattabilità nel contesto della contrattazione collettiva si collega ad una maggiore decentralizzazione. A questo riguardo, è logico credere che sebbene l'impatto dell'Unione Monetaria Europea sulla contrattazione collettiva deve essere ancora del tutto accertata, il livello di competizione nella zona dell'Euro aumenterà e le pressioni verso una maggiore decentralizzazione saranno solo intensificate (Biagi, 2000). In ogni caso pensiamo che la contrattazione decentralizzata possa offrire vantaggi di varia natura.

Sulle basi di quanto detto, è perciò difficile concludere che il nuovo capitolo sull'Occupazione del Trattato di Amsterdam abbia spinto verso un migliore equilibrio tra il diritto al lavoro e i livelli di tutela del lavoro già esistente. La creazione di posti di lavoro è vista come una funzione che deve essere costruita nell'ambito della sfera della politica del lavoro piuttosto che da una sfera separata con una pari dignità e con una funzione differente. Come risultato, gli interessi per l'uguaglianza e per la protezione degli *insiders* continuano a dominare il processo politico. Per evitare equivoci, è opportuno precisare che questi sono fini che noi condividiamo appieno. Ma non sono gli unici. Tuttavia, mentre questi interessi continuano ad essere scopi più importanti di una legge sulla disoccupazione, il risultato dei processi fatti a Lussemburgo, Cardiff, Vienna e Colonia mostra come la mappa dell'occupazione sostanzialmente rimane invariata: ci sono le stesse macchie nere, grigie e bianche.

2. La sfida del Nord-America: trovare un equilibrio tra la tutela di coloro che cercano un posto di lavoro e la tutela di chi ha un lavoro.

Gli Stati Uniti, al contrario, sono forti nella tutela di coloro che cercano un posto di lavoro, ma deboli nella protezione di chi ha già un lavoro. La strategia statunitense riguardo alle politiche del lavoro segue, come noto, una logica liberistica che esclude restrizioni nelle modalità di costituzione, gestione e scioglimento dei rapporti di lavoro.

Il dibattito sulla flessibilità non è di rilievo negli Stati Uniti poiché la maggior parte dei lavoratori sono considerati assunti *at will*. Essi non hanno contratti scritti che stabiliscano la durata del loro impiego e le ragioni di cessazione del rapporto. Inoltre il datore di lavoro è libero di licenziarli senza alcuna ragione. C'è una mancanza quasi totale di regole con riferimento alla disciplina dei rapporti di lavoro. I contratti individuali di lavoro a termine, per esempio, sono stipulabili in qualsiasi momento e quale che sia la finalità per la loro costituzione. I soli lavoratori che godono di una condizione di protezione dell'impiego comparabile a quella di cui godono i lavoratori dei Paesi Europei sono coloro che rientrano nel campo di applicazione dei contratti collettivi. Tuttavia, solo una minoranza di lavoratori

Lavoro e relazioni industriali in Europa e Nord-America
Véronique Marleau

negli Stati Uniti è iscritta a un sindacato. Perciò, non sorprende che, in netto contrasto con l'approccio europeo che dedica un intero pilastro della sua strategia per l'occupazione al problema della adattabilità, gli Stati Uniti non si concentrano o non fanno riferimento a tale obiettivo.

In relazione al posto di lavoro e alla adattabilità dei lavoratori, tuttavia, gli Stati Uniti, in modo simile all'Europa, condividono gli obiettivi di modernizzazione. Il principale problema è quello di assicurare la disponibilità di lavoro qualificato e di permettere alle imprese di competere più efficacemente. Nel diritto del lavoro americano, la flessibilità interna, è orientata al miglioramento dell'organizzazione del lavoro sul posto di lavoro, implica cambiamenti che, come regola, possono essere decisi e implementati dagli imprenditori senza precedenti consultazioni del sindacato e anche senza il consenso del singolo lavoratore interessato.

Questo spiega perché le imprese statunitensi siano state in grado di introdurre nell'organizzazione del lavoro gli adattamenti richiesti dalle nuove tecnologie, soprattutto quelle legate alla nuova economia, più velocemente dei loro concorrenti europei che sono costrette ad intraprendere consultazioni e trattative con le organizzazioni sindacali dei lavoratori. Le imprese statunitensi sono state facilitate dalla legislazione lavoristica anche a introdurre politiche di gestione delle risorse umane atte ad un miglior rendimento, a adottare sistemi di controllo della qualità e tecniche motivazionali basati su grande competenza, alta affidabilità e professionalità dei lavoratori.

3. Osservazioni conclusive.

La comparazione tra Europa e Nord-America ha mostrato come esistano evidenti differenze di approccio sia nell'adempimento delle politiche di creazione di posti di lavoro sia, in modo ancor più importante, fondamentali differenze nella struttura e nella concezione del ruolo della disciplina giuslavoristica. Se l'obiettivo della creazione di nuovi posti di lavoro sembra chiaro a tutti, diverse sono le strategie adottate per perseguirlo. Ciò ha delle implicazioni nell'incontro tra le politiche di creazione di posti di lavoro, il diritto del lavoro e le relazioni industriali, che non dovrebbero essere sottovalutate.

Sia gli Stati Uniti sia l'Unione Europea ammettono un chiaro rapporto causale tra creazione di posti di lavoro e lo sviluppo economico e, dunque, un legame tra occupazione e competitività. L'Europa deve tuttavia ancora valutare come l'adattabilità possa rappresentare un valido strumento per canalizzare nuova occupazione. Mentre gli Stati Uniti stanno ancora cercando di comprendere come venire incontro alle necessità dei dipendenti, il dibattito politico in Europa si concentra sul determinare il modo di venire incontro ai desideri e alle aspirazioni della forza-lavoro e come questi desideri possano essere conciliati nei mercati del lavoro e nelle politiche di occupazione presenti e future.

Come evidenziato dall'importanza data alla questione dell'adattabilità nella strategia dell'occupazione europea, la capacità dell'Europa di mettersi alla pari con gli Stati Uniti nella creazione di posti di lavoro dipende in misura significativa dalla capacità degli Stati Membri di eliminare le esistenti rigidità dei loro sistemi. A questo riguardo, abbiamo notato che la modernizzazione, in questo contesto, dovrebbe implicare riforme ad ampio raggio nei sistemi nazionali di diritto del lavoro invece di riforme frammentarie e solo apparenti. Inoltre, abbiamo sottolineato il fatto che l'estensione delle riforme intraprese dipenderanno dall'importanza che alla fine sarà assegnato alla flessibilità nell'ambito delle politiche dell'occupazione nazionali.

Gli Stati Uniti e l'Unione Europea in modo simile riconoscono la necessità di fornire alla loro forza-lavoro le competenze e gli *skill* necessari per poter far fronte alle sfide della società dell'informazione e della conoscenza. A questo scopo, entrambi condividono l'idea che i sistemi nazionali di formazione e i servizi per l'impiego debbano essere profondamente ammodernizzati. Tuttavia, sebbene le strategie dell'occupazione degli Stati Uniti e dell'Unione Europea siano entrambe basate su di una alta misura di cooperazione e di coordinamento tra le azioni intraprese a livello centrale, statale, regionale e locale, l'abilità dell'Unione Europea di intervenire in modo efficace in questa area è più limitata e ciò è dovuto a realtà politiche ed istituzionali più complicate.

D'altra parte, l'Europa è chiaramente in una migliore condizione rispetto agli Stati Uniti con riferimento alla cooperazione della forza-lavoro per far fronte alle sfide richieste dalle domande sempre più numerose di competizione globale di incentivi ad operare più effi-

cientemente. È anche meglio organizzata rispetto agli Stati Uniti nell'ambito delle relazioni industriali per sviluppare le forme di coordinamento e di cooperazione necessarie ai livelli nazionali e sovra-nazionali per controbilanciare alcune delle pressioni che fermano l'intensificazione dell'integrazione economica. Gli Stati Uniti sono forti nella creazione di posti di lavoro, ma deboli nella protezione dei lavoratori. A questo riguardo, abbiamo notato il fatto che l'introduzione, in tutti i posti di lavoro, di una sorta di concistoro in cui indirizzare i conflitti e gli interessi dei lavoratori stessi, espressi attraverso rappresentanti selezionati e responsabili nei confronti dei lavoratori stessi, aiuterebbe a rimuovere alcune delle ingiustizie e delle inefficienze connesse alla segmentazione del mercato del lavoro che oscura il successo della società statunitense. Abbiamo anche sottolineato che l'introduzione di tale sistema, basato sul concetto di un sistema di responsabilità interna, non offenderebbe, né vorrebbe capovolgere, le basi dell'ordine sociale ed economico statunitense.

Un confronto interessante può qui essere tracciato tra le strategie di creazione di posti di lavoro statunitensi e della Unione Europea nel contesto della modernizzazione del lavoro. In Europa si punta verso una necessità di maggiore flessibilità nei mercati nazionali del lavoro, in modo particolare nella sfera dei rapporti di lavoro ammissibili. Negli Stati Uniti, la stessa necessità della modernizzazione dell'organizzazione del posto di lavoro e le pressioni per operare ottimamente evidenzia una necessità di maggiore cooperazione nel posto di lavoro. In entrambi i casi, le strutture legislative esistenti necessitano importanti riforme per conseguire questi obiettivi. E, in entrambi i casi, i tentativi di introdurre riforme ad ampio raggio hanno incontrato grande resistenza.

L'analisi dei rapporti tra diritto del lavoro e politiche di creazione di occupazione ha fatto nascere una moltitudine di domande che dovrebbero essere messe in luce: il diritto del lavoro è ora chiamato a compiere una nuova funzione e, in quanto tale, si sta allontanando dalla sua originale funzione di tutela del lavoratore? Stiamo forse assistendo alla creazione di una nuova branca del diritto — che ha origine da una combinazione di una politica economica e dell'occupazione — che spinge il diritto del lavoro ad reindirizzare di nuovo il suo interesse? Il diritto del lavoro sta resistendo a queste pressioni, e quindi sta impedendo alle politiche di creazione di posti di lavoro di produrre i risultati attesi? Il diritto del lavoro si dovrebbe reinventare per incorporare queste nuove dimensioni?

A questo riguardo, potremmo arrischiare a dire che, se il diritto del lavoro può essere impostato per assolvere alla nuova funzione di promuovere occupazione, allora il diritto del lavoro americano dovrebbe essere visto come un esempio da seguire. Tuttavia, il problema riguardo a tale domanda è che il diritto del lavoro americano non sta svolgendo una nuova funzione. Il diritto del lavoro americano non è cambiato. La risposta a tale domanda deve essere diversa sull'altro lato dell'Atlantico? Ad avviso di chi scrive, la funzione originale del diritto del lavoro non è cambiata. Il diritto del lavoro riguarda ancora la protezione dei lavoratori e l'organizzazione dei rapporti di lavoro. Ciò che è cambiato — o che dovrebbe cambiare — è il *centro dell'interesse* della politica del lavoro, poiché è condizionata da un miglior equilibrio tra le contrapposte istanze di tutela e di flessibilità.

Lavoro e relazioni industriali in Europa e Nord-America
Véronique Marleau

Bibliografia

- Biagi** (2000), *The European Monetary Union and Industrial Relations*, in *IJCLLR*, 39 ss.
- Commissione Europea (1999), *Employment in Europe*, Brussels.
- Commissione Europea (1993), *Growth, Competitiveness and Employment*, White Paper, Brussels.
- NLRB (1997), *A Guide to Basic Law and Procedures under the National Labor Relations Act*, U.S. Government Printing Office, Washington, D.C.
- OCDE (1997), *Implementing the OECD Jobs Strategy: Lessons from Member Countries*.
- Marleau** (1999), *The European Agreement on Fixed-term Work: a North American View*, in *IJCLLR*, 137 ss.

La legge sulle relazioni industriali del 1999 e il sistema sindacale nel Regno Unito

Gillian S. Morris (*)

Sommario

1. Introduzione. **2.** La procedura per il riconoscimento obbligatorio delle rappresentanze sindacali aziendali da parte del datore di lavoro: obiettivi e limiti. **3.** Divieto di discriminazione per attività sindacale. **4.** Licenziamento e conflitto collettivo. **5.** Consultazione elettorale e preavviso. **6.** Conclusioni.

1. Introduzione.

La legge sulle Relazioni Industriali riflette l'equilibrio sindacale maturato durante l'attuale governo progressista. Definita come il risultato tangibile dei tre principi ispiratori dell'amministrazione Blair — la 'promozione della giustizia sociale', la 'concertazione' e il 'sostegno alle famiglie' — la nuova legge introduce significative innovazioni nella disciplina del rapporto di lavoro: è stata aumentata l'indennità massima prevista in caso di licenziamento illegittimo, è stata introdotta la facoltà dei lavoratori ad essere assistiti da un rappresentante sindacale (o da un collega) durante le procedure di contestazione disciplinare, si è riconosciuto il diritto ai congedi parentali e alla sospensione del rapporto per motivi familiari; sono state assicurate misure antidiscriminatorie dirette a tutelare i lavoratori a tempo parziale, in linea con gli oneri derivanti dalla trasposizione delle relative direttive comunitarie in materia. Per quanto attiene alla disciplina del rapporto individuale di lavoro, è inoltre da rilevarsi che la legge attribuisce al *Secretary of State* il potere — tuttora non utilizzato — di estendere tutele previste per il lavoro subordinato (come la disciplina limitativa dei licenziamenti) a vantaggio di ulteriori categorie di collaboratori dell'impresa.

I profili di disciplina che, tuttavia, hanno maggiormente reso difficile l'approvazione della legge riguardano il diritto sindacale: lo Statuto ha introdotto una procedura amministrativa per la designazione di rappresentanze sindacali aziendali con le quali il datore di lavoro è obbligato a trattare la stipulazione di contratti collettivi (c.d. «*mandatory recognition procedure*»); misure ulteriori riguardano il rafforzamento del sistema di protezione contro i licenziamenti per ritorsione per esercizio del diritto di sciopero e, più in generale, contro la discriminazione per attività sindacale.

La legge non ha comunque inciso sul principio generale della assoluta libertà contrattuale: tuttora, il sistema inglese non riconosce il principio di inderogabilità da parte del contratto individuale dei trattamenti, economici e normativi, previsti in sede collettiva, neppure nelle realtà aziendali nelle quali sia stata formalmente costituita una rappresentanza sindacale. Lo Statuto del 1999, a questo proposito, si limita a prevedere che il *Secretary of State* abbia facoltà di porre in essere misure, peraltro di ridotta portata, dirette a evitare fenomeni di

note

(*) Traduzione di Valentina Fava e Giuseppe Mautone.

**La Legge sulle
Relazioni Industriali**
Gillian S. Morris

discriminazione contro i lavoratori che rifiutino di abdicare le condizioni di trattamento stabilite nei contratti collettivi aziendali.

In questo studio si intende approfondire quale sia l'impatto sull'ordinamento anglosassone delle maggiori riforme al sistema di diritto sindacale intervenute a seguito dell'approvazione dello Statuto del 1999 e, allo stesso tempo, segnalare in quali materie il governo abbia preferito astenersi dal porre modifiche alcune, con ciò — inevitabilmente — protraendo la situazione di non conformità del diritto britannico rispetto ai principi generali riconosciuti a livello internazionale (1). L'analisi di ogni questione è completata con una breve ricostruzione della disciplina precedente la riforma, così da permettere un'adeguata valutazione dell'intervento legislativo.

2. La procedura per il riconoscimento obbligatorio delle rappresentanze sindacali aziendali: obiettivi e limiti.

Il riconoscimento negli ordinamenti giuridici nazionali del diritto di attività sindacale e della libertà di contrattazione collettiva è considerato nella disciplina OIL un principio fondamentale (2), come pure la Carta Sociale Europea (3) incarica gli stati membri di promuovere, dove necessario e opportuno, un sistema spontaneo di contrattazione collettiva, nella convinzione che le condizioni di lavoro possano essere solo in questo modo appropriatamente definite.

Tuttavia, per quasi tutto il Novecento, i governi britannici si sono limitati a promuovere la contrattazione collettiva a parole — definendola il « migliore strumento » — con esempi e esortazioni, ma mai proponendo una legislazione specifica in materia (4); in particolare, mai è stata introdotta una disciplina che regolasse l'efficacia dei contratti collettivi comunque stipulati e prevedesse l'obbligo per i datori di lavoro di rispettare i minimi di trattamento in essi previsti.

Il primo segnale di discontinuità rispetto a un generale « *laissez-faire* nelle relazioni collettive » arrivò con la legge sulle relazioni industriali del 1971 con la quale, in un più generale disegno regolativo delle relazioni sindacali, si introdusse una procedura amministrativa finalizzata alla designazione di un'unica rappresentanza sindacale (o di un unico gruppo di rappresentanze sindacali) con la quale il datore di lavoro era obbligato a trattare la stipulazione di contratti collettivi aziendali. Questa disciplina, tuttavia, non ebbe applicazione alcuna: costituiva infatti requisito preliminare per la designazione come agente contrattuale la registrazione dei sindacati presso un ente pubblico, condizione questa che trovò la decisa opposizione del TUC.

La regolamentazione successiva, introdotta dal governo progressista eletto nel 1974 — definita del 'contratto sociale' — prevedeva anch'essa un sistema basato sul riconoscimento delle rappresentanze sindacali aziendali: la designazione dei sindacati « autonomi » (*n.d.t.*: indipendenti dal datore di lavoro) era attribuita al « Servizio di Conciliazione e Arbitrato ». La legge, inoltre, disponeva che, laddove il datore di lavoro non avesse ammesso al tavolo negoziale la rappresentanza sindacale designata dal Servizio, le condizioni contrattuali, economiche e normative, relative ai dipendenti dell'unità produttiva, sarebbero state determinate unilateralmente da parte del Servizio. Il sistema, tuttavia, presto manifestò difetti strutturali: in particolare, i datori di lavoro contestarono con forza le scelte discrezionali del Servizio di Conciliazione e Arbitrato e le modalità con cui il potere di riconoscimento veniva esercitato (5).

Con la nomina del governo conservatore di Mrs. Thatcher nel 1979, i tentativi legislativi di introdurre una disciplina di sostegno alla contrattazione collettiva vennero bruscamente

note

(1) L'analisi sulla legislazione in questo articolo è necessariamente superficiale. Per approfondimenti, cfr. G. Morris and T. Archer, *Collective Labour Law*, Hart Publishing, 2000. Vedi anche K. Ewing, *Freedom of Association and the Employment Relations Act 1999*, 1999, 28 *Industrial Law Journal* 283; Lord Wedderburn, *Collective Bargaining or Legal Enactment: The 1999 Act and Union Recognition* (2000) 29 *Industrial Law Journal* 1.

(2) Convenzione ILO n. 98 sul diritto all'organizzazione sindacale e la contrattazione collettiva (1949), Art. 4; cfr. *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-Up*, ILO, Geneva, 1998.

(3) Art. 6 (sia nella Carta del 1961, nella versione originale, sia nella formulazione rivista del 1996).

(4) Cfr. S. Fredman and G. Morris, *The State as Employer: Labour Law in the Public Services* (Mansell, 1989); per le eccezioni a questo principio cfr. P. Davies and M. Freedland, *Labour Legislation and Public Policy* (Clarendon Press, 1993), Capitolo 1.

(5) B. Simpson, *Judicial Control of ACAS* (1979) 8 *Industrial Law Journal* 69; L. Dickens and G. Bain, *A Duty to Bargain? Union Recognition and Information in Labour Law in Britain* ed Roy Lewis (Basil Blackwell, 1986).

interrotti. L'esecutivo riteneva infatti il libero mercato, in assoluto, il più efficiente modello organizzativo e, su questi presupposti, la contrattazione collettiva era vista come una indesiderata limitazione; nella prospettiva di Mrs. Thatcher, il miglioramento delle condizioni di lavoro si riteneva sarebbe dipeso esclusivamente dalla valorizzazione del livello individuale. L'abrogazione, nel 1980, della procedura di riconoscimento delle rappresentanze sindacali fu, in questo quadro, uno dei primi passi in quello che poi divenne un programma compiuto di riforma del diritto sindacale. Nonostante sia sempre difficile operare una stima esatta degli effetti sociali derivanti da una legge, è significativo rilevare che nel 1998, quando cadde l'ultimo governo conservatore, solo nei confronti del 41 per cento dei lavoratori (6) trovavano applicazione contratti collettivi, rispetto al 71 per cento nel 1984 (7).

Il governo *labour* nominato nel 1997 è sicuramente stato meno ostile nei confronti dei sindacati rispetto ai suoi predecessori, sebbene non sembri avere a cuore la contrattazione tanto quanto il governo di sinistra del 1974-79: secondo Mr. Blair, infatti, il riconoscimento delle rappresentanze sindacali (*n.d.t.*, e quindi, indirettamente, della contrattazione collettiva) può essere uno strumento (non il solo) per promuovere la cultura della *partnership*. Alle esitazioni governative, del resto, si sono aggiunte le associazioni dei datori di lavoro, che hanno avversato con forza la riproposizione del modello del riconoscimento obbligatorio delle rappresentanze sindacali; particolarmente difficile, in particolare, è stato il percorso con cui si sono definite le modalità concrete in cui si articola la procedura amministrativa e il livello minimo di adesione al sindacato necessario per l'emissione dell'ordine amministrativo di riconoscimento (8).

La procedura recepita nello Statuto è complessa ed è articolata in diversi passaggi (9).

La prima fase prevede che un sindacato (« indipendente » dall'azienda) chieda al datore di lavoro di essere riconosciuto quale agente negoziale con riferimento ad una specifica unità di negoziazione. Se il datore di lavoro non aderisce a questa richiesta, o se comunque i tentativi di riconoscimento su base negoziale non hanno successo, i sindacati richiedenti possono rivolgersi a un organismo governativo indipendente, il Comitato Arbitrale Centrale (« CAC »), cui spetta determinare se nell'unità di contrattazione indicata sussistono i requisiti per il riconoscimento (10). Per come la legge è stata concepita e per le rigidità di cui è intrisa, sembra che lo scopo principale del legislatore sia stato evitare il riconoscimento di sindacati insufficientemente rappresentativi.

L'organo amministrativo è infatti tenuto a verificare se sono iscritti al sindacato richiedente almeno il dieci per cento dei lavoratori addetti all'unità di contrattazione e se almeno la metà dei lavoratori sia, in linea di principio, favorevole al riconoscimento. Se il sindacato e il datore di lavoro non concordano su quale debba essere l'unità di contrattazione, la stessa è individuata dal CAC secondo il principio della coincidenza tra unità organizzativa aziendale e unità di contrattazione (11). Laddove queste verifiche preliminari abbiano esito positivo, la seconda fase della procedura per il riconoscimento può articolarsi secondo due diverse

note

(6) M. Cully, S. Woodland, A. O'Reilly and G. Dix, *Britain at Work* (Routledge, 1999), 241-242.

(7) N. Millward and M. Stevens, *British Workplace Industrial Relations 1980-1984: the DE/ESRC/PSI/ACAS Surveys* (Gower, 1986), 94.

(8) Per i presupposti e una valutazione sulla nuova procedura nonché per un confronto con i precedenti e l'esperienza degli Stati Uniti e del Canada, cfr. S. Wood and J. Godard, *The Statutory Union Recognition Procedure in the Employment Relations Bill: A Comparative Analysis* (1999) 37 *British Journal of Industrial Relations* 203; Lord McCarthy, *Fairness at Work and Trade Union Recognition: Past Comparisons and Future Problems* (Institute of Employment Rights, 1999); B. Towers, *Developing recognition and representation in the UK: how useful is the US model?* (Institute of Employment Rights, 1999); B. Hepple, *Supporting collective bargaining: some comparative reflections in Employment Relations in Britain: 25 years of the Advisory, Conciliation and Arbitration Service* ed B. Towers and W. Brown (ACAS and Blackwell, 2000).

(9) La procedura è riportata nel *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* del 1992, allegato A1, aggiunta dallo Statuto delle Relazioni Industriali del 1999, s 1 e allegato 1, analizzata in dettaglio in G.S. Morris and T. Archer, *Collective Labour Law, supra*, note 2, Chapter 4. Ogni passaggio della procedura è soggetta a decadenze, sebbene queste possano essere disapplicate con l'accordo delle parti e/o del CAC. Per le prassi del CAC, e per informazioni circa le richieste di riconoscimento, vedi Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.

(10) Richieste congiunte di più sindacati autonomi sono possibili solo se i sindacati dichiarano che, laddove riconosciuti, agiranno di concerto tra loro.

(11) Laddove questa sia diversa dalla unità inizialmente indicata, il CAC deve verificare se sono soddisfatte, anche nella nuova unità, le condizioni per il riconoscimento.

**La Legge sulle
Relazioni Industriali**
Gillian S. Morris

modalità (12). Il riconoscimento è concesso se, in alternativa: a) il CAC accerta che la maggioranza dei lavoratori dell'unità produttiva è iscritta al sindacato richiedente, oppure b) se, in una consultazione elettorale dei lavoratori, la maggioranza dei votanti e comunque il 40 per cento dei lavoratori addetti all'unità di contrattazione è favorevole al riconoscimento.

Una verifica elettorale può avere luogo anche quando la maggioranza dei lavoratori dell'unità produttiva siano iscritti al sindacato aziendale richiedente il riconoscimento (condizione « a »), laddove il CAC ritenga che questa sia necessaria nell'interesse delle « buone relazioni industriali » o se un « numero significativo » di iscritti al sindacato presente nell'unità negoziale segnalano al CAC di non desiderare che il sindacato acquisti potere di rappresentanza per stipulare contratti collettivi.

Durante la consultazione elettorale, il datore di lavoro ha l'obbligo di collaborare con i sindacati, e con la persona incaricata di seguire le procedure elettorali (l'« osservatore indipendente » nominato dal CAC), e di consentire l'esercizio del diritto di propaganda sindacale; è stato elaborato in proposito anche uno specifico Codice di Condotta. Laddove il datore di lavoro non si attivi in questo senso, il CAC ha il potere sanzionatorio di riconoscere senz'altro il sindacato aziendale richiedente.

Dopo il riconoscimento della rappresentanza sindacale aziendale, se le parti non definiscono consensualmente i contenuti e i tempi della procedura di contrattazione, il CAC ha facoltà di indicare un « metodo » di contrattazione collettiva tratto da una procedura *standard* contenuta in un decreto ministeriale. Elementi peculiari della procedura *standard* sono la costituzione di un gruppo di negoziazione e l'indicazione di una tempistica precisa per la discussione del contratto collettivo.

Il modello, o la diversa procedura di contrattazione pattuita dalle parti per iscritto, ha valore legale tra le parti: in caso di inadempimento di una delle due, l'altra può ottenere una sentenza di condanna con la quale il giudice ordina di trattare, secondo le modalità stabilite o nel documento *standard* o nella procedura le parti abbiano negoziato.

A commento di questa nuova disciplina il governo ha comunicato che il « metodo standard » è stato concepito come rimedio eccezionale e che si augura le parti preferiscano, di volta in volta, prevedere procedure più flessibili, calibrate sulla specifica realtà aziendale.

Sul profilo della stabilità degli equilibri sindacali, si rilevi che il riconoscimento di una rappresentanza aziendale su base volontaria non può, di massima, essere revocata dal datore di lavoro che prima di tre anni e che un riconoscimento amministrativo del CAC può essere superato solo con una consultazione elettorale tra i lavoratori da cui emerga la volontà di risolvere o *rinegoziare* il contratto collettivo in vigore stipulato dalla precedente rappresentanza sindacale. I sindacati, la cui richiesta di riconoscimento sia stata rigettata dall'organo, non possano ripresentare la medesima istanza prima che siano decorsi tre anni.

Lo Statuto del 1999 riprende alcuni dei principi contenuti nella precedente legislazione del « contratto sociale », elaborata dal governo progressista nominato nel 1974: simili solo i criteri per l'individuazione di una unità negoziale e per la verifica del consenso dei lavoratori al riconoscimento, allo stesso modo i datori di lavoro sono obbligati a collaborare nelle procedure elettorali. Queste caratteristiche erano assenti nella legislazione intermedia (*n.d.t.*: quella del contratto sociale) e ne hanno forse determinato il fallimento. Caratteristica peculiare della nuova legge è inoltre la grande enfasi data alla possibilità che le parti raggiungano spontaneamente un accordo con il metodo di contrattazione: a questa finalità viene dedicata gran parte della legge.

È pur vero, peraltro, che il modello introdotto dallo Statuto è, sotto molti profili, suscettibile di miglioramenti.

In primo luogo, il riconoscimento formale delle rappresentanze sindacali, avente effetti obbligatori per l'azienda, conferisce ad esse il diritto a negoziare un contratto collettivo solo per le materie della « retribuzione, orario di lavoro e ferie » (13).

In secondo luogo, laddove il datore di lavoro, nonostante il riconoscimento formale, non ammetta al tavolo negoziale la rappresentanza sindacale, poche o nulle sono le conseguenze; il giudice, infatti, può solo ordinare al datore di lavoro di dare attuazione alla « procedura negoziale standard » indicata dal CAC. Si tratta però, inevitabilmente, solo di un obbligo a

note

(12) Anche nel caso di una rappresentanza sindacale che inizialmente abbia avanzato richiesta formale ma che successivamente sia stata riconosciuta spontaneamente dal datore di lavoro.

(13) La legge non dà una definizione di 'retribuzione'. Gli aspetti di organizzazione del lavoro che si ripercuotano sulla retribuzione, o sul sistema di classificazione dei lavoratori, saranno coperti?

trattare e non significa che il contratto collettivo verrà poi effettivamente concluso: il datore può infatti limitarsi a seguire correttamente tutte le procedure previste, senza però arrivare a siglare un accordo. È evidente, dunque, come prevedere la facoltà del CAC di determinare unilateralmente in questi casi le condizioni di lavoro sarebbe stata misura assai più efficace. Laddove il datore di lavoro non adempia neanche alla procedura *standard*, egli incorrerà nelle sanzioni previste per l'inosservanza di provvedimenti giudiziari (« *contempt to court* »). In terzo luogo, l'effettività della procedura di riconoscimento può essere del tutto neutralizzata se il datore di lavoro riconosce volontariamente — o abbia riconosciuto volontariamente — un'altra rappresentanza sindacale, diversa da quella richiedente, a prescindere dall'effettivo consenso tale sindacato goda tra i lavoratori dell'azienda; il CAC non può infatti accogliere una richiesta di riconoscimento se il datore di lavoro ha già stipulato con un diverso sindacato un contratto collettivo nella unità di negoziazione, sia pur non su tutte le materie per le quali è possibile chiedere il riconoscimento. In una situazione di questo tipo solo la rappresentanza già ammessa alla contrattazione ha facoltà di chiedere il riconoscimento amministrativo finalizzato alla *estensione* delle materie oggetto di contrattazione. Quanto è più rilevante, tuttavia, è che la limitazione al potere di riconoscimento si applica anche laddove il sindacato preesistente non è « indipendente » dall'azienda, rendendo così la Gran Bretagna inadempiente rispetto agli obblighi derivanti dalla Convenzione 98 OIL, articolo 2 (14).

La possibilità di ottenere il riconoscimento è esclusa per le rappresentanze costituite in aziende, o in gruppi di aziende (15), con meno di 21 lavoratori al giorno della richiesta formale di riconoscimento o nelle quali siano stati impiegati meno di 21 lavoratori nelle 13 settimane precedenti.

Il riconoscimento amministrativo o volontario di una rappresentanza sindacale aziendale non comporta alcun obbligo giuridico ad applicare ai lavoratori dell'unità di contrattazione i trattamenti di cui ai contratti collettivi eventualmente stipulati: è nella legge espressamente ammesso il principio generale secondo cui i lavoratori hanno facoltà di rinunciare, a livello individuale, ai diritti, economici e normativi, previsti nei contratti collettivi, sebbene si preveda che il *Secretary of State* abbia facoltà di emanare norme dirette a proteggere i lavoratori che rifiutino di abdicare questi trattamenti (vedi, *infra*).

La nuova disciplina di riconoscimento delle rappresentanze sindacali è entrata in vigore il 6 giugno 2000 ed è ancora da troppo poco tempo applicata per poterne studiare appropriatamente gli effetti: sembra tuttavia che alcune aziende stiano già ammettendo i sindacati al tavolo negoziale, forse per timore della applicazione di una così complessa procedura amministrativa (*n.d.t.*, nella versione originale, « *bargaining in the shadow of the law* ») (16). Il metro di riferimento sul quale valutare la nuova disciplina sarà la sua capacità di promuovere una, ottenere una più ampia diffusione della contrattazione collettiva in Gran Bretagna.

2. Divieto di discriminazione per attività sindacale.

Più o meno in linea con la Convenzione 98 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro — che prevede il principio fondamentale del divieto di discriminazione per attività sindacali — i governi inglesi hanno per tutto il Ventesimo Secolo promosso la diffusione dei sindacati con esortazioni e affermazioni di principio, nonostante l'avversione di gran parte del mondo industriale. La prima forma compiuta di divieto di discriminazione per attività sindacale è del 1971, integrata e modificata dapprima dalla legge del contratto sociale e, successivamente, con altri interventi di maggiore portata; i governi conservatori (1979-1997) si sono sempre astenuti dal ritoccare questa disciplina, sul presupposto che il divieto di discrimina-

note

(14) L'art. 2 recita 'gli atti che siano diretti a promuovere la costituzione di organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori sotto il controllo dei datori di lavoro costituiscono una interferenza con il diritto di organizzazione sindacale'; si può ritenere che l'incoraggiamento, implicito, che la legge sembra dare ai datori di lavoro per la costituzione di sindacati di comodo possa essere interpretata come una violazione di questo principio.

(15) Esiste « gruppo » se una delle due società ha il controllo (direttamente o indirettamente) sull'altra o se entrambe sono società sotto il controllo di un terzo (direttamente o indirettamente).

(16) G. Gall and S. McKay, *Developments in Union Recognition and Derecognition in Britain 1994-1998* (1999) 37 *British Journal of Industrial Relations*, 601.

**La Legge sulle
Relazioni Industriali**
Gillian S. Morris

zione dovesse essere mantenuto intatto, in quanto costituiva un'importante tutela del diritto di libertà sindacale negativa, reale obiettivo della politica conservatrice.

Prima delle modifiche di cui allo Statuto del 1999, le norme antidiscriminatorie vietavano il licenziamento o « azioni equivalenti al licenziamento » (nella versione originale: « *actions short of dismissal* ») determinate dalla iscrizione del lavoratore ad un sindacato autonomo, o dalla partecipazione ad attività sindacali; era vietato rifiutare l'assunzione di una persona per essere questa iscritta ad un sindacato (la norma non si riferiva, tuttavia, al mero esercizio di attività sindacale). Lo Statuto del 1999 ha, in linea di massima, lasciato inalterato il sistema legale precedente, salve alcune eccezioni che qui vengono sinteticamente enunciate. In primo luogo, si è per legge affermato un principio che mettesse nel nulla l'interpretazione data alla disciplina da una sentenza del 1995 della Camera dei Lord (17), secondo cui il divieto di « attività equivalenti al licenziamento » non include anche atti omissivi come la mancata promozione (anche se, ancor oggi, sono vietati solo gli atti compiuti con l'intenzione di disincentivare la partecipazione al sindacato e non anche quelli che abbiano semplicemente questo effetto).

In secondo luogo, è stata data facoltà al *Secretary of State* di emanare decreti che proibiscano la redazione, la diffusione o l'uso da parte dei datori di lavoro di « liste nere » dei dipendenti che siano iscritti al sindacato o che abbiano partecipato ad attività sindacali; a oggi, questa facoltà non è ancora stata esercitata.

In terzo luogo, il *Secretary of State* può prevedere norme dirette a disciplinare i casi in cui lavoratori vengano licenziati o comunque soggetti a trattamenti peggiorativi perché rifiutino di rinunciare ai diritti derivanti dai contratti collettivi. Giova tuttavia precisare sin da subito che, dal tenore letterale della legge, sembra questa tutela sia destinata solo ai lavoratori nei cui confronti abbia già trovato applicazione il contratto collettivo e non, in generale, a tutti i lavoratori addetti ad una unità negoziale, astrattamente compresi nel campo di applicazione di un contratto collettivo. Problemi ulteriori deriveranno però, soprattutto, dalla norma secondo cui non può essere considerato « trattamento peggiore » nei confronti di coloro che rifiutano di transigere diritti derivanti dai contratti collettivi, il fatto che venga riconosciuta una maggiore retribuzione o l'erogazione di indennità ulteriori agli altri lavoratori (*n.d.t.*: quelli che invece rinunciano al contratto collettivo): questi benefici ulteriori non sono infatti da ritenersi una contromisura assunta contro l'esercizio da parte dei lavoratori del diritto di aderire al contratto collettivo (e dunque al sindacato) ma possono ragionevolmente essere considerati remunerativi della prestazione di lavoro. Così concepita la disciplina, sembra che il legislatore abbia implicitamente autorizzato i datori di lavoro ad offrire solo a coloro che accettano di rinunciare ai diritti derivanti dal contratto collettivo (*n.d.t.*: nella versione originale, « *enter personal contracts* ») l'opportunità di eseguire mansioni diverse o compiti eccedenti quelli normalmente previsti dal contratto collettivo. È da credere che ci sia ben poca pressione affinché il *Secretary of State* eserciti questa facoltà, viste le numerose limitazioni cui i futuri decreti ministeriali saranno soggetti. È interessante, da altro punto di vista, verificare quali aspetti della legislazione precedentemente non siano stati modificati.

Non si è, in primo luogo, abrogata la norma che consente al datore di lavoro di replicare a una presunzione di discriminazione per motivi sindacali dando la prova che il suo comportamento è giustificato dall'intenzione di « favorire un cambiamento » nel rapporto con tutti o con una parte dei lavoratori; la norma è rimasta, nonostante le condanne e le raccomandazioni al Regno Unito espresse sia dall'OIL sia del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (l'ex-Comitato di Esperti Indipendenti) (18), incaricato di verificare l'applicazione della Carta Sociale Europea. Il governo, dinanzi a insistenti critiche da più parti mosse, ha difeso questo principio — introdotto dai conservatori nel 1993 — sostenendo che i datori di lavoro possono legittimamente cercare di rinegoziare il contratto collettivo applicato, per esempio, nei casi in cui un determinato sindacato non sia più rappresentativo o nel caso in cui l'unità negoziale sia cambiata. Non si comprende come mai non siano state introdotte norme specifiche per quest'eventualità.

In secondo luogo, il divieto di discriminazione all'assunzione continua ad applicarsi solo in caso di iscrizione al sindacato e non per il semplice esercizio di attività sindacali (il che

note

(17) *Associated Newspapers Ltd v Wilson*; *Associated Newspapers Ltd v Palmer* [1995] IRLR 258. Al momento della redazione di questo articolo la sentenza è in attesa di essere rivista dalla Corte Europea dei Diritti Umani: *Wilson, Palmer and Doolan v UK* Apps 30668/96, 30671/96, 30678/96. L'appello è stato accolto nel Settembre 1997.

(18) 294th Report of the Freedom of Information Committee; CIE Conclusions XIII-3, 108-109.

peraltro contrasta la norma sulle « liste nere » in cui queste due ipotesi sono stati omologate); si rilevi, tuttavia, per inciso, che la Legge sui Diritti Umani del 1998 — che consente di azionare in un Tribunale del Regno Unito diritti garantiti dalla Convenzione Europea sui Diritti Umani in una serie di circostanze, inclusa l'interpretazione della legge — può contribuire ad un'interpretazione estensiva della norma.

Ancora, il divieto di discriminazione si applica solo ai lavoratori subordinati e non — come previsto gli standard ILO — a una più ampia categoria di lavoratori.

La legge del 1999 ha, in un caso, addirittura ridotto le protezioni contro la discriminazione per motivi sindacali: sono state infatti abrogate le norme che prevedevano, in caso di reintegrazione o riassunzione dopo un licenziamento illegittimo per motivi sindacali, una maggiore indennità rispetto ai casi di licenziamento illegittimo per altri motivi (19): oggi, in ogni caso, l'indennità erogata è la medesima. Il diritto inglese, in un certo senso, continua a consentire ai datori di lavoro di *pagare* l'espulsione dei sindacati dal luogo di lavoro e, con ironia, lo Statuto del 1999 ha abbassato il prezzo per fare questo.

3. Licenziamento e conflitto collettivo.

È notorio quanto sia pericoloso per un lavoratore inglese partecipare ad uno sciopero (20): ogni forma di conflitto collettivo, diverso (forse) da un'astensione dagli straordinari, costituisce infatti inadempimento del contratto individuale di lavoro, a prescindere dal fatto che lo sciopero sia stato preceduto o meno da un preavviso; può non esserci inadempimento solo in caso lo sciopero venga solo annunciato ma non attuato — il che ovviamente sarebbe poco conveniente — oppure laddove esista una previsione contrattuale secondo cui lo sciopero sia causa di sospensione del rapporto. I motivi all'origine dell'astensione dal lavoro sono stati, finora, ritenuti irrilevanti dalla giurisprudenza (21). Il datore di lavoro può reagire all'astensione concertata dal lavoro come in ogni altro caso di inadempimento contrattuale: può domandare la condanna dei lavoratori a risarcire i danni causati dallo sciopero, possono essere trattenute le retribuzioni e, quando l'inadempimento è abbastanza grave, i lavoratori possono essere licenziati, senza preavviso; il datore di lavoro non può però, in linea con la disciplina generale, ottenere un provvedimento con cui il giudice ordini ai lavoratori di non scioperare.

Se la natura e le caratteristiche dei rimedi per inadempimento del contratto derivano dalla *common law* tradizionale, sorprende, tuttavia, come nella storia del diritto inglese ai licenziamenti irrogati per partecipazione ad uno sciopero (22) non si sia mai applicata la disciplina sui licenziamenti senza causa (che risale al 1971). Questa peculiare scelta del legislatore inglese può forse essere ricondotta alla convinzione, implicita, ma condivisa da tutti governi, di ogni orientamento politico, secondo cui il merito dei licenziamenti connessi con il conflitto collettivo non dovesse essere conosciuto dai Tribunali del Lavoro.

Esisteva, tuttavia, anche prima delle riforme del 1999, una forma eccezionale di tutela per i casi di persecuzione dei lavoratori in scioperi « *not-unofficial* » (23): la fattispecie consisteva nel licenziamento di solo alcuni dei lavoratori partecipanti ad uno sciopero (*victimised*) o nella omessa riassunzione (in un periodo di 3 mesi dopo lo sciopero) di solo alcuni dei partecipanti inizialmente licenziati: i *victimised* potevano domandare venisse dichiarato ingiusto il licenziamento, semprechè avessero goduto del requisito generale per l'applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti di almeno un anno di anzianità presso

note

(19) Anche se, nel caso di licenziamento per denuncia alle pubbliche autorità (« *whistle-blowers* »), e nel caso di licenziamento per ragioni inerenti la sicurezza sul luogo di lavoro, l'indennità possibile non è preventivamente limitata dalla legge.

(20) Cfr. in generale G.S. Morris and T. Archer, *Collective Labour Law*, *supra*, note 2, para 6.81 *et seq.* e, per la situazione precedente la Legge del 1999, S. Deakin and G.S. Morris, *Labour Law* 2nd edn, (Butterworths, 1998) 937 *et seq.*; cfr. inoltre K. Ewing, *The Right to Strike* (Clarendon Press, 1991).

(21) Per la tesi secondo cui uno sciopero « difensivo » attuato quale contromisura ad una serrata non debba essere considerato inadempimento contrattuale, cfr. P. Elias, *The Strike and Breach of Contract: A Reassessment in Human Rights and Labour Law: Essays for Paul O'Higgins* eds K. Ewing, C. Gearty and B. Hepple (Mansell, 1994).

(22) o comunque riconducibili ad un rifiuto delle prestazioni da parte del datore di lavoro; *n.d.t.*: principalmente nella serrata.

(23) Sul punto, Deakin- Morris, *op. cit.*, 926.

La Legge sulle
Relazioni Industriali
Gillian S. Morris

l'impresa (24). I criteri per determinare la *persecuzione* erano stati limitati considerevolmente dal governo conservatore nel 1982 e la norma, così ridotta, è stata lasciata invariata dallo Statuto; allo stesso modo, non si è previsto che il licenziamento per ritorsione per partecipazione ad uno sciopero sia *di per sé* sempre ingiustificato (25).

Sebbene queste precisazioni, non si può sottacere che lo Statuto del 1999 innovi in modo rilevante la disciplina del licenziamento per esercizio del diritto di sciopero: la nuova fattispecie prevede sia sempre ingiustificato il licenziamento determinato dalla partecipazione ad un conflitto collettivo laddove questo sia *comminato entro il termine di otto settimane da quando il lavoratore abbia iniziato ad astenersi dal lavoro*, o successivamente nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia ripreso a lavorare durante le otto settimane successive oppure il datore di lavoro non abbia assunto i comportamenti opportuni a conciliare il conflitto, e laddove *il licenziamento sia avvenuto nell'ambito di uno sciopero per il quale trovino applicazione le cause di giustificazione* che esonerano da responsabilità civile i lavoratori scioperanti e il sindacato promotore; non è necessario ricorrano le altre condizioni normalmente previste per l'applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti. Nonostante le modifiche introdotte dallo Statuto siano indubbiamente molto importanti, la disciplina è perfettibile sotto diversi profili.

In primo luogo, la tutela non si applica a ogni forma di azione industriale (26) ma solo ai casi in cui lo sciopero sia autorizzato o proclamato dal sindacato cui il lavoratore sia iscritto, amenché egli non si è iscritto a nessun sindacato (27).

In secondo luogo, è necessario che siano applicabili allo sciopero le cause di giustificazione da responsabilità civile: la disciplina non opera nè quando lo sciopero non dà luogo a responsabilità nè quando non esiste una scriminante da responsabilità: ricorre la prima circostanza, per esempio, nel caso della astensione dallo straordinario, la seconda nell'ipotesi in cui, nell'esercizio dello sciopero, i lavoratori si rendono responsabile della violazione di una qualsiasi legge (*n.d.t.*: principalmente nei servizi pubblici).

L'applicazione concreta della disciplina è inoltre condizionata al fatto che si tratti di uno sciopero « *not-unofficial* », per il quale cioè il sindacato che proclami lo sciopero abbia adempiuto all'onere della preventiva consultazione elettorale tra i lavoratori e abbia provveduto a effettuare il preavviso ai vari datori di lavoro interessati dall'azione: ogni minimo errore in tal senso dei sindacati può rendere non operativo il divieto di licenziamento per esercizio del diritto di sciopero.

Per attivare il sistema di tutela è inoltre necessario che la partecipazione al conflitto sia stata la ragione determinante del licenziamento; non è sufficiente che, semplicemente, il lavoratore sia stato licenziato *durante* un'azione industriale. In negativo, questa limitazione comporta che — laddove il lavoratore non goda delle altre condizioni necessarie per domandare la declaratoria giudiziale di nullità di un licenziamento ingiustificato (per esempio quando non disponga di un'anzianità maggiore di un anno), diventa indispensabile che egli riesca a provare che l'esercizio del diritto di sciopero sia stata la ragione determinante per il licenziamento, il che può non essere facile.

La disciplina prevede un termine di decadenza di otto settimane per far valere l'illegittimità del licenziamento; il governo ha giustificato questa scelta sostenendo che si tratta di un periodo di tempo idoneo a consentire una rapida definizione degli interessi coinvolti ma che, allo stesso tempo, consente ampie possibilità di trattative tra le parti per ottenere una conciliazione (28). Un termine così ristretto è pur vero però che non trova alcuna giustificazione nei principi derivanti dalle fonti internazionali (29).

La legge trova applicazione solo nei confronti dei lavoratori subordinati e non alla più vasta

note

(24) Questi limiti non si applicano se il licenziamento è comminato per una delle ragioni previste dalla legge come *di per sé* ingiuste. I lavoratori la cui prestazione è rifiutata dal datore di lavoro possono far valere il licenziamento sia ingiustificato se il provvedimento è stato preso solo verso alcuni dei lavoratori che hanno partecipato allo sciopero o se altri lavoratori sono stati riassunti entro tre mesi dalla data del licenziamento.

(25) Come per la denuncia di carenze nel sistema di sicurezza sul lavoro; per agire, o candidarsi, come rappresentante di determinati gruppi di lavoratori (non in forma sindacale); per motivi di gravidanza o puerperio; per ragioni connesse con esigenze familiari.

(26) *N.d.t.*: nel testo originale si circoscrive l'affermazione agli scioperi « not-unofficial », sul punto vedi nota 23

(27) « Sciopero » in questo contesto non deve necessariamente essere interpretato come una violazione del contratto di lavoro: *Faust v Power Packing Casemakers Ltd* [1983] IRLR 117.

(28) Mr. Ian McCarthy, Minister of State, Department of Trade and Industry, Official Report of Standing Committee E, 9 March 1999, 6.15pm

(29) T. Novitz, *International Promises and Domestic Pragmatism: To What Extent will the Employment Relations*

categoria dei lavoratori che possono ragionevolmente e legittimamente partecipare ad una azione industriale secondo il diritto inglese.

Infine, si segnala che continua ad essere assolutamente vulnerabile la diversa categoria dei licenziamenti indotti da una serrata del datore di lavoro; diversamente da altri sistemi giuridici, il diritto inglese non distingue tra serrata « difensiva » e « offensiva » così che distinguere tra uno sciopero e una serrata può essere difficile, nonostante le diverse conseguenze che ne conseguano. Il caso tipico di confusione tra una categoria e l'altra è quello del datore di lavoro che introduca una nuova tecnologia nel processo produttivo che i lavoratori rifiutino: come è configurabile una situazione in cui il datore di lavoro dica ai lavoratori di tornare a lavorare quando avranno accettato il nuovo processo produttivo? Lo Statuto non incide sulle possibili conseguenze patrimoniali derivanti dallo sciopero previste dalla *common law*.

Nonostante lo Statuto del 1999 segni un definitivo passo in avanti nella protezione dei lavoratori e nell'affermazione concreta del diritto di sciopero, è necessario fare ancora molta strada prima che l'ordinamento giuridico inglese garantisca i minimi di trattamento e le libertà fondamentali previste dalle disposizioni internazionali (30).

4. Consultazione elettorale e preavviso.

Si è fatto cenno nella sezione precedente all'obbligo da parte dei sindacati che proclamano uno sciopero di organizzare una preventiva consultazione elettorale tra i lavoratori e di formulare un preavviso formale, adempimenti questi necessari per assicurare ai partecipanti all'azione collettiva l'immunità da responsabilità civile.

La procedura di consultazione elettorale è stata inizialmente introdotta dal governo conservatore nel 1984, successivamente sono state aggiunte condizioni particolari inerenti le modalità di consultazione e sono state meglio precisate le informazioni da includersi nel preavviso; l'informazione preventiva è stata sdoppiata in una comunicazione prima della consultazione e, in caso di approvazione da parte dei lavoratori, in una comunicazione ulteriore, subito prima l'inizio dello sciopero. In particolare, secondo la disciplina previgente, nel preavviso si dovevano indicare i lavoratori che il sindacato avesse ritenuto dovessero partecipare alla consultazione e quelli che lo stesso avrebbe invitato ad astenersi dal lavoro, affinché il datore di lavoro fosse in grado di « reagire rapidamente ». La giurisprudenza aveva interpretato questa norma nel senso di ritenere fosse necessario indicare per nome i singoli lavoratori (31).

Questa norma, da più parti criticata (32), è stata modificata dallo Statuto del 1999 (33): il preavviso oggi deve contenere solo « le informazioni, in possesso del sindacato, che possano permettere al datore di lavoro di fare programmi e negoziare con quelli tra i suoi lavoratori che il sindacato ritenga debbano partecipare alla consultazione o essere invitati a scioperare, a seconda dei casi ». È espressamente previsto che non costituisce inadempimento dell'obbligo del preavviso la mancata indicazione specifica dei nominativi, nonostante il sindacato debba comunicare, nei limiti di quanto esso stesso sappia, il numero, la categoria e il luogo di lavoro dei lavoratori coinvolti.

Un rappresentante del governo ha commentato questa norma affermando che la *ratio* della modifiche è evitare che venga resa pubblica l'iscrizione di un lavoratore al sindacato, anche contro la volontà del singolo interessato (34). Si nutrono seri dubbi circa la attendibilità di questa conclusione. Il portavoce del governo ha fatto l'esempio di uno sciopero proclamato

note

Act 1999 Implement International Labour Standards Relating to Freedom of Association 63 *Modern Law Review* 379.

(30) Per un'analisi di questi principi, cfr. R. Ben-Israel, *International Labour Standards: The Case of Freedom to Strike* (Kluwer, 1988); B. Gernigon, A. Otero and H. Guido, *ILO principles concerning the right to strike* (1998) 137 *International Labour Review* 441.

(31) *Blackpool and Fylde College v NATFHE* [1994] IRLR 227.

(32) È stato considerato dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali (l'ex-Comitato di Esperti Indipendenti), incaricato di verificare il rispetto della Carta Sociale Europea, una minaccia al diritto di organizzazione sindacale (Conclusions XIII-3; Conclusions XIV-1); un ricorso secondo cui avesse violato anche l'art. 11 della Convenzione europea sui Diritti Umani è però stato ritenuto inammissibile: *NATFHE v UK* App No 28910/95.

(33) Per altri cambiamenti al sistema di consultazione e di preavviso cfr. G.S. Morris and T. Archer, *Collective Labour Law*, *supra*, note 2, at para 6.30 *et se*.

(34) Lord McIntosh of Haringey, HL Debs Vol 602, col 300, 16 June 1999.

113

**La Legge sulle
Relazioni Industriali**
Gillian S. Morris

nell'ambito di un gruppo di insegnanti, in un certo giorno; verifichiamo se, in questo specifico caso, la nuova norma effettivamente permetta di *non* comunicare i nomi di coloro che si asterranno dal lavoro.

Orbene, in virtù delle nuove regole, alla scuola dovrebbe essere comunicato che, per un certo giorno, è stato proclamato uno sciopero cui parteciperanno un certo numero di insegnanti; amenoché non lo riferisca il sindacato, il datore di lavoro non può in alcun modo sapere quali siano gli insegnanti coinvolti. Di conseguenza, pare impossibile possano essere effettuate idonee comunicazioni preventive agli studenti su quali lezioni saranno soppresse. Ragionevolmente, l'unica soluzione per fare questo è che il sindacato comunichi, oltre al numero totale di scioperanti, *quantomeno* che « aderiranno allo sciopero 50 insegnanti di inglese e 30 chimica » oppure « ci saranno 200 insegnanti in sciopero presso la sede A e 100 nella sede B »: un preavviso di questo tipo potrebbe essere dichiarato, in fase contenziosa, valido, in quanto rispetta l'obbligo di legge di indicare il numero e le categorie di personale che aderisce allo sciopero.

Si tenga comunque presente che se l'obiettivo della nuova disciplina è consentire al datore di lavoro di « fare programmi » e se, nell'esempio, questo coincide col trovare personale sostitutivo per garantire comunque un servizio agli studenti, la nuova disciplina potrebbe essere interpretata nel senso che i sindacati debbano comunicare anche quali lezioni non saranno disponibili; per esempio, si potrebbe ritenere il sindacato dica « sarà sospesa la lezione su Shakespeare o quella su Flaubert »; il che significa, in realtà, dire nome e cognome dell'insegnante in sciopero.

Si spera la giurisprudenza sappia interpretare l'obbligo di preavviso in modo rispettoso del principio di riservatezza, protetto dall'articolo 8 della Convenzione Europea sui Diritti Umani, e che non venga richiesta un'informazione così precisa (35). Al momento non può dirsi come la questione si svilupperà.

5. Conclusioni.

In questo articolo si sono approfondite le più importanti riforme alla disciplina di diritto sindacale introdotte dallo Statuto del 1999; il valore di questo intervento normativo non deve essere sottovalutato ma, allo stesso tempo, bisogna essere consci dei suoi limiti. Per la gran parte, l'eredità dei governi conservatori non è stata modificata. Nei suoi aspetti fondamentali, la legge che regola l'esercizio del diritto di sciopero non è cambiata. Allo stesso modo, nulla si è mosso sul versante delle proposte di riforma dell'ordinamento interno dei sindacati: tuttora, è vietato ai sindacati reagire disciplinarmente nei confronti dei propri iscritti quando questi non partecipino, o invitino altri a non partecipare, ad uno sciopero proclamato e approvato dalla maggioranza dei votanti in una consultazione elettorale preventiva.

Il protratto inadempimento del Regno Unito agli standard ILO in una serie di importanti materie (36), comunque, non sembra destinato a risolversi a breve; al contrario, la sensazione è che questo sarà il quadro legale entro il quale si svilupperanno le relazioni industriali nel prossimo futuro. L'attuale governo progressista è senza dubbio stato più aperto ai sindacati, ma con evidenti limiti.

note

(35) Non è stata eccepita la violazione dell'art. 8 in *NATFHE v UK*, *supra*, nota 30.

(36) Cfr. in generale K. Ewing, *Britain and the ILO* 2nd edn (Institute of Employment Rights, 1994); S. Mills, 'The International Labour Organisation, the United Kingdom and Freedom of Association: An Annual Cycle of Condemnation' (1997) *European Human Rights Law Review* 35; T. Novitz, *International Promises and Domestic Pragmatism: To What Extent will the Employment Relations Act 1999 Implement International Labour Standards Relating to Freedom of Association*, *supra*, nota 27.

Ben-Israel (1988), *International Labour Standards: The Case of Freedom to Strike*, Kluwer.

Cully Woodland O'Reilly and Dix, *Britain at Work* (1999), Routledge

Davies and Freedland (1993), *Labour Legislation and Public Policy*, Clarendon Press

Deakin Morris (1998), *Labour Law* 2nd edn, Butterworths

Dickens Bain (1986), *A Duty to Bargain? Union Recognition and Information*, in *Labour Law in Britain* ed Roy Lewis, Basil Blackwell.

Elias (1994), *The Strike and Breach of Contract: A Reassessment in Human Rights and Labour Law: Essays for Paul O'Higgins* eds K. Ewing, C. Gearty and B. Hepple, Mansell.

Ewing (1994), *Britain and the ILO* 2nd edn, Institute of Employment Rights.

Ewing (1999), *Freedom of Association and the Employment Relations Act 1999*, in 28 *Industrial Law Journal* 283.

Fredman Morris (1989), *The State as Employer: Labour Law in the Public Services*, Mansell.

Gall McKay (1999), *Developments in Union Recognition and Derecognition in Britain 1994-1998*, in 37 *British Journal of Industrial Relations*, 601.

Gernigon Otero Guido (1998), *ILO principles concerning the right to strike* in 137 *International Labour Review* 441.

Hepple (2000), *Supporting collective bargaining: some comparative reflections in Employment Relations in Britain: 25 years of the Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, ed Towers and Brown, ACAS and Blackwell.

ILO (1998), *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-Up*, Geneva.

Ewing (1991), *The Right to Strike*, Clarendon Press.

McCarthy (1999), *Fairness at Work and Trade Union Recognition: Past Comparisons and Future Problems*, Institute of Employment Rights.

Mills (1997), *The International Labour Organisation, the United Kingdom and Freedom of Association: An Annual Cycle of Condemnation*, in *European Human Rights Law Review* 35.

Millward Stevens (1986), *British Workplace Industrial Relations 1980-1984: the DE/ESRC/PSI/ACAS Surveys* Gower.

Morris Archer (2000), *Collective Labour Law*, Hart Publishing.

Novitz (1999), *International Promises and Domestic Pragmatism: To What Extent will the Employment Relations Act 1999 Implement International Labour Standards Relating to Freedom of Association*, in 63 *Modern Law Review*, 379.

Wood and Godard (1999), *The Statutory Union Recognition Procedure in the Employment Relations Bill: A Comparative Analysis*, in 37 *British Journal of Industrial Relations* 203.

Simpson (1979), *Judicial Control of ACAS*, in 8 *Industrial Law Journal* 69.

Towers (1999), *Developing recognition and representation in the UK: how useful is the US model?*, Institute of Employment Rights.

Lord Wedderburn, (2000), *Collective Bargaining or Legal Enactment: The 1999 Act and Union Recognition*, in 29 *Industrial Law Journal*, 1.

La Legge sulle Relazioni Industriali
Gillian S. Morris

Bibliografia

L'evoluzione della giurisprudenza in materia di sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa

Giuseppe Ludovico

Sommario

1. L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della sopravvenuta inidoneità alla prestazione. 2. L'accertamento medico dell'inidoneità. 3. L'impossibilità della prestazione per *factum principis*. 4. La sentenza n. 7755 del 1998 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. 5. La giurisprudenza successiva all'intervento delle Sezioni Unite.

1. L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della sopravvenuta inidoneità alla prestazione.

Le ragioni della rinnovata attenzione per una fattispecie che sembrava aver trovato pacifica soluzione nel consolidato orientamento giurisprudenziale, devono essere rinvenute in alcune innovative pronunce recentemente adottate dalla Suprema Corte e confermate dal successivo intervento delle Sezioni Unite.

Il dibattito tuttora in corso, e prevedibilmente ancora lontano da una definitiva sistemazione, ha ad oggetto l'impossibilità della prestazione causata da sopravvenuta inabilità fisica e psichica o dalla perdita dei titoli richiesti per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Il tradizionale orientamento interpretativo, confutando l'applicabilità dell'art. 2119 c.c. all'inadempimento involontario del lavoratore, aveva ricondotto la fattispecie in esame alla categoria dogmatica dell'impossibilità non imputabile della prestazione regolata dall'art. 1256 c.c., con il conseguente richiamo dell'art. 1463 c.c., che dispone l'immediata cessazione del rapporto nei casi di impossibilità totale, e dell'art. 1464 c.c., a norma del quale l'impossibilità soltanto parziale determina la riduzione della controprestazione ovvero il recesso del contratto qualora il creditore non abbia alcun apprezzabile interesse all'adempimento residuo (Vedi in generale Mengoni, 1950, 271; Torrente, 1950, 109 ss).

È doveroso peraltro sottolineare come l'individuazione della *sedes materiae* nelle disposizioni codicistiche non sia stata accompagnata, specie in giurisprudenza, all'adozione di un sicuro criterio discrezionale tra le due norme (Caro, 1997, 817). In particolare alle decisioni che avevano individuato l'impossibilità parziale nei soli casi di ridotta capacità lavorativa entro i compiti assegnati (1) si era contrapposto l'orientamento incline ad estenderne i confini sino alle inabilità non impeditive dello svolgimento proficuo di altre mansioni (2).

Altre incertezze hanno fatto seguito alla tesi di un risalente indirizzo interpretativo che aveva preferito definire l'impossibilità parziale come impossibilità temporanea (art. 1256, comma 2, c.c.), in ragione della rilevanza assunta dal tempo nel corretto adempimento della prestazione lavorativa (Mengoni, 1950, 281 ss). La dottrina maggioritaria ha tuttavia eccettuato l'inconfigurabilità nel rapporto di lavoro dell'impossibilità temporanea, applicabile alle sole obbligazioni ad esecuzione continuata, preferendo, onde preservare l'applicabilità

note

(1) Cass. 20 maggio 1993, n. 5713, in *MGL*, 1993, 457; Cass. 16 febbraio 1990, n. 1167, *ibidem*, 1990, 163.

(2) Cass. 18 gennaio 1991, n. 439, in *MGL*, 1991, 260.

**L'impossibilità
sopravvenuta
della prestazione
lavorativa**
Giuseppe Ludovico

dell'art. 1464 c.c., adottare la definizione di impossibilità parziale *ratione temporis* (in questo senso Torrente, 1950, 118 ss; Mancini, 1962, 76 ss; Ichino, 1984, 214 ss).

La sistemazione della fattispecie nei termini suindicati non ha subito mutamenti di rilievo neppure in seguito all'intervento delle norme di tutela contro il licenziamento ingiustificato introdotte dalla legge n. 604 del 1966 (vedi Saffirio, 1976, 186 ss). Soltanto in tempi più recenti infatti è stata proposta la piena assimilazione — in quanto ugualmente afferenti al regolare funzionamento dell'impresa — tra l'impossibilità sopravvenuta e il giustificato motivo oggettivo, così da escludere il contrario interesse del datore alla prosecuzione del rapporto in presenza di altre collocazioni utili al reimpiego del lavoratore (c.d. *repêchage*) (3) (vedi per tutti Meucci, 1983, 3040; Id., 1996, 35 ss). Le argomentazioni a sostegno di tale soluzione muovevano principalmente dall'insanabile contrasto con i principi costituzionali di tutela della salute e del lavoro di cui agli artt. 4 e 32 che verrebbe a determinarsi a causa del mancato riconoscimento a favore del lavoratore di un diritto altrimenti concesso nell'interesse dell'impresa a norma dell'art. 2103 c.c. (Meucci, 1983, 3040; Id., 1991, 57-58, nota 96; Id., 1996, 35 ss; Id., 1997, 2938; Mannacio, 1992, 1517; Loy, 1993, 309). In funzione del perseguimento di analoghe finalità di tutela, si riteneva altresì ammissibile, in mancanza di posizioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, il demansionamento del lavoratore in deroga all'espresso divieto sancito dalla menzionata disposizione (Meucci, 1983, 3042; Id., 1996, 40; Mannacio, 1992, 1518).

L'orientamento maggioritario, contrario ad una surrettizia restrizione di un potere condizionato, civilisticamente, alla sola discrezionalità del creditore, ha invece per lungo tempo continuato ad escludere che la sopravvenuta impossibilità della prestazione potesse comportare, in fattispecie non assistite da specifiche previsioni legali o contrattuali, il diritto al mutamento di mansioni (cfr. Papaleoni, 1998, 879 ss; Riccardi, 1997, 871 ss). Si obiettava in particolare alla contraria tesi l'originaria giustificazione del dovere di *repêchage*, elaborato dalla giurisprudenza nell'ambito dei licenziamenti per motivi inerenti all'impresa come strumento di contemperamento tra il normale esercizio dei poteri imprenditoriali e il contrapposto interesse dei lavoratori al mantenimento del posto di lavoro (Figurati, 1996, 250). Argomenti di ordine prettamente letterale confermavano inoltre l'erroneità di ogni apparentamento tra l'impossibilità sopravvenuta e il giustificato motivo oggettivo, integrabile, secondo l'interpretazione pacifica che è stata fornita dell'art. 3 della legge n. 604 del 1996, dalle sole scelte organizzative del datore di lavoro. L'unica possibilità, in verità alquanto residuale, di ottenere il riconoscimento del diritto al reimpiego era ammessa ove il lavoratore fosse riuscito a dimostrare la pretestuosità del recesso per avere il datore di lavoro profittato della situazione per licenziare un soggetto indesiderato (4).

Anche l'indirizzo dominante, tuttavia, ha prestato attenzione alla necessità di temperare le conseguenze derivanti dalla collocazione civilistica della fattispecie tramite l'applicazione del tipico rimedio lavoristico del diritto di preavviso (5). In questo senso più limitato quindi avrebbe dovuto essere interpretato l'apparente contrasto del contestuale richiamo operato dalla giurisprudenza all'art. 3 della legge n. 604 del 1966 e all'art. 1464 c.c. (Papaleoni, 1998, 880; Cfr. Campanella, 1997, 619; Pera, 1980, 89).

Le soluzioni adottate non mutavano di segno neppure in ipotesi di inabilità derivanti dall'esercizio di mansioni divenute pericolose in virtù di preesistenti affezioni o di particolari caratteristiche fisiche del lavoratore (v. Riccardi, 1997, 873 ss; Scognamiglio, 1998, 438 ss; cfr. Barbanti, 1995, 456 ss). Dalla lettera dell'art. 2087 c.c. si riteneva non potesse desumersi, in assenza di specifiche violazioni dei doveri di sicurezza e di tutela, alcun elemento a sostegno dell'obbligo di destinare il lavoratore ad altra collocazione o di adeguare il luogo di lavoro alle necessità specifiche del dipendente (6) (Cfr. Meucci, 2000, 16), salvo il caso della semplice variazione delle sole modalità esecutive della prestazione (7).

note

(3) Nella giurisprudenza di legittimità: Cass. 10 settembre 1993, n. 9453, in *MGL*, 1994, 203; Cass. 28 febbraio 1992, n. 2461, in *DPL*, 1992, 19, 1307; Cass. 25 febbraio 1983, n. 1443, in *MFI*, 1983; in quella di merito, tra le più recenti: Pret. Roma, 2 dicembre 1996, in *RIDL*, 1997, II, 817; Trib. Milano, 30 aprile 1996, in *LG*, 1996, 764.

(4) Cass., 18 novembre 1981, n. 6126, in *NGL*, 1982, 255 *contra* Cass., 25 novembre 1980, n. 6259, in *OGL*, 1981, 446.

(5) *Contra* nel senso dell'inapplicabilità del preavviso Cass., 21 gennaio 1988, n. 474, in *MGL*, 1988, 30; Cass., 8 gennaio 1983, n. 140, in *GC*, 1983, I, 3040.

(6) Tra le tante: Cass., 13 dicembre 1996, n. 11127, in *MGL*, 1997, 269; Cass., 10 novembre 1995, n. 11700, *ibidem*, 1996, 247; Cass., 14 maggio 1994, n. 4723, *ibidem*, 1994, 597; Cass., 27 agosto 1993, n. 9067, *ibidem*, 1993, 455; Cass., 21 maggio 1992, n. 6106, in *DPL*, 1992, 2056 *contra* soprattutto nella più risalente giurisprudenza di merito: Pret. Roma, 14 giugno 1988, in *DL*, 1989, II, 473; Cass., 2 febbraio 1988, n. 986 in *DPL*, 1988, 1846; Pret. Milano, 15 ottobre 1987, in *L80*, 1988, p. 255.

Diretto corollario dell'insussistenza dell'obbligo in parola è stata inoltre l'affermazione di una precisa responsabilità dell'imprenditore per non avere licenziato il prestatore di lavoro assegnato all'esercizio di mansioni pericolose per il suo stato di salute (8) (Cfr. Riccardi, 1997, 874; Figurati, 1996, 248). Diverse naturalmente le soluzioni accolte in presenza di un inequivocabile nesso di causalità tra l'inabilità e la violazione degli obblighi di tutela e sicurezza, dal quale scaturiva l'illegittimità del recesso anche oltre il termine di com-
 porto (9).

In contrasto con tale orientamento ha invece recentemente statuito il legislatore tramite la legge n. 68 del 12 marzo 1999 (in *DPL*, 1999, n. 17, inserto), recante « norme per il diritto al lavoro dei disabili », nella quale all'art. 4, comma 4, si prescrive l'obbligo di ricollocare, anche in mansioni inferiori con conservazione del precedente trattamento, i lavoratori che abbiano subito, in conseguenza di infortunio o malattia, una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60% ovvero, indipendentemente dal grado di inabilità, qualora siano state accertate, in sede giurisdizionale, violazioni delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro. Nei confronti di tali soggetti è espressamente escluso che l'infortunio o la malattia possano costituire giustificato motivo di licenziamento e si nega altresì la computabilità nella quota di riserva a favore delle categorie protette, mentre è previsto, in caso di impossibilità del reimpiego, l'avviamento presso altre aziende in mansioni confacenti allo stato di salute (cfr. per tutti Garofalo, 1999, XXIV ss). L'intervento legislativo in verità lascia aperti numerosi interrogativi derivanti dalla imprecisa formula letterale della norma, nella quale si parla di « inabili » e non di « invalidi » e di « infortunio o malattia » senza specificazione alcuna in merito alla natura professionale o meno della causa di inabilità. Appare comunque corretto propendere a favore della soluzione che circoscrive il riferimento legislativo ai soli lavoratori invalidati per cause di lavoro (Garofalo, 1999, XXVI; Soma, 1999, 1963 *contra* Lai, 1999, 2688; cfr. Vallebona, 1999, 476). Deporrebbero in tal senso non solo il riferimento alla violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene, ma anche il bilanciamento che il legislatore ha inteso assicurare, da un lato, tramite la computabilità nella quota di riserva dei lavoratori colpiti da gravi invalidità e, dall'altro, attraverso l'esclusione di analoga possibilità nei confronti del datore di lavoro responsabile della procurata invalidità (Garofalo, 1999, XXIV). Non sembra fuori luogo, quindi, rinvenire nella nuova disciplina l'eco delle più recenti decisioni in materia della Suprema Corte, essendo peraltro rimessa alla interpretazione dei giudici l'adozione di analoghi rimedi anche nell'ambito delle inabilità di natura non professionale.

2. L'accertamento medico dell'inidoneità.

I maggiori problemi di ordine applicativo sono comunque emersi a causa della difficoltà di discernere in modo rigoroso l'impossibilità sopravvenuta dagli eventi morbosi soggetti alla disciplina prevista dall'art. 2110 c.c.. Non è mancata, infatti, la proposta di estendere l'applicabilità dell'art. 2110 c.c. anche alla inidoneità sopravvenuta, non ravvisandosi nella lettera della norma alcuna espressa distinzione tra le diverse fattispecie (Ichino, 1990, 11). L'orientamento maggioritario ha tuttavia evidenziato le incongruenze di tale soluzione, rilevando come la conservazione del rapporto, durante la sospensione della prestazione, possa utilmente giustificarsi soltanto ove l'impedimento abbia natura temporanea (Cfr. Del Punta, 1992, 352). Secondo tale opinione, quindi, non potrebbe sussistere alcuna sovrapposizione tra le due discipline, applicandosi l'art. 2110 c.c. agli stati patologici transeunti, e gli artt. 1463 e 1464 c.c. alle inidoneità di durata indeterminata o indeterminabile (10). L'elaborazione dottrinale ha altresì proposto una interpretazione che ha individuato nel periodo di com-
 porto una sorta di predeterminazione dell'interesse datoriale all'adempimento residuo alla stregua della previsione contenuta nell'art. 1464 c.c. (11) (Cfr. Del Punta, 1992, 247-374; Napoli, 1980, 384 *contra* Pandolfo, 1991, 278).

(7) Cass., 22 luglio 1993, n. 8152, in *MGL*, 1994, 63.

(8) Cass., 10 novembre 1995, n. 11700, *cit.*; Cass., 20 marzo 1992, n. 3517, in *MGL*, 1992, 210.

(9) Cass., 20 aprile 1998, n. 4012, in *RIDL*, II, 1999, 326, con nota di Mautone; Cass., 14 giugno 1984, n. 3559, in *GC*, 1984, II, 2778.

(10) *Ex plurimis*: Cass., 27 agosto 1993, n. 9067, *cit.*; Cass., 14 agosto 1991, n. 8855, inedita per quanto consta.

(11) Cass., 18 marzo 1995, n. 3174, in *LG*, 1995, 860; Cass., 20 marzo 1992, n. 3517, *cit.*; Cass., 18 gennaio 1991, n. 439, *cit.*

**L'impossibilità
sopravvenuta
della prestazione
lavorativa**
Giuseppe Ludovico

Se tuttavia da un punto di vista prettamente teorico, il riferimento alla temporaneità dell'impedimento può risultare appagante, non altrettanto può dirsi ove lo *status* inabilitante non consenta alcuna prognosi veramente affidabile (12). La dottrina ha infatti sollevato alcune perplessità in merito alle posizioni assunte dalla giurisprudenza, che esclude possa rilevare nella valutazione dell'inidoneità l'eventuale recupero psicofisico in costanza di comportamento (13) (Del Punta, 1992, 352).

L'ineccepibilità sul piano giuridico di tali soluzioni appare comunque innegabile nei casi in cui la valutazione *ex ante* dell'impossibilità sia effettivamente in grado di escludere l'interesse datoriale alla prosecuzione del rapporto. Permane comunque la necessità, onde evitare una arbitraria e pericolosa restrizione della tutela apprestata dall'art. 2110 c.c., che l'accertamento dell'impossibilità non resti affidato a valutazioni di natura meramente probabilistica (14) (Del Punta, 1992, 56 e 353; Campanella, 1997, 617 ss). Spetterà quindi al giudice, in base al libero apprezzamento delle risultanze mediche, definire gli effetti che l'inidoneità determina sul rapporto di lavoro, assumendo rilievo non già la riduzione della capacità lavorativa in sé considerata, bensì le conseguenze che l'affezione riverbera nell'esercizio delle specifiche mansioni assegnate (Cfr. Del Punta, 1992, 44 ss; Meucci, 1996, 37). Al lavoratore deve essere inoltre riconosciuta la possibilità di contestare in giudizio l'accertamento medico rilasciato a norma dell'art. 5 Stat.Lav. (Cfr. Del Punta, 1992, 158 ss; Mammone, 1998, 532), del quale peraltro si nega in prevalenza l'obbligatorietà ai fini del licenziamento (15). In tal senso dispone anche l'art. 17, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 626 del 1994, il quale accorda al lavoratore il diritto di ricorrere all'organo di vigilanza competente avverso il giudizio di inidoneità rilasciato dal medico ai sensi dell'art. 16, comma 2.

In proposito è utile inoltre accennare alle rilevanti conseguenze sul piano risarcitorio recentemente affermate nella sentenza del 23 dicembre 1998, n. 420 della Corte Costituzionale, (in *MGL*, 1999, n. 1/2, 137 ss) (16), nei casi in cui il datore di lavoro abbia intimato il licenziamento confidando nel corretto accertamento di inidoneità rilasciato dall'ente pubblico a norma dell'art. 5 Stat.Lav., e successivamente confutato dalla consulenza medica disposta in giudizio. Attraverso una motivazione che ha sollevato non poche perplessità (Rondo, 1999, 137; Soma, 1999, 1964), la Corte delle leggi ha escluso il contrasto dell'art. 18 con gli artt. 3 e 24 Cost., riconoscendo come razionale la scelta del legislatore di bilanciare le diseguali posizioni delle parti tramite la presunzione assoluta di un danno minimo, oltre il quale permangono le generali regole che richiedono la sussistenza della colpa ai fini dell'imputazione della responsabilità (17). La sentenza, inoltre, sembra escludere nel caso di specie una qualche forma di responsabilità oggettiva, essendo imputabile al datore di lavoro, consapevole della limitata efficacia dell'accertamento medico, la scelta di non aver provveduto al licenziamento tramite la risoluzione giudiziaria del rapporto.

Le argomentazioni addotte dalla Corte a sostegno delle proprie tesi non hanno comunque sottratto la sentenza ad alcune severe critiche relativamente all'individuazione di una duplice forma di responsabilità in una disposizione nella quale è ravvisabile la sola determinazione del limite minimo di danno risarcibile. È tutto da dimostrare pertanto che il legislatore abbia inteso escludere nell'art. 18 Stat.Lav. non solo la detraibilità dell'*aliunde perceptum* nei limiti dell'ammontare minimo, ma anche l'onere di provare la colpa del datore di lavoro nella determinazione del danno (Rondo, 1999, 145).

Particolarmente controversa è inoltre la qualificazione della condotta datoriale quale comportamento idoneo a giustificare l'attribuzione della responsabilità risarcitoria (18). Si ritiene avrebbe dovuto maggiormente tutelarsi l'incolpevole affidamento che il datore di

note

(12) Vedi sul punto Cass., 14 dicembre 1999, n. 14065 e Cass., 20 aprile 1998, n. 4012, entrambe in *FI*, 1999, I, c. 51 e c. 969, che escludono l'applicazione dell'art. 1464 c.c. in ipotesi di malattia a carattere intermittente o reiterato.

(13) In questo senso Cass., 27 dicembre 1997, n. 13056, in *RIDL*, 1998, II, 530 ss; Cass., 2 aprile 1996, n. 3040, in *NGL*, 1996, 618; Cass., 27 agosto 1993, n. 9067, *cit. contra* Cass., 12 giugno 1995, n. 6601.

(14) Vedi Cass., 9 settembre 1988, n. 5117 e Cass., 4 febbraio 1988, n. 1151, entrambe in *NGL*, 1988, 719. Cfr. anche Cass., 27 agosto 1993, n. 9067, *cit.*

(15) Cass., 27 dicembre 1997, n. 13056, *cit.*; Cass., 20 maggio 1993, n. 5713, *cit.*; Cass., 13 aprile 1992, n. 4507, in *NGL*, 1992, 659 *contra* le ormai risalenti Cass., 6 febbraio 1988, n. 1291, inedita; Cass., 21 gennaio 1988, n. 474, *cit.*

(16) La questione di legittimità era stata sollevata da Pret. Modica 20 febbraio 1998, in *NGL*, 1998, 339.

(17) Vedi C. Cost., 3 luglio 1975, n. 178, in *MGL*, 1975, 298; vedi anche C. Cost., 14 gennaio 1986, n. 2, in *FI*, 1986, I, 184 ss, richiamate in motivazione. In questo senso anche Cass., 21 settembre 1998, n. 9464, in *MGL*, 1999, n. 1/2, 137 ss e Cass., 23 maggio 1992, n. 6710, in *GI*, 1994, I, 1, 520.

(18) Cfr. Cass., 12 luglio 1995, n. 7619, in *OGI*, 1995, 626, la quale richiama il criterio della ordinaria diligenza di cui all'art. 1176 c.c.

lavoro, privo delle necessarie competenze tecniche, ripone nell'accertamento compiuto da soggetti terzi. Né tantomeno appare possibile argomentare in modo diverso dalla possibilità di agire in giudizio per la risoluzione del rapporto, poiché il datore di lavoro è ugualmente indotto al rispetto delle prescrizioni mediche al precipuo fine di non incorrere nella contrapposta responsabilità *ex art. 2087 c.c.* per la mancata rimozione del dipendente dall'esercizio di mansioni pericolose (Rondo, 1999, 147).

Dall'intervento della Corte pare quindi desumersi il ricorso obbligato, nelle more dell'accertamento giudiziale, alla sospensione del rapporto con erogazione della normale retribuzione (Soma, 1999, 1965). Non può essere accolta, invece, la soluzione che esonera, *medio tempore*, il datore di lavoro dall'obbligo di corrispondere il normale trattamento retributivo: se l'accertamento medico infatti non consente di legittimare il licenziamento per inidoneità sopravvenuta, non può parimenti attribuirsi al medesimo atto l'efficacia di escludere l'inadempimento causato dalla violazione dell'obbligo retributivo (*contra* Rondo, 1999, 148). Soltanto in seguito al positivo accertamento giudiziale dell'inidoneità, la risoluzione giudiziale del rapporto potrà, infatti, consentire al datore di lavoro di agire per la retribuzione corrisposta e non dovuta (Soma, 1999).

**L'impossibilità
sopravvenuta
della prestazione
lavorativa**
Giuseppe Ludovico

3. L'impossibilità della prestazione per *factum principis*.

Alcuni necessari chiarimenti si impongono inoltre in merito alle valutazioni che i giudici sono soliti adottare nei confronti dell'impossibilità sopravvenuta determinata dalla perdita dei requisiti necessari allo svolgimento della prestazione o da impedimenti di natura oggettiva (c.d. *factum principis*). In ragione dei numerosi interventi della giurisprudenza, rileva prioritariamente in tale ambito il ritiro al lavoratore aeroportuale dell'autorizzazione all'accesso agli spazi doganali. In contrasto con le soluzioni sinora esaminate, l'indirizzo dominante ritiene pienamente operante in questi casi l'art. 3 della legge n. 604 del 1966, in ragione del quale si impone la prova, ai fini del legittimo licenziamento, delle ragioni tecnico-produttive che non consentono di attendere la rimozione dell'impedimento e che al contempo impediscono la collocazione del lavoratore in altre mansioni (19). Le uniche eccezioni al menzionato onere probatorio sono ammesse nei casi in cui il provvedimento dell'autorità abbia trovato causa nel comportamento colpevole del lavoratore (20). Tali ultime fattispecie, tuttavia, non sembrano potersi correttamente ricondurre alla disciplina degli artt. 1463 e 1464 c.c., la cui applicazione richiede la non imputabilità dell'impossibilità al comportamento del debitore. La giurisprudenza persevera invece nel valutare la colpa del lavoratore quale elemento fondante la sola esclusione dell'obbligo del *repêchage*, in contrasto peraltro con i più rigorosi criteri valutativi adoperati nei riguardi delle circostanze impeditive riconducibili all'impresa (Cfr. Tullini, 1991, 143 ss). Una recente sentenza dei giudici di legittimità (Cass., 1 ottobre 1998, n. 9768, in *GC*, 1999, 1755 con nota di Caro) è giunta addirittura all'originale conclusione di assegnare funzione preminente alla qualificazione operata dal datore di lavoro, al quale è rimessa la scelta tra il licenziamento per motivo oggettivo e la valutazione del fatto quale inadempimento rilevante sul piano disciplinare ai fini del licenziamento per giustificato motivo soggettivo (Vedi anche Papaleoni, 1998, 878). Anche l'assenza dovuta alla carcerazione preventiva soggiace, secondo la prevalente giurisprudenza, ad una valutazione *ex ante* della sua intollerabilità, tenuto conto delle dimensioni dell'impresa, della natura delle mansioni, della fase in cui si trova il procedimento penale e della possibilità di sostituire il lavoratore con altri dipendenti (21). L'indirizzo menzionato deve essere tuttavia integrato alla luce del nuovo art. 102-*bis* disp. att. c.p.p., introdotto dall'art. 24 della legge n. 332 del 1995, il quale riconosce il diritto alla reintegrazione al lavoratore nei cui confronti sia stata successivamente pronunciata sentenza di assoluzione, proscioglimento, non luogo a procedere, ovvero sia stato disposto il provvedimento di

note

(19) Tra le tante: Cass., 11 agosto 1998, n. 7904, in *NGL*, 1998, 731; Cass., 28 ottobre 1997, n. 10616, *ibidem*, 1997, 680, n. 12; Cass., 19 agosto 1996, n. 7638, in *DPL*, 1997, 175. Da ultimo Cass., 19 dicembre 1998, n. 12719, in *NGL*, 1999, 212, in caso di ritiro della patente estera al lavoratore con mansioni di autista. Giustifica le differenze rispetto all'impossibilità psicofisica: Cass., 6 novembre 1996, n. 9684, in *RIDL*, II, 612.

(20) Cass., 3 febbraio 1992, n. 1115, *cit.*; Cass., 27 giugno 1986, n. 4294, in *RIDL*, 1987, II, 382.

(21) Vedi *ex plurimis*: Cass., 1 settembre 1999, n. 9239, in *RGL*, 2000, 1, 78; Cass., 3 febbraio 1996, n. 923, in *FI*, 1996, I, c.852; Cass., 11 gennaio 1995, n. 266, *RIDL*, 1995, II, 667; cfr. Cass., 26 marzo 1998, n. 3209, in *RIDL*, 1999, II, 127; in caso di latitanza Cass., 4 maggio 1990, n. 3690, in *NGL*, 1990, 405.

121

**L'impossibilità
sopravvenuta
della prestazione
lavorativa**
Giuseppe Ludovico

archiviazione. Tralasciandosi, per esigenze di brevità, l'analisi delle problematiche non direttamente pertinenti con la questione in esame (per le quali si rinvia a Piccininno, 1995, 462 ss), resta da chiarire come la disposizione richiamata prescindendo da una valutazione della legittimità del licenziamento per accordare più semplicemente tutela al lavoratore che abbia perduto il posto di lavoro in ragione dell'assenza dovuta a detenzione, salvo che l'imputazione non rilevi quale giusta causa o giustificato motivo di recesso.

Il prevalente orientamento giurisprudenziale non esclude comunque soluzioni di maggiore rigore nei casi di revoca del decreto di nomina o del porto d'armi nei confronti della guardia giurata (22). In effetti, trattasi di impedimenti legati a requisiti esclusivi della prestazione, difficilmente superabili tramite una diversa collocazione del lavoratore, salvo che la temporaneità del provvedimento revocatorio non consenta una ragionevole attesa del datore di lavoro.

Le valutazioni univocamente accolte nelle fattispecie in precedenza considerate non hanno mancato di suscitare alcune perplessità legate alla mancata adozione di soluzioni analoghe proprio nelle situazioni in cui, a causa della inabilità fisica o psichica, maggiormente si avverte la necessità della limitazione delle prerogative (Campanella, 1997, 622). La giurisprudenza sembra, quindi, aver valutato con favore le indicazioni provenienti da una certa dottrina nel momento in cui è giunta tramite le Sezioni Unite alla completa inversione del precedente orientamento emerso in materia.

4. La sentenza n.7755 del 1998 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

L'analisi dell'intervento del Supremo Collegio non può esimersi, tuttavia, da una preliminare valutazione del sottostante contrasto interpretativo che è all'origine di tale decisione. La pronuncia che per prima ha attirato l'attenzione degli interpreti è Cass., 3 luglio 1997, n. 5961 (in *MGL*, 1998, 437), nella quale si riconosce a carico del datore di lavoro l'obbligo, derivante dall'art. 2087 c.c. e dal principio di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., di preservare la salute del lavoratore tramite l'assegnazione a mansioni meno gravose per il suo stato di salute, salvo che ciò sia impedito dall'assetto organizzativo dell'impresa (Cfr. Meucci, 2000, 16 ss) (23).

A breve distanza di tempo, la Suprema Corte è nuovamente tornata sulla questione con la sentenza n. 7908 del 23 agosto 1997 (in *MGL*, 1997, 871), la cui motivazione anticipa in parte le argomentazioni che saranno adottate dalle Sezioni Unite. Attraverso il richiamo delle norme costituzionali in materia di lavoro, la Corte di legittimità giunge ad affermare l'applicazione dell'obbligo in parola in ogni fattispecie risolutiva del rapporto di lavoro, negando ogni rilievo discriminante alla fonte, lavoristica o di diritto comune, da cui deriva il potere di recedere dal rapporto.

Le difformi valutazioni di tali pronunce rispetto al consueto orientamento della Corte hanno reso dunque improcrastinabile l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite della Cassazione. La ricostruzione della questione contenuta nella sentenza n. 7755 del 7 agosto 1998 (in *OGI*, 1998, 697) supera comunque il semplice intento di ricomporre tale contrasto, innovando ulteriormente rispetto al dibattito giurisprudenziale le argomentazioni favorevoli all'estensione dell'obbligo del *repêchage*. In particolare, assume valore fondante la proposta di una originale interpretazione dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, secondo la quale nel « notevole inadempimento degli obblighi contrattuali » andrebbero ricompresi sia l'inadempimento imputabile degli artt. 1453 e 1455 c.c., riconducibile al giustificato motivo soggettivo, sia l'inadempimento non imputabile degli artt. 1463 e 1464 c.c., corrispondente al giustificato motivo soggettivo (vedi sul punto i rilievi di Papaleoni, 1998, 881 ss). Ad ulteriore conferma della conciliabilità tra l'obbligo del *repêchage* e l'impossibilità sopravvenuta, si sottolinea inoltre come la rilevanza costituzionale degli interessi coinvolti nel rapporto di lavoro (artt. 2, 4, 32, 36, Cost.) non possa consentire l'individuazione di alcuna fattispecie risolutiva sottratta alla disciplina del licenziamento, pena l'arbitraria riduzione dei livelli di tutela garantiti dalla legge (Cfr. Meucci, 1996, 39 ss).

Secondo correttezza e buona fede oggettiva, quindi, il datore di lavoro è tenuto a cooperare

note

(22) Cass., 6 giugno 1989, n. 2727, in *DPL*, 1989, 2697; Cass., 7 settembre 1988, n. 5076, in *RIDL*, 1989, II, 153; Cass., 3 luglio 1987, n. 5848, in *MGL*, 1987, 650, la quale specifica che, in caso di revoca dell'autorizzazione per un evento morboso, la regola dell'art. 2110 c.c. prevale sull'art. 1464 c.c.

(23) Così anche Cass., 1 settembre 1997, n. 8267, in *MGL*, 1997, 818 ss. con nota di Gragnoli.

ai fini dell'adempimento entro l'ambito di esigibilità della prestazione definito dall'art. 2103 c.c. Sostengono a tale riguardo i giudici di legittimità come la tesi dell'apprezzamento soggettivo dell'interesse al residuo adempimento, solitamente affermata nei contratti di scambio, non possa trovare accoglimento in un differente rapporto dal quale discende l'inserimento del prestatore nella comunità di impresa (Cfr. Meucci, 1983, 3041; Id., 1996, 38).

Diretta conferma della generale esistenza nell'ordinamento giuslavoristico dell'obbligo del *repêchage* è stata inoltre rinvenuta nelle disposizioni che impongono l'assegnazione ad altre mansioni, anche inferiori, a tutela della salute del lavoratore (art. 8 del D.Lgs. n. 277 del 1991; art. 3, comma 3 e 4, della Legge n. 1204 del 1971, integrato dal D.L. n. 645 del 1996; art. 20, comma 5, della legge n. 482 del 1968) (24) ovvero quale rimedio obbligato al licenziamento (art. 4, comma 11, legge n. 223 del 1991).

In merito a queste iniziali motivazioni, numerose sono state le critiche emerse nel dibattito dottrinale. In primo luogo l'indirizzo maggiormente incline a preservare l'integrità dei principi in materia di rapporti obbligatori ha sollevato fondati dubbi circa l'efficacia risolutiva del ricorso al criterio della buona fede oggettiva. Trattandosi di una mera regola di condotta che impone il rispetto dell'altrui affidamento suscitato dal contratto, il menzionato criterio non potrebbe, infatti, correttamente fondare l'imposizione di obblighi non ricompresi nel regolamento negoziale (Papaleoni, 1998, 884; Cfr. Caro, 1997, 821). Valutazioni non dissimili hanno riguardato anche l'ampio richiamo ai principi costituzionali di solidarietà sociale, i quali non autorizzano, secondo la medesima dottrina, il trasferimento a carico dei privati delle funzioni statali di tutela previdenziale (Cfr. Scognamiglio, 1998, 441; Soma, 1999, 1963; Figurati, 1996, 250) (25).

In termini sfavorevoli sono state valutate da taluni anche le ulteriori argomentazioni attraverso le quali è stato riconosciuto al lavoratore consenziente il diritto, in assenza di posizioni equivalenti, all'assegnazione verso mansioni inferiori. La Corte ha aderito in questo modo all'interpretazione dell'art. 2103 c.c. fornita dall'orientamento favorevole al mutamento *in peius* in alternativa al sicuro licenziamento (26), palesando peraltro la possibilità di un contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale che opta per una rigida lettura del divieto previsto dalla norma (Pera, 1999, 183; in generale sul punto vedi Brollo, 1997, 199 ss; per l'esclusione di tale diritto a favore dei dirigenti v. Fossati, 1998, 575). Secondo alcuni infatti l'esigenza di garantire la conservazione del rapporto avrebbe potuto motivare più opportunamente una formale denuncia della norma dinanzi alla Corte Costituzionale, anziché fondare l'adozione di soluzioni palesemente contrarie al dato normativo (Filadoro, 1999, 39; Papaleoni, 1999, 885). Ad ogni modo si precisa da parte della Corte come nella fattispecie *de qua* non ricorrerebbe neppure una vera ipotesi di demansionamento, bensì più correttamente il normale adeguamento del contratto alle mutate capacità di uno dei contraenti. Appare comunque fuor di dubbio, nonostante il silenzio della motivazione, che il regolamento negoziale si adegui alla nuova realtà di fatto anche tramite la riduzione della controprestazione retributiva (Cfr. Ludovico, 1999, 214 ss.).

Le ultime notazioni relative alla pronuncia delle Sezioni Unite attengono invece al difficile contemperamento tra la pretesa del lavoratore alla ricollocazione e l'insindacabilità, oggetto anch'essa di tutela costituzionale a norma dell'art. 41, delle scelte organizzative compiute dall'imprenditore (vedi Pera, 1999, 180). Sul punto è agevole presumere potrà misurarsi l'effettività del principio di diritto affermato in motivazione nel momento in cui l'obbligo del *repêchage* deve ritenersi ugualmente assolto in ipotesi di comprovata insussistenza di utili collocazioni nell'assetto aziendale o di aggravii organizzativi incompatibili con il buon andamento dell'impresa, come l'eventuale necessità di procedere al trasferimento di altri dipendenti. Ulteriori indicazioni provengono dalla giurisprudenza formatasi nell'ambito dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (Cfr. Brollo, 1992, 404), la quale ritiene utilmente dimostrate tali circostanze tramite presunzioni di carattere statico riferite all'at-

**L'impossibilità
sopravvenuta
della prestazione
lavorativa**
Giuseppe Ludovico

note

(24) *Contra* nel senso dell'efficacia limitata dell'art. 20, comma 5, della legge n. 482 del 1968: Cass., 14 novembre 1990, n. 10980, in *GCMass*, 1990, fasc. 11; Cass., 13 settembre 1991, n. 9564, in *RGL*, 1991, II, 397.

(25) In questo senso nella giurisprudenza precedente Cass., 14 maggio 1994, n. 4723, *cit.*

(26) Tale filone interpretativo, inaugurato da Cass., 12 gennaio 1984, n. 266, in *GC*, 1984, I, 1059, è stato seguito da alcune pronunce che hanno ritenuto necessaria la richiesta del lavoratore: Cass., 2 novembre 1993, n. 10793, *MGL*, 1994, II, 707; Cass., 7 settembre 1993 n. 9386, in *NGL*, 1993, 801; Cass., 20 maggio 1993, n. 5695, in *RIDL*, 1994, II, 161.

**L'impossibilità
sopravvenuta
della prestazione
lavorativa**

Giuseppe Ludovico

tuale ed intero organico aziendale (27), quali la mancata assunzione nel medesimo periodo di ulteriore personale (28). A favore del lavoratore deve essere invece riconosciuta, secondo i dettami delle Sezioni Unite, la possibilità di contrastare tale prova allegando fatti diversi ovvero indicando in modo specifico le mansioni esistenti in azienda confacenti alle sue capacità (29).

Considerate le difficoltà attinenti all'individuazione del punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze dei soggetti coinvolti, si ritiene che la Corte avrebbe potuto maggiormente approfondire la natura dei motivi che possono indurre al legittimo rifiuto del reimpiego, anziché limitarsi all'enunciazione alquanto sommaria della necessaria salvaguardia degli equilibri finanziari dell'impresa (Cfr. Pera, 1999, 182). Da tale limitata affermazione sembra comunque possibile far discendere la legittimità del licenziamento ogniqualvolta, pur in presenza di utili mansioni, risulti più conveniente per l'azienda procedere all'assunzione di altri lavoratori (v. le considerazioni di Pera, 1999, 181). Appaiono quindi fortemente ridimensionati i rilievi proposti da una dottrina favorevole alla pronuncia delle Sezioni Unite, che ha sottolineato la difficoltà per le imprese medio-grandi di provare l'insussistenza in azienda di altre collocazioni utili (Meucci, 1998, 2068; tra i primi cfr. Freni, Giugni, 1971, 54). Non sembra, infatti, che le dimensioni dell'impresa possano indurre il giudice ad una presunzione di illegittimità del licenziamento, dovendosi preferire una valutazione che caso per caso possa illuminare in ordine alle reali caratteristiche organizzative dell'impresa. Alla luce di tali notazioni devono, quindi, condividersi le ampie riserve formulate da altra autorevole dottrina che ha evidenziato l'assoluta inconciliabilità tra due procedimenti valutativi, quello del giudice e dell'imprenditore, istituzionalmente preordinati al raggiungimento di risultati differenti (Papaleoni, 1998, 887).

5. La giurisprudenza successiva all'intervento delle Sezioni Unite.

Ai fini di una più completa disamina, preme inoltre segnalare come la limitata giurisprudenza successiva all'intervento delle Sezioni Unite, ad eccezione di una pronuncia di merito (Trib. Roma, 19 marzo 1999, in *GL*, 1999, n. 18, 29), peraltro repentinamente confutata dal medesimo giudice (Trib. Roma, 26 marzo 1999, in *GL*, 1999, n. 35, 47), abbia immediatamente uniformato le proprie decisioni al nuovo corso interpretativo. Si segnala in primo luogo la sentenza del 16 agosto 1999 (in *LPO*, 2000, 145) con cui il Pretore di Forlì ha riconosciuto la legittimità del licenziamento intimato successivamente al rifiuto della lavoratrice di accogliere il mutamento delle proprie mansioni. In un'altra pronuncia, invece, la Suprema Corte, relativamente ad una fattispecie di impossibilità per *factum principis* (ritiro del tesserino di accesso all'area doganale), ha affermato la decadenza del prestatore dal diritto di impugnare il licenziamento dopo 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione (Cass., 18 giugno 1999, n. 6154, in *GL*, 1999, n. 31, 31). La riconosciuta applicabilità dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966 non pone invero problemi di particolare natura presentandosi quale naturale completamento della soluzione propugnata dalle Sezioni Unite; resta tuttavia da chiarire, dinanzi ad un'integrale applicazione della disciplina lavoristica, il senso di un perdurante rinvio alle disposizioni civilistiche. Sarebbe maggiormente apprezzabile, infatti, la rinuncia ad un richiamo meramente formale la cui funzione oramai pare essere solamente quella di garantire correttezza stilistica all'intera operazione interpretativa (Cfr. Campanella, 1997, 620). Tali rilievi appaiono condivisibili anche alla luce dei criteri valutativi adottati in merito alle circostanze addotte dal datore di lavoro a giustificazione del recesso. In aggiunta ad alcune pronunce sostanzialmente conformi ai principi affermati dalle Sezioni Unite (Cass., 13 marzo 1999, n. 2267, in *NGL*, 1999, 343, relativa al licenziamento per ritiro del tesserino di accesso agli spazi doganali; Pret. Alessandria, 5 novembre 1998, in *GL*, 1999, n. 8, 37, la quale richiede la necessità del trasferimento di altro personale), deve segnalarsi la fantasiosa interpretazione sostenuta dal Tribunale di Napoli nella sentenza del 30 marzo

note

(27) Cass., 26 ottobre 1996, n. 9369, in *GCMass*, 1996, 1443; Cass., 7 luglio 1992, n. 8254, in *RCDL*, 1992, 404; Cass., 30 ottobre 1990, n. 10461, in *NGL*, 1991, 399.

(28) Pret. Milano, 13 ottobre 1988, in *DPL*, 1989, 879; Trib. Milano, 16 febbraio 1976, in *OGL*, 1977, 602.

(29) In alcune pronunce di merito la dimostrazione di tali circostanze è richiesta a fondamento della domanda in giudizio: Trib. Milano, 11 dicembre 1992, in *DPL*, 1993, 677; Trib. Vicenza, 28 giugno 1990, in *OGL*, 117.

2000 (in *OGI*, 2000, n. 2), il quale ha ritenuto irrilevante l'inidoneità del lavoratore ad una specifica modalità di esecuzione della prestazione ed ha altresì presunto dalle notevoli dimensioni dell'organico aziendale, nonostante le contrarie prove addotte dalla soccombenza, una fase di espansione dell'attività sicuramente idonea a legittimare il provvedimento di reintegra.

**L'impossibilità
sopravvenuta
della prestazione
lavorativa**
Giuseppe Ludovico

Bibliografia

- Barbanti** (1995), *Note in tema di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni*, in *RGL*, II, 449 ss.
- Brollo** (1992), *L'onere e i mezzi di prova del cd.repêchage nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *RCDL*, 404 ss.
- Brollo** (1997), *La mobilità interna del lavoratore, Mutamento di mansioni e trasferimento*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano.
- Campanella** (1997), *Sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità psicofisica del lavoratore*, in *RIDL*, 612 ss.
- Caro** (1997), *Rilievi in materia di inidoneità fisica allo svolgimento delle mansioni sopravvenuta in corso di rapporto*, in *RIDL*, II, 817 ss.
- Caro** (1999), *Rilievi critici in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto addebitabile al lavoratore*, in *GC*, 1758 ss.
- Del Punta** (1992), *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano.
- Figurati** (1996), *Osservazioni sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità del lavoratore*, in *MGL*, 247 ss.
- Fossati** (1998), *Licenziamento del dirigente e obbligo del c.d. repêchage*, in *RIDL*, II, 575 ss.
- Freni, Giugni** (1971), *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano.
- Garofalo** (1999), *Disabili e lavoro. Profilo soggettivo*, in *DPL*, n. 37, inserto.
- Ichino** (1990), voce *Malattia del lavoratore*, in *EGT*, XIX, Roma, 11 ss.
- Lai** (1999), *Sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni*, in *DPL*, n. 38, 2684 ss.
- Loy** (1993), *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, F. Angeli, Milano.
- Ludovico** (1999), *L'onere datoriale del repêchage e la sopravvenuta inidoneità del lavoratore nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *OGI*, n.1, 196 ss.
- Mammone** (1998), *Riduzione della capacità lavorativa e accertamento dello stato di inidoneità fisica*, in *RIDL*, II, 532 ss.
- Mancini** (1962), *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro, I, Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Giuffrè, Milano.
- Mannacio** (1992), *Malattia ed inidoneità permanente alle mansioni*, in *DPL*, n. 23, 1517 ss.
- Mengoni** (1950), *Note sull'inadempimento involontario dell'obbligazione di lavoro*, in *RTDPC*, 270 ss.
- Meucci** (1983), *Una opinabile inversione di valori: il diritto dell'impresa di adibire il lavoratore a mansioni diverse per esigenze produttive, non corrisposto per il lavoratore nel caso di sopravvenuta menomazione dello stato di salute*, in *GC*, 3040 ss.
- Meucci** (1991), *Il rapporto di lavoro nell'impresa*, Esi, Napoli.
- Meucci** (1996), *Il diritto alla flessibilità delle mansioni accordato dall'art. 2103 c.c. all'impresa e negato ai lavoratori colpiti da sopravvenuta inidoneità psicofisica*, in *RCDL*, 35 ss.
- Meucci** (1997), *Sopravvenuta inidoneità psicofisica parziale ed obbligo datoriale di assegnazione a mansioni diverse*, in *LPO*, 2398 ss.
- Meucci** (1998), *Obbligo di ricollocazione in altre mansioni del lavoratore colpito da sopravvenuta inidoneità*, in *LPO*, 2059 ss.
- Meucci (2000)**, *L'obbligo di rimozione del lavoratore da mansioni pregiudizievoli per la salute*, in *LPO*, n. 1, 13 ss.
- Napoli (1980)**, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, F. Angeli, Milano.
- Pandolfo** (1991), *La malattia nel rapporto di lavoro*, F. Angeli, Milano.
- Papaleoni** (1998), *Inidoneità sopravvenuta e repêchage*, in *MGL*, 876 ss.
- Pera** (1980), *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova.
- Pera** (1999), *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*, in *RIDL*, II, 180 ss.
- Piccininno** (1995), *La reintegrazione del lavoratore licenziato per ingiusta detenzione preventiva*, in *DL*, I, 462 ss.
- Riccardi** (1997), *Impossibilità della prestazione lavorativa per impossibilità fisica; licenziamento; onere del « repêchage »*, in *MGL*, 871 ss.
- Rondo** (1999), *Licenziamento per impossibilità sopravvenuta, errore incolpevole del datore di lavoro e risarcimento dei danni ex art. 18 Stat.Lav.*, in *MGL*, n. 1/2, 143 ss.
- Saffirio** (1976), *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore a svolgere le mansioni in atto*, in *MGL*, I, 185 ss.

**L'impossibilità
sopravvenuta
della prestazione
lavorativa**

Giuseppe Ludovico

Bibliografia**Scognamiglio** (1998), *Sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e mutamento delle mansioni*, in *MGL*, 438 ss.**Soma** (1999), *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni*, in *DPL*, n. 27, 1961 ss.**Torrente** (1950), *Appunti sull'impossibilità temporanea del lavoratore*, in *RGL*, 876 ss.**Tullini** (1991), *Impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa e responsabilità dell'imprenditore*, in *RIDL*, II, 143 ss.**Vallebona** (1999), *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *MGL*, 481 ss.

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 Casazione 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 européenne
<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>RL</i>	Relaciones Laborales
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro	<i>RSoc</i>	Rivista delle società
		<i>RTDE</i>	Revue trimestrale droit Européen
<i>NGiurL</i>	Notiziario giuridico del lavoro	<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate	<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>NRS</i>	Nuova Rassegna Sindacale		
<i>OGL</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro	<i>Sem Soc Lamy</i>	Semaine social Lamy
		<i>SImp</i>	Spazio impresa
<i>PD</i>	Politica del diritto	<i>SL</i>	Sociologia del lavoro
<i>PE</i>	Politica e economia	<i>SOrg</i>	Studi organizzativi
<i>PL</i>	Personale e lavoro	<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>PM</i>	Personal Management	<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>PS</i>	Prospettiva sindacale	<i>ST</i>	Sociologie du Travail
<i>PSoc</i>	Previdenza sociale	<i>SyS</i>	Syndicalisme e société
<i>QADL</i>	Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro	<i>Tem</i>	Tem
		<i>TE</i>	Travail et emploi
<i>QDLRI</i>	Quaderni di Dir. del lavoro e delle rel. industriali	<i>TL</i>	La tutela del lavoro
		<i>TLG</i>	Toscana lavoro giurisprudenza
<i>QDRI</i>	Quaderni di Diritto delle rel. industriali	<i>TR</i>	Tem romani
		<i>WES</i>	Work, Employment and Society

Notizie sugli autori

Cilento M. è collaboratore alla Cattedra di diritto del lavoro nell'Università di Roma « La Sapienza » (Facoltà di Scienze politiche).

Colantoni C. è collaboratrice alla Cattedra di diritto del lavoro nell'Università di Roma « La Sapienza » (Facoltà di Scienze Politiche).

Cugini A. è Professore a contratto nell'Università Navale di Napoli.

Ludovico G. è collaboratore alla Cattedra di diritto del lavoro nell'Università di Milano (Facoltà di Giurisprudenza).

Marando M. è collaboratrice alla Cattedra di diritto del lavoro nell'Università di Milano (Facoltà di Giurisprudenza).

Marleau V. è Professore Associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Ottawa (Canada).

Morris G. è Professore di Diritto presso la Direct University, (Regno Unito).

Mundlak G. è Professore di Diritto del lavoro presso l'Università di Tel-Aviv (Israele).

Riolo A. è responsabile dell'Ufficio *Job Placement* dell'Università Bocconi di Milano.

Scarponi S. è Professore Associato di diritto del lavoro nell'Università di Trento.

Tiraboschi M. è Ricercatore di diritto del lavoro nell'Università di Modena e Reggio Emilia.-

