

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

*Lavoro temporaneo e somministrazione
di manodopera*

INTERVENTI

Orario di lavoro e politiche occupazionali

RELAZIONI INDUSTRIALI

Lavoro e pubblica amministrazione: le prospettive

DIRITTO COMUNITARIO, INTERNAZIONALE E COMPARATO

Il diritto del lavoro in Germania: le riforme

Giuffrè Editore

N. 4/XII - 2002

DIRITTO
delle
RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

N. 4

XII-2002

Giuffrè Editore Milano

SOMMARIO - n. 4/2002

Ricerche: lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera

SERAFINO NEGRELLI <i>Il lavoro interinale in Europa tra mercato e regolazione sociale</i>	535
RICCARDO DEL PUNTA <i>La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale</i>	542
LUISA CORAZZA <i>Il modello statunitense dello « Staff leasing e la somministrazione di manodopera »: qualche appunto in prospettiva di una riforma</i>	553
MICHELE COLUCCI <i>La proposta di direttiva comunitaria sul lavoro temporaneo</i>	565

Interventi: orario di lavoro e politiche occupazionali

FEDERICO MARIA PUTATURO DONATI <i>Riduzione ope legis dell'orario di lavoro e politiche nazionali per l'occupazione</i>	573
---	-----

Relazioni industriali: lavoro e pubblica amministrazione: le prospettive

MARIO RICCIARDI <i>Riflessioni sull'entrata a regime del nuovo sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico</i>	611
ALESSANDRO CUGINI <i>Nuovi incentivi retributivi nella pubblica amministrazione</i>	623

Diritto comunitario, internazionale e comparato: il diritto del lavoro in Germania: le riforme

MANFRED WEISS <i>La cogestione in Germania: una recente modifica</i>	643
MATTEO BORZAGA <i>Subordinazione e diritto della sicurezza sociale: le « riforme fallite » nella Repubblica Federale Tedesca</i>	655
SILVIA SPATTINI <i>La riforma del mercato del lavoro tedesco: il rapporto della Commissione Hartz</i>	684

Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera

Il lavoro interinale in Europa tra mercato e regolazione sociale

Serafino Negrelli

Sommario: **1.** Le ricerche empiriche sulla flessibilità e le condizioni di lavoro. — **2.** Le rilevazioni quantitative sul lavoro interinale nell'Unione europea. — **3.** Le ragioni economiche all'origine della rapida espansione negli ultimi anni Novanta. — **4.** La regolazione sociale del lavoro interinale nell'Unione europea. — **5.** Gli effetti sulle condizioni di lavoro interinale. — **6.** Le tormentate vicende della direttiva europea sul lavoro interinale.

1. Le tre ricerche (1990, 1995, 2000) della *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions* sulle condizioni di lavoro nell'Ue hanno segnalato che non sono intervenuti miglioramenti significativi nei fattori di rischio fisico sul posto di lavoro. Anzi, esse registrano una più alta esposizione al rischio fisico (rumori, sostanze pericolose, trasporto carichi pesanti, posture scomode, stress e affaticamento complessivo) e una maggiore intensificazione del lavoro (ritmi elevati, tempi stretti, ripetitività, scarsa autonomia e controllo) per i lavoratori impiegati con contratti a termine o interinali, in forte crescita nell'ultimo decennio novanta, rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato ¹.

Una ricerca *ad hoc* sulla flessibilità e le condizioni di lavoro, sempre condotta dalla *European Foundation* nell'Ue ha ampliato l'analisi, affiancando all'approccio tradizionale limitato alla rilevazione dell'impatto della flessibilità del lavoro sulle "condizioni pratiche nelle quali si lavora in uno specifico ambiente tecnologico ed organizzativo" (*working conditions*) un approccio più orientato a verificare anche l'impatto sulle "regole e status secondo i quali i lavoratori sono impiegati, formati e retribuiti" (*employment conditions*). Si sono così ottenuti risultati di ricerca empirica importanti per le future politiche di lavoro nell'Ue. Si è riscontrato, ad esempio, che gli effetti sulla esposizione ai rischi fisici e quelli sullo *status* occupazionale possono non andare nella stessa direzione. Inoltre, possono essere notate tendenze contraddittorie quali ad esempio l'apparente anomala combinazione di forme di *job enrichment* e di *work intensification* ². Tradizionalmente, la flessibilità funzionale del lavoro è

* Serafino Negrelli è professore straordinario di Sociologia del Lavoro e Relazioni Industriali presso l'Università di Brescia.

¹ Cfr. Merllié, Paoli, *Ten Years of Working Conditions in the European Union*, Dublin, 2001; *Id.*, *Third European Survey on Working Conditions 2000*, Dublin 2001 (www.eurofound.eu.int).

² Goudwaard, de Nanteuil, *Flexibility and Working Conditions: a Qualitative and Comparative Study in Seven EU Member States*, Dublin, 2000.

stata collegata direttamente a migliori condizioni di lavoro poiché era percepita come opportunità di combinare le esigenze aziendali (produttività e qualità) con quelle dei lavoratori (migliori contenuti di lavoro e maggiore responsabilità). Le ricerche empiriche hanno invece sottolineato la coesistenza di tendenze ambigue quali il lavoro di gruppo o *multi-skilling* accompagnati da fenomeni di intensificazione e monotonia del lavoro³. Queste tendenze fanno emergere l'importanza della regolazione sociale concertata per gestire l'impatto delle nuove forme di flessibilità del lavoro sulle condizioni di lavoro⁴, come dimostrano peraltro le vicende sul mancato accordo per una direttiva europea sul lavoro interinale (vedi sotto).

La recente ricerca della *European Foundation* sul lavoro interinale in Europa⁵ ha fatto tesoro di queste indicazioni emerse nei risultati empirici precedenti. In particolare, ha cercato di osservare la diffusione di questa forma di lavoro flessibile, allargando il campo di analisi agli aspetti qualitativi oltre che a quelli quantitativi.

2. *Dal 1992 il numero di lavoratori interinali è raddoppiato negli stati membri dell'Ue, ma è aumentato di ben cinque volte in Danimarca, Italia e Svezia, seppure con diversità rilevate dalla ricerca empirica nel 15 paesi dell'Unione. Si tratta della maggior crescita tra tutte le forme di lavoro atipico. Secondo i dati Ciett (2000), i lavoratori interinali nell'Ue erano 2,2 milioni nel 1998 (dato medio giornaliero, ma 6 milioni in tutto il 1998).*

Sono stati segnalati i molteplici problemi relativi alla validità delle statistiche sul lavoro interinale. Innanzitutto, vi è un problema concettuale, poiché non esiste come fenomeno legale "omogeneo" nei vari paesi. Inoltre, è nota la difficoltà nella raccolta dei dati: la maggior parte delle informazioni non è disponibile presso gli istituti centrali e ufficiali di statistica. Infine, occorre affidarsi prevalentemente alle fonti offerte dalle organizzazioni nazionali di settore.

Se si osserva l'andamento del fenomeno negli ultimi dieci anni di formidabile crescita, si può notare comunque che tale fenomeno appare ormai quasi stabilizzato e non così esteso come spesso si tende a credere. Negli Stati Uniti, dove esistono le statistiche più affidabili e dove il lavoro interinale è diffuso da più tempo, i dati di fonte imprenditoriale segnalano una crescita dallo 0,5% sul totale dell'occupazione nel 1982 all'1,9% nel 1996; ma i dati di fonte governativa (Lsf) indicano un incremento più modesto dallo 0,5% allo 0,8%. Mentre secondo le stesse fonti imprenditoriali nel 2001, i lavoratori interinali americani sarebbero stati il 2,9%, ovvero 1 su 35 lavoratori totali.

Nell'Ue, la media giornaliera di coloro che hanno svolto lavoro interinale come attività principale nel 1999 era tra l'1,8 e i 2,2 milioni, ovvero tra l'1,2% e l'1,4%

³ Negrelli, Fortunato, Rapisardi, *National Report: Italy*, in Goudwaard, de Nanteuil, *op. cit.*

⁴ Negrelli, *La sfida della flessibilità nei rapporti di lavoro*, in Boldizzoni, Manzolini, (a cura di), *Creare valore con le risorse umane*, Guerini, Milano, 2000.

⁵ Storrie, *Temporary Agency Work in the European Union*, Dublin, 2002.

dell'occupazione totale ⁶. La Francia, con 623 mila lavoratori interinali, ha fatto registrare la percentuale maggiore di *diffusione* nell'Ue (circa il 30%), seguita dal Regno Unito, con il 26,8% (557 mila, ma 254 mila secondo i dati della Lfs). L'Olanda ha fatto registrare invece la percentuale di maggiore *intensità* rispetto al totale nazionale dell'occupazione (4%), seguita dal Lussemburgo (3,5%), dalla stessa Francia (2,7%), Regno Unito (2,1%, ma 0,9% secondo la Lfs), Belgio (1,6%).

In Italia, la rilevazione si fermava allo 0,2% del totale dell'occupazione, con 31 mila lavoratori interinali, un dato però poco significativo a così breve distanza dalla nuova legge del 1997. Negli ultimi tre anni, sono stati forniti dati non sempre attendibili, tra 250 e 750 mila. I dati più recenti di fonte imprenditoriale indicano che i lavoratori interinali "equivalenti a lavoratori a tempo pieno" sarebbero poco più di 82 mila, cioè lo 0,4% della popolazione attiva ⁷.

La rilevazione della *European Foundation* è importante anche per le indicazioni relative alle caratteristiche dei lavoratori interinali. Si tratta infatti di lavoratori "più giovani" rispetto agli altri occupati, anche rispetto ai lavoratori a tempo determinato. Sono prevalentemente uomini (con l'eccezione dei paesi scandinavi). Ciò pone una questione rilevante alla quale la stessa ricerca non ha saputo rispondere e che richiede ulteriori verifiche ed approfondimenti: perché al lavoro interinale fanno ricorso soprattutto le imprese dell'industria manifatturiera (nella quali si concentra la forza lavoro maschile) e al lavoro a tempo determinato quelle dei servizi (dove prevalgono le donne)?

Resta alquanto limitato l'orientamento verso il lavoro più qualificato, cresce invece il coinvolgimento dei lavoratori stranieri immigrati. Spesso, gli studenti interessati (prevalentemente sotto i 25 anni) sono ancora coinvolti in qualche forma di programmi educativi (in Olanda il 41% dei giovani vive ancora in casa dei genitori).

3. La "diversificazione del rischio d'impresa" resta senza dubbio una delle ragioni principali della diffusione del lavoro interinale in Europa, poiché le agenzie di lavoro interinale possono disporre di un ricco portafoglio di opportunità di impiego in più settori e aziende. Ma anche la "divisione del lavoro", ovvero la possibilità da parte delle imprese utilizzatrici di esternalizzare le funzioni di reclutamento del personale, è una motivazione emersa in molti casi. Strettamente connessa a questa è la "discrezionalità" consentita nell'uso dei servizi del lavoro solo quando serve e senza i relativi costi di aggiustamento. Infine, non può essere certo sottovalutata la funzione di *job matching*, ovvero del più efficiente scambio di informazioni tra lavoratori e imprese utilizzatrici garantito dalle agenzie di lavoro interinale che si sono di fatto conquistate sul campo il riconoscimento generale riguardo al ruolo svolto nei servizi di collocamento.

⁶ Vedi tabella 13 nella ricerca citata, a cura di Storie.

⁷ Fonte Confinterim, riportata da *Il Sole 24 Ore*, 8 ottobre 2002.

Le interviste alle aziende utilizzatrici hanno ampiamente confermato queste ragioni e queste importanti funzioni del lavoro interinale al quale hanno fatto prevalentemente ricorso per esigenze di: reclutamento di personale (11%), picchi imprevisti di produzione (21%), fluttuazioni produttive stagionali (23%), rimpiazzati (27%) (vedi tabella 7 nella ricerca citata).

Se da un lato il ricorso al lavoro interinale ha risposto a queste importanti esigenze aziendali, dall'altro lato ha dato però origine ad altri problemi, quali quelli riguardanti l'acquisizione e gli investimenti in capitale umano. I nuovi modelli produttivi richiedono infatti maggior coinvolgimento dei dipendenti, lavoro di gruppo, fiducia, più difficili da ottenere se i rapporti di lavoro tendono ad essere invece più instabili, incerti e a termine.

In particolare si assiste ad una minore attività di formazione per i lavoratori interinali rispetto agli altri lavoratori, proprio per le incertezze relative ai soggetti che dovrebbero svolgerla: le agenzie (con ridotte competenze settoriali specifiche) o le aziende utilizzatrici (scarsamente motivate a investire nella formazione di lavoratori non permanenti)? Le incertezze riguardano anche i soggetti finanziatori della formazione: i lavoratori, gli stati o le agenzie di lavoro interinale? Anche se la più recente formulazione proposta per la direttiva europea prevede che il costo della formazione non debba gravare sui lavoratori (vedi sotto), di fatto questi vedono la loro retribuzione ridotta anche quando sono le agenzie a dover pagare, a meno che queste ultime siano in grado di scaricare il costo sulle imprese utilizzatrici.

4. I diversi contesti legali e istituzionali che caratterizzano i vari paesi dell'Unione hanno fortemente influenzato la regolazione sociale del lavoro interinale e quindi i relativi effetti sulle condizioni dei lavoratori.

I modelli prevalenti di regolazione sembrano essere almeno quattro, a seconda che la regolazione riguardi le agenzie di lavoro interinale, il lavoro interinale oppure entrambi.

Il modello continentale prevede una regolazione dettagliata sia delle agenzie che del lavoro, regola soprattutto la missione nell'azienda utilizzatrice più che il contratto di lavoro. Il lavoro interinale viene considerato una attività distinta dal resto del lavoro dipendente e la legislazione in questi paesi è certamente la più interventista nel panorama dell'Unione: Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Portogallo, Spagna. Appaiono peraltro evidenti fenomeni di non osservanza della legge.

Il modello anglosassone (Regno Unito, Irlanda) si caratterizza invece per la limitata legislazione relativa al lavoro interinale. Di fatto esiste una certa deregolazione sia per le agenzie che per il lavoro, con bassi livelli di protezione per quest'ultimo.

Il modello scandinavo (Danimarca, Finlandia, Svezia) non prevede alcuna regolazione per le agenzie e le missioni nelle aziende utilizzatrici, registra quindi la legislazione meno interventista, ma assicura una elevata protezione del lavoro (in Svezia, ad esempio, la contrattazione collettiva copre l'intero settore, in particolare sulle paghe).

Il modello olandese costituisce un modello a sé, almeno a partire dalla legisla-

zione del 1999 che non prevede regolazione per le agenzie bensì per i lavoratori interinali dopo un periodo transitorio di 26 settimane. In particolare, le agenzie dopo tale periodo sono obbligate ad assumere i lavoratori a tempo indeterminato⁸.

Più difficile risulta inserire in uno di questi modelli gli altri paesi dell'Unione, Grecia e Austria, poiché come in quest'ultimo caso prevalgono orientamenti di deregolazione delle agenzie insieme a contratti specifici di impiego per i lavoratori interinali.

Nel complesso, i cambiamenti frequenti del posto di lavoro e il doppio rapporto di impiego rendono alquanto difficile nella pratica la tutela dei diritti di rappresentanza collettiva. In tutti i paesi infatti la contrattazione collettiva nell'ambito del lavoro interinale resta poco sviluppata, con le eccezioni dell'Olanda e della Svezia, ma in parte anche della Spagna e dell'Italia, per lo sviluppo più recente del fenomeno. Sono considerazioni di carattere generale che richiederebbero importanti verifiche, proprio per la relativa scarsa disponibilità dei dati empirici.

5. Il dualismo nelle responsabilità delle imprese, suddivise tra le aziende responsabili per la retribuzione dei lavoratori (le agenzie) e quelle in possesso dell'autorità sul lavoro (le aziende utilizzatrici), è all'origine di molte conseguenze sulle condizioni di lavoro.

Innanzitutto, emerge la *maggiore incertezza dello status occupazionale* del lavoratore interinale rispetto agli altri lavoratori dipendenti accanto ai quali svolge normalmente i suoi compiti. Anche se, sotto il profilo legale, il suo contratto può essere a tempo indeterminato, di fatto ciò non avviene quasi mai (ad eccezione, come si è visto, del caso olandese) e quindi è più insicuro dello stesso contratto a tempo determinato (che più spesso si trasforma in contratto permanente), come dimostrano ampiamente le ricerche empiriche condotte nei paesi dell'Unione.

Ma anche riguardo alle condizioni normative, garantite agli altri lavoratori dai risultati della contrattazione collettiva, il lavoratore interinale è fortemente penalizzato. È normalmente retribuito con una *paga inferiore alla media* (se non altro per il fatto che la sua anzianità effettiva non viene presa in considerazione), è interessato da *livelli minori di attività formativa*, ha *orari di lavoro più gravosi e complicati* con effetti negativi sulla sua qualità della vita.

Soprattutto, si rilevano effetti particolarmente pesanti sulla salute e l'esposizione ai rischi fisici, con *un maggior numero di incidenti sul lavoro*. Ciò deriva in particolar modo dalle incertezze relative alle responsabilità effettive per quanto riguarda la sicurezza e la stessa formazione sull'ambiente, incertezze ricorrenti come si è visto in un rapporto "triangolare" di lavoro (tra agenzia, lavoratore e impresa utilizzatrice) così anomalo per le relazioni industriali, ma anche per il diritto, data la coesistenza di un contratto di lavoro (tra lavoratore e agenzia) e di un contratto commerciale (tra agenzia e impresa utilizzatrice).

⁸ Per l'approfondimento dell'importante caso olandese si rinvia al citato rapporto di Storrie.

La volatilità del settore per ragioni economiche e istituzionali è dunque la causa principale di gran parte delle conseguenze negative sulle condizioni di lavoro, sia come peggioramento dello *status* occupazionale che come maggiore esposizione ai rischi fisici.

Infine, non devono essere sottovalutati gli *effetti di progressiva erosione degli standard di protezione sociale dei lavoratori* nel loro complesso e non solo dei lavoratori interinali. Il fallimento del dialogo sociale europeo che ha impedito di pervenire ad una direttiva europea sul lavoro interinale è stato provocato essenzialmente dal non accordo sulla possibilità di eguale trattamento delle condizioni di lavoro tra i lavoratori interinali e i lavoratori dipendenti dell'impresa utilizzatrice (vedi sotto).

Si tratta di un punto decisivo per lo sviluppo del lavoro interinale e in particolare per il possibile ruolo integrativo del lavoro interinale rispetto al mercato del lavoro più in generale. Prevale una certa forte divisione tra coloro che sostengono la tesi che il lavoro interinale costituisca di fatto una "trappola" della precarietà (ovvero una porta girevole dalla quale non si esce mai) e coloro per i quali invece può rappresentare un "ponte" verso il lavoro stabile e a tempo indeterminato. I risultati delle rilevazioni empiriche finora condotte nell'Unione sembrano avvalorare la tesi della *trap* piuttosto che del *bridge* ma un accordo per la direttiva europea potrebbe contribuire a favorire un diverso orientamento.

6. Se il lavoro interinale non viene svolto nel rispetto degli stessi diritti sindacali e delle medesime condizioni di lavoro previsti per gli altri lavoratori dipendenti, resterà invischiato nella trappola della precarietà, con molti problemi rispetto ai suoi sviluppi futuri. Se infatti emerge una certa tendenza alla sua stabilizzazione come fenomeno "quantitativo", si attende ancora una sua "normalizzazione" anche sotto il profilo "qualitativo", dello *status* occupazionale, dei diritti sindacali e contrattuali.

Per tale normalizzazione appare essenziale, almeno quale punto di partenza, una direttiva europea sul lavoro interinale alla quale finora non è stato possibile pervenire. Come è noto, il dialogo sociale su questa direttiva si è interrotto nel maggio 2001, proprio sulla questione della definizione di "comparabilità" dei lavoratori interinali rispetto agli altri lavoratori delle imprese utilizzatrici. L'organizzazione di rappresentanza degli imprenditori (Unice) sosteneva infatti che la possibilità del lavoratore interinale di ottenere un contratto di lavoro a tempo indeterminato con l'agenzia (come avviene in alcuni paesi) renderebbe ingiustificata la pretesa di far riferimento ai lavoratori dell'impresa utilizzatrice. L'organizzazione di rappresentanza dei sindacati dei lavoratori (Etuc) riteneva invece cruciale tale riferimento, in particolare per la retribuzione, l'orario di lavoro e la salute, poiché il lavoratore interinale è collocato a disposizione della azienda utilizzatrice. Si può ben comprendere dunque come la natura complessa e "triangolare" del rapporto di impiego abbia reso difficile fin dall'inizio questo negoziato, allontanando così l'obiettivo di regolazione di questa terza forma di lavoro "atipico", previsto insieme a quelli relativi alle altre due forme, il lavoro part-time (accordo del giugno 1997

e direttiva del 15 dicembre 1997) e il lavoro a tempo determinato (accordo del 14 gennaio 1999 e direttiva del 28 giugno 1999), sui quali la Commissione europea si era impegnata fin dal settembre 1995.

Alcuni passi avanti, dopo la rottura del dialogo sociale del maggio 2001, si sono però registrati. Importante è stata ad esempio la dichiarazione congiunta sottoscritta l'8 ottobre 2001 da Euro-Ciett (il comitato europeo della Confederazione internazionale delle imprese di lavoro interinale) e da Uni-Europa (l'organizzazione europea della *Union Network International*, che raggruppa i sindacati dei lavoratori dei servizi, dei tecnici e degli impiegati). Dai 13 obiettivi fissati in tale dichiarazione si può ricavare infatti un certo consenso sulla necessità per i lavoratori interinali di un eguale trattamento, dei diritti sindacali, della protezione legale, dell'accesso alla formazione e del divieto di far pagare agli stessi lavoratori quote per i servizi delle agenzie.

La proposta di una nuova direttiva sul lavoro interinale da parte della Commissione europea nel marzo 2002 costituisce un ulteriore importante tentativo di sbloccare il negoziato. Sul punto più contestato, la comparabilità del lavoratore interinale rispetto ai lavoratori dell'impresa utilizzatrice, l'Unice si è mostrata solo in parte più possibilista, accettando il principio di non discriminazione ma proponendo che siano i singoli stati membri a decidere chi sia il "lavoratore di riferimento", quello alle dipendenze dell'agenzia o quello alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice.

Gli emendamenti alla proposta di direttiva della Commissione europea che sono stati discussi nel corso di tutto il 2002 non sembrano però avere ancora sciolto i punti più controversi. Di fatto, il non accordo deriva non solo dai conflitti tra le diverse organizzazioni di rappresentanza degli interessi del capitale e del lavoro ma anche tra i diversi stati membri che come si è visto fanno riferimento a modelli di regolazione sociale in forte contrasto tra loro. In prospettiva, si tratta dunque di discutere innanzitutto sul modello di regolazione del lavoro interinale più adeguato per l'Unione europea, seguendo l'esempio del caso olandese che proprio mediante una ampia riflessione pubblica è pervenuto al modello per ora più innovativo, oltre che largamente concertato tra gli attori sociali.

La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale

Riccardo Del Punta

Sommario: **1.** Nomi e cose. — **2.** Dalla «flessibilità contrattata» (per entrambe le forme di lavoro temporaneo)... — **3.** ...alla clausola generale (per il solo lavoro a termine). — **4.** Il sindacato giudiziale nel quadro delle causali collettive. — **5.** La temporaneità è un attributo necessario della ragione giustificatrice del contratto a termine? — **6.** Quale sindacato sulla temporaneità? — **7.** Temporaneità e lavoro interinale.

1. È forse per l'intrinseca elusività del concetto di tempo, si potrebbe azzardare a pensare con una qualche allusione letteraria, che le incertezze che avvolgono i due istituti presi in esame in queste brevi note cominciano, a ben vedere, dal loro rispettivo nome.

Nessuno potrebbe scandalizzarsi se al lavoro a termine fosse assegnata la denominazione di lavoro temporaneo, con la quale di solito è designato il lavoro interinale. La consueta espressione «contratto di lavoro a termine» è focalizzata sull'esistenza di un termine estintivo del contratto, invece che sulla durata delimitata del rapporto: eppure i due aspetti sono strettamente collegati, in quanto ciò che ha un termine prefissato è per definizione temporaneo. Non è un caso, infatti, che la legge — vecchia e nuova — abbia sempre utilizzato la denominazione di «contratto di lavoro a tempo determinato», nella quale risalta non il momento finale del rapporto, ma la predeterminazione della sua durata. Fra le due espressioni c'è una lievissima differenza semantica, ma un'assoluta identità di significato giuridico.

Non v'è dubbio, d'altronde, che può essere di fatto temporaneo anche un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ove intervenga un atto estintivo: ma la temporaneità sarà in tal caso valutabile soltanto *ex post*, e non *ex ante*, come accade nel contratto a termine. Ciò marca una differenza non da poco, privandosi altrimenti di ogni rilevanza distintiva il concetto di temporaneità: in fin dei conti, la stessa vita è temporanea.

Nel lavoro interinale, invece, l'attributo della temporaneità è entrato ufficialmente nella denominazione delle due fattispecie negoziali dal cui collegamento

* *Riccardo Del Punta è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Firenze. Non è senza una profonda commozione che pubblico per la prima volta un mio contributo su questa Rivista dopo la tragica scomparsa del suo Direttore, che mi aveva chiamato più volte a collaborarvi e che aveva voluto affettuosamente inserirmi, da ultimo, nel suo rinnovato Comitato scientifico. Queste brevi note sono state scritte in sua memoria.*

scaturisce la dinamica triangolare dell'istituto: il "contratto di fornitura di lavoro temporaneo", disciplinato dall'art. 1 della legge 24 giugno 1997 n. 196, e il "contratto per prestazioni di lavoro temporaneo", previsto dall'art. 3, e ancorato al concetto di "lavoro temporaneo" anche quando — caso raro, in verità — è a tempo indeterminato.

Queste vicissitudini nominalistiche trovano un riscontro nel corrente uso inglese ed internazionale, che riserva al lavoro interinale la denominazione di *temporary work*, mentre per il lavoro a termine si è soliti parlare di *fixed-term contract*.

Se i nomi e la struttura dei due istituti sono diversi, gli stessi sono però apparentati da una larga equivalenza funzionale (« cosale »), in quanto le esigenze imprenditoriali che essi sono rivolti a soddisfare sono in gran parte le medesime. Ciò è eloquentemente dimostrato dalla affinità — per non dire identità — delle causali previste per i rispettivi istituti (per il lavoro a termine, prima della novella del 2001) dalla contrattazione collettiva di categoria.

2. Nondimeno, l'evoluzione legislativa ha sorprendentemente separato i destini dei due istituti. Allorquando è stato introdotto, strappandolo all'illiceità derivante dalla collisione con la legge n. 1369 del 1960¹, il lavoro interinale ha incarnato un nuovo esempio — modellato sulla disciplina antesignana del lavoro a termine — di quella "flessibilità contrattata", che ha rappresentato la via italiana e antithatcheriana alla flessibilità (quantomeno a quella temporale, che è forse quella più importante e socialmente cruciale), incentrata sul controllo sindacale delle causali di accesso alle forme di lavoro flessibile².

La flessibilità contrattata è stata a sua volta il frutto evoluto del vecchio concetto di "garantismo collettivo", a suo tempo elaborato in riferimento ad una legislazione, quella del diritto del lavoro "dell'emergenza", che per la prima volta aveva autorizzato pur limitate deroghe *in peius* ad alcuni trattamenti di fonte legale³. Nella versione post-emergenziale alla fonte collettiva è stata assegnata dalla legge la funzione cruciale di "sorvegliare" l'accesso ad un istituto in qualche misura "differenziato" — *ergo*, meno protettivo nell'accezione tradizionale del concetto — a paragone di un supposto regime normale del rapporto di lavoro, segnatamente il rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Come è noto, Massimo D'Antona aveva cercato di isolare concettualmente — non a caso definendolo « terzo » — questo nuovo effetto costitutivo della speciale legittimazione negoziale a stipulare contratti flessibili, nel novero degli

¹ Debbo rimandare per questo a Del Punta, *La « Fornitura di lavoro temporaneo » nella legge n. 196/1997*, in *RIDL*, 1998, I, 99.

² Cfr. Giubboni, *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, in *RGL*, 2002, I, 505-506 ss.

³ V. classicamente Cessari, De Luca Tamajo, *Dal garantismo al controllo*, II ed., Giuffrè, Milano, 1987.

effetti tipici (normativo e obbligatorio) del contratto collettivo⁴. La tesi dell'effetto « terzo » aspirava implicitamente a fare a meno dell'abusata categoria della "deroga", che fra l'altro si dava, nel caso, non rispetto al trattamento previsto da una norma attributiva di diritti, bensì — più ampiamente e inafferrabilmente — rispetto al **modello regolativo** di un tipo legale considerato dominante.

Purtuttavia, alla resa dei conti, si rivelava impossibile liberarsi dell'ottica derogatoria, nel momento in cui la sanzione della violazione dei dispositivi di accesso alla fattispecie "flessibile" (che non definiamo « speciale » per aggirare la discussa questione della "specialità" del sotto-tipo) veniva ad essere la riespansione della disciplina ordinaria, *id est* derogata, attraverso la sanzione della "conversione" del contratto a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato.

Secondo questa chiave di lettura, le stesse causali di legittima apposizione del termine, previste dalla legge 18 aprile 1962 n. 230 potevano essere ricostruite come "deroghe". Anzi, in quella legge si parlava, ancora più espressivamente, di "eccezioni" (art. 1, co. 1). È noto che col tempo quelle eccezioni sono divenute sempre meno tali, ma hanno nondimeno conservato lo statuto di causali la cui ricorrenza è imprescindibile per l'accesso alla tipologia di contratto in questione, a differenza del contratto « di base », che continuava a non necessitare di alcuna causale (così come di nessun — funzionalmente collegato — requisito di forma).

L'art. 23 della legge 28 febbraio 1987 n. 56, a sua volta, ha cooptato la fonte collettiva sullo stesso piano della legge, abilitandola all'introduzione di causali ulteriori, peraltro innestate nell'immutato dispositivo sanzionatorio della legge n. 230 del 1962.

Data la già rilevata affinità funzionale fra i due istituti, non stupisce che la legge n. 196 del 1997 abbia per questo aspetto sostanzialmente riprodotto, come accennato, l'impianto della normativa sul contratto a termine, provvedendo essa stessa all'enunciazione di due causali legittimanti, e autorizzando poi la contrattazione a delineare l'area centrale delle condizioni oggettive di accesso alla fornitura di lavoro temporaneo.

La legge ha ripreso anche il dispositivo sanzionatorio della legge n. 230 del 1962, integrato con quello quasi coevo della legge n. 1369 del 1960, che era stato a sua volta interpretato dalla giurisprudenza in chiave di costituzione legale di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato⁵, la cui titolarità era imputata — grazie ad un meccanismo di surrogazione — al datore di lavoro che aveva effettivamente utilizzato le prestazioni lavorative del dipendente "appaltato". Surrogazione più conversione: è questo il portato precettivo dell'art. 10 co. 1 della legge n. 196 del 1997.

⁴ V. D'Antona, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990, 529, qui 553 ss.

⁵ V. Cass. 19 maggio 1990 n. 4551, in *NGL*, 1990, 320; Cass. 4 febbraio 1988 n. 1144, in *RGL*, 1998, II, 344.

3. Già emulo diligente del modello della flessibilità contrattata, il lavoro interinale è rimasto, dopo il D. Lgs. 6 settembre 2001 n. 368, il suo principale custode. Ciò a causa dell'abbandono, nella nuova disciplina del contratto a termine, del sistema delle causali predeterminate, sul quale aveva potuto comodamente innestarsi la funzione costitutiva dell'autonomia collettiva, e della scelta di campo in favore di una tecnica autorizzatoria basata sulla clausola generale delle « ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo » (art. 1 co. 1).

La nuova clausola generale ha « spiazzato », per sua natura, il ruolo dell'autonomia collettiva, confinata adesso ad una funzione di controllo *ex post* sui limiti quantitativi di utilizzo dell'istituto, e per giunta tagliata fuori anche da quest'ultima (con una norma di dubbia legittimità costituzionale) attraverso le eccezioni di cui all'art. 10 co. 7.

A ragione si è ravvisata nel ridimensionamento del controllo sindacale la connotazione fondamentale, da un punto di vista di politica del diritto, dell'intervento riformatore ⁶. Quanto all'effettivo conseguimento dei risultati di maggiore liberalizzazione perseguiti dal Governo, l'interrogativo rimane aperto, in mancanza di dati empirici chiari sull'esperienza della nuova legge. Non sembra avventato, peraltro, il timore che il passaggio ad un sistema di clausole generali possa avere ricadute di grave incertezza e possa stimolare, specialmente nell'attuale contesto politico generale, « fughe in avanti » nel sindacato giudiziario. Se ciò avvenisse, saremmo di fronte ad un esempio paradigmatico (e ironico) di riforma-*boomerang* ⁷.

4. Il nodo interpretativo fondamentale della disciplina del lavoro a termine appare infatti, a questo punto, quello della « temporaneità ». Nel modello della flessibilità contrattata, adottato dalla legge n. 196 del 1997, la temporaneità prende corpo attraverso e nelle causali legali e negoziali. Essa è presa in considerazione esplicitamente nella lett. b) dell'art. 1 co. 2, ed implicitamente nella lett. c), giacché la sostituzione di lavoratori assenti è per sua natura temporanea. Essa è poi consegnata (lett. a) alle valutazioni dei contratti collettivi di livello nazionale.

Una rassegna della contrattualistica sviluppatasi sull'istituto ⁸ dimostra in modo abbastanza chiaro come le sue condizioni di accesso siano rimaste confinate nell'ambito — pur in sé molto ampio e variegato — di esigenze aziendali di natura temporanea (che non significa necessariamente di breve

⁶ V. Giubboni, *op. cit.*; Speciale, *Il contratto a termine*, relazione alle Giornate di studio AIDLASS di Pesaro e Urbino del 24 e 25 maggio 2002, sul tema *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, ancora inedito. Si chiede sin d'ora perdono per la sommarietà ed arbitrarietà delle citazioni in merito alla nuova disciplina del lavoro a termine, « pescate » da una letteratura già molto cospicua.

⁷ Il più deciso nel denunciare le implicazioni potenzialmente controproducenti del ricorso ad una clausola generale è stato Pietro Ichino: v. ad es. *Contratti a termine, un decreto trappola*, nel *Corriere della Sera* del 22 ottobre 2001.

⁸ V. al riguardo l'inserito di *GL*, 21 del 28 maggio 2002.

durata; del resto nella legge manca l'indicazione di un limite temporale massimo).

Su tali basi, un eventuale spazio di controllo giudiziale, tanto per il lavoro interinale quanto per il vecchio lavoro a termine, è limitato, al massimo, ad una verifica di rispondenza fra le esigenze dichiarate e le causali collettive, spesso di incerta interpretazione, nonché all'accertamento che l'assunzione del lavoratore sia stata rivolta a soddisfare quelle esigenze.

Nell'esperienza giurisprudenziale recente, è stato soprattutto il lavoro a termine a subire verifiche del tipo ⁹, ma esse sono teoricamente possibili — sebbene, per più di una ragione, meno probabili — anche per il lavoro interinale, operando in tal caso la pesante sanzione della surrogazione più conversione del rapporto.

Ciò che invece appariva nei fatti poco configurabile, per il lavoro a termine, ed appare tuttora tale, per il lavoro interinale, era ed è un sindacato sulla rispondenza della causale collettiva in sé considerata ad un meta-concetto, come quello di **temporaneità** dell'esigenza aziendale determinante. In presenza di un rinvio aperto alla contrattazione collettiva, è infatti difficile entrare nel merito della valutazione di temporaneità da essa operata, salvo forse i casi di palese deviazione da tale supposto requisito intrinseco.

Ciò è stato confermato implicitamente anche da quella giurisprudenza che — venendo a ruota di esperienze negoziali importanti, dall'accordo interconfederale del 18 dicembre 1988 al Patto per Milano del 3 febbraio 2000 (oltre che di ipotesi di fonte legale, come quella dell'art. 8 co. 2 della legge n. 223 del 1991) — ha ammesso la validità della clausola collettiva autorizzatoria del termine anche qualora essa facesse riferimento a condizioni puramente soggettive (come l'età) dei lavoratori da assumere, senza alcun aggancio alla base oggettiva rappresentata dall'esigenza aziendale a monte ¹⁰.

5. Nel quadro di un sistema fondato su una clausola generale, senza più lo schermo delle causali tipizzate, occorre invece tornare ad interrogarsi se le « ragioni » di cui parla l'art. 1 co. 1, oltre che oggettive (punto che nessuno sembra contestare ¹¹, e che già produce un restringimento netto dell'ambito di utilizzazione dell'istituto), debbano essere necessariamente caratterizzate dall'attributo della temporaneità, e se pertanto questo concetto debba rappresentare la nuova chiave di volta del sindacato giudiziale in materia.

La dottrina, come è noto, si è polarizzata su letture molto divaricate della normativa ¹². Quanto al Ministero del Welfare, ha preso partito a favore della

⁹ Per un esame della giurisprudenza formatasi dopo l'art. 23 della legge n. 56 del 1987, v. Lambertucci, *L'evoluzione della disciplina del contratto a termine tra oscillazioni giurisprudenziali e normativa comunitaria*, in *ADL*, 2001, 503, spec. 506 ss.

¹⁰ Per riferimenti, v. ancora Lambertucci, *ivi*, 510.

¹¹ V. ad es. Tiraboschi, *Apposizione del termine*, in Biagi (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002, 87 ss., qui 106.

¹² La rilevanza del concetto di temporaneità è negata, fra gli altri, da Tiraboschi, *op. cit.*, 102 ss., che pure non si nasconde i rischi derivanti dall'impiego di una clausola generale; Vallebona-

tesi più estensiva, secondo la quale il requisito della temporaneità non è indispensabile, purché le ragioni addotte siano oggettive e verificabili¹³.

Al riguardo, sembra impossibile ignorare le considerazioni sistematiche che un commentatore attento come Valerio Speciale ha sviluppato per dimostrare come la legge configura pur sempre il lavoro a termine come una fattispecie negoziale in qualche modo « derogatoria » rispetto al lavoro a tempo indeterminato, per quanto è dimostrato, come già in passato, dalla necessità di una causale oggettiva e dai correlati requisiti di forma¹⁴. D'altra parte, non si vede quale causale oggettiva possa immaginarsi a giustificazione del ricorso ad un contratto a termine, **invece di un contratto a tempo indeterminato**, se non una causale che sia, per l'appunto, relativa ad un'esigenza aziendale temporanea. Quale incidenza giustificatrice potrebbe avere, nella fattispecie, una causale che non avesse tale natura?

Ciò appare rispondente allo spirito della direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999¹⁵. È vero, infatti, che tale direttiva si limita a prevedere la necessità di « ragioni obiettive » ai fini della giustificazione del « rinnovo », e non anche della prima stipulazione, di un contratto a termine, ravvisando in ciò una soluzione adeguata per prevenire gli abusi nel ricorso a tale contratto. Non va dimenticato, tuttavia, che nel preambolo dell'accordo-quadro versato nella direttiva si ribadisce « che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori ».

Ne segue che, se un qualche significato le « ragioni » di cui all'art. 1 co. 1 debbono avere, è arduo pensare che esso non ruoti intorno alla « temporaneità », visto che è soltanto in presenza di una condizione specifica inerente all'essenza dell'istituto del lavoro a termine, che l'ordinamento consente l'accesso al medesimo istituto. Nessun tipo di sindacato dovrà invece ritenersi possibile sul tipo di ragione addotta: la formula legislativa è invero caratterizzata, sotto questo punto di vista — al pari di quelle degli artt. 3 legge n. 604 del 1996 e 13 u.c. Statuto dei lavoratori, che pure si riferivano ad atti negoziali unilaterali e non a contratti; differenza sulla quale raramente ci si sofferma —, da un'apertura pressoché totale, ivi compreso il pleonasma delle ragioni « sostitutive », che già potevano dirsi comprese in quelle « organizzative ».

Difficile quindi pensare che si sia di fronte ad una liberalizzazione totale, come taluno ha ritenuto. La verità è che il legislatore, pur animato da intenti liberalizzatori, si è trovato di fronte ad un tipico dilemma logico-sistematico: egli, da un lato, non poteva equiparare totalmente lavoro a termine e a tempo indeterminato, giacché tanto valeva, a quel punto, che rinunciasse a regolare l'istituto, a parte la disciplina dei limiti alla proroga, che egli avrebbe dovuto

Pisani, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001. Per una lettura tesa a sottolineare la immanenza del requisito della « temporaneità », v. invece Speciale, *op. cit.*

¹³ V. la circolare del 1° agosto 2002 n. 42, in *G.U.* 13 agosto 2002, 189.

¹⁴ V. Speciale, *op. cit.*, § 6 ss.

¹⁵ In argomento, v. Lazzari, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva europea sul contratto a termine: spunti problematici*, in *DRI*, 2002, 435.

comunque mantenere per vincolo comunitario; dall'altro, posta la costrizione descritta, egli doveva per forza introdurre un requisito di giustificazione per l'accesso all'istituto, avendo a disposizione, a tal fine, due tecniche possibili: o un sistema di causali (ma a quel punto non vi sarebbe stato nulla da riformare), o una clausola generale (che è stata la strada scelta, col sospetto che se la normativa precedente fosse stata, viceversa, basata su una clausola generale, la riforma avrebbe sancito il passaggio alle causali..tanto per dare un segnale di cambiamento).

Vi sarebbe stata, forse, una terza e più abile soluzione: quella di prevedere, per i contratti di durata non superiore a un certo tempo (più dei dodici giorni di cui all'art. 1 co. 4), una liberalizzazione totale. Ciò sul modello del contratto a termine stipulato con i dirigenti, sia pure ovviamente senza spingersi a tanto dal punto di vista temporale, ma restando entro un tetto — dicasi — di due mesi, o forse di quelle sei settimane prese in considerazione dalla bozza di direttiva sul lavoro interinale per consentire agli Stati membri un periodo di franchigia dal principio di parità di trattamento fra lavoratori temporanei ed interni. La necessità di una motivata giustificazione avrebbe potuto essere riservata ai contratti di durata superiore.

Ad ogni modo, l'adesione qui professata alla tesi secondo cui la « ragione » del contratto a termine deve essere caratterizzata da una intrinseca temporaneità spiazza anche sul piano del merito una tesi che a mio avviso soffre già di una sua autonoma inconsistenza sul piano delle relazioni fra fonti, quella secondo cui la normativa italiana sarebbe illegittima per violazione della clausola di « non regresso ». Non è possibile soffermarsi in questa sede sull'importante questione, se non per notare come da una tesi del genere deriverebbe in ultima analisi un'integrale comunitarizzazione del diritto nazionale (per gli istituti interessati da direttive contenenti una clausola del genere), « fotografato » al momento di adozione della direttiva, che sarebbe, a mio sommo avviso, una conseguenza assurda.

In ogni caso, una tesi del genere, a prescindere dalla sua intrinseca validità, non dovrebbe poter essere invocata, per coerenza, da chi ritenga ¹⁶ che l'esito della legge sia addirittura neo-garantistico, con una paradossale eterogenesi dei fini, o comunque più moderatamente che, sia pure nel mutamento della tecnica autorizzatoria, il contratto a termine continui ad essere un istituto « derogatorio »; un'opinione, quest'ultima, che è stata qui condivisa ¹⁷.

6. Quando si evoca il sindacato giudiziario su una clausola generale o comunque su una formula dal contenuto aperto come quella dell'art. 1 co. 1 del D. Lgs. n. 368 del 2001, la tensione creativa della giurisprudenza ha modo di

¹⁶ V. invece Speciale, *op. cit.*

¹⁷ Nel medesimo ordine di idee v. anche, in motivazione, la prima sentenza della Suprema Corte dopo la riforma (pur riferita ovviamente ad una fattispecie precedente): Cass. 21 maggio 2002 n. 7468, in *GL*, n. 23 dell'11 giugno 2002, ivi osservandosi che anche nel quadro della nuova legge « il termine costituisce deroga d'un generale sottinteso principio: il contratto di lavoro subordinato, per sua natura, non è a termine ».

manifestarsi al massimo grado. Che cos'è se non l'espressione di questa tensione, ad esempio, il principio dell'*extrema ratio*, elaborato in tema di giustificato motivo oggettivo di licenziamento?

Tuttavia, è chiaro che in tale sindacato non si dovrebbe ignorare che il concetto di temporaneità ha in sé qualcosa di tremendamente elusivo. La temporaneità va coniugata, per cominciare, con la contestuale assenza della previsione di un limite temporale massimo, che non potrà essere fatto rientrare « dalla finestra » attraverso il sindacato sulla giustificazione oggettiva. Ciò significa che l'esigenza aziendale addotta potrà anche protrarsi relativamente a lungo nel tempo, sia pure sul filo di quel paradosso per il quale un rapporto a termine di lunga durata è più stabile di un rapporto a tempo indeterminato.

Inoltre, sembra chiaro che la valutazione della temporaneità debba essere effettuata *ex ante*. Se un'esigenza avente all'inizio le sembianze della temporaneità si riveli poi capace di consolidarsi (perché ad una commessa ne seguono altre, perché un nuovo assetto organizzativo dà buona prova di sé e offre lo spunto per una riorganizzazione stabile, perché la punta di più intensa attività si protrae più di quanto accada di solito, etc.), da tale consolidamento non si potrà trarre argomento per negare che quell'esigenza fosse permanente, e pertanto non consentisse una valida apposizione del termine.

Indubbiamente emergerà un limite, un crinale superato il quale sarà possibile dire che l'esigenza addotta costituisce in realtà il mascheramento di un fabbisogno lavorativo permanente, come nel caso esemplare dei portalettere che in molte Corti italiane hanno registrato successi giudiziari relativamente facili, posta la evidente discrepanza fra le causali addotte nei rispettivi contratti di assunzione e la realtà della loro utilizzazione per colmare vuoti di organico.

Tuttavia, è facile prevedere che in molte fattispecie concrete il discrimine sarà di incerta identificazione.

7. Neppure il lavoro interinale, peraltro, può dirsi davvero al riparo dei tentativi di forzare il concetto di « temporaneità » e dalle implicazioni modernizzatrici o destabilizzanti — a seconda dei punti di vista — che ne derivano. Come rilevato, nell'attuale impianto della legge la temporaneità è « imprigionata » nelle causali collettive cui rimanda l'art. 1 co. 2 lett. *a*). Anche ammesso che un sindacato di merito su tali causali sia problematico (esso, in ogni caso, non si è reso necessario nella pratica, complice la misura delle causali medesime), rimane tuttavia implicitamente fuori dall'ambito dell'istituto la pratica dello *staff leasing*, se con tale espressione intendiamo una somministrazione di manodopera effettuata senza prefissione di un limite temporale.

In altre parole, se è vero che la temporaneità della causale collettiva può protrarsi anche a lungo nel tempo, tuttavia di temporaneità deve pur sempre trattarsi: infatti, a norma dell'art. 1 co. 4 lett. *h*), il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, collegato al contratto di fornitura, deve avere un inizio ed un termine prefissati, *ergo* anche la fornitura deve avere un termine, per quanto lungo esso possa essere.

Chi sostiene con grande fervore l'apertura allo *staff leasing* — è scontato fare,

al riguardo, il nome di Pietro Ichino¹⁸ — propone implicitamente, per l'ap-punto, un ampliamento ed una rimodulazione delle condizioni di accesso alla fornitura di lavoro interinale, nella direzione del superamento del requisito della temporaneità.

In qualche modo questo messaggio sembra essere stato raccolto, *in parte qua*, dal D.D.L. n. 848 di riforma del mercato del lavoro, approvato recentemente dal Senato con alcune modifiche rispetto al testo già uscito dalla Camera. L'art. 1 lett. l) n. 2 di tale disegno di legge prevede fra l'altro, nel quadro della prospettata abrogazione della legge n. 1369 del 1960 e della sua sostituzione con una nuova disciplina, l'« ammissibilità della somministrazione di manodopera, anche a tempo indeterminato, in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo e organizzativo, individuate dalla legge o dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative ».

Altrove ho argomentato le ragioni per le quali, a mio avviso, le innovazioni che si preannunciano non potranno mutare l'impianto sistematico di fondo della fornitura di manodopera, incentrato su un regime autorizzatorio e quindi col *pendant* rappresentato dalla normale illiceità dell'appalto di manodopera, a prescindere dei profili sanzionatori¹⁹.

Tuttavia, è chiaro che a seguito di tali innovazioni cambieranno le condizioni e il grado di fruibilità della somministrazione di manodopera, con un regime giuridico ancora da inventare in sede di attuazione della delega, e rispetto al quale neppure la prospettata direttiva comunitaria (mi riferisco alla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, presentata dalla Commissione il 20 marzo 2002, dopo il fallimento del tentativo di stipulare un accordo-quadro europeo sul modello di quello concluso il 18 marzo 1999 sul lavoro a termine) sarà probabilmente di grande aiuto.

Da un lato, infatti, la proposta di direttiva non tocca, come già la direttiva sul lavoro a termine, il regime delle causali di accesso al lavoro temporaneo, e neppure, a differenza di quella sul lavoro a termine, il regime della proroga o del rinnovo dell'utilizzazione del lavoratore temporaneo. Essa si concentra invece, più diffusamente di quanto abbia fatto la direttiva del 1999 sul termine (che aveva, da questo punto di vista, un compito più facile), sul principio di non discriminazione fra lavoratore temporaneo e lavoratore « comparabile » (espressione già utilizzata nella direttiva del 1999), le cui maglie sono però più larghe a paragone del trattamento dei lavoratori a termine ed a tempo parziale; una larghezza che ha suscitato opposti scontenti e che non ha consentito il raggiungimento di un accordo-quadro a livello europeo sull'esempio di quello concluso il 18 marzo 1999 sul lavoro a termine.

Dall'altro lato, peraltro, è banale rilevare che la direttiva di futura adozione

¹⁸ V., fra i suoi numerosi interventi sull'argomento, Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *DLRI*, 1999, 203.

¹⁹ V. Del Punta, *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in *ADL*, 2002, 289.

riguarderà l'istituto del lavoro « temporaneo », per cui lascerà fuori, a stretto rigore, il fenomeno dello *staff leasing*, il che richiederà ulteriori riflessioni ed adattamenti di disciplina.

Allo stato, pertanto, è possibile limitarsi a quattro osservazioni preliminari e interrogative.

La **prima** è che non si vede come sia possibile introdurre un'innovazione come quella dell'ammissibilità della somministrazione a tempo indeterminato, incidendo sulla legge n. 1369 del 1960 — cui si riferisce il D.D.L. — e non anche sulla legge n. 196 del 1997. Appare quest'ultima, viceversa, la disciplina più direttamente coinvolta, avendo ad oggetto la fornitura « autorizzata » di manodopera, laddove la legge n. 1369 del 1960 riguarda l'appalto « non autorizzato » di manodopera, nascosto dietro la maschera di un appalto di opera o servizio. Ciò a maggior ragione ove si consideri che il riportato n. 2 riguarda anche la somministrazione a termine (ci si riferisce infatti alla somministrazione, « **anche** a tempo indeterminato »), vale a dire la fornitura di lavoro temporaneo, detta in volgare (ma il termine ha una sua aulicità romanza, venendo dal francese *travail intérimaire*) lavoro interinale.

La **seconda** è che il riportato testo del d.d.l. manifesta una preoccupante incertezza in punto di tecnica autorizzatoria, con riferimento alle causali oggettive che renderanno lecito il ricorso alla somministrazione, tanto a termine quanto a tempo indeterminato. L'impressione è che esso intenda lasciare aperte al Governo entrambe le strade teoricamente percorribili: quella dell'introduzione di una clausola generale da parte della legge attraverso il riferimento a « ragioni di carattere tecnico, produttivo od organizzativo », o quella della previsione di causali affidate alla contrattazione collettiva (anche territoriale, si badi) e/o alla stessa legge.

In sostanza, la scelta sarà fra il vecchio modello della legge n. 230 del 1962, vivificato dalla legge n. 196 del 1997, e la nuova via aperta dal D. Lgs. n. 368 del 2001; con l'ulteriore possibilità di un poco augurabile *mix* fra le diverse tecniche a disposizione, e con l'avvertenza al legislatore delegato di pensarci molte volte, e con molta lungimiranza, prima di toccare il sistema delle causali tipizzate, che ha permesso un ottimo avvio dell'istituto. Il gioco (il riassorbimento del potere di controllo sindacale, il grande e non casuale assente del *Libro bianco*) non vale forse la candela (la fruibilità effettiva sul mercato del lavoro interinale).

La **terza** osservazione è che, una volta ammesso il ricorso alla somministrazione di manodopera a tempo indeterminato, si porrà il problema di come regolare le condizioni di accesso ai due tipi di somministrazioni. A tale riguardo si ripresenterà probabilmente il problema della temporaneità, che assurgerà a criterio discrezionale fra le due forme (una delle quali, quella a termine, sarà presumibilmente la meno costosa e dunque quella tendenzialmente preferita dalle imprese, a parte forse le fasce professionali dirigenziali), così come lo è oggi nel rapporto fra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato.

La **quarta** e ultima osservazione è che nel modulare la nuova disciplina, il legislatore delegato dovrà avere in mente un disegno complessivo di equilibrio fra due istituti quasi equivalenti dal punto di vista funzionale, come sono quelli

presi in esame. Egli dovrà scegliere, cioè, se puntare tutto sull'uno e sull'altro, oppure, augurabilmente, sulla convivenza armonica di entrambi, lasciando che il vantaggio competitivo del lavoro interinale sia assicurato prevalentemente dalla riduzione dei costi di transazione legati alla fase di ricerca e selezione del personale, e non da altro. Ciò che si intende è che occorrerà monitorare attentamente l'impatto effettuale della riforma del D. Lgs. n. 368 del 2001 — *it's law and economics, stupid!* — per verificare se sia fondata l'impressione latente che le imprese stiano facendo meno ricorso al lavoro a termine e si stiano appoggiando sempre di più sull'interinale, spaventati dalle incertezze applicative della nuova disciplina e dai timori di un « revanscismo » di quella parte della giurisprudenza che si sente (a ragione) sotto attacco nonché (a torto) avamposto dell'opposizione politica.

Se ciò fosse vero, si confermerebbe il maggiore gradimento da parte del mondo imprenditoriale della tecnica delle causali, e l'opportunità di non andare a turbare i delicati meccanismi, anche psicologici, che hanno accompagnato lo *start-up* del lavoro interinale e che cominciano a consolidarsi nelle prassi del mercato del lavoro. Ciò senza escludere, sia pure non nell'immediato, una « riforma della riforma » del lavoro a termine, qualora la prima si fosse rivelata un fattore di incremento delle rigidità.

Il modello statunitense dello “Staff leasing e la somministrazione di manodopera”: qualche appunto in prospettiva di una riforma

Luisa Corazza

Sommario: **1.** La legge delega e l’epilogo della « rivoluzione copernicana ». — **2.** « Staff leasing » e utilizzazione indiretta della manodopera nell’ordinamento statunitense: le fattispecie. — **3.** *Segue.* Le tecniche di tutela. — **4.** La tecnica del datore di lavoro congiunto: un esempio da seguire?

1. Tra i profili di novità introdotti dal disegno di legge delega 848¹ — numerosi e profondi — i punti di frattura con la disciplina previgente si manifestano soprattutto nella materia dell’utilizzazione indiretta delle prestazioni lavorative. L’intenzione di rompere con il passato viene, d’altronde, manifestata già in apertura dell’art. 1, comma 2, lettera *m*), dove si prefigura l’abrogazione del testo di legge che per più di quarant’anni ha costituito il cardine della disciplina dell’utilizzo « mediato » della forza lavoro: la legge 1369 del 1960, che all’art. 1 vieta, come noto, la fornitura di mere prestazioni di lavoro². L’annuncio del legislatore delegante « abrogazione della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 » sembra scardinare in modo pressoché definitivo le già traballanti fondamenta dell’archetipo normativo su cui era fondato il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro. Per richiamare una già sfruttata

* Luisa Corazza è ricercatrice di Diritto del lavoro presso l’Università di Bologna.

¹ Si tratta del D. D. L. 848 presentato dal governo il 15 novembre 2001, approvato dal Senato il 25 settembre 2002 e modificato dalla Camera il 30 ottobre 2002.

² Tra i numerosissimi studi sul divieto di interposizione che hanno seguito l’emanazione della legge, si possono citare, senza alcuna pretesa di esaustività, Cessari, *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *DL*, 1961, I, 128 ss. che riprende la tesi già espressa in *id.* *L’interposizione fraudolenta del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1959; Carnelutti, *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *RDC*, 1961, 603 ss.; Benedetti, *Profili civilistici dell’interposizione nei rapporti di lavoro*, in *RTDPC*, 1965, 1510 ss.; Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano 1979; di recente, il divieto di interposizione è tornato all’attenzione della dottrina, che vi ha dedicato numerosi saggi e monografie, tra cui si ricordano le monografie di De Simone, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Giappichelli, Torino, 1995; Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999; M. T. Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, Giuffrè, Milano, 2000; Bonardi, *L’utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Angeli, Milano, 2001; Esposito, *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Jovene, Napoli, 2002; il tema è stato poi al centro del convegno AIDLASS tenutosi a Trento nei giorni 4-5 giugno 1999 « *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo* », con relazioni di Pietro Ichino, Roberto Romei, Pietro Lambertucci, i cui atti sono pubblicati da Giuffrè, Milano, 2000.

metafora, dopo la debole « pioggerellina » portata dalla legge 196 del 1997, l'attuale progetto di riforma ha le fattezze di un vero e proprio « uragano »³. Capire se di vera tempesta si tratta o, fuor di metafora, delimitare la reale portata della riforma è questione complessa, che, invero, richiederebbe anzi tutto la compiuta attuazione della modifica di legge ad opera dei decreti legislativi⁴. Essa coinvolge, inoltre, problemi teorici di non lieve rilievo, in merito alla « compatibilità » tra l'interposizione (o meglio l'utilizzazione di manodopera assunta e retribuita da un soggetto diverso dal datore di lavoro) e la subordinazione (almeno nella specificazione offerta dal nostro codice civile all'art. 2094)⁵. Ciò esula dagli obiettivi di questo lavoro: comunque, è opportuno mettere subito in luce alcuni passaggi del dibattito che negli ultimi anni ha investito la possibilità di interporre, tra colui che presta il proprio lavoro e colui che tale prestazione utilizza, un soggetto terzo.

A tutt'oggi, la fornitura di lavoro altrui risulta vietata ad opera dell'art. 1 L. n. 1369/1960. Questo principio ha assunto nel corso dei decenni una portata ampia ed è diventato, ad opinione della dottrina, una regola che consente di definire i limiti dell'utilizzazione della forza lavoro altrui⁶: in un mercato trasparente, la titolarità del rapporto di lavoro e l'utilizzazione devono essere riconducibili al medesimo soggetto⁷. Più di recente, tuttavia, alcuni autori hanno tentato di ridimensionare la portata di questo divieto, la cui configurazione quale regola generale — una sorta di *summa divisio* in grado di dividere il decentramento lecito da quello illecito — è stata ritenuta non più in linea con le spinte propulsive della nuova economia⁸.

Come per tutte le regole, la forza del divieto d'interposizione era corroborata da eccezioni, stemperamenti, o anche semplicemente « tentativi di fuga », originati da leggi settoriali, orientamenti giurisprudenziali, prassi del commercio⁹. Ad opera del legislatore è stata fino ad oggi apportata, tuttavia, una sola

³ La metafora è di Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Liso, Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Angeli, Milano, 1999, 99.

⁴ Si interrogano sulla portata della riforma in tema di utilizzazione indiretta della manodopera M. T. Carinci, *L'interposizione e il lavoro interinale*, in *Il diritto del lavoro dal « Libro Bianco » al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, Milano, 2002, 21 ss.; De Luca Tamajo, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in De Luca Tamajo (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, ESI, Napoli, 2002, spec. 59 ss.; Calcaterra, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, in De Luca Tamajo (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, cit., 127 ss.

⁵ Per la ricostruzione del problema si rinvia per tutti a Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, relazione presentata al convegno AIDLASS « *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo* » Trento 4-5 giugno 1999, ora in *DLRI*, 1999, 203 ss.

⁶ Sul punto cfr. per tutti la tesi di Mazzotta, *Rapporti interpositori*, cit., 263 ss.

⁷ Cfr. De Simone, *op. cit.*, 31 ss., secondo la quale la legge del 1960 avrebbe posto un principio di trasparenza nel mercato del lavoro.

⁸ Per un compiuto confronto con le nuove forme del decentramento produttivo cfr. Ichino, *Il diritto del lavoro*, cit., 203 ss.

⁹ Cfr. Ichino, *Il diritto del lavoro*, cit., 203 ss.; Bonardi, *op. cit.*, 179 ss.; Esposito, *op. cit.*, 23 ss.

deroga tale da mettere in discussione la portata sistematica del divieto di interposizione¹⁰: la fornitura di lavoro temporaneo regolata dalla legge 196/1997.

La legge del 1997 autorizza la fornitura di prestazioni di lavoro altrui, in presenza, però, di precise condizioni. Ripercorrendo il ben noto testo normativo, si evince che il contratto di fornitura di lavoro temporaneo può essere concluso « [...] a) nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulato dai sindacati più rappresentativi; b) nei casi di temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali; c) nei casi di sostituzione di lavoratori assenti [...] ».

Alla luce delle ipotesi elencate, la dottrina ritiene di attribuire all'elemento della « temporaneità » un ruolo di primo piano nella deroga al principio del divieto d'interposizione: la predeterminazione del periodo di utilizzazione del lavoro altrui rientra, secondo i primi commentatori della norma, addirittura nella causa del contratto di fornitura, il quale può essere stipulato solo per soddisfare esigenze temporanee dell'impresa utilizzatrice¹¹. La centralità che assume la limitazione temporale del ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo è tale da costituire, per alcuni, anche un limite all'attività dell'autonomia collettiva, che nel tipizzare le ipotesi in cui è consentito fare uso del lavoro altrui, sarebbe, appunto, vincolata al rispetto del requisito della temporaneità¹².

Quale che sia il significato che si intenda attribuire alle esigenze di carattere temporaneo nell'individuare la causa del contratto di fornitura o, piuttosto, il ruolo affidato al contratto collettivo nell'ambito della disciplina del lavoro interinale, ciò che non pare potersi revocare in dubbio è la funzione assegnata all'elemento della temporaneità nello scalfire i confini del divieto di interposizione. L'elemento della temporaneità appare, infatti, il « cavallo di Troia » che apre le porte dell'utilizzazione indiretta delle prestazioni di lavoro, per mezzo del quale il divieto di interposizione cede il passo ai bisogni — da tempo espressi nell'ambito dell'economia dei servizi¹³ — di ricorrere a prestazioni di

¹⁰ Cfr. soprattutto la prospettiva di Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, III, Giappichelli, Torino, 1997, 180 ss. Per la ricostruzione del dibattito circa la portata della deroga al divieto di interposizione dalla disciplina del lavoro temporaneo si rinvia a M. T. Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 32 ss.

¹¹ Cfr. fra gli altri Mazzotta, *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo*, in *RIDL*, 1998, I, 185; Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, in *I servizi per l'impiego tra pubblico e privato*, in *QRIDL*, Utet, Torino, 1999, 142; Romei, *op. cit.*, 124 ss., che tuttavia distingue l'elemento della temporaneità da quello della eccezionalità, di modo che le esigenze di carattere temporaneo devono essere intese « semplicemente come esigenze predeterminate nel tempo », le quali possono anche presentarsi ripetutamente, in quanto svincolate da ogni rapporto con le esigenze eccezionali; M. T. Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 259 ss.

¹² Sul punto cfr. in senso non conforme Maresca, *op. cit.*, 194; Romei, *op. cit.*, 140 ss.

¹³ Si veda in particolare il dibattito sviluppatosi nell'ambito degli appalti di servizi informatici, su

lavoro la cui titolarità è posta carico di un soggetto diverso da colui che le utilizza. Dopo il 1997 ciò è consentito, ma solo in via temporanea, o, più precisamente, per far fronte ad esigenze caratterizzate dalla temporaneità. Ora, la forza dirompente del D.D.L. 848 non arriva tanto dalla minaccia di una prossima abrogazione della L. n. 1369/1960: uno sconvolgimento radicale in tal senso è, infatti, scongiurato dallo stesso art. 1, comma 2, lettera *l*), il quale, poche righe avanti, ribadisce espressamente la necessità di definire i criteri in grado di distinguere l'appalto dall'interposizione, il che fuga ogni dubbio circa la futura permanenza di un'area di disvalore attorno all'utilizzazione indiretta delle prestazioni di lavoro.

La vera e propria rottura con il passato si preannuncia, piuttosto, nell'accoglimento della prospettiva di ammettere nel nostro ordinamento la somministrazione di manodopera *anche a tempo indeterminato* (art. 1, comma 2, lettera *m*), punto 2). È innegabile che il testo proposto dalla legge delega, nell'autorizzare la somministrazione di manodopera a tempo indeterminato, giunga a scardinare il delicato (ma ormai consolidato) equilibrio tra utilizzo stabile o piuttosto temporaneo della forza lavoro assunta e retribuita da altri, sì da porre in discussione persino il rapporto tra regola e deroga. Si può ancora parlare, a questo punto, di « deroga » al divieto di interposizione?

La profondità della scalfittura introdotta dalla riforma è ulteriormente segnalata dal profilo causale richiesto per la somministrazione di manodopera a tempo indeterminato, il quale rinvia a ragioni di « carattere tecnico, produttivo od organizzativo individuate dalla legge o dai contratti collettivi ». Dalla tipizzazione di queste ragioni tecniche, organizzative, produttive ad opera dei decreti legislativi e della contrattazione collettiva dipenderà l'ampiezza della « deroga » al divieto di interposizione.

Sul punto balza immediatamente agli occhi l'assonanza che l'esaminato disposto normativo presenta con la disciplina del contratto a termine come riscritta dal D. Lgs. n. 368/2001. In particolare, appare utile richiamare il significato « acausale » che una parte della dottrina ha ritenuto di attribuire alle esigenze aziendali menzionate dalla legge, da interpretarsi come rinvio all'autonomia privata nell'individuazione delle ragioni giustificative dell'apposizione del termine¹⁴. La giurisprudenza chiarirà il dilemma circa la causalità o acausalità delle ragioni che legittimano l'apposizione del termine. Certo è che consimili interrogativi saranno certamente riproposti con riferimento all'ammissibilità della somministrazione di manodopera, dove il problema risulta ancora più complesso in ragione della sovrapposizione — e del difficile coordinamento —

cui si rinvia al volume a cura di Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, Giuffrè, Milano, 1990, con contributi di Camisa, Scarpelli, Guaglione; in giurisprudenza cfr. Cass. SS. UU. 19/10/1990, n. 10183, in *FI*, 1992, I, 524, con nota di Scarpelli, *Interposizione e appalti di servizi informatici: un interessante « obiter dictum » della Cassazione sul ruolo del « know-how » d'impresa*.

¹⁴ Cfr. Ciucciiovino, *Art. 1. Apposizione del termine*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Commento al d.lgs 6 settembre 2001, n. 368, Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 34 ss.

della (futura) nuova disciplina con quella già prevista dalla L. n. 196/1997 per la fornitura di lavoro temporaneo.

La riforma porta perciò a compimento quella linea di politica del diritto che da tempo costituiva un'anima essenziale del dibattito in materia di decentramento produttivo. Si può dire che la « rivoluzione copernicana » in materia di utilizzazione della forza lavoro cominciata con la L. n. 196/1997 assume ora (finalmente) una forma compiuta. È vero che il divieto di interposizione conserva formalmente uno spazio anche dopo l'intervento riformatore, viene, però, messa seriamente in discussione la centralità di questo principio nel funzionamento complessivo del sistema. La coincidenza tra titolarità del rapporto ed utilizzazione della prestazione è ora « solo » *uno* dei modi attraverso i quali è possibile per l'impresa procacciarsi il lavoro: esso è ridotto ad essere uno dei tanti pianeti di cui si compone la complessa costellazione dell'utilizzo e dell'erogazione delle energie lavorative.

Ma oltre a segnalare il dato (ormai acquisito) che una tale rivoluzione appare compiuta, non si può al momento aggiungere nulla di più preciso. In base al testo della legge delega, non risulta, infatti, chiara la linea che il legislatore intraprenderà nella configurazione delle tecniche di tutela che conseguiranno alla nuova fattispecie. E considerato che, per le ragioni sopra esposte, la somministrazione di manodopera a tempo indeterminato costituisce una figura totalmente nuova per il nostro ordinamento, non pare possibile attingere codeste tecniche *sic et simpliciter* dall'apparato di rimedi che già oggi regolano l'utilizzazione indiretta del lavoro subordinato (come ad esempio le tutele previste per la fornitura di lavoro temporaneo dalla legge 196/1997). Al fine di avanzare alcune congetture quanto al modello che verrà scelto dal legislatore delegato, si preannuncia, pertanto, particolarmente proficuo il confronto con le linee che caratterizzano la stessa somministrazione di manodopera in altri ordinamenti e, in particolare, negli Stati Uniti d'America.

2. Il dibattito sull'utilizzazione indiretta della forza lavoro è intimamente connesso, negli USA, alla rivoluzione subita dal mercato del lavoro negli ultimi trent'anni, che ha determinato l'affermarsi della forza lavoro « contingente » a scapito del modello di lavoro a tempo pieno ed indeterminato¹⁵.

Le ragioni della commistione tra il dibattito sulla somministrazione di lavoro e quello sulla forza lavoro contingente sono individuabili, innanzi tutto, nell'ine-

¹⁵ Cfr. fra i tanti Belous, *The contingent economy: the growth of the temporary, part time and subcontracted workforce*, National Planning Association, Washington D.C., 1989; Weiler, *Governing the Workplace. The Future of Labor and Employment Law*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1990; Harrison, *Lean and mean: the Changing Landscape of Corporate Power in the Age of Flexibility*, Basic Books, New York, 1994.

Barker, Christensen (a cura di), *Contingent Work. American Employment Relations in Transition*, ILR, Cornell University Press, Ithaca and London, 1998; Lester, *Careers and Contingency*, 51, in *Stanford Law Review*, 1998, 73; Blair, Kochan, *The New Relationship. Human Capital in the American Corporation*, Brookings Institution Press, Washington D.C., 2000.

sistenza di una norma che vieta la fornitura di mere prestazioni di lavoro ¹⁶. Il che ha dato luogo, nel corso degli ultimi decenni, ad un vigoroso proliferare di forme di utilizzazione indiretta del lavoro, assai eterogenee e forgiate secondo le esigenze del mercato, tanto che è difficile identificare una vera e propria « fattispecie » di somministrazione di manodopera.

Convivono, perciò, negli Stati Uniti, diversi modi di fornire il lavoro altrui: quello tipicamente temporaneo, in cui un'impresa (*Temporary-help firm*) mette a disposizione di un cliente lavoratori che soddisfano un'esigenza a tempo determinato; il vero e proprio *employee leasing*, che prevede la fornitura di lavoro a tempo indeterminato a favore di un'impresa (detta *lessee*) da parte di un soggetto (detto *lessor*) che risulta formalmente il datore di lavoro ¹⁷; e l'attività di quelle imprese che operano come veri e propri appaltatori ed esercitano sui lavoratori i poteri di direzione e controllo (si parla allora di *managed staffing service*) ¹⁸.

Le distinzioni che si è cercato di tratteggiare non sono tuttavia nette nella pratica ¹⁹, né la loro delimitazione assume particolare importanza sul piano normativo. Alla luce dell'approccio « a-regolativo » ²⁰ adottato negli USA, uno scarso rilievo è stato assegnato alla differenza tra *contract employee* e *leased employee*, anche se i primi sono lavoratori che prestano il loro lavoro nell'ambito di un contratto di appalto, dove la prestazione viene organizzata e diretta dall'appaltatore, mentre i secondi ricevono istruzioni dall'impresa utilizzatrice. In assenza di un principio generale quanto alle modalità di utilizzo del lavoro altrui, anche l'elemento della temporaneità, che connota i *temporary employees*, la cui prestazione è somministrata ad un'impresa per soddisfare esigenze di carattere temporaneo, riveste scarso significato.

3. L'imprecisione nella definizione delle fattispecie non sorprende se si tengono nel dovuto conto le profonde differenze che caratterizzano l'approccio

¹⁶ Cfr. Becker, *Labor Law Outside the Employment Relation*, 74, in *Texas Law Review*, 1996, 1527.

¹⁷ Osserva Summers, *Contingent employment in the United States*, 18 in *CLLJ*, 1997, 503, che la formula del *leasing* è per definizione non temporanea e prevede l'assegnazione del lavoratore ad un'altra impresa a tempo indeterminato. A questa formula viene associata di frequente una caratteristica: i lavoratori « presi in affitto » dall'impresa committente sono stati, in precedenza, i suoi stessi dipendenti.

¹⁸ Cfr. Tiraboschi, *op. cit.*, 202, che distingue otto tipologie di fornitura di manodopera negli Usa « a) il leasing di manodopera, b) la fornitura di modelli/e per sfilate, c) la fornitura di lavoro temporaneo in senso stretto, d) la fornitura di squadre di lavoro, e) la fornitura di squadre di manovalanza, f) la fornitura di personale per servizi di modelli/e, g) i servizi di fornitura per lavori impiegatizi, h) la fornitura di personale per servizi di portierato ».

¹⁹ Ad esempio, l'*employee leasing* è difficilmente distinguibile dal c.d. *payrolling*, altra formula di fornitura di manodopera, dove l'impresa fornitrice si limita ad incaricarsi degli adempimenti retributivi e fiscali, cfr. Carlson, *Variations on a theme of Employment: Labor Law Regulation of Alternative Worker Relations*, 37, in *South Texas Law Review*, 1996, 661.

²⁰ Parla di un « *Non-regulatory approach* » scelto dagli Stati Uniti d'America Sukert, *Marionettes of globalization: A Comparative Analysis of Legal Protections for Contingent Workers in the International Community*, 27, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2000, 431.

degli ordinamenti di *common law* rispetto a quelli di *civil law*. È, infatti, noto che i primi tendono ad inquadrare le categorie giuridiche a partire dall'apparato rimediabile²¹. Di conseguenza, è sotto il profilo dei rimedi a disposizione del lavoratore che l'esempio della somministrazione di manodopera offerto dagli Stati Uniti presenta soluzioni originali²². Le tutele predisposte per far fronte ai pregiudizi che minacciano il *leased employee* sono reperibili, secondo il paradigma tipico del diritto nordamericano, solamente « frugando » tra una molteplicità di fonti regolative, dove si sovrappongono leggi scritte e orientamenti giurisprudenziali, norme federali e leggi introdotte dai singoli stati.

Il corpo principale di questo apparato di rimedi emerge, tuttavia, dall'attività interpretativa del *National Labor Relation Board*²³. In particolare, la giurisprudenza del *Board* ha attribuito, rispetto ad un medesimo lavoratore, la caratteristica di datore di lavoro a più soggetti quando, al di là della qualifica formale, diversi imprenditori codeterminino le condizioni di svolgimento del rapporto di lavoro²⁴. I fattori che inducono a ritenere realizzata questa condizione sono, secondo un giudizio sintetico incentrato su indici spia, l'influenza che l'imprenditore riveste quanto all'assunzione ed al licenziamento del lavoratore, alle promozioni ed agli avanzamenti nella carriera, nello stabilire le condizioni di lavoro e la retribuzione, nella supervisione quotidiana e nell'esercizio del potere disciplinare²⁵.

Grazie a questa impostazione, detta anche *Joint Employment Doctrine*²⁶, due entità, che restano separate dal punto di vista giuridico, sono « congiuntamente »

²¹ La contrapposizione tra sistemi di *civil law* e di *common law* in base alla peculiare attitudine con cui questi ultimi affrontano il problema della tutela dei diritti è una delle classiche chiavi di lettura utilizzate nella comparazione tra i due modelli. Sul punto cfr. Mattei, *Diritto e rimedio nell'esperienza italiana ed in quella statunitense: un primo approccio*, in *Quadrimestre*, 1987, 841, il quale avverte, tuttavia, che questa contrapposizione si va stemperando.

²² Ciò non significa che la questione definitiva non abbia dato luogo a problemi. Il problema di inquadrare i lavoratori « in affitto » nell'ambito di un'impresa che faccio uso promiscuo di lavoratori assunti e retribuiti dalla medesima, lavoratori somministrati da altra impresa e lavoratori autonomi è stato al centro del caso « Vizcaino v. Microsoft » (Vizcaino v. Microsoft, 120 F.3d 1006, 1008 (9th Cir. 1997)).

²³ Sulle funzioni di quest'organo creato dal *National Labor Relation Act* del 1935 cfr. in generale Gregory, *Diritto nordamericano del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1954, 225 ss.

²⁴ Cfr. *Boire v. Greyhound Corp.*, 376 U.S. 473 (1964); *NLRB v. Browning-Ferries Indus.*, 691 F.2d 1117 (3d Cir.1982).

²⁵ Cfr. Dennard jr, Northrup, *Leased Employment: Character, Numbers, and Labor Law Problems*, 28, in *Georgia Law Review*, 683, 1994.

²⁶ Cfr. Linder *The Joint Employment Doctrine: Clarifyng Joint Legislative-Judicial Confusion*, 10, in *Hamline Journal of Public Law and Policy*, 1989, 321; Jenero, Spognardi, *Temporary Employment Relationships: Review of the Joint Employer Doctrine under the NLRA*, 21, in *Employee Relations Law Journal*, 1995, 127; Posthuma, Dworkin, *The Joint Employer, the NLRB, and changing Rights for Contingent Workers*, in *Labor Law Journal*, 1997, 19; Leroy, *Farm Labor Contractors and Agricultural Producers as Joint Employers under the Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act: An Empirical Public Policy Analysis*, 19, in *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 1998, 175; Rahebi, *Rethinking The National Labor Relations Board's Treatment Of Temporary Workers: Granting Greater Access To Unionization*, 47, in *UCLA Law Review*, 2000, 1105.

considerate quali « datori di lavoro », tutte le volte in cui si accerti l'influenza di entrambe sulle condizioni che modellano il rapporto di lavoro ²⁷.

Lo status di datore di lavoro « congiunto » produce i suoi effetti, in primo luogo, sulle relazioni sindacali dell'impresa: entrambi i datori di lavoro possono essere chiamati a rispondere per gli eventuali comportamenti antisindacali posti in essere da uno dei due imprenditori.

Ancora più incisivo è però l'impatto della *Joint Employment Doctrine* sulle dinamiche della contrattazione collettiva: poiché entrambi gli imprenditori sono sottoposti all'obbligo di contrattare con i rappresentanti designati dai lavoratori, le materie afferenti alle condizioni di lavoro dei lavoratori « affittati » ²⁸ devono essere oggetto di contrattazione congiunta con tutti gli imprenditori che risultano *Joint Employer* ²⁹.

È interessante mettere in luce l'evoluzione che ha subito l'utilizzo concreto di questa tecnica di tutela. A partire dagli anni quaranta, il *Board* aveva progressivamente ristretto il campo di applicazione della teoria, tanto da privarla, secondo alcuni autori, di una concreta effettività ³⁰. Negli ultimi anni, tuttavia, a fronte dell'aumento delle forme di utilizzazione indiretta della manodopera nell'economia americana ³¹, si assiste ad una rivitalizzazione di questa tecnica di tutela, che viene sistematicamente applicata ai programmi di « staff leasing » attuati nei diversi settori della produzione e dei servizi ³².

Lo schema che affianca fornitore e utilizzatore della forza lavoro viene riprodotto anche all'interno nella disciplina antidiscriminatoria. Il divieto di discriminazione nel momento dell'assunzione è rivolto in primo luogo all'agenzia che assume il lavoratore (la quale è indicata in modo assai generico come « any

²⁷ Cfr. *Continental Winding Co.*, 305 NLRB, 122 (1991); *American Air Filter Co.*, 258 NLRB 49 (1981); *Laerco Transportation*, 269 NLRB 324 (1984); *Milcraft Paper Co.*, 270 NLRB 812 (1984). Per una rassegna di questa giurisprudenza cfr. Engelstein, *Labor Law For Contract Employees: A Modern Reform Agenda*, 48, in *Contemporary Issues in Labor and Employment Law*, 1996, 13.

²⁸ Il termine « affitto » è qui utilizzato in modo atecnico e tenta di tradurre l'inglese *leasing*. Non si intende perciò prendere posizione circa la configurazione della fornitura di lavoro altrui nello schema civilistico dell'affitto, su cui si veda Rusciano, *Profili ricostruttivi dell'« affitto » di manodopera*, in *DML*, 1999, 289.

²⁹ *W.W. Grainger, Inc.*, 286 NLRB 94 (1987). Sul problema delle relazioni collettive dei lavoratori temporanei cfr. Rahebi, *Rethinking the national labor relations board's treatment of temporary workers: granting greater access to unionisation*, 47 in *University of California Los Angeles Law Review*, 2000, 1105.

³⁰ Becker, *op. cit.*, 1540 ss.

³¹ Cfr. Dennard jr, Northrup, *op. cit.*, 683, che osservano come il lavoro « in affitto » permea l'intera economia Americana.

³² Sul punto è interessante notare anche il mutato atteggiamento del NLRB, che nella pronuncia del 25 agosto 2000 *M.B. Sturgis, Inc.*, appare consapevole dell'enorme diffusione assunta dal lavoro contingente negli Stati Uniti e della necessità di adottare un approccio interpretativo che tenga conto della sua dimensione strutturale. In questa pronuncia infatti, il NLRB esprime, in materia di lavoro contingente, un atteggiamento diverso da quello che ha accompagnato le decisioni dello stesso organo in passato quando la crescita dei rapporti di lavoro « mediati » da un diverso imprenditore non aveva raggiunto le proporzioni attuali. Si può notare, pertanto, l'intenzione del *Board* di ridare vigore a questa tecnica di tutela, di cui era stato progressivamente circoscritto il campo di applicazione.

person regularly undertaking ... to procure employees for an employer or to procure for employees opportunities to work for an employer »)³³. La giurisprudenza ha tuttavia precisato che nel caso in cui il committente eserciti un « controllo sostanziale » sui lavoratori, a quest'ultimo può essere attribuita una responsabilità congiunta (sì da ritenerlo « *co-employer liable* »)³⁴.

In materia di sicurezza sul lavoro, la disciplina posta dall'*Occupational Safety and Health Act* del 1970 sposta obblighi e responsabilità in capo al datore di lavoro che esercita il controllo effettivo sul luogo di lavoro: nella maggior parte delle ipotesi si tratterà, pertanto, dell'impresa utilizzatrice. È possibile tuttavia immaginare situazioni in cui permane una residua responsabilità in capo all'agenzia fornitrice qualora la fornitura di manodopera comporti lo svolgimento delle prestazioni (o di alcune prestazioni) presso i locali dell'appaltatore³⁵.

Quanto al rispetto della disciplina dei minimi salariali e dell'orario di lavoro il *Fair Labor Standards Act* del 1938 considera responsabili entrambi gli imprenditori — il fornitore e l'utilizzatore della prestazione — per gli adempimenti posti dalla legge, ai fini della quale è considerato datore di lavoro « chiunque agisce direttamente o indirettamente nell'interesse di un datore di lavoro »³⁶. Pienamente conforme allo schema del « *Joint employment* » è anche la disciplina dei congedi parentali e per malattia (*Family and Medical Leave Act*), che coinvolge entrambi i datori di lavoro³⁷.

Gli adempimenti in materia di immigrazione (*Immigration Reform and Control Act*) sono posti a carico dell'agenzia di fornitura di manodopera, ma residua una responsabilità del committente utilizzatore nel caso in cui questi accetti la prestazione di un lavoratore di cui conosce lo stato di immigrato non autorizzato³⁸.

Di particolare complessità è invece la determinazione della computabilità dei lavoratori che lavorano nell'impresa in virtù di un *leasing* di manodopera ai fini della determinazione dell'organico aziendale richiesto dal WARN (*Worker Adjustment and Retraining Notification Act*), riguardante la cessazione di attività e la riduzione di personale. In questo caso, la computabilità dipende da come viene configurato il rapporto commerciale tra le due imprese: occorre accertare se vi è, ad esempio, condivisione degli assetti proprietari, predisposizione di uffici direttivi comuni, esercizio « condiviso » del potere di controllo sui lavoratori, assunzione di personale di vigilanza all'interno dell'azienda in comune, interdipendenza delle operazioni commerciali³⁹.

³³ 42 U.S.C. 2000e(c) (1988).

³⁴ Cfr. *Magnuson v. Peak Technical Servs., Inc.*, 808 F. Supp. 500, 507-08 (E.D.Va 1992); *Amarne v. Merrill Lynch*, 61 F. Supp. 344, 347 (S.D.N.Y. 1984).

³⁵ Cfr. *Hall & Sons, Inc.*, 9 O.S.H. Cas. (BNA) 1275 (1980); *Acchione & Canuso, Inc.*, 7 O.S.H. Cas. (BNA), 2128 (1980).

³⁶ 29 U.S.C. 203 (d) (1994). Cfr. *Dennard jr, Northrup, op. cit.*, 708 ss.

³⁷ 29 C.F.R. 825.106 (1995).

³⁸ 8 C.F.R. 274a.1 (g) (1995); 8 U.S.C. 1324 (a) (4) (1995).

³⁹ U.S.C. section 2101 (a) (1) (A).

A queste discipline poste dalle leggi federali si aggiungono, in alcuni casi, leggi introdotte dai singoli Stati. In Texas, ad esempio, è previsto un sistema di autorizzazione a svolgere l'attività di fornitura di lavoro temporaneo, che obbliga le imprese ad ottenere una licenza, ad adempiere agli obblighi relativi alla salute ed alla sicurezza, nonché a documentare il rispetto dei minimi retributivi ⁴⁰.

4. Le tecniche escogitate dal diritto nordamericano a disciplina delle situazioni di scissione tra titolarità del rapporto di lavoro ed utilizzazione della prestazione sembrano declinarsi al plurale: vi sono soluzioni normative molteplici, che corrispondono ai diversi ambiti in cui compare l'esigenza di tutela. Si può, tuttavia, intravedere un motivo conduttore che tiene insieme le ipotesi menzionate, una sorta di filo rosso alla luce del quale è consentito individuare le linee di un « modello statunitense » di utilizzazione indiretta del lavoro.

Il medesimo meccanismo contraddistingue le tecniche normative esposte nel paragrafo precedente: il lavoratore viene protetto attraverso una serie di *escamotages* che conducono ad « affiancare » l'utilizzatore della prestazione all'agenzia fornitrice di manodopera, con il risultato di far ricadere su entrambi gli imprenditori una serie di responsabilità tipiche del datore di lavoro. La cesura tra ordinamento italiano e statunitense in merito alle tecniche di tutela è forte almeno quanto quella che sino ad ora ha diviso i due sistemi sui principi generali in materia di decentramento produttivo: nel nostro ordinamento, al divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro segue la sanzione che imputa il rapporto di lavoro all'effettivo utilizzatore della prestazione; il modello americano, invece, affianca entrambi gli imprenditori — fornitore ed utilizzatore di lavoro — in un sistema che non prevede alcun divieto quanto ai modi di utilizzazione del lavoro altrui.

Alcuni hanno ritenuto di attingere, dallo schema presente negli USA, indicazioni di metodo utili a comprendere fattispecie presenti nell'ordinamento italiano: il che ha condotto all'inquadramento della fornitura di lavoro temporaneo nel modello di « co-impiego » ⁴¹. A prescindere dalla valenza che un tale schema può rivestire sul piano dell'inquadramento della fattispecie della somministrazione di manodopera ⁴², il confronto con lo schema del *Joint employment* appare di particolare utilità sotto il profilo delle tecniche di tutela.

La soluzione di affiancare i due imprenditori coinvolti nell'operazione di decentramento consente di preservare un ruolo di responsabilità in capo al committente utilizzatore della prestazione, al quale sarà precluso disinteressarsi delle condizioni di tutela di cui godono i lavoratori « presi in affitto ». Ciò

⁴⁰ Tex. Lab. Code Ann. 92.012 (Vernon 1996), su cui cfr. Carlson, *op. cit.*, 688 ss. Sulla disciplina dello Stato del Michigan cfr., Hale, *The employee Leasing Exposure and the Exclusive Remedy Problem*, in *Detroit College of Law Review*, 1997, 891.

⁴¹ Ci si riferisce alla ricostruzione di Tiraboschi, *op. cit.*, 340 ss.

⁴² Quello del « doppio datore di lavoro » è un orientamento che serpeggia anche nella giurisprudenza sui gruppi di imprese, come è messo in evidenza, con riferimenti comparatistici, da Nogler, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *LD*, 1992, 291, 303 ss.

impedisce, pertanto, una totale dismissione delle responsabilità del datore di lavoro. Il fatto che l'utilizzatore continui ad essere coinvolto, seppure accanto al fornitore di manodopera, in una serie di obblighi tipici del datore di lavoro, porta con sé, inoltre, un effetto di incentivo quanto alla scelta di aziende fornitrici di particolare affidabilità: il che induce le imprese utilizzatrici a selezionare con particolare cautela le agenzie che forniscono manodopera, a tutto beneficio dei lavoratori coinvolti.

Tornando alle prospettive di riforma dell'ordinamento italiano, le indicazioni della legge delega quanto alle tecniche di tutela di prossima introduzione fanno riferimento alla « garanzia del regime della solidarietà tra fornitore e utilizzatore in caso di somministrazione di lavoro altrui » (art. 1, comma 2, lett. m), punto 4), e al « trattamento assicurato ai lavoratori coinvolti nell'attività di somministrazione di manodopera non inferiore a quello a cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice » (art. 1, comma 2, lett. m), punto 5). È inoltre previsto un meccanismo di autorizzazione alla somministrazione di manodopera che sia riconducibile ad un « unico regime autorizzatorio e di accreditamento per gli intermediari » (art. 1, comma 2, lett. l).

A parte i problemi di coordinamento che la nuova disciplina della somministrazione di manodopera porrà con l'attuale disciplina della fornitura di lavoro temporaneo (attività che nelle intenzioni del legislatore delegante sembra sopravvivere, ad opera di società fornitrici che non avranno più il vincolo dell'oggetto sociale esclusivo previsto dall'art. 2 della legge 196/1997), lo schema di riferimento (responsabilità solidale e parità di trattamento con i dipendenti dell'utilizzatore) ricalca il modello di tutela già previsto dalla legge 1369 per gli appalti interni all'azienda, che costituiscono ipotesi del tutto lecite ai sensi del divieto di interposizione. La nuova disciplina della somministrazione di manodopera sembra perciò dotata di tutele indebolite rispetto a quelle previste per la fornitura di lavoro temporaneo: le complesse ed articolate tecniche previste dalla legge 196 appaiono impallidire e stemperarsi di fronte ai propositi della legge delega, che si arrestano alla responsabilità solidale ed alla parità di trattamento.

Un tale risultato consegue, tuttavia, ad una lettura restrittiva delle tutele sopra menzionate, le quali possono prestarsi, viceversa, ad un'interpretazione che valorizzi il diverso angolo prospettico introdotto con la nuova disciplina. La tecnica della responsabilità solidale, soprattutto, può far pensare ad un mutamento di prospettiva e appare dotata di grandi potenzialità: anche la responsabilità solidale è una tecnica di tutela che mira ad affiancare i due imprenditori, non a sostituirli. Essa può costituire, perciò, il punto di partenza per un diverso modo di strutturare i rimedi in materia di decentramento produttivo, che sia improntato alla condivisione di responsabilità tra gli imprenditori parti dell'operazione commerciale, secondo uno schema simile a quello previsto nel sistema statunitense. Tutto dipende, però, dal ruolo che si intenda attribuire a questa responsabilità solidale⁴³, se la si intenda, cioè, come mera garanzia dei

⁴³ Per maggiori approfondimenti sia consentito rinviare a Corazza, *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 1997, I, 77.

crediti di lavoro, o, piuttosto, come schema di base per la configurazione di un'obbligazione soggettivamente complessa che coinvolge il lavoratore, l'impresa che somministra il lavoro ed il soggetto utilizzatore. Ciò si rifletterà, di conseguenza, sui contenuti della responsabilità che affianca al datore di lavoro l'utilizzatore della prestazione.

Delimitare il contenuto concreto di una tale obbligazione solidale sarà compito del legislatore delegato. Sul piano interpretativo, si può però segnalare la fertilità dell'esempio offerto dagli Stati Uniti d'America, il quale, in assenza di una *summa divisio* tra decentramento lecito ed illecito, è improntato a distribuire tra i due imprenditori le responsabilità del datore di lavoro.

La proposta di direttiva comunitaria sul lavoro temporaneo

Michele Colucci

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Alcuni dati. — **3.** Antefatto. — **4.** Campo di applicazione. — **5.** Finalità della direttiva. — **6.** Definizioni. — **7.** Principio di non discriminazione e sue deroghe. — **8.** Qualità del lavoro. — **9.** Rappresentanza dei lavoratori temporanei. — **10.** Requisiti minimi e sanzioni. — **11.** Considerazioni conclusive.

1. In questi ultimi dieci anni il tema della flessibilità del mercato del lavoro è stato ampiamente discusso sia dagli operatori economici che dai responsabili delle politiche sociali.

Questo articolo intende offrire una breve analisi delle singole disposizioni della proposta di direttiva sulle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, presentata dalla Commissione Europea il 20 marzo 2002¹.

Nel rispetto del principio di proporzionalità e di sussidiarietà, la proposta fissa un livello minimo di tutela comunitaria e lascia agli Stati membri ed alle parti sociali il compito di adeguarne la portata alle specificità nazionali.

Essa invita gli Stati membri al riesame periodico delle restrizioni ovvero dei divieti circa il lavoro interinale, al fine di migliorare la situazione dei lavoratori temporanei, agevolandone l'accesso all'occupazione permanente, migliorandone le condizioni materiali di lavoro (accesso ai servizi sociali dell'impresa utilizzatrice) e rafforzandone le capacità d'inserimento professionale (accesso alle formazioni organizzate dall'agenzia di lavoro interinale e dall'impresa utilizzatrice).

2. L'iniziativa della Commissione risulta particolarmente importante considerato il fatto che, in base a un recente studio di settore², il fenomeno del lavoro temporaneo in Europa è notevolmente incrementato negli ultimi 10 anni.

Nella maggior parte degli Stati membri, la percentuale di lavoro interinale è

* Michele Colucci è ricercatore presso il CER-Leuven (Centro di Ricerca di Diritto Comunitario e Comparato).

¹ Commissione Europea, COM(2002)149 definitivo, proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, Bruxelles, 20 marzo 2002.

² Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, *Temporary agency work in the European Union*, Dublin, 2002. Il rapporto è disponibile presso il sito web della Fondazione al seguente indirizzo: www.eurofound.ie/working/tempagency-bk.htm.

raddoppiata, mentre in Danimarca, Spagna, Italia e Svezia è addirittura quintuplicata. Tale forma di lavoro ha avuto un tasso di crescita annuale stimato intorno al 10% tra il 1991 e il 1998, sebbene il suo apporto all'occupazione complessiva rimanga ancora limitato (l'1,4% dell'occupazione totale in Europa nel 1998).

Nonostante tale crescita complessiva, la diffusione e l'apporto occupazionale del lavoro temporaneo non sono omogenei all'interno dell'Unione. Secondo lo studio summenzionato, nel 1999 circa l'80% dei lavoratori temporanei erano occupati in quattro Stati membri: Paesi Bassi, Francia, Germania e Regno Unito. Se però si considera l'apporto all'occupazione totale di questi paesi, la percentuale muta: nei Paesi Bassi, i lavoratori temporanei rappresentano il 4% dei lavoratori complessivi, cui fanno seguito Lussemburgo (3,5%), Francia (2,7%), Regno Unito (2,1%), Belgio (1,6%), Portogallo (1%), Spagna e Svezia (0,8%), Austria, Germania e Danimarca (0,7%), Irlanda e Finlandia (0,6%) e Italia (0,2%). Questa diversità d'incidenza del lavoro temporaneo si riflette nella natura dei posti di lavoro interessati, sebbene tutti i settori d'attività vi facciano ricorso. Nel Regno Unito, ad esempio, l'80% dell'attività delle imprese di fornitura di lavoro temporaneo riguarda i servizi e il settore pubblico, mentre in Francia il 75% è legato all'industria manifatturiera, all'edilizia ed ai lavori pubblici.

3. In passato il Consiglio e il Parlamento hanno adottato diverse risoluzioni in materia ³, sottolineando la necessità di intraprendere un'azione comunitaria con l'obiettivo specifico di regolamentare la pratica del lavoro temporaneo e garantire la protezione dei lavoratori interessati.

Nel 1982, la stessa Commissione presentava a queste due istituzioni una proposta di direttiva al riguardo. Tale proposta, modificata nel 1984, non è stata però mai adottata.

Successivamente, nel 1990, la Commissione ha presentato tre proposte di direttive del Consiglio sul lavoro atipico ⁴, che includevano il lavoro a tempo parziale, i contratti a tempo determinato e il lavoro temporaneo. Ancora una volta, tali iniziative non hanno avuto seguito, ad eccezione di quella concernente i lavoratori a tempo parziale e che mirava a garantire le condizioni d'igiene e di sicurezza dei lavoratori dell'impresa utilizzatrice. In effetti, solo quest'ultima proposta è stata adottata, dando vita alla Direttiva 91/383/CE del Consiglio del 25 giugno 1991 ⁵, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale.

Vista la mancanza di progressi in seno al Consiglio in merito alle iniziative intraprese sul lavoro atipico, la Commissione decideva di consultare le parti

³ GUCE C 2 del 4.1.1980, 1 e GUCE C 260 del 12.10.1981, 54.

⁴ COM (90) 228 def. del 29.06.1990, GU C 224 dell'8.9.1990, 8.

⁵ GUCE n. L. 206 del 29/07/1991, 19-22.

sociali seguendo la procedura prevista all'articolo 3 dell'Accordo sulla Politica Sociale, allegato al trattato che istituisce la Comunità Europea.

Il 6 giugno 1997 le parti sociali riuscirono a raggiungere un accordo sul lavoro a tempo parziale, poi attuato dalla direttiva 97/81/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997⁶, così come un accordo sui contratti a tempo determinato, sancito dalla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999⁷.

I negoziati sul lavoro temporaneo, invece, sono falliti nel maggio 2001, dopo un anno di discussioni fra le parti sociali. Poiché quest'ultime non sono pervenute ad un accordo in base alla procedura prevista dall'articolo 138 del Trattato CE, la Commissione ha deciso di presentare una proposta di direttiva. La base giuridica di questa è l'articolo 137, paragrafo 2 del Trattato CE (in base al riferimento di tale articolo, paragrafo 1, al « miglioramento delle condizioni di lavoro »).

4. L'articolo 1 della proposta di direttiva ne definisce il campo d'applicazione, riprendendo il concetto di "rapporto di lavoro temporaneo", quale definito nella predetta 91/383⁸. La nuova proposta di direttiva si applica al contratto di lavoro ovvero al rapporto di lavoro tra un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo, che è il datore di lavoro, ed il lavoratore, messo a disposizione e sotto il controllo di un'impresa utilizzatrice. Tale disciplina è applicabile alle imprese pubbliche e private che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, possono stabilire di limitare l'applicazione del nuovo regime ai contratti ovvero ai rapporti di lavoro conclusi nell'ambito di un programma di formazione, d'inserimento e di riqualificazione professionali erogato direttamente o patrocinato da enti pubblici.

5. L'articolo 2 precisa la finalità della proposta legislativa. Esse sono sostanzialmente due: migliorare la qualità del lavoro temporaneo garantendo il rispetto del principio di non discriminazione nei confronti dei lavoratori temporanei; stabilire un quadro adeguato d'utilizzo del lavoro temporaneo per contribuire al buon funzionamento del mercato del lavoro e dell'occupazione. In altri termini, la Commissione tenta una revisione delle attuali restrizioni esistenti negli Stati Membri in cui il settore del lavoro temporaneo non è ancora largamente sviluppato.

6. Il paragrafo 1 dell'articolo 3 definisce le nozioni di « lavoratore », « lavo-

⁶ Direttiva 97/81/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES. GUCE n. L. 014 del 20/01/1998, 9-14.

⁷ Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato. Gazzetta Ufficiale n. L. 175 del 10/07/1999, 43-48.

⁸ Direttiva 91/383/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1991, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale. GUCE n. L. 206 del 29/07/1991, 19-22.

ratore comparabile », « prestazione e condizioni di base di lavoro e d'occupazione », ma — fatto questo assai strano per una direttiva sul lavoro temporaneo — non quelle di « lavoratore temporaneo » e di « impresa di fornitura di lavoro temporaneo ».

In particolare, esso definisce “lavoratore” ogni persona che, nello Stato membro interessato, è protetta in qualità di lavoratore nel quadro della legislazione nazionale sull'occupazione e conformemente alle pratiche nazionali.

“Lavoratore comparabile” è, invece, il lavoratore dell'impresa utilizzatrice che occupa un posto identico o analogo a quello occupato dal lavoratore messo a disposizione dall'impresa di fornitura di lavoro temporaneo, tenuto conto dell'anzianità, delle qualifiche e delle competenze.

È importante sottolineare che proprio il concetto di « lavoratore comparabile », ha rappresentato il principale punto di disaccordo fra le parti sociali in sede di negoziazione.

Infatti nell'interpretazione delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, il punto di riferimento per la definizione delle condizioni lavorative di base (retribuzione, orario di lavoro, salute e sicurezza) deve essere il lavoratore comparabile dell'impresa utilizzatrice, che svolga le stesse ovvero analoghe mansioni. I datori di lavoro, al contrario, hanno ritenuto che un raffronto su tale base sarebbe ingiustificato in quei paesi in cui i lavoratori temporanei hanno un contratto fisso con l'impresa di fornitura e sono remunerati anche quando non assegnati a un'impresa utilizzatrice ⁹.

La direttiva definisce “condizioni di base di lavoro e d'occupazione” quelle relative a:

- i) l'orario di lavoro, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie retribuite, i giorni festivi;
- ii) la retribuzione;
- iii) il lavoro durante la gravidanza e l'allattamento, il lavoro minorile, ecc.;
- iv) le disposizioni adottate per combattere qualsiasi discriminazione fondata su sesso, razza, origine etnica, religione o ideologia, handicap, età e orientamento sessuale.

Il paragrafo 2 dell'articolo 3 rinvia al diritto nazionale per la definizione di contratto o rapporto di lavoro. Uno Stato membro, tuttavia, non può escludere un lavoratore dal campo d'applicazione della direttiva per il fatto di avere un contratto a tempo determinato, di lavorare a orario ridotto ovvero di svolgere un lavoro temporaneo. Quest'ultima precisazione intende porre fine all'incertezza giuridica che circonda talvolta il lavoro temporaneo alla luce delle diverse regolamentazioni nazionali. L'interpretazione molto variabile data ai contratti dei lavoratori temporanei può di fatto privarli della protezione dell'ordinario diritto del lavoro.

Per questo motivo, l'articolo 4 della proposta di direttiva prevede che gli Stati membri procedano all'esame periodico delle restrizioni e dei divieti imposti al

⁹ Le posizioni dell'ETUC e dell'UNICE sono illustrate rispettivamente sui seguenti siti www.etuc.org e www.unice.org.

lavoro temporaneo applicati a talune categorie di lavoratori ovvero ad alcuni settori d'attività.

7. La proposta di direttiva istituisce il principio generale di non discriminazione dei lavoratori temporanei.

Con esso si mira a garantire una tutela minima dei lavoratori interinali e a migliorarne le condizioni di lavoro.

Infatti in alcuni Stati membri, a causa della volatilità dei cicli delle imprese e della durata dei contratti, il lavoro interinale è spesso associato all'insicurezza del lavoro¹⁰, a condizioni di lavoro notevolmente più deficitarie (incidenti e rischi per la salute) rispetto alle altre forme di impiego¹¹.

In base ai risultati della ricerca condotta dalla Fondazione Europea, i lavoratori interinali effettuano con maggior frequenza lavoro a turni, seguono orari più brevi ed hanno a disposizione meno tempo per svolgere le proprie mansioni. In generale, hanno minori opportunità di formazione rispetto agli altri lavoratori. Infine, in materia di retribuzione, alcuni dati evidenziano retribuzioni inferiori per lavori simili e, in alcuni casi, retribuzioni estremamente basse. Ciò, nonostante, il principio legale in vigore in numerosi Stati membri, secondo il quale i lavoratori interinali dovrebbero ricevere pari trattamento rispetto ai lavoratori impiegati presso l'impresa utente. L'art. 5 della proposta di Direttiva stabilisce che « un lavoratore temporaneo non può essere sfavorito, in termini di condizioni di base di lavoro e di occupazione, incluse quelle che dipendono da una specifica anzianità lavorativa, rispetto ad un lavoratore comparabile. Occorrerà far riferimento al contratto collettivo applicabile all'impresa utilizzatrice, nel caso in cui non esista un lavoratore comparabile nell'impresa utilizzatrice. Qualora tale contratto non esista, il raffronto si effettua riferendosi al contratto collettivo applicabile all'impresa di lavoro temporaneo; in assenza di un contratto collettivo applicabile, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione del lavoratore temporaneo rientrano nell'ambito di competenza della legislazione e delle pratiche nazionali ».

Il principio, già sancito dalla legislazione nazionale di 11 Stati membri, si applica solo quando il lavoratore ha completato un periodo di 6 settimane nella stessa impresa.

Tale disposizione suscita non poche perplessità, dal momento che i lavoratori temporanei dovrebbero beneficiare di una protezione di base sin dal primo giorno di lavoro.

Sono previste una restrizione e due possibili deroghe al principio di non discriminazione. La restrizione ha luogo se vi è un'oggettiva giustificazione a un

¹⁰ In Francia, un incarico medio ha una durata di circa due settimane. In Germania, i due terzi degli incarichi hanno una durata inferiore a tre mesi e in Austria poco meno della metà degli incarichi ha una durata inferiore e tre mesi.

¹¹ La ricerca ha dimostrato che questo è vero in Belgio e in Francia. Differenze significativamente più piccole tra il lavoro interinale e le altre forme di impiego sono state riscontrate nel Regno Unito e nei Paesi Bassi. I dati più precisi si trovano nella terza indagine europea sulle condizioni di lavoro, svolta dalla Fondazione nel 2000.

diverso trattamento, dal momento che, in determinate circostanze, il lavoratore temporaneo si può ritrovare in una situazione diversa da quella del lavoratore dipendente comparabile, giustificando un trattamento diverso.

Sono ammesse deroghe a tale principio. In primo luogo, quando il lavoratore temporaneo è legato all'impresa di fornitura di lavoro temporaneo da un contratto a tempo indeterminato, e nell'ipotesi in cui il lavoratore temporaneo continui ad essere retribuito tra due prestazioni lavorative, gli Stati membri possono contemplare la possibilità di derogare al principio di non discriminazione, tenuto conto dell'ulteriore tutela di cui beneficia in tal modo il lavoratore temporaneo (art. 5, par. 2).

In secondo luogo, gli Stati possono autorizzare le parti sociali, mediante accordi collettivi, a stabilire condizioni di lavoro che si discostino da questo principio, purché sia assicurato un adeguato livello di tutela (art. 5, par. 3).

In tal modo s'intende enfatizzare il ruolo delle parti sociali, in modo da consentire loro di adattare il più possibile le norme applicabili agli interessi e ai bisogni delle parti interessate.

Nel loro insieme, le due deroghe costituiscono una proposta di formula flessibile in risposta al blocco dei negoziati, costituendo il vero compromesso tra la necessità di giungere a un'uniformità delle condizioni dei lavoratori temporanei e l'esigenza di tenere in considerazione le legislazioni e le pratiche nazionali.

La proposta di direttiva invita, nel contempo, gli Stati membri a rivedere periodicamente le eventuali restrizioni o divieti imposti al lavoro temporaneo. La garanzia dell'applicazione di una base minima ai lavoratori temporanei deve di fatto consentire la soppressione delle limitazioni giustificate a suo tempo dall'intento di garantire la tutela dei lavoratori interessati, fermo restando che ogni limitazione volta a restringere la libertà di prestare servizi deve, in ogni caso, essere necessaria e proporzionata all'obiettivo perseguito da tale misura. Infine gli Stati membri sono chiamati ad attuare la futura direttiva previa consultazione delle parti sociali. Essi, inoltre, possono affidare alle stesse parti sociali il compito di definire tali modalità mediante un accordo negoziato.

8. Una serie di disposizioni sono previste per migliorare la qualità del lavoro temporaneo. È stabilito in questo senso che al fine di dare al lavoratore temporaneo la possibilità di accedere a un'occupazione permanente, l'impresa di fornitura deve informarlo dei posti vacanti e non porre alcun ostacolo qualora l'impresa utilizzatrice gli offra un contratto a tempo indeterminato al termine della prestazione temporanea.

Sul lavoratore temporaneo non deve gravare alcun onere finanziario e deve poter accedere ai servizi sociali dell'impresa utilizzatrice.

Infine occorre adottare ogni misura possibile per migliorare la sua formazione sia nell'impresa di fornitura che nell'impresa utilizzatrice (art. 6)¹².

¹² Commissione Europea, *Idem*, Art. 6.

9. L'art. 7 della proposta di direttiva statuisce che i lavoratori temporanei siano presi in considerazione per il calcolo della soglia sopra la quale si possono costituire le istanze rappresentative dei lavoratori previste dalle normative nazionali e comunitarie in un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo. È lasciata agli Stati la facoltà di decidere se ciò può essere esteso al calcolo della soglia nell'impresa utilizzatrice stessa.

I rappresentanti dei lavoratori, poi, devono essere "adeguatamente" informati da parte dell'impresa utilizzatrice sul ricorso a lavoratori temporanei all'interno dell'impresa all'atto della presentazione dei dati sulla propria situazione occupazionale.

10. Le disposizioni finali contengono clausole tipo facenti riferimento a esigenze minime, a sanzioni e all'attuazione della direttiva.

In particolare, l'art. 9 stabilisce che la direttiva non pregiudica il diritto degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori, o di agevolare o consentire convenzioni collettive o accordi conclusi tra le parti sociali più favorevoli ai lavoratori.

Allo stesso tempo, esso precisa che in nessun caso l'attuazione della direttiva costituisce una ragione sufficiente per giustificare una riduzione del livello generale di protezione dei lavoratori rientranti nel suo campo d'applicazione. L'art. 10 impone, poi, agli Stati membri di determinare il regime delle sanzioni applicabili alle violazioni delle disposizioni nazionali emesse in applicazione della direttiva stessa, adottando ogni misura necessaria a garantirne l'attuazione. Le sanzioni previste devono essere « efficaci, proporzionali e dissuasive ».

11. La proposta di direttiva non intende introdurre nuove condizioni di lavoro, bensì assicurare l'applicazione della normativa vigente a tutela dei lavoratori temporanei e fare in modo che questi lavoratori non vengano discriminati in modo ingiustificato rispetto agli altri lavoratori.

Il progetto di direttiva proposto dalla Commissione introduce, pertanto, due importanti elementi. Il primo è dato dall'art. 4 che prevede il riesame dei divieti e delle restrizioni non necessarie da parte degli Stati membri. Esso, infatti, dovrebbe permettere finalmente il riconoscimento del settore interinale come attività professionale legittima. Interessante è, a tal proposito, l'emendamento all'art. 4 proposto dal Parlamento Europeo nella relazione presentata il 23 ottobre 2002¹³, secondo cui « *Restrizioni o divieti saranno mantenuti o, se necessario, introdotti per impedire che lavoratori temporanei siano messi a*

¹³ Parlamento Europeo, Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, (COM(2002) 149 — C5-0140/2002 — 2002/0072(COD)). Il testo della relazione è disponibile sul seguente sito: <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2002-0356+0+DOC+PDF+V0//FR&L=FR&LEVEL=2&NAV=S&LSTDOC=Y>.

disposizione di imprese utilizzatrici o di settori in cui i lavoratori sono impegnati in agitazioni sindacali ». Questa disposizione mira a garantire che i lavoratori temporanei non siano utilizzati, ad esempio, per sostituire dei lavoratori in sciopero. Dubbi sorgono in merito alla sua compatibilità con il dispositivo dell'art. 137, paragrafo 6, del Trattato CE, che esclude dalla competenza comunitaria sia lo sciopero sia la serrata. Secondo il Parlamento Europeo, una disposizione simile non sarebbe volta a regolare l'esercizio di tali diritti, ma piuttosto specificherebbe solo i casi in cui un lavoratore interinale non può essere impiegato ¹⁴.

Il secondo elemento, previsto dall'articolo 5, è costituito dal principio generale di non discriminazione per quanto riguarda le condizioni di lavoro tra i lavoratori temporanei ed i lavoratori « comparabili » dell'impresa utilizzatrice. Occorre segnalare, tuttavia, che il limite e le due deroghe specifiche, inserite per garantire la flessibilità e l'adeguamento ai diversi contesti normativi degli Stati membri, possono consentire abusi da parte degli Stati membri e, di conseguenza, indebolire la portata e l'efficacia dello stesso principio generale in questione.

¹⁴ Parlamento Europeo, *Ibidem*.

Orario di lavoro e politiche occupazionali

Riduzione *ope legis* dell'orario di lavoro e politiche nazionali per l'occupazione

Federico Maria Putaturo Donati

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** Le politiche dell'orario di lavoro in Francia. — **2.1.** Il vessillo delle 35 ore settimanali a parità di salario: una obbligazione di buona fede. — **2.2.** La legge Aubry I (1998) e la logica di orientamento e incentivazione alla riduzione e riorganizzazione dei regimi orari. — **2.3.** Per una generalizzazione della settimana lavorativa di 35 ore: la legge Aubry II (2000). — **2.4.** Le potenzialità e i limiti del nuovo corso legale. — **3.** L'iniziativa italiana sulle 35 ore settimanali. — **3.1.** La definizione del quadro normativo di riferimento: dal R.D.L. n. 692/1923 (...). — **3.2.** (...) all'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997. — **3.3.** Le implicazioni derivanti dall'abbassamento dell'orario normale di lavoro a 40 ore settimanali. — **3.4.** Il disegno di legge AC n. 4573/1998. — **4.** Osservazioni conclusive.

1. A fronte del presagio di una imminente fine del lavoro ¹ e ben al di là delle sollecitazioni europee ad una flessibilizzazione o riduzione negoziata del tempo di lavoro quale elemento essenziale di una efficace strategia di sostegno all'occupazione ² si colloca l'iniziativa del Governo francese sulle 35 ore settimanali.

* *Federico Maria Putaturo Donati è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro presso l'Università di Napoli « Federico II ».*

Il presente lavoro costituisce il risultato dello studio condotto nell'ambito del programma di ricerca finanziato dal CNR nel 1999 sul tema « 35 ore: riorganizzazione aziendale e contrattazione decentrata », responsabile scientifico prof. Giuseppe Ferraro. Per le indicazioni offerte e per la cortesia di sempre sia consentito ringraziare, i proff. Antonmattèi, Université Montpellier I, Faculté de Droit, Laboratoire de Droit Social; Supiot, Université de Nantes, Droit et Changement Social; Miné, Université de Cergy-Pontoise; Javillier, Université Panthéon - Assas Paris II, Droit; Blanpain, Leuven University, Law School.

¹ In tal senso, da ultimo, Rifkin, *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Baldini & Castoldi, Milano, 1995.

² A titolo esemplificativo, il favore verso la gestione e/o riorganizzazione dell'orario di lavoro emerge dalla Risoluzione sulla ristrutturazione del tempo di lavoro (18 dicembre 1979), dal progetto di Raccomandazione sulla riduzione e ristrutturazione del tempo di lavoro (16 settembre 1983), dalla Direttiva n. 104/93/UE (come modificata dalla Direttiva n. 34/00/UE), nonché dal *Libro Bianco* su Crescita, competitività, occupazione approvato dalla Commissione delle Comunità Europee sotto la presidenza Delors (5 dicembre 1993). Laddove l'invito ad una riduzione negoziata del tempo di lavoro in funzione della redistribuzione delle occasioni di impiego esistenti fuoriesce dai due Pareri del Comitato Economico e Sociale in merito agli aspetti sociali del *Libro Bianco* (22 ottobre 1994) e all'orario di lavoro (22 gennaio 1996), oltre che dalla Risoluzione sulla riorganizzazione e riduzione dell'orario di lavoro adottata dal Parlamento europeo (18 settembre 1996) sulla base della relazione del consigliere Rocard. Per una ricostruzione della politica comunitaria in materia, Ricci, *L'orario di lavoro nell'ordinamento comunitario*, in *LD*, 1998, 81 ss.

In particolare, le leggi nn. 461/1998 e 37/2000 (c.d. leggi Aubry I e II), nell'imporre, sia pure tramite un iniziale e transitorio meccanismo di incentivazione, il nuovo regime orario, perseguono la contrazione del dato temporale non solo come *obiettivo*, ma anche come *strumento di politica occupazionale*. In linea di continuità con l'opzione espressa dal legislatore transalpino si pone il disegno di legge italiano sulle 35 ore settimanali (AC n. 4573) varato dal Consiglio dei Ministri il 24 marzo 1998 e approvato dalla Camera il 3 aprile 1998.

In entrambe le ipotesi, il *favor legis* per l'impiego di un modello coercitivo sull'orario di lavoro non può non destare interesse per la eterogeneità delle implicazioni sottese alla sua implementazione.

È innegabile infatti che l'applicazione *ex lege* di un teorema delle 35 ore, avvalorato nella sua incisività dalla previsione di precipui regimi previdenziali, di misure incentivanti e di singolari tutele volte a garantire pari opportunità di carriera o di formazione, sia foriera di corollari giuridici, oltre che economico-sociali, di indubbio rilievo³.

Non può sottacersi come la rappresentazione di una realtà caratterizzata da una riduzione generalizzata dell'orario di lavoro sollevi l'annoso problema del rapporto fra l'autorità dello Stato e l'autonomia delle parti sociali: vale a dire, il rapporto fra *fonti eteronome* e *autonome* nella produzione di norme giuridiche. La stessa lascia intravedere una perentoria rimodulazione dell'organigramma datoriale, l'adozione di precipui regimi di compensazione salariale, la emersione di inediti diritti di cittadinanza⁴, nonché l'utilizzazione di un modello contrattuale di negoziazione collettiva di matrice periferica ispirato ad una logica di valorizzazione delle aree sindacali decentrate nel più generale ambito di relazioni industriali⁵. Sotto altro profilo, essa proietta, in termini critici, la necessità non soltanto di raccordare le ridotte prestazioni individuali con tempi collettivi di lavoro più ampi, ma anche e soprattutto di coniugare un consolidamento delle garanzie fondamentali (di dignità, sicurezza e salute) del lavoratore alla maggiore flessibilità dell'organizzazione produttiva.

Da qui l'opportunità di esaminare l'esperienza francese al *duplice fine* di verificare l'esportabilità o meno del locale impianto normativo in seno ad altri

³ Per una disamina delle conseguenze economico-sociali, *ex pluribus*, AA. VV., *Il giusto lavoro per un mondo giusto. Dalle 35 ore alla qualità del tempo di vita. Atti del convegno internazionale tenutosi a Milano l'8 e 9 giugno 1995*, Edizioni Punto Rosso, Milano, 1995; Agostinelli, Ravaioli, *Le 35 ore. La sfida di un nuovo tempo sociale*, Editori Riuniti, Roma, 1998; Canzi et alii, *Proposte eretiche per l'occupazione*, Rosenberg e Sellier, Torino, 1996; Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996, 81-104; Mazzetti, *Tempo di lavoro e forme della vita. Verso le 35 ore e oltre*, Manifestolibri, Roma, 1999.

⁴ Si pensi al diritto alla formazione permanente (anno sabbatico), oltre che a quello a congedi parentali e familiari, filiazioni entrambi di una lettura del tempo libero non più in funzione dell'adempimento dell'obbligo lavorativo, bensì quale momento dotato di autonoma rilevanza giuridica.

⁵ Il ruolo della contrattazione aziendale si profila infatti rilevante nella prospettiva della riduzione dell'orario a livello decentrato e in rapporto alla peculiare situazione dell'impresa, oltre che nelle ipotesi di ristrutturazione degli orari connessi a processi di riorganizzazione produttiva.

ordinamenti nazionali e di trarre delle indicazioni utili sul significato e i limiti dell'analoga iniziativa italiana.

Una indagine, quella proponenda, che muove nella consapevolezza, *da un lato*, dell'attuale accantonamento del disegno di legge sulle 35 ore a fronte del mutato contesto politico ⁶; *dall'altro*, delle più recenti elaborazioni condotte sul piano non già quantitativo, ma qualitativo del tempo di lavoro ⁷.

Ad ogni modo, questo *remare controcorrente* affonda i suoi colpi nella volontà scientifica di ripensare l'orario di lavoro quale *strumento di politica occupazionale* — l'idea è quella di una riduzione generalizzata della soglia oraria normale teleologicamente collegata all'attuazione dei principi costituzionali del diritto al lavoro (art. 4 Cost.) e di solidarietà (art. 2 Cost.) ovvero, argomentando diversamente, all'ottemperanza del dovere statale di indirizzare e coordinare a fini sociali il disegno globale dell'economia (art. 41 Cost.) — e di esaminarne le possibili implicazioni sul piano positivo della normativa vigente ⁸.

2. La ricostruzione della normativa susseguitasi sin dagli anni ottanta evidenzia come le politiche dell'orario di lavoro nell'ordinamento giuridico francese abbiano conseguito, indipendentemente dalle caleidoscopiche modalità di at-

⁶ Alla base del disegno di legge sulle 35 ore settimanali si collocano infatti le intese tra l'allora Presidenza del Consiglio dei Ministri e il partito della Rifondazione Comunista in ordine al superamento delle questioni insorte tra il Governo e la componente di Maggioranza. Per una disamina dell'accordo, La Macchia, *Le 35 ore: la prospettiva francese e quella italiana (materiali: la dichiarazione programmatica di Lionel Jospin, l'accordo di risoluzione della crisi di governo, il comunicato congiunto italo-francese)*, in *RGL*, 1997, I, 435-438.

⁷ Cfr. il Rapporto per la Commissione delle Comunità europee con la collaborazione dell'Università Carlos III di Madrid ora pubblicato in Supiot, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Paris, 1999, 93-138. Lo studio, nel constatare in seno al mutato contesto economico il superamento del tempo fordista quale metro universale e astratto di misura della prestazione di lavoro, pone in evidenza l'esigenza di individuare nuovi elementi di rilevamento capaci di cogliere l'eterogeneo atteggiarsi del vincolo di subordinazione nelle sue concrete modalità di esplicazione. Ciò unitamente al duplice rilievo: della diversa incidenza della frammentazione del tempo di lavoro, conseguente alla flessibilizzazione dell'organizzazione aziendale, sul piano individuale (promessa di libertà *versus* minaccia di maggior subordinazione) e su quello collettivo (segmentazione dei ritmi collettivi *versus* labilità delle condizioni di integrazione sociale); nonché, dell'opportunità di una riqualificazione del tempo libero non più in termini di tempo di non lavoro stante la sua attuale destinazione a lavori non professionali (educazione, compiti domestico-familiari, vita comunitaria), oltre che la sua effettiva indisponibilità in presenza di lavori a chiamata (c.d. *on call*). Donde l'offerta di indicazioni riguardanti, in un caso, la necessità di una regolamentazione giuridica che, in applicazione del generale principio dell'adeguamento del lavoro all'essere umano (art. 13, Direttiva n. 104/93/UE, come modificata dalla Direttiva n. 34/00/UE), faccia coesistere il tempo individuale (con riguardo non solo al tempo della prestazione di lavoro, ma anche alla durata del contratto e al tempo di vita) e quello collettivo (garantendo il rispetto dei ritmi sociali, di famiglia e della città); in un altro, la fissazione di principi generali sostanziali, anche a livello europeo, entro i quali rimettere alla contrattazione collettiva la definizione delle norme sul tempo di lavoro.

⁸ In senso conforme, Ricci, *Tempi e orario di lavoro: legge, contrattazione collettiva e diritto comunitario*, in Gaeta, Loffredo (a cura di), *I nuovi scenari della prestazione di lavoro. Atti del colloquio italo-spagnolo di diritto del lavoro tenutosi a Copanello il 17 e 18 ottobre 1997*, ESI, Napoli, 1999, 69.

tuazione e dalle eterogenee implicazioni di settore, finalità diverse, se non addirittura antitetiche, nel tempo: dapprima, il miglioramento delle condizioni di impiego del personale dipendente (1981-1985); successivamente, l'aumento della flessibilità oraria in linea con le esigenze imprenditoriali (1986-1992); da ultimo, la creazione di occupazione (1993-2000) ⁹.

Per invero il reiterato intervento del legislatore transalpino in termini di pianificazione e/o riduzione dell'orario di lavoro — dall'ordinanza Mitterand n. 82/1982 ¹⁰ sino alla legge n. 502/1996 (c.d. Robien) ¹¹ — si spiega in ragione della insufficiente negoziazione da parte dell'autonomia collettiva, sia a livello nazionale che decentrato: una deplorable atonia contrattuale favorita da un sistema di relazioni sociali bilaterali imperniato su stereotipi esecutivi anacronistici, oltre che su limitate basi di rappresentatività sindacale (stimata fra il 5 e 6 per cento dei lavoratori).

A differenza dei paesi caratterizzati da una forma di sindacalismo imperniata

⁹ Per una ricostruzione dell'iter normativo francese sulla riorganizzazione e/o riduzione dell'orario di lavoro, da ultimo, Dajan, La Rosa, (a cura di), *L'esperienza delle 35 ore in Francia. Bilancio e prospettive*, in *SL*, 2001, n. 81.

¹⁰ Il dispositivo, che costituisce la base attuale della legislazione sul tempo di lavoro, riduceva di un'ora la prevalente durata massima legale portandola da 40 a 39 ore settimanali. (*Code du travail* art. L. 212-1), oltre ad introdurre la quinta settimana di ferie retribuite e a contenere il ricorso al lavoro straordinario in 130 ore annuali. Al di là di tale soglia lo svolgimento di lavoro supplementare necessitava infatti della preventiva autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro, sentito il parere dei rappresentanti sindacali: ciò fermo restando il rispetto del duplice limite della durata settimanale media di 46 ore (calcolabile su un periodo di 12 settimane consecutive) e della durata settimanale massima di 48, con salvezza, tra l'altro, del diritto ad una maggiorazione retributiva (pari al 25 per cento per le prime 8 ore e al 50 per cento per quelle susseguenti) o ad un riposo compensativo equivalente (*Code du travail* art. L. 212-7) (*pro* perpetuazione della ridetta disciplina, sia pure con debiti correttivi, ad opra della legge Aubry II del 2000: v. *infra* § 2.3). Sotto altro profilo, l'ordinanza, nel rimettere alle parti negoziali la possibilità di riferire l'orario massimo settimanale di 39 ore alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno, dischiudeva la via alla modulazione o annualizzazione dell'orario di lavoro (*aménagement du temps de travail*): il che se garantiva una maggiore flessibilità alle imprese nei periodi di intensificazione dell'attività produttiva, per altro verso alimentava un significativo processo di diversificazione dell'orario individuale rispetto a quello collettivo di riferimento applicato nelle diverse realtà aziendali.

¹¹ La normativa, lungi dall'introdurre una riduzione generalizzata e uniforme dell'orario di lavoro, mirava ad una sua graduale diminuzione da realizzarsi tramite la negoziazione collettiva: il meccanismo utilizzato era quello dell'incentivo finanziario attraverso la via degli esoneri in materia di contributi datoriali di sicurezza sociale. Tale impiego di risorse pubbliche per finanziare la riduzione dell'orario di lavoro e rendere così fattibili nuove assunzioni si poneva in linea di continuità con la concessione di sgravi fiscali accordata alle imprese dalla precedente legge quinquennale n. 1313/1993 per il lavoro, l'occupazione e la formazione professionale (c.d. Balladur) (art. 39). Tuttavia a differenza di quest'ultima, che aveva subordinato la facoltà di avvalersi delle agevolazioni contributive ad una riduzione dei salari a fronte della diminuzione del tempo di lavoro, la legge Robien rimetteva la definizione dei trattamenti retributivi nell'ambito dell'elaborazione delle strategie aziendali tramite processi di contrattazione delle parti datoriali e sindacali. In particolare, il legislatore prevedeva due diverse modalità di intervento statale: l'una di tipo *offensivo* e l'altra di tipo *difensivo* finalizzate rispettivamente alla creazione e al mantenimento di impiego. Per un esame dettagliato del provvedimento, Magni, *Francia, La legge Robien*, Relazione alla Conferenza CISS su *Orari di lavoro, tempi di vita*, Roma, 29-30 gennaio 1999.

su un *modello monistico*, in cui il sindacato è il solo rappresentante dei dipendenti, la Francia è infatti segnata dalla operatività di un *modello dualistico*, in cui le prerogative sindacali sono distinte da quelle delle istituzioni rappresentative dei dipendenti in azienda¹². Tale dualità si manifesta nella presenza di due tipi di protagonisti all'interno delle singole unità produttive: il delegato sindacale (la cui legittimità deriva dal sindacato)¹³ e gli organismi eletti dalla forza lavoro (il *Comité d'entreprise* e il delegato del personale)¹⁴. In questo ambito sistemico l'ingerenza del legislatore, che *prima facie* potrebbe risultare del tutto invasiva, pone in termini critici il rapporto tra l'*autorità dello Stato, da un lato*, la cui azione in materia di tempi di lavoro è senz'altro condizionata dalle congiunture economiche, e l'*autonomia specie normativa delle parti sociali, dall'altro*: quest'ultima risulta infatti sovente compressa, se non addirittura annullata, dal momento che l'esperimento della via legislativa per ovviare alla ricorrente latitanza della contrattazione collettiva finisce il più delle volte con riservare alle organizzazioni di classe (datoriali e sindacali) una mera funzione consultiva e applicativa del dato legale.

2.1. L'iniziativa del Governo francese sulle 35 ore settimanali muove dalla esperienza maturata nell'ultimo ventennio denotante la deficienza in termini di politica occupazionale di una riduzione dell'orario sia lieve (ordinanza Mitterrand) che graduale (legge Robien): ciò a causa degli incrementi di produttività indotti dall'adozione di contestuali misure di flessibilizzazione e modulazione dei tempi di lavoro.

Di fronte a questi risultati nel corso della Conferenza nazionale sull'occupazione, i salari e il tempo di lavoro, tenutasi a Parigi il 10 ottobre 1997, il Primo Ministro Jospin, nel tenere fede alle promesse elettorali, presentava un programma che, tra i vari interventi finalizzati alla creazione di nuova occupazione, proponeva non solo di incentivare, ma anche di fissare una nuova durata del lavoro.

La scelta di specie, se esortava le aziende ad intraprendere una profonda riorganizzazione del lavoro, così da incrementare la produttività, per altro verso sollecitava le controparti sindacali ad accettare misure di flessibilità e di moderazione salariale. In altri termini, negli intenti dell'esecutivo, la diminuzione dell'orario di lavoro doveva tradursi in un incremento di produttività e dei livelli occupazionali pur senza alterare la competitività delle imprese: essa

¹² In tal senso, Bilous, *Creazione di posti di lavoro attraverso la riduzione delle ore lavorative?*, in *EL*, 1999, 2, 60.

¹³ La principale funzione del *délegué syndical* è quella di negoziare nell'ambito dell'azienda e di sottoscrivere i contratti.

¹⁴ Il Comitato di impresa, obbligatorio nelle imprese con oltre 500 dipendenti, è tenuto non solo a coordinare le attività ricreative e sociali, ma anche a gestire le informazioni economiche interessanti il complesso aziendale: per l'effetto è privo di alcun potere negoziale. Il *délegué du personnel* è presente nelle imprese con oltre 10 dipendenti quale portavoce delle doglianze individuali e collettive del personale dipendente: se è vero che non può partecipare alla trattativa collettiva, nelle unità produttive con meno di 50 addetti egli può tuttavia essere nominato dai sindacati come delegato sindacale per la durata del suo mandato.

tuttavia non doveva comportare una riduzione, bensì una progressione controllata dei salari funzionale alla conservazione del loro potere di acquisto nel tempo.

A tal fine la via indicata era quella di una legiferazione in due tempi con *una prima fase* intesa ad incentivare fino al gennaio 2000 l'esperienza negoziale di riduzione dell'orario di lavoro e *una seconda fase* preordinata, sulla base delle risultanze della contrattazione di settore e di impresa, alla generalizzazione della durata delle 35 ore settimanali.

In particolare, la procedura prevedeva: dapprima, entro la fine del 1997, una iniziativa legislativa che, nel fissare la soglia delle 35 ore a decorrere dal gennaio 2000 per le imprese con più di 10 dipendenti, avrebbe dovuto favorire, prima della scadenza legale, la riconduzione a tale limite massimo della settimana lavorativa sulla base di accordi settoriali e aziendali; successivamente, nel corso del secondo semestre del 1999, una consultazione tra Governo e parti sociali per esaminare la situazione economica, specie gli effetti sul piano occupazionale, e i risultati delle negoziazioni in merito alle modalità di applicazione della riduzione dell'orario di lavoro; infine, un dispositivo di chiusura che avrebbe definito il sistema di aiuti strutturali per assecondare il passaggio alla nuova soglia legale, oltre a dettare una specifica disciplina per il lavoro straordinario, per la modulazione dei tempi di lavoro e per i quadri¹⁵.

Ne fuoriusciva « un vigoroso invito alle parti sociali interessate ad accordarsi sulle modalità pratiche della riduzione degli orari, accompagnato da sostanziosi incentivi, ma anche da una riserva quasi esplicita: se alla fine del biennio l'invito non » fosse stato « raccolto o il bilancio delle esperienze compiute » fosse stato « negativo, tutto » sembrava « poter essere messo in discussione »¹⁶.

Un meccanismo, quello che lo Stato intendeva mettere in moto, alimentato da un *motore a tre tempi*: il primo funzionale all'orientamento e alla incentivazione del comune cammino degli attori economici lungo delle *guidelines* prefissate dalla legge; il secondo teso a rimettere alle organizzazioni di classe datoriali e sindacali la definizione delle modalità di applicazione delle regole codificate; il terzo preordinato ad adattare la legislazione ai compromessi raggiunti dalla contrattazione collettiva ovvero, all'opposto, di coercizione nei confronti di quanti non avessero risposto alle iniziali sollecitazioni¹⁷.

In definitiva il metodo suggerito combinava il modello impositivo con quello convenzionale, affidando a più fonti regolative eteronome e autonome la disciplina del nuovo tempo di lavoro.

Nel richiamo al dialogo sociale la contrattazione decentrata veniva indicata come una *fucina normativa ottimale*, stante la sua idoneità genetica a cogliere e valutare gli effetti di una riduzione dell'orario di lavoro sulla organizzazione

¹⁵ In merito, si vedano le conclusioni del Primo Ministro Jospin alla Conferenza nazionale sull'occupazione, i salari e l'orario di lavoro pubblicate in *RGL*, 1998, I, 447-448.

¹⁶ Ichino, *Il tempo di lavoro nell'Unione europea. Direttiva comunitaria e tendenze degli ordinamenti nazionali*, in *RIDL*, 1998, I, 171.

¹⁷ In tal senso, Cette, Taddei, *La via francese verso le 35 ore*, in *Nord e Sud*, 1999, 230-231.

produttiva delle imprese¹⁸: specificatamente, in tale quadro programmatico, le poste in gioco andavano dal miglioramento dei livelli occupazionali alla ricerca di condizioni organizzative del lavoro e della produzione più efficienti, nonché ancora dalla creazione autentica di tempo libero sociale¹⁹ al ritrovamento di una cultura della trattativa positiva.

Senonché l'imperativo al decentramento negoziale si scontrava con le peculiarità di un sistema di relazioni industriali caratterizzato, *da un lato*, dalla prevalenza della legge rispetto all'autonomia collettiva²⁰, *dall'altro*, dalla preminenza in sede di contrattazione dei livelli *centrali* di categoria o interprofessionali su quelli *localizzati* di impresa o di stabilimento, *dall'altro ancora*, dal ridotto, se non addirittura inesistente, tasso di sindacalizzazione nelle imprese di medie e piccole dimensioni.

Non a caso, in queste unità produttive, l'assenza di rappresentanti sindacali (delegato del sindacato ovvero delegato del personale, designato dal sindacato come tale) aveva in passato compromesso la conclusione di accordi sulla pianificazione e/o riduzione dell'orario di lavoro, stante la subordinazione della efficacia delle negoziazioni di specie, ma ancor più in generale della contrattazione collettiva, alla firma di una o più organizzazioni di classe rappresentative.

Il programma governativo mirava pertanto a rivitalizzare la dinamica dei processi negoziali favorendo il generale slittamento delle intese sociali sui tempi di lavoro dal livello settoriale a quello aziendale: il tutto a fronte dell'acquisita consapevolezza della perentorietà di una decentralizzazione della contrattazione ai fini della ottimizzazione dei processi di riduzione e/o riorganizzazione dell'orario di lavoro.

2.2. Conformemente alle linee programmatiche delineate dall'esecutivo, la legge n. 461/1998 (c.d. legge Aubry I)²¹ — che ha espressamente abrogato le

¹⁸ Più in generale sulla rilevanza della decentralizzazione della contrattazione collettiva, Javillier, *Verso le 35 ore: intervento statale ed autonomia delle parti sociali*, in *DRI*, 1998, 250, il quale, nel diagnosticare la cecità di alcuni giuslavoristi incapaci di riconoscere l'apertura del diritto del lavoro al *lavoro atipico* (il lavoro delle piccole e medie imprese), riferisce che « il diritto del lavoro del Ventunesimo secolo sarà quello della piccola e media impresa, altrimenti non esisterà (più) ».

¹⁹ Per una critica all'apologia del tempo libero sociale, Mothé, *L'utopia del tempo libero*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998, il quale, nel negare che la riduzione del tempo di lavoro possa costituire una leva di progresso sociale e culturale, evidenzia come in una società di forte connotazione consumistica l'universo del tempo libero sia caratterizzato da fenomeni di segregazione ancor più implacabili di quelli che si manifestano in ambito lavorativo: ciò perché il tempo libero è diversamente fruito sulla base delle personali disponibilità economiche.

²⁰ Le ragioni dello squilibrio tra fonti legali e convenzionali sono da ricercare *sia* sul piano storico dal momento che nella tradizione repubblicana francese la tutela dei diritti individuali è stata quasi sempre una prerogativa dello Stato e, subordinatamente al suo intervento, delle parti sociali; *sia* nella reciproca sfiducia mostrata dalle organizzazioni di classe datoriali e sindacali nei confronti di interventi negoziati specie per la risoluzione delle controversie; *sia* ancora nell'attivismo statale in termini di generalizzazione della efficacia delle pattuizioni collettive (cfr. la procedura di estensione del Ministero del Lavoro che consente di applicare il contenuto dei contratti conclusi a tutti gli afferenti ad un determinato settore professionale).

²¹ Il progetto di legge d'orientamento e incoraggiamento relativo alla riduzione del tempo di

disposizioni della legge quinquennale del 1993 (art. 39), oltre che quelle della legge Robien del 1996 — rinviene le sue fondamenta nella razionalizzazione del tempo di lavoro, nello sviluppo della flessibilità oraria, nell'invito alla moderazione salariale, oltre che nel finanziamento statale della riduzione della durata settimanale della prestazione lavorativa.

In particolare, la normativa asseconda una logica di incentivazione alla diminuzione e riorganizzazione negoziale dell'orario di lavoro in vista della introduzione obbligatoria delle 35 ore settimanali dal 1° gennaio 2000 per le imprese con più di 20 dipendenti e dal 1° gennaio 2002 per quelle di dimensioni inferiori²²: ciò al duplice fine di consentire alle parti sociali di individuare le soluzioni più appropriate alle singole realtà aziendali e di concordare in anticipo le condizioni di transizione al nuovo regime orario²³.

Specificatamente, alle imprese — che si impegnano a ricondurre a tale limite massimo la durata della settimana lavorativa prima delle scadenze legali con contigua creazione o conservazione di impiego nella misura del 6 per cento del personale dipendente e a mantenere i livelli occupazionali così raggiunti per un periodo di almeno 2 anni — il legislatore concede, per ogni neoassunto ovvero per ogni occupato coinvolto dalla riduzione, uno sgravio degli oneri sociali a carattere forfetario o decrescente nel tempo (da 9.000 a 5.000 franchi annui) per la durata massima di 5 anni²⁴.

La fruizione delle agevolazioni è tuttavia subordinata alla conclusione di un accordo sindacale, a livello di settore o di impresa: ragion per cui, nelle aziende sprovviste di delegato sindacale o di delegato del personale designato come tale, per ovviare al possibile *empasse*, è rimessa alle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale la facoltà di conferire *mandato* ad un locale dipendente per la negoziazione del contratto aziendale (*mandatement syndical*)²⁵.

lavoro presentato al Consiglio dei Ministri il 10 dicembre 1997 è pubblicato, con traduzione in italiano, in *DRI*, 1998, 285 ss. V. altresì i decreti nn. 494-497/1998, nonché ancora la circolare ministeriale CDE del 24 giugno 1998.

²² L'ambito di applicazione della legge originariamente limitato al settore privato, sia pure con talune esclusioni, è stato successivamente esteso anche al pubblico impiego con decorrenza dal 1° gennaio 2002.

²³ Sulle modalità di applicazione della legge Aubry I, *ex pluribus*, AA. VV., *La réduction du temps de travail. Atti della giornata di studio M. Despax tenutasi all'Università di Toulouse I il 29 maggio 1998*, Éditions Dalloz, Paris, 1998; AA. VV., *Le temps de travail: durée, flexibilité, aménagement. Atti del convegno tenutosi a Parigi il 5 giugno 1998*, in *DS*, 1998, 752 ss.; nonché Fabra, *Les 35 heures. Une approche critique*, Éditions Economica, Paris, 1999.

²⁴ Le agevolazioni sono incrementate nella misura di 4.000 franchi per occupato qualora le imprese si spingano al di sotto delle 35 ore riducendo l'orario di almeno il 15 per cento a fronte di un aumento delle assunzioni del 9 per cento.

²⁵ La procedura di concessione del mandato era stata disciplinata, dapprima, dalle parti sociali nell'accordo nazionale intersettoriale del 31 ottobre 1995 sulla crescita della contrattazione collettiva e, poi, dalla legge n. 985/1996. Rispetto ai dispositivi previgenti, che subordinavano la concessione del mandato alle sole consuetudini indicate in un accordo aziendale, la legge Aubry I amplia le possibili applicazioni dell'istituto riconoscendo che nelle imprese e nelle sedi prive di delegato sindacale o di delegato del personale designato come delegato sindacale, sia pure in

Sempre all'autonomia collettiva è demandata la fissazione delle concrete modalità di attuazione della riduzione di orario con possibilità, tra l'altro, di calcolare il monte ore su un periodo inferiore o superiore a 12 mesi (annualizzazione o pluriannualizzazione) ovvero di combinare il computo delle ore lavorative su base annua con una sorta di loro *conto corrente* ²⁶.

Alle parti sociali spetta anche la definizione della compensazione salariale ²⁷: la legge si limita infatti a garantire il solo potere di acquisto dello SMIC (*salairé minimum interprofessionnel de croissance*), vale a dire il salario minimo orario legale che è indicizzato sull'evoluzione del salario operaio medio, attraverso l'istituzione della RMM (*rémunération mensuelle minimale*) e cioè di una retribuzione minima mensile da garantire agli *smicards*, i lavoratori a salario minimo ²⁸.

Ulteriori disposizioni vengono poi in rilievo in termini non solo di incentivo alla diffusione del part time ²⁹, ma anche e soprattutto di salvaguardia della salute e sicurezza del lavoratore (cfr. l'abbassamento dalla 42^a alla 41^a ora, a partire dal 1° gennaio 1999, della soglia dei riposi compensativi dovuti in ipotesi di prolungamento dell'orario di lavoro, nonché ancora la regolamentazione di un periodo di riposo giornaliero per il tramite della fissazione di una durata minima di 11 ore consecutive su ogni 24).

Da ultimo l'articolato stabilisce che entro il 30 settembre 1999 e dopo concertazione con le parti sociali, il Governo presenti al Parlamento un bilancio che analizzi l'evoluzione della durata convenzionale e effettiva del lavoro e l'impatto della sua riduzione sullo sviluppo dell'occupazione e sull'organizzazione delle imprese; per poi delineare sulla base di tale bilancio le regole relative all'organizzazione e alla modulazione dell'orario di lavoro, gli incentivi al lavoro a tempo parziale e le specifiche modalità applicabili ai quadri.

Nell'insieme appare quindi evidente che l'articolato normativo si pone come *prosecuzione ideale* della legge Robien, nella prospettiva di una generalizzazione della settimana lavorativa legale a 35 ore, fungendo sul piano pratico da *laboratorio sociale* per una definizione ottimale delle concrete modalità di organizzazione del lavoro.

assenza di un contratto a livello di sede, il contratto collettivo possa essere concluso da uno o più dipendenti espressamente incaricati da uno o più sindacati rappresentativi a livello nazionale; sotto altro profilo, essa garantisce ai dipendenti mandatarî il diritto ad un tipo di protezione contro il licenziamento analogo a quello proprio dei delegati sindacali.

²⁶ In particolare, la legge se prevede che, attraverso l'accordo di impresa o in applicazione di una convenzione o di un accordo esteso di settore, la riduzione dell'orario di lavoro possa tradursi in giorni supplementari di ferie, per altro verso riconosce che parte di questi giorni supplementari possa essere riversata su un conto di risparmio del tempo e essere capitalizzata su un periodo di 4 anni.

²⁷ In merito, Langlois, *La réduction du temps de travail et la rémunération*, in *DS*, 1998, 785 ss.

²⁸ A partire dal 2000, la RMM garantirà a questi lavoratori l'equivalente dello SMIC, lasciato inalterato dalla legge, moltiplicato per 39 ore per 4,3 settimane.

²⁹ Specificatamente la legge viene ad incrementare la soglia minima di ore (tra 18 e 28) valevole ai fini dell'esonero dal versamento dei contributi sociali (previsti nella misura del 30 per cento), oltre ad introdurre l'obbligo per il datore di lavoro di concedere una pausa giornaliera di durata non superiore a 2 ore.

2.3. Alla incentivazione della riduzione e della riorganizzazione negoziata degli orari di lavoro la legge n. 37/2000 (c.d. legge Aubry II)³⁰ fa seguire l'applicazione generalizzata della durata legale di 35 ore settimanali a partire dal 1° gennaio 2000 per le imprese con 20 addetti e dal 1° gennaio 2002 per quelle di minori dimensioni³¹.

Promulgata sulla scia della esperienza maturata con la legge Aubry I, oltre che sulla base delle risultanze della concertazione tra Governo e parti sociali, la normativa, estremamente complessa, si propone di favorire un processo di riorganizzazione aziendale che facendo leva su forme eterogenee di flessibilità oraria consenta di garantire migliori condizioni di lavoro e di vita (familiare e sociale) al personale dipendente³².

Sul piano applicativo il dato legale presenta non poche difficoltà: ciò perché, ferma restando la laboriosità dell'adattamento delle 35 ore settimanali alla eterogeneità del tessuto aziendale, la riduzione generalizzata dell'orario, se viene ad incidere su alcuni istituti direttamente connessi alla estensione temporale della prestazione lavorativa (tempo effettivo, straordinario, part time, salario minimo legale), per altro verso, nel coinvolgere la totalità dei lavoratori, interessa categorie professionali con esigenze di settore del tutto peculiari (quadri)³³.

In particolare, la legge, *da un lato*, introduce, a decorrere dal 1° gennaio 2001, per le imprese con più di 20 dipendenti, una definizione in positivo del *tempo di lavoro effettivo*, disciplinando compiutamente le pause, i tempi di vestizione e dismissione degli abiti professionali (c.d. tempo tuta), le cd. equivalenze, nonché ancora i periodi di reperibilità³⁴; *dall'altro*, quantifica in 1.600 ore la

³⁰ Cfr. altresì la circolare ministeriale CDE 3 marzo 2000.

³¹ Per un esame dei criteri di computo del personale dipendente ai fini dell'applicazione della legge, Savatier, *Les seuils d'effectifs pour l'application des lois Aubry*, in *DS*, 2000, 318 ss.

³² Sulla ripartizione tra « vita » professionale e « vita » familiare, Rémy, *Réduction du temps de travail et vie familiale*, in *DS*, 1999, 1012 ss., secondo il quale se è vero che alla riduzione dell'orario di lavoro non sempre consegue un miglioramento delle condizioni di vita familiare (a causa non soltanto della sovente mancanza di sincronia, ad esempio, tra l'orario di lavoro e quello scolastico, ma anche della intensificazione dell'attività lavorativa derivante da una rimodulazione dei regimi orari), per altro verso deve rilevarsi come sia necessario che i singoli dipendenti abbiano una cultura positiva del tempo libero, vale a dire una buona conoscenza del modo in cui utilizzarlo, affinché lo stesso possa diventare un potente strumento per la gestione e controllo della vita professionale e familiare.

³³ La letteratura sulla legge Aubry II è alquanto varia con prevalenza però di trattazioni di carattere essenzialmente pratico finalizzate il più delle volte a dare una risposta ai molteplici interrogativi sorti sulla sua applicazione: *ex pluribus*, AA. VV., *35 heures. Mode d'emploi après la Aubry II*, Éditions Francis Lefebvre, Levallois, 2000; AA. VV., *35 heures. Comment faire face*, Gualino éditeur, Paris, 2000. Per una disamina esegetica della normativa in esame, in particolare, AA. VV., *La project de loi Aubry II*, in *DS*, 1999, 984-1038; AA. VV. *Le temps après la loi Aubry II*, in *DS*, 2000, 236-321; Miné, *Négocier la réduction du temps de travail*, Les Éditions de l'Atelier, Paris, 2000.

³⁴ In merito il legislatore, nel lasciare invariata la nozione di orario di lavoro effettivo (di derivazione comunitaria: cfr. art. 2, Direttiva n. 104/93/UE, come modificata dalla Direttiva n. 34/2000/UE) introdotta dalla legge Aubry I (« il tempo durante il quale il lavoratore è a disposizione del datore di lavoro e deve conformarsi alle sue direttive senza potere attendere liberamente ad occupazioni

durata massima annuale della prestazione di lavoro; *dall'altro ancora*, pone una serie articolata di penalizzazioni al fine di disincentivare o quanto meno contenere il ricorso al lavoro straordinario³⁵.

Sotto altro profilo, il dispositivo semplifica l'istituto della modulazione oraria prevedendo che, in presenza di una liberatoria delle parti sociali, sia possibile organizzare la durata del lavoro su tutto o parte dell'anno, sempre che nell'arco temporale di riferimento venga rispettata la media delle 35 ore per settimana lavorativa: ciò pur sempre nell'osservanza, come valore medio, dei limiti massimi di 10 ore giornaliere e di 48 ore settimanali.

Del pari agevolato è l'impiego del lavoro a turni, stante il rinvio *ope legis* alla sola contrattazione decentrata ai fini della determinazione delle sue concrete modalità di svolgimento³⁶.

personali»: *Code du travail* art. L. 212-4, co.1), assimila allo stesso la pausa pranzo, quelle *tout court*, il c.d. tempo tuta (sia pure previa liberatoria delle parti sociali), la durata equivalente alla durata legale istituita nelle professioni e per determinati impieghi comportanti periodi di attesa inoperosa (*Code du travail* art. L. 212-4, co. 2-4), nonché ancora « il periodo durante il quale il dipendente, pur non essendo in permanenza e immediatamente a disposizione del datore di lavoro, ha l'obbligo di restare nel suo domicilio o nelle immediate vicinanze per poter essere pronto ad intervenire per effettuare un lavoro al servizio dell'impresa » (*Code du travail* art. L. 212-4-bis). Per un esame comparativo tra l'ordinamento giuridico francese e quello italiano sulla nozione di orario di lavoro effettivo, Allamprese, *La nozione europea di orario di lavoro e il suo recepimento in Francia: spunti di riflessione per il legislatore italiano*, in *LG*, 2001, 1122 ss.

³⁵ In merito, assunta la decorrenza del lavoro straordinario dalla 36^a settimanale, il legislatore detta una disciplina alquanto articolata destinata ad entrare in vigore dal 1° gennaio 2001 per le imprese con più di 20 dipendenti. Specificamente, il prolungamento dell'orario di lavoro oltre la durata massima legale e fino alla 39^a ora è sanzionato, in caso di accordo negoziale, con una maggiorazione retributiva del 25 per cento o con riposo compensativo equivalente; in assenza di accordo, con il *solo* riposo compensativo equivalente. Per ogni ora compresa tra la 40^a e la 43^a è invece prevista una maggiorazione retributiva del 25 per cento o, a fronte di una liberatoria delle parti sociali, un riposo compensativo equivalente. Laddove, al di là della 43^a ora, la maggiorazione retributiva o, in presenza di una regolamentazione negoziale, il riposo compensativo è disposto nella misura del 50 per cento. Nelle more tuttavia la legge introduce un *regime transitorio*, della durata di un anno, giusta il quale per le ore dalla 36^a alla 39^a, per quelle dalla 40^a alla 43^a, nonché per quelle al di là della 43^a, è dovuta una maggiorazione retributiva o, se disposto dalla contrattazione, un riposo compensativo rispettivamente del 10, 25 ovvero 50 per cento. Discorso analogo vale per le imprese con meno di 20 dipendenti, le quali continuano a beneficiare del *previgente regime* (maggiorazione contributiva o riposo compensativo del 25 per cento per le ore effettuate dalla 40^a alla 47^a ovvero del 50 per cento per le ore eccedenti la 48^a: cfr. *ante* nota 10) fino al 1° gennaio 2002; per poi soggiacere anche esse, dapprima, al regime transitorio e, infine, dal 1° gennaio 2003, al nuovo regime di ore straordinarie. A ciò si aggiunge che per agevolare il passaggio delle imprese con meno di 20 dipendenti alle 35 ore settimanali il decreto n. 941/2001 eleva, sia pure transitoriamente, il contingente di ore di lavoro straordinario rispetto a quello regolamentare di diritto comune fissato, a partire dal 1982, in 130 ore annuali: specificatamente, il monte orario è incrementato a 180 ore annue nel 2002 e ad 170 nel 2003 per poi ridursi a 130 nel 2004. Il tutto si risolve in duplice vantaggio dal momento che il contingente se individualmente la soglia al di là della quale è necessaria l'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro per lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementari, per altro verso fonda il diritto ai riposi compensativi obbligatori.

³⁶ Per il passato, infatti, l'implementazione di orari ciclici era subordinata al funzionamento continuo dell'impresa ovvero al rilascio di apposite autorizzazioni ministeriali ovvero ancora alla vigenza di una negoziazione di settore.

Soluzioni pragmatiche, sia pure diversificate, sono altresì riconosciute per i quadri in termini di riduzione dell'orario di lavoro. In specie, il legislatore distingue all'interno della categoria professionale i *quadri-dirigenti*³⁷, dai *quadri integrati in una unità produttiva*³⁸, oltre che dagli *altri quadri*³⁹. I primi sono esclusi dall'applicazione di quasi tutte le disposizioni del *Code du travail*, ivi comprese quelle disciplinanti la durata massima giornaliera (10 ore) e settimanale (48 ore) del lavoro, il riposo giornaliero e settimanale, nonché le festività. I secondi, all'opposto, sono vincolati alla durata legale delle 35 ore, al regime del lavoro straordinario e notturno, oltre che a quello dei riposi e delle ferie. Per i terzi, invece, la quantificazione della durata del lavoro è rimessa ad apposite convenzioni individuali forfetarie (su base settimanale, mensile o annuale) stipulate dietro consenso delle parti sociali⁴⁰, oltre che del singolo dipendente interessato⁴¹.

Soggetto a *maquillage*, non solamente estetico, è anche il lavoro a tempo parziale: nel recepire la Direttiva n. 81/97/UE, la normativa, se ridefinisce la figura del *part timer*⁴², per altro verso innova significativamente la materia, prevedendo *sia* il diritto ad una sola pausa giornaliera per un massimo di 2 ore, *sia* la possibilità di variare su tutto o parte dell'anno l'orario settimanale o mensile, *sia* ancora, l'eliminazione delle agevolazioni contributive (30 per cento) per i contratti stipulati a decorrere dal 1° febbraio 2001⁴³.

Quanto alla formazione professionale del dipendente, l'articolato detta i criteri per qualificare o meno le ore da destinare alla stessa come tempo di lavoro effettivo.

Ai fini dell'assimilazione rileva, infatti, la sola formazione svolta in ottempe-

³⁷ Trattasi dei dipendenti ai quali siano conferite delle responsabilità tali da giustificare una debita indipendenza nella organizzazione del loro lavoro, che siano autorizzati a prendere delle decisioni in maniera autonoma e che percepiscano un trattamento retributivo tra i più elevati di quelli erogati dall'impresa o istituzione (*Code du travail* art. L. 212-15-1).

³⁸ Trattasi dei dipendenti che rivestano la qualifica di quadro giusta le previsioni delle convenzioni collettive di settore, che siano occupati secondo l'orario collettivo applicato in seno al reparto, al dipartimento o al gruppo al quale risultino integrati e la cui prestazione possa essere determinata in termini di durata (*Code du travail* art. L. 212-15-2).

³⁹ Trattasi dei dipendenti che rivestano la qualifica di quadro previa liberatoria delle convenzioni collettive di settore e che non rientrino negli altri due livelli (*Code du travail* art. L. 212-15-3).

⁴⁰ La liberatoria della contrattazione collettiva è necessaria per la sola forfetizzazione su base annua, non anche per quella settimanale e mensile.

⁴¹ La forfetizzazione su base annua è possibile in ore ovvero in giorni (comunque non superiori a 217). Sui problemi connessi alle peculiarità della categoria professionale, Antonmattéi, *Le cadres et les 35 heures: la règle de trois! (premières lectures de l'article 5 du projet de loi)*, in *DS*, 1999, 996, secondo il quale non è tanto la qualifica di quadro, ma la peculiarità dell'attività svolta a porre il problema della regolamentazione della durata del lavoro.

⁴² È tale colui il cui orario di lavoro sia inferiore alla durata legale del lavoro o, qualora essa sia minore, alla durata convenzionale stabilita dall'azienda o dall'ente (*Code du travail* art. L. 212-4-2).

⁴³ Sulle modifiche apportate al lavoro a tempo parziale, Favennec-Hery, *Le temps vraiment choisi*, in *DS*, 2000, 304, per il quale come non può negarsi che la legge Aubry II favorisca il passaggio da un tempo di lavoro parziale subito ad uno scelto, così deve riconoscersi l'incidenza della nuova soglia legale (35 ore settimanali) sul processo di individualizzazione dei tempi di lavoro.

ranza all'obbligo datoriale di assicurare l'adeguamento dei dipendenti alla evoluzione dei loro impieghi, non anche il *co-investimento* effettuato, previa liberatoria delle parti sociali, su istanza del lavoratore ovvero in seguito ad accordo scritto (*Code du travail* art. L. 932-2)⁴⁴. In altri termini, nella durata effettiva legale del lavoro sono comprese le ore destinate all'acquisizione delle competenze necessarie alle nuove mansioni o al rafforzamento di quelle già maturate sulla base di obiettivi imprenditoriali prefissati⁴⁵, mentre fuoriescono i tempi riservati allo sviluppo delle singole capacità individuali.

Sotto altro profilo, la legge introduce un meccanismo, « così complesso che è preferibile rinunciare a comprendere per evitare di sbagliare »⁴⁶, finalizzato al mantenimento e alla progressione del potere di acquisto delle retribuzioni a regime SMIC per il tramite di una integrazione temporanea del salario mensile⁴⁷.

La stessa adotta un nuovo sistema di abbattimento degli oneri sociali, la cui operatività è subordinata alla riduzione volontaria dell'orario di lavoro a 35 ore settimanali, congiunta alla creazione o conservazione di impiego, oltre che al rispetto delle condizioni di *legittimità rinforzata* degli accordi negoziali.

Specificamente, la concessione degli sgravi fiscali — prevista di anno in anno, nella duplice misura di una quota forfetaria di 4.000 franchi, per ogni neo assunto o per ogni dipendente coinvolto dalla riduzione dell'orario, e di una agevolazione contributiva pari a 4.400 ovvero 21.500 franchi, rispettivamente per le retribuzioni fino a 1,8 volte il livello dello SMIC ovvero per quelle ad esso corrispondenti⁴⁸ — è condizionata alla convalida dell'accordo di riduzione della durata settimanale del lavoro da parte delle organizzazioni sindacali che all'interno dell'unità produttiva abbiano raccolto la maggioranza dei suffragi nell'ultima tornata elettorale. In difetto, una o più organizzazioni firmatarie dell'accordo possono indire una consultazione tra il personale al fine di richiederne l'approvazione: nel qual caso, rimane ferma per la validità di quest'ultima la maggioranza dei consensi espressi. Laddove, in mancanza di rappresentanti sindacali, è richiesta l'approvazione con voto maggioritario dell'accordo di riduzione ove mai firmato dal dipendente mandatario⁴⁹.

Ne fuoriesce un meccanismo di incentivazione analogo a quello introdotto della legge Aubry I, dal quale tuttavia si differenzia non solo per l'assenza di una percentuale fissa ai fini della riduzione dell'orario di lavoro e della creazione o conservazione di impiego, ma anche e soprattutto per il maggior

⁴⁴ L'espressione *co-investimento* è propria di Luttringer, *Vers de nouveaux équilibres entre temps de travail et temps de formation?*, in *DS*, 2000, 283.

⁴⁵ A tal fine la formazione deve essere proporzionata alla complessità dei compiti affidati e alla natura dell'impiego interessato: la stessa deve essere esauriente nel contenuto e nella durata.

⁴⁶ Lyon-Caen, *Considérations intempêtes sur le temps*, in *DS*, 2000, 237.

⁴⁷ In merito, Radé, *Smic et réduction du temps de travail: la politique des petits pas*, in *DS*, 1999, 986 ss.

⁴⁸ Sul meccanismo di specie, Auzero, *Le dispositif d'allègement des cotisations sociales*, in *DS*, 1999, 1026 ss.

⁴⁹ Sulla legittimazione rinforzata della contrattazione collettiva, Bélier, *Les novations dans le droit de la négociation collective*, in *DS*, 1999, 1014 ss.

favore riconosciuto alle imprese in termini di agevolazioni contributive, oltre che per l'imposizione di inedite condizioni di legittimità rinforzata della negoziazione collettiva.

La normativa viene dunque a innovare numerosi aspetti connessi alla regolamentazione del tempo di lavoro: ciò congiuntamente ad un « elettrochoc generalizzato » delle parti sociali⁵⁰. La sua importanza del resto può misurarsi sulla base delle ampie contestazioni che ne hanno preceduto la promulgazione, alcune delle quali, tra l'altro, ritenute fondate in termini di contrarietà all'impianto costituzionale⁵¹. Così, ad esempio, a fronte della originaria *voluntas legis* di imporre alle imprese non ancora passate all'orario di 35 ore una maggiorazione retributiva (pari al 10 per cento) sugli straordinari in più rispetto alle aziende già con orario ridotto, il Consiglio costituzionale è intervenuto a censurare la portata di una disposizione di tal specie per violazione del più generale principio di uguaglianza⁵².

2.4. Nell'insieme appare quindi evidente come la riduzione *ope legis* dell'orario di lavoro sia stata intrapresa in modo *risoluto* tramite la fissazione della soglia delle 35 ore e *flessibile* per il metodo proposto, fondato sulla valorizzazione del dialogo sociale in merito alla determinazione delle sue concrete modalità di applicazione: il che, in particolare, se ha sollecitato la dinamica dei processi negoziali a livello di settore e aziendale, per altro verso ha riavviato la sindacalizzazione in unità produttive sprovviste di una qualunque forma di rappresentanza perpetuando l'istituto del *mandatement syndacal*.

Questa strategia ha contribuito sensibilmente ad incrementare i livelli occupazionali e a ridurre la precarietà dell'impiego, favorendo, per il tramite degli sgravi contributivi, la trasformazione di fattispecie di lavoro interinale e a termine in contratti di lavoro a tempo indeterminato⁵³. La stessa si è altresì tradotta, *da un lato*, in uno sviluppo della polivalenza e delle competenze dei lavoratori, nonché dell'organizzazione e della competitività delle imprese, *dall'altro*, in un miglioramento della qualità di vita del personale dipendente, consentendo, tra l'altro, una maggiore conciliazione dell'orario di lavoro con i ritmi sociali, familiari e scolastici.

⁵⁰ Ray, *De temps ... en temps*, in *DS*, 2000, 246.

⁵¹ In tal senso, Gelineau-Larrivet, *Le temps et le droit du travail – Brefs propos introductifs*, in *DS*, 2000, 238. Per un esame delle censure costituzionali, Pretot, *Le Conseil constitutionnel et les trente-cinq heures*, in *DS*, 2000, 257 ss.

⁵² Conseil Constitutionnel n. 99-423 DC del 13 gennaio 2000.

⁵³ Per un primo bilancio degli effetti specie occupazionali indotti dalla normativa in esame devono registrarsi, all'agosto del 2001, 38.218 imprese, raggruppanti 110.704 stabilimenti, che hanno ridotto l'orario di lavoro a 35 ore settimanali sulla base delle disposizioni della legge Aubry I (1998): tra di esse 28.654 si sono avvalse delle agevolazioni contributive per un effettivo di 1.982.757 salariati e di 128.573 nuove assunzioni. Mentre 42.943 imprese, conglobanti 79.544 stabilimenti, nell'applicare la legge Aubry II (2000), hanno creato 86.913 posti di lavoro. Per un aggiornamento dei dati v. il sito internet ufficiale del *Ministre de l'emploi et de la solidarité* su *La réduction du temps de travail*: www.35h.travail.gouv.fr.

L'utilizzazione di un metodo impositivo sull'orario di lavoro, vero e proprio « lascito della Rivoluzione francese »⁵⁴, ha tuttavia destato non poche incertezze e preoccupazioni specie sul piano sociale. Significativa in tal senso è stata la fuoriuscita del *Mouvement des entreprises de France* (la Confindustria francese) dai vari organismi paritetici gestori dei fondi sociali: ciò a fronte del generale dissenso manifestato per la dissonanza del modello prescelto, e cioè l'imposizione per legge dell'orario massimo di lavoro, con la libertà di negoziazione prevista *in subiecta materia* dagli altri ordinamenti nazionali, oltre che in ambito comunitario (art. 6, Direttiva n. 104/93/UE, come modificata dalla Direttiva n. 34/2000/UE); nonché per la distonia di questo singolare *tipo di flessibilità* rispetto alla varietà e articolazione delle forme di impiego adottate da tutti i paesi europei per contrastare o quanto meno arginare il moto fenomenico della disoccupazione.

Sotto altro profilo, è indubbio che l'applicazione delle 35 ore sia destinata ad alimentare delle ipotesi di conflitto tra la volontà collettiva dotata di efficacia generale e quella individuale dei singoli lavoratori, stante il riconoscimento giurisprudenziale della immodificabilità, senza il consenso dell'interessato, da parte dell'autonomia collettiva, dei diritti derivanti al singolo dal contratto individuale di lavoro subordinato⁵⁵. In merito, assunto che « la sola diminuzione del numero di ore stipulata nel contratto di lavoro, in applicazione di un accordo di riduzione della giornata lavorativa, non costituisce una modifica del contratto » (*Code du travail* art. L. 212-3), il problema sembra porsi ogni qualvolta alla contrazione del dato temporale si accompagni una riduzione della retribuzione: in questo caso è evidente il prodursi di una vera e propria modifica del contratto individuale che il lavoratore è libero di non accettare, con la conseguenza che l'imprenditore può avere come unica soluzione il licenziamento con necessità di stabilirne la giustificazione⁵⁶.

Più in generale, nel ricondurre l'opzione per una riduzione generalizzata dell'orario di lavoro nell'ambito delle politiche legislative in materia di lavoro, la via francese alle 35 ore è tacciabile di una certa qual *mutazione genetica*, vale a dire di « aver cambiato regole di politica occupazionale, di sua competenza, con la politica lavoristica di creazione di consenso sociale su forme, tempi, modi di lavoro, che deve prendere sì campo e confini minimali dalla legislazione, ma abbisogna di libertà di contrattazione collettiva per ricevere l'avallo delle parti e adempiere con successo ai problemi odierni della competitività sul mercato e

⁵⁴ Accornero, *L'ultimo tabù. Lavorare con meno vincoli e più responsabilità*, Editori Laterza, Bari, 1999, 79, che, nel ripercorrere la fervida tradizione francese di utopie sul tempo, traccia un bilancio irrisorio delle 35 ore settimanali vuoi per i costi di transazione — mentre le medie imprese hanno ottenuto maggiore flessibilità annualizzando l'orario massimo legale e trovandoci il loro tornaconto, quelle grandi hanno soprattutto ottenuto di ristrutturare gli organici — vuoi per l'onere gravante sulla spesa pubblica.

⁵⁵ In tal senso, Cour de Cassation 14 maggio 1998.

⁵⁶ In tal senso, Laborde, *Intervención*, Foro sobre la reorganización del tempo de trabajo - U.G.T. - CC.OO. - C.E.C., Cadice, 30-31 ottobre 2001, 7.

insieme del miglioramento delle condizioni lavorative e di un maggiore equilibrio tra vita professionale e vita privata »⁵⁷.

Di certo la scelta di adottare una disciplina legale limitativa dell'orario massimo di lavoro sembra rispondere ad un più ampio disegno di politica macroeconomica in termini di conservazione e/o creazione dell'occupazione: il che rende evidente la *distrazione funzionale* della legislazione in esame rispetto alla previgente regolamentazione del tempo di lavoro preordinata a migliorare le condizioni di impiego dei lavoratori dipendenti ovvero ad assecondare le istanze imprenditoriali di maggiore flessibilità occupazionale⁵⁸.

Ugualmente la decentralizzazione della contrattazione ai fini della riduzione e riorganizzazione dell'orario pone un *dubbio amletico* sull'esito delle future relazioni industriali, dal momento che è incerto se la crescita della negoziazione aziendale finirà con radicare la presenza — e con essa il controllo istituzionale — dei sindacati nelle medie e piccole imprese da cui sono attualmente assenti, ovvero se la stessa dischiuderà un processo di frammentazione delle rappresentanze dei lavoratori che renda ancor più difficile la possibilità per le organizzazioni sindacali di influire sulle scelte imprenditoriali di organizzazione produttiva⁵⁹.

Al di là di tali obiezioni, *mere censure di stile*, si è tuttavia ancor lontani dalla possibilità di emettere un giudizio definitivo sulla validità del nuovo corso normativo.

A tale conclusione sembrano del resto pervenire i lavori condotti nell'ambito del programma di *peer review* sulle buone pratiche per l'occupazione attuate negli Stati membri dell'Unione europea: una iniziativa, quella del c.d. esame tra pari, lanciata dalla Commissione europea, in stretta collaborazione con il Comitato occupazione e mercato del lavoro, al fine di verificare la efficacia e la trasferibilità in ambito comunitario delle politiche occupazionali enucleate nei singoli piani nazionali. Al riguardo, gli esaminatori di cinque Stati membri (Austria, Grecia, Italia, Lussemburgo e Spagna), invitati a valutare la legislazione francese sulla riduzione e riorganizzazione del tempo di lavoro, dopo avere esaminato una esperienza applicativa della legge Aubry I in un'azienda farmaceutica multinazionale e approfondito le implicazioni dell'intero impianto normativo di riduzione generalizzata dell'orario di lavoro, se hanno escluso la trasferibilità di questa strategia nei rispettivi paesi, per altro verso hanno evidenziato l'opportunità di uno studio approfondito della prima fase volontaria e incentivata di applicazione delle 35 ore settimanali, in ragione

⁵⁷ Enrico Lucifredi, *Il Conseil Constitutionnel francese si pronuncia sulle 35 ore*, in *DRI*, 2000, 399, la quale, nel sollevare alcune obiezioni alle leggi Aubry I e II, ne sottolinea, tra l'altro, il difetto di origine, costituendo esse delle « obbligazioni di buona fede » in quanto necessarie realizzazioni di una promessa elettorale della sinistra una volta vinte le elezioni.

⁵⁸ In senso conforme, La Macchia, *op. cit.*, 428.

⁵⁹ In tal senso, Bilous, *op. cit.*, 76.

della loro eterogenea incidenza sull'occupazione, sull'organizzazione aziendale e sulla vita sociale ⁶⁰.

Rimane comunque fermo il dato della non esportabilità *tout court* del modello transalpino in seno ad altri ordinamenti nazionali: ciò che vale anche e soprattutto per lo Stato italiano, a fronte di troppe e rilevanti differenze di sistema, ad incominciare dal diverso ruolo attribuito alle parti sociali e alla negoziazione collettiva.

Non può infatti sottacersi come, nell'esperienza francese, l'impiego di un modello impositivo sulla dimensione temporale della prestazione di lavoro, filiazione del tradizionale interventismo statale in materia di economia e mercato, si sia rilevato necessario per i limiti messi in evidenza dalle organizzazioni sindacali una volta lasciate a sé stanti: non a caso le 35 ore settimanali sono state introdotte dopo avere constatato che con la precedente legge Robien (1996) il ricorso alle riduzioni contrattate dell'orario di lavoro, sebbene incentivato, risentiva di una lenta e limitata fruibilità. Donde è apparso necessario accelerare il processo attraverso un rafforzamento dell'impianto legale che facesse leva su una generalizzazione delle agevolazioni contributive, pur senza trascurare l'esigenza di un adeguato filtro negoziale.

Laddove nel nostro paese, che conosce dai primi anni ottanta l'istituto della concertazione, l'autonomia collettiva ha svolto, e continua a svolgere, una funzione di primo piano ai fini della determinazione delle condizioni di lavoro al punto tale che « sono le parti sociali a sollecitare, se e quando lo ritengono necessario, l'intervento della legge; non viceversa » ⁶¹. Non a caso nella gestione del rapporto di lavoro, e specificatamente in materia di orario, fin dai tempi più remoti il legislatore italiano non è mai intervenuto con funzione regolativa senza che il terreno fosse stato preparato *a priori* dagli agenti negoziali; un attivismo, quello delle autorità statali, che, anche qualora non contrattato, è stato pur sempre legittimato dal consenso sindacale o quanto meno preordinato a sostenere l'autonomia collettiva in tutte le sue concrete modalità di esplicazione.

3. In linea di continuità con l'opzione espressa dal legislatore francese si pone il disegno di legge sulle 35 ore settimanali (AC n. 4573) varato dal Consiglio dei Ministri il 24 marzo 1998 e approvato dalla Camera il 3 aprile 1998.

All'esame della proposta di legge sull'orario di lavoro si premette la ricognizione, sia pure in sintesi, del quadro normativo di riferimento che regola la specifica materia e che è di ausilio per verificare più chiaramente l'incidenza delle sue possibili implicazioni sulle fonti di natura legale e collettiva.

⁶⁰ Al riguardo, Valcavi, *Le 35 ore in Francia: una buona pratica per l'occupazione o un laboratorio di cambiamento sociale?*, in *DL*, 2000, I, 433 ss.

⁶¹ Ichino, *Il tempo di lavoro*, cit., 171, il quale auspica la emanazione in Italia di una legge che preveda il nuovo limite delle 35 ore settimanali normali, coniugato con un limite alle ore di straordinario, da intendersi come orario medio nell'arco di un semestre, estensibile ad un anno ad opera della contrattazione collettiva.

3.1. Il punto di partenza è costituito dal R.D.L. n. 692/1923, come completato da una larga serie di regolamenti integrativi, che fissa per le aziende industriali e commerciali in 8 ore giornaliere o in 48 ore settimanali i limiti massimi di esigibilità della prestazione lavorativa (art. 1, co. 1): con l'uso della disgiuntiva o da interpretare prevalentemente nel senso della individuazione di due limiti non già alternativi⁶², bensì concorrenti, come tali autonomi e ugualmente vincolanti⁶³.

Le restrizioni poste dalla legge se involgono il *lavoro effettivo*, richiedente un'applicazione assidua e continuativa (artt. 1, co. 1, e 2, R.D.L. n. 692/1923), per altro verso non interessano la generalità del personale dipendente⁶⁴.

Sotto altro profilo, la normativa consente il superamento delle soglie legali autorizzando il ricorso al lavoro straordinario previo accordo tra le parti⁶⁵ entro i limiti massimi di 2 ore al giorno e di 12 ore settimanali (o una durata media equivalente per un periodo non superiore a 9 settimane consecutive) e dietro riconoscimento di una maggiorazione retributiva nella misura minima del 10 per cento (art. 5, R.D.L. n. 692/1923; art. 9, co. 1, R.D. n. 1955/1923); mentre per le imprese industriali il prolungamento dell'orario normale di lavoro è disposto in caso di eccezionali esigenze tecnico-produttive non ovviabili attraverso l'assunzione di altri lavoratori, oltre ad essere soggetto ad una specifica regolamentazione (art. 5-bis, R.D.L. n. 692/1923)⁶⁶.

Senonché questa disciplina — passata indenne attraverso la *codificazione* del 1942 (artt. 2107 e 2108, demandanti rispettivamente alle leggi speciali e ai

⁶² In tal senso, Buoncristiano, *Il tempo nella prestazione di lavoro subordinato*, in Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1986, vol. 15, I, 544; D'Eufemia, 1993, 207; Ichino, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, ne *Il Codice Civile. Commentario* a cura di Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1987, 21 ss., e ivi ulteriori riferimenti; Magnani, *Riduzione o flessibilizzazione dell'orario di lavoro*, in *LG*, 1997, 8-15. In giurisprudenza, da ultimo, cfr. Cass. pen. 2 giugno 1984, in *MGL*, 1984, 520.

⁶³ In tal senso, Ballestrero, *Orario di lavoro*, (voce), in *ED*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 626; Carabelli, Leccese, *Orario di lavoro: limiti legali e poteri della contrattazione collettiva*, in *QDLRI*, 1995, n. 17, 35, e ivi ulteriori riferimenti; Scarponi, *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988, 99. In giurisprudenza, *ex pluribus*, cfr. Cass. 4 dicembre 2000, n. 15419, in *MGC*, 2000, 2540.

⁶⁴ In particolare, tali limitazioni non si applicano al personale direttivo (art. 1, co. 2, R.D.L. n. 692/1923) e a quello addetto a lavori discontinui o di semplice attesa o custodia (art. 3, R.D.L. n. 692/1923; per una specificazione di queste attività: tabella allegata al R.D. n. 2657/1923), così come ai lavoratori domestici e ai commessi viaggiatori (art. 1, co. 2, R.D.L. n. 692/1923), oltre che agli addetti a lavori eseguiti a bordo delle navi, negli uffici e nei servizi pubblici, anche se gestiti da assuntori privati (art. 1, co. 3, R.D.L. n. 692/1923).

⁶⁵ Da intendersi come accordo collettivo in ragione del procedimento di approvazione amministrativa cui è in seguito sottoposto (art. 9, co. 2, R.D. n. 1955/1923): in tal senso, Ichino, *L'orario di lavoro*, cit, 120, e ivi ampi riferimenti, nonché Sandulli, *Orario di lavoro*, (voce), in *EGT*, Treccani, Roma, 1990, vol. XXI 1990, 19. *Contra* per la circoscrizione del rinvio alle sole parti individuali, Carabelli, Leccese, *op. cit.*, 41.

⁶⁶ Specificatamente, la norma stabilisce un obbligo di comunicazione all'Ispettorato del lavoro dei motivi che giustificano il ricorso al lavoro straordinario e riserva all'organo di vigilanza un potere inibitorio nei confronti del datore di lavoro ove non siano ritenute sussistenti le condizioni per la sua effettuazione.

contratti collettivi l'indicazione dei limiti massimi di durata giornaliera e settimanale della prestazione di lavoro, oltre che la specificazione dei limiti, della durata e della maggiorazione retributiva per il lavoro straordinario e notturno) e la successiva stesura della *Carta costituzionale* (art. 36, co. 2, che riserva alla legge la fissazione della durata massima della giornata lavorativa)⁶⁷ — ha subito un lento *processo di revisione*, finalizzato ad adeguare i tempi di lavoro alle mutate esigenze aziendali e ad introdurre orari flessibili per favorire nuove occasioni di impiego.

In linea con l'indirizzo programmatico delineato dal Governo e dalle parti sociali nel *Protocollo del 23 luglio 1993* (che, tra l'altro, auspica « una modernizzazione della normativa vigente in materia di regimi di orario, valorizzando pienamente le acquisizioni contrattuali del nostro paese e sostenendone l'ulteriore sviluppo, nella tutela dei diritti fondamentali della salute e sicurezza del lavoratore, con l'obiettivo di favorire lo sviluppo dell'occupazione e l'incremento della competitività delle imprese »), il legislatore ha così introdotto una serie di *misure a latere* al previgente impianto normativo, fondate su un'articolazione flessibile e/o modulare della prestazione lavorativa funzionali all'attuazione di precipe politiche solidaristiche (cfr. art. 4, L. n. 223/1991, art. 5, L. n. 236/1993, art. 7, L. n. 451/1994)⁶⁸.

Laddove una *prima sostanziale modifica* si è avuta con l'art. 2, co. 18-21, L. n. 549/1995, che, nel considerare lavoro straordinario, ai soli fini contributivi, per tutti i lavoratori — escluso il personale direttivo — quello che eccede le 40 ore settimanali (ovvero, se prevista dalla contrattazione collettiva nazionale o, in applicazione di questa ultima, dal contratto collettivo di livello inferiore, la media di 40 ore settimanali su un periodo di riferimento non superiore a 12 mesi), impone alle imprese, a partire dal 1° gennaio 1996, di versare, a favore del Fondo prestazioni temporanee dell'INPS, dei contributi aggiuntivi per le ore di lavoro prestate al di là della soglia indicata, anche se in misura percentuale diversa a seconda del settore produttivo interessato⁶⁹: ciò al fine

⁶⁷ Sul carattere assoluto o relativo della riserva prevista dall'art. 36, co. 2, Cost., si registra un eterogeneo atteggiarsi della dottrina. Da ultimo, Leccese, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari, 2001, 60-124, secondo il quale la riserva di legge trovando la sua prevalente ragione di essere nella esigenza di garantire la tutela di un diritto fondamentale della persona (art. 32 Cost.) deve essere considerata assoluta con la conseguenza di valere nei confronti sia degli atti normativi del potere esecutivo che dell'autonomia dei privati in sede di contrattazione collettiva o individuale. In senso conforme *ante* D'Eufemia, *op. cit.*, 204; Riva Sanseverino, 1973, 537. *Contra* per il riconoscimento del carattere relativo della riserva come tale demandante al legislatore il compito di tracciare i capisaldi della regolazione di dettaglio della materia con facoltà di completamento da parte dell'amministrazione e/o delle parti sociali, Ballestrero, *op. cit.*, 622; Ichino, *L'orario di lavoro*, cit, 24 ss.; Treu, *Comm. sub art. 36*, in Branca (a cura di), *Commentario della costituzione*, art. 35-40, Zanichelli, Bologna, 1979, Tomo I, 118.

⁶⁸ In merito, Caruso, *La retribuzione e l'orario di lavoro « alla corte » della flessibilità*, in *QDLRI*, 1995, n. 17, 81.

⁶⁹ Specificatamente, in misura pari al 5 per cento per le imprese con più di 15 dipendenti; al 10 per cento per le ore lavorate oltre la 44^a e sino alla 48^a per le sole imprese industriali con più di 15 lavoratori; e al 15 per cento per le ore prestate oltre la 48^a per tutte le imprese industriali

dichiarato di disincentivare il ricorso al lavoro straordinario dal momento che il suo costo particolarmente contenuto favorisce l'impiego più intenso dei lavoratori già dipendenti in luogo dell'assunzione di nuovo personale con conseguente decremento dei livelli occupazionali ⁷⁰.

Non da meno con l'*Accordo per il lavoro del 24 settembre 1996* il Governo si è impegnato ad incentivare riduzioni contrattate e rimodulazioni orarie su base multiperiodale, oltre a recepire la Direttiva n. 104/93/UE (come modificata dalla Direttiva n. 34/00/UE).

Questa ultima previsione ha trovato esito nell'*Avviso comune stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil del 12 novembre 1997* contenete la indicazione dei principi e dei criteri direttivi per la attuazione della normativa comunitaria ⁷¹. In particolare, le parti sociali fissano l'orario normale di lavoro a 40 ore settimanali ovvero alla minor soglia concordata in sede di contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (alle quali è altresì rimessa la facoltà di indicare il limite settimanale come valore medio da osservare su periodi plurisettemanali in un arco temporale massimo di 12 mesi); così come prevedono la eliminazione dei vincoli allo straordinario unitamente all'abrogazione di ogni previgente disposizione di legge che delimiti la durata massima normale della giornata di lavoro. Sotto altro profilo, esse quantificano, in difetto di disciplina collettiva, per la quale non è indicato alcun limite, in 24 e 11 ore i periodi di riposo settimanale e giornaliero, mentre contengono in 10 minuti la durata della pausa lavorativa; per poi riconoscere lo svolgimento del lavoro domenicale in una serie di casi tassativamente indicati, nonché la fruibilità del riposo annuale per un periodo non inferiore a 4 settimane di ferie retribuite, oltre ad introdurre una *nuova* definizione di lavoro notturno (su cui però si veda il D. Lgs. n. 532/1999).

3.2. Nel mentre il legislatore è tornato a ridisegnare la disciplina della materia con un intervento incisivo, sia pure limitato al profilo della *durata* del tempo di lavoro, demandante alla fonte contrattuale ampi poteri nella flessibilizzazione e/o modulazione dei regimi orari.

indipendentemente dalla consistenza dell'organico aziendale: art. 2, co. 19, L. n. 549/1995. Per alcuni chiarimenti in merito all'applicazione della disciplina, cir. Min. Lavoro n. 100/1996; mentre per indicazioni operative sul piano contributivo, cir. INPS n. 40/1996. Per un commento sistematico della normativa, Santoro Passarelli, Proia, *Il nuovo regime contributivo del lavoro straordinario*, in *NLCC*, 1998, 480 ss.

⁷⁰ La penalizzazione contributiva è tuttavia esclusa qualora lo svolgimento di lavoro straordinario crei in capo al lavoratore, secondo i criteri stabili dalla contrattazione collettiva, il diritto ad una corrispondente riduzione dell'orario normale di lavoro e tale riduzione venga effettivamente goduta (art. 2, co. 1, L. n. 549/1995). Tale previsione lascia supporre che la competenza possa essere direttamente riconosciuta ad ogni livello contrattuale e che le modalità delle riduzioni possano essere le più varie: in tal senso, Leccese, *La disciplina legale dell'orario di lavoro e il ruolo della contrattazione collettiva*, in Carinci (a cura di), *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, Ipsoa, Milano, 2001, 31 ss.

⁷¹ Per un'analisi dettagliata dell'accordo, Del Vecchio, *L'avviso comune Confindustria Cgil, Cisl, Uil, sul recepimento della direttiva 93/104/Ce concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in *ADL*, 1998, 511 ss.

Specificatamente, l'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997, se nulla dispone in ordine al limite massimo di esigibilità della prestazione giornaliera di lavoro, per altro verso abbassa a 40 ore la soglia legale normale dell'orario settimanale in linea con le risultanze di una prassi negoziale ormai generalizzata in tal senso⁷².

Non può infatti sottacersi come ancor prima della novella legislativa il limite delle 48 ore settimanali introdotto dal R.D.L. n. 692/1923 sia stato progressivamente eroso dalla contrattazione collettiva di settore: ciò che ha alimentato, tra l'altro, il dualismo tra lavoro straordinario e supplementare, quest'ultimo eseguito oltre la soglia oraria convenzionale, ma entro i limiti legali massimi, come tale soggetto a regolamentazione delle parti sociali, oltre che ad uno specifico trattamento retributivo⁷³. Sovente alla riduzione concertata dell'orario gli agenti negoziali hanno poi accompagnato la variabilità della dimensione temporale favorendo, *da un lato*, il bilanciamento dei periodi di superamento dell'orario di lavoro con riposi compensativi a collocazione programmata o con il ricorso al conto ore individuale, *dall'altro*, la diffusione dell'*orario multiperiodale*, in linea con le istanze datoriali di flessibilizzazione dell'organizzazione produttiva, oltre che con le esigenze individuali del singolo lavoratore⁷⁴.

Codificando quest'ultima prassi negoziale l'art. 13, co. 1, rimette all'autonomia collettiva la *duplicata facoltà* di stabilire in sede di contrattazione nazionale una durata minore rispetto a quella legale e di riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative per periodi ultrasettimanali non superiori all'anno⁷⁵. Fermo restando che « la latitudine della previsione legale appare idonea a scongiurare le letture più restrittive della norma, volte a riconoscere la possibilità di una distribuzione multiperiodale solo in caso di contestuale abbassamento della soglia delle 40 ore »⁷⁶, le parti sociali sono quindi legittimate a fissare un orario inferiore a quello normale settimanale, oltre che a configurare la soglia delle 40 ore settimanali come valore medio da osservare in

⁷² Per indicazioni sull'applicazione della normativa di specie: circ. Min. Lavoro n. 125/1997 e n. 10/1999.

⁷³ Ai fini della qualificazione del carattere straordinario o supplementare del lavoro prestato al di là della soglia oraria (settimanale o giornaliera) stabilita dal contratto rileva la *effettiva volontà* delle parti contraenti: in tal senso, Carabelli, Leccese, *op. cit.*, 46 ss. Diversamente *pro* automatico rifluire delle ore eccedenti l'orario settimanale o giornaliero convenzionalmente ridotto nell'ambito della disciplina legale dello straordinario, da ultimo, in giurisprudenza cfr. Cass. 11 giugno 1994, n. 5658, in *NGL*, 1995, 635.

⁷⁴ Per una disamina del tempo di lavoro nel sistema delle relazioni industriali, da ultimo, Leccese, *La contrattazione aziendale nel settore privato, un'indagine quantitativa*, nonché Voza, *La contrattazione di categoria nel settore privato*, in Carinci (a cura di), *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, cit., rispettivamente 283 ss. e 71 ss.

⁷⁵ Per chiarimenti sulla gestione contrattata della flessibilizzazione dell'orario di lavoro: cir. Min. Lavoro n. 10/2000.

⁷⁶ Leccese, *La disciplina legale*, cit., 39. Se così non fosse risulterebbe del resto incomprensibile la *ratio* della norma atteso che « la riorganizzazione plurisettimanale dell'orario uscirebbe infatti pressoché svuotata dei suoi contenuti, dovendo la contrattazione fare i conti con risicatissimi margini di estensione-riduzione della prestazione nell'ambito temporale determinato »: Nicolai, *Dall'orario di lavoro agli orari di lavoro*, in Amato, Bronzini, Manna, Mattone, Miani Canevari, *Il diritto del lavoro della « flessibilità » e dell'« occupazione »*, Cedam, Padova, 2000, 413.

un arco temporale predefinito dal contratto collettivo nazionale: ciò al fine di adeguare l'organizzazione del lavoro alle effettive necessità aziendali, attraverso l'adozione di orari più lunghi in periodi di intensificazione dell'attività produttiva da compensare con successive riduzioni dell'orario settimanale. Viene così estesa la previsione di cui all'art. 4, R.D.L. n. 692/1923, che consente, nei lavori agricoli e in altri lavori ove ricorrano necessità imposte da esigenze tecniche o stagionali, la possibilità di ripartire l'orario massimo normale su periodi ultrasettimanali, nei limiti stabiliti *ex ante* in apposito decreto ovvero con accordi stipulati tra le parti interessate⁷⁷: ciò a condizione che, entro il periodo massimo di un anno solare, non sia superata la media delle 48 ore settimanali (art. 8, R.D. n. 1955/1923), fermo restando il rispetto dei limiti massimi di 10 ore giornaliere e di 60 ore settimanali (art. 2, R.D. n. 1957/1923)⁷⁸.

L'art. 13, co. 2-7, introduce altresì specifici *incentivi alla riduzione e rimodulazione degli orari di lavoro*, al fine di favorire il ricorso a forme di orario ridotto, anche attraverso processi concordati di riduzione dell'orario di lavoro, nonché la stipulazione di contratti di lavoro a tempo parziale con soggetti deboli (giovani lavoratori inoccupati residenti nelle aree depresse, lavoratori anziani, lavoratrici rientranti nel mercato del lavoro dopo almeno due anni di inattività) ovvero per lo svolgimento di lavori socialmente utili (salvaguardia dell'ambiente e del territorio, recupero e riqualificazione degli spazi urbani e dei beni culturali) ovvero ancora da parte di imprese impegnate in programmi di risparmio energetico e di uso di energie alternative. Le agevolazioni si sostanziano in sconti contributivi, da quantificarsi con emanando decreto ministeriale, di entità direttamente proporzionale alla riduzione contrattuale dell'orario settimanale: in merito, la legge distingue quattro fasce orarie e precisamente fino a 24 ore, da 24 a 32, da 32 a 36 ovvero da 36 a 40, con la precisazione che i benefici trovano applicazione ogni qualvolta l'orario di lavoro prestato — sia esso massimo oppure medio in ipotesi di distribuzione multiperiodale — rientri in uno degli intervalli in questione.

Sotto altro profilo, l'art. 13, co. 1, incide in via diretta sull'istituto del *lavoro straordinario*, dettando una disciplina provvisoria per il solo comparto industriale, giusta la quale « in attesa della nuova normativa in materia di tempi di lavoro e comunque non oltre sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge le disposizioni di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 5-bis del regio decreto legge continuano a trovare applicazione solo in caso di superamento delle 48 ore settimanali »: in questo modo sono attenuati, sia pure temporaneamente, gli oneri gravanti sull'impresa per le ore di straordinario comprese tra la 40^a e 48^a, cui può farsi ricorso senza obblighi di comunicazione

⁷⁷ Da intendersi come accordi collettivi in ragione del procedimento di approvazione amministrativa cui in seguito sono sottoposti (art. 8, co. 2, R.D. n. 1955/1923).

⁷⁸ Rispetto a tali disposizioni è dunque evidente la portata innovativa dell'art. 13, L. n. 196/1997 che consente l'applicazione *generalizzata* dell'orario multiperiodale a tutti i settori di attività senza necessità di specifiche esigenze produttive e con esclusiva potestà di disciplina da parte della contrattazione collettiva.

preventiva all'Ispettorato del lavoro, né vincoli di controllo da parte dell'Ispettorato medesimo⁷⁹. Sennonché a fronte di alcune proroghe (art. 59, L. n. 449/1997; art. 1, L. n. 248/1998), una volta venuto meno il regime transitorio, il legislatore è intervenuto a regolare *ex novo* l'istituto⁸⁰. In particolare, l'art. 1, co. 1, L. n. 409/1998, nel sostituire il disposto dell'art. 5-bis, R.D.L. n. 692/1923, se fissa il più alto limite di 45 ore settimanali superato il quale il datore di lavoro è tenuto a informare, nelle 24 ore dall'inizio della prestazione, la Direzione provinciale del lavoro⁸¹, per altro verso stabilisce il *principio del contenimento* del lavoro straordinario, secondo il quale, in mancanza di una disciplina dettata dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, il ricorso allo stesso è consentito solo previo accordo tra datore e prestatore di lavoro per un periodo non superiore a 250 ore annuali e a 80 ore trimestrali⁸². A norma di legge, il prolungamento dell'orario normale di lavoro è *inoltre* ammesso, salvo diversa previsione delle parti sociali, in relazione a fattispecie oggettive individuate *ex professo* (eccezionali esigenze tecnico-produttive non fronteggiabili con nuove assunzioni; forza maggiore o pericolo per le persone o per la produzione; mostre, fiere e manifestazioni collegate all'unità produttiva, allestimento di prototipi, modelli o simili e altri eventi individuati dai contratti collettivi nazionali), con mero obbligo di informazione, entro 24 ore dall'inizio della prestazione, alle rappresentanze sindacali aziendali (RSA ovvero RSU) o, in loro mancanza, alle associazioni territoriali di categoria⁸³. Sono, infine, regolati i termini e le

⁷⁹ Sennonché a fronte di alcune proroghe (art. 59, L. n. 449/1997; art. 1, L. n. 248/1998), una volta venuto meno il regime transitorio, il legislatore è intervenuto a regolare *ex novo* l'istituto: cfr. in particolare, l'art. 1, co. 1, L. n. 409/1998 che ha sostituito il disposto dell'art. 5-bis, R.D.L. n. 692/1923.

⁸⁰ La nuova disciplina è destinata a regolamentare l'esecuzione del lavoro straordinario per le sole imprese industriali. In tal senso, *etiam*, cir. Min. Lav. n. 10/2000. *Contra* per una sua applicazione generalizzata a tutti i settori produttivi, Miscione, *Il lavoro straordinario*, in *LG*, 1999, 521 ss.

⁸¹ Trattasi di una mera informativa circa il superamento delle 45 ore settimanali, non motivata, limitata alla sola indicazione del numero e dei nomi dei lavoratori.

⁸² Ne consegue che in presenza di un contratto collettivo nazionale che disciplini l'istituto *non è necessario* il consenso del lavoratore per l'effettuazione di lavoro straordinario.

⁸³ Per chiarimenti sulle problematiche applicative: cir. Min. Lavoro n. 10/1999. In specie, l'ente se ha precluso l'applicabilità delle soglie massime di 2 ore giornaliere e di 12 ore settimanali previste dall'art. 5, R.D.L. n. 692/1923 alle imprese industriali, con la conseguenza di ritenere operanti nei loro confronti le sole limitazioni previste dalla contrattazione collettiva e, in mancanza, dalla legge (80 ore trimestrali e 250 annue), per altro verso ha interpretato l'avverbio *inoltre* nel senso non già di ammettere il ricorso allo straordinario, entro il plafond orario previsto dal contratto o dalla legge, in presenza di una delle tipologie individuate *ex ante* dalla fonte legale o negoziale, ma di configurare le ipotesi previste dalla fonte collettiva ovvero da quella legislativa (« non assoggettabili per loro natura a soglie orarie predeterminate ») come ipotesi aggiuntive a fronte delle quali sarebbe possibile ricorrere pur sempre al prolungamento dell'orario normale di lavoro al di là dei limiti quantitativi fissati dalla contrattazione o dalla legge. Per un commento sistematico della normativa, da ultimo, Allamprese, *Il lavoro straordinario dalle politiche di divieto al « realismo sociale »*, in Carinci (a cura di), *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, cit., 219 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

modalità per la comunicazione datoriale in caso di adozione da parte della contrattazione collettiva di regimi di orario multiperiodale (D.M. 3 agosto 1999)⁸⁴, così come sono previste delle sanzioni amministrative in ipotesi di inosservanza delle disposizioni che regolamentano le prestazioni di specie⁸⁵.

L'impianto regolatore così ricostruito, segnato nel suo insieme da una evidente frammentazione del dato legale, è tuttavia destinato ad essere rivisto alla luce del prossimo recepimento della Direttiva n. 104/93/UE (come modificata dalla Direttiva n. 34/00/UE), concernente taluni aspetti della organizzazione dell'orario di lavoro e per la cui mancata trasposizione nei termini dovuti lo Stato italiano è stato già formalmente condannato⁸⁶.

Al fine di ovviare a tale inottemperanza, infatti, su iniziativa dell'esecutivo (cfr. art 6, d.d.l. n. 848 in materia di occupazione e mercato del lavoro comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 15 novembre 2001), il Governo è stato delegato ad emanare, entro un anno, su proposta del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, uno o più decreti legislativi recanti le norme per l'implementazione della citata Direttiva, nonché delle Direttive nn. 63/99/UE (relativa all'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare) e 79/00/UE (relativa all'attuazione dell'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo dell'aviazione civile), nel rispetto delle intese raggiunte dalle parti sociali nell'Avviso comune del 1997 e con salvezza degli effetti dei contratti

⁸⁴ Specificatamente, in ipotesi di superamento della 40 ore settimanali in regime di multiperiodalità sono individuate determinate soglie orarie oltre le quali la prestazione resa diviene straordinaria con conseguente comunicazione datoriale alla Direzione provinciale del lavoro. In specie, l'obbligo di informazione ricorre, *da un lato*, ogni qualvolta nel corso del mese solare vi sia stata una prestazione eccedente 20 ore complessive nell'arco del mese considerato, rispetto all'orario normale di lavoro individuato dal contratto nel caso in cui questo non ecceda le 45 ore; *dall'altro*, qualora si superino le 3 ore nell'arco della settimana allorché l'orario normale programmato su base settimanale ecceda le 45 ore settimanali. Per specificazioni in merito: cir. Min. Lavoro n. 10/2000, secondo il quale, a titolo esemplificativo, « se l'orario plurisetimanale è annuale e si suddivide in tre diversificate fasce orarie: da gennaio ad aprile 36 ore settimanali, da maggio ad agosto 46 ore settimanali e da settembre a dicembre 44 ore settimanali, la comunicazione andrà fatta ogni qual volta sia nel primo che nel terzo periodo via sia, in ciascun mese solare, una prestazione eccedente le 20 ore rispetto alle 36 e alle 44 ore settimanali normalmente predeterminate. Laddove, relativamente al secondo periodo, da maggio ad agosto, ove l'orario di lavoro normalmente predeterminato è di 46 ore settimanali, l'obbligo formale di comunicazione alla Direzione provinciale del lavoro nascerà ogni qualvolta nell'arco della stessa settimana la prestazione ecceda di 3 ore la 46^a ».

⁸⁵ Al riguardo è disposta la sanzione amministrativa da lire 100.000 a lire 300.000 per ogni singolo lavoratore adibito a lavoro straordinario oltre i limiti temporali e al di fuori dei casi previsti dalla legge (art. 5-*bis*, co. 4, come sostituito dalla L. n. 409/1998), laddove per la mancata o ritardata applicazione comunicazione alla Direzione provinciale del lavoro trova applicazione la norma generale di cui all'art. 9, R.D.L. n. 692/1923 (come modificato dall'art. 3, co. 1, L. n. 758/1994) che prevede una sanzione amministrativa da lire 50.000 a lire 300.000. Cfr. cir. Min. Lav. n. 10/1999. Fermo restando in ogni caso che il rifiuto da parte del lavoratore di svolgere straordinario può concretare un inadempimento sanzionabile disciplinarmente sempre che il potere discrezionale dell'imprenditore sia stato esercitato secondo le regole di correttezza e buona fede (Cass. 19 febbraio 1992, n. 2073, in *NGL*, 1992, 349).

⁸⁶ Cfr. Corte Giustizia UE 9 marzo 2000, C-386/98, in *GL*, 2 maggio 2000, n. 17, 17.

collettivi vigenti alla data di entrata in vigore del provvedimento di attuazione della legislazione comunitaria. Ciò ferma restando la facoltà di apportare, al fine di garantire una integrale e corretta trasposizione delle direttive medesime, sentite le associazioni datoriali e sindacali comparativamente rappresentative, modifiche e integrazioni alle discipline in materia di lavoro notturno (D. Lgs. 532/1999) e straordinario (L. n. 409/1998), nonché a quelle vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, con particolare riferimento al commercio, turismo, pubblici servizi e agricoltura (art. 22, L. n. 39/2002)⁸⁷.

3.3. Nelle more dell'adeguamento alla normativa comunitaria è indubbio che il disposto dell'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997, nel rappresentare *una ipotesi di riduzione generalizzata del dato temporale*, ponga dei problemi di coordinamento sistematico con la previgente disciplina legislativa, in merito non soltanto alla *durata massima* del tempo di lavoro, ma anche al regime dello *straordinario* e dell'*orario multiperiodale*.

Quanto al primo snodo interpretativo, premesso il carattere generale assunto dalla nuova normativa, con la conseguenza di precludere al suo campo di applicazione le aree già sottoposte dal R.D.L. n. 692/1923 a regime speciale, nonché rilevata la sopravvivenza delle disposizioni che demandano al computo del solo *lavoro effettivo* ai fini della determinazione dei limiti massimi — giornaliero e settimanale — di esigibilità della prestazione (art. 1, co. 1, e art. 2, R.D.L. n. 692/1923)⁸⁸, occorre sottolineare che la norma si limita ad introdurre un orario settimanale *normale*, e non *massimo normale*, secondo la diversa dizione dell'art. 1, R.D.L. n. 692/1923⁸⁹: l'opzione semantica di specie, lungi dall'ascriversi ad una disattenzione del legislatore, consente di escludere l'abrogazione tacita della soglia legale delle 48 ore settimanali, la cui previsione non sembra stridere con la più recente disposizione di legge⁹⁰.

⁸⁷ In merito, Basenghi, *La delega per l'attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro*, in *GLav*, 9 aprile 2002, n. 14, 14 ss.; Ricci, *La legge comunitaria 2001: l'Italia prova ad adeguarsi ai diktat della Corte di Giustizia in materia di salute e sicurezza dei lavoratori e orario di lavoro*, in *FI*, 2002, IV, 432 ss. Rispetto alla trasposizione della Direttiva n. 104/93/UE (come modificata dalla Direttiva n. 34/00/UE), per le problematiche potenzialmente sottese alla semplice recezione dell'Avviso comune del 1997, da ultimo, Russo, Tiraboschi, *La durata massima della giornata lavorativa: la contrattazione come strumento di flessibilità*, in *Contratti & contrattazione collettiva*, 2002, n. 2, 77 ss.

⁸⁸ In tal senso, cir. Min. Lav. n. 125/1997. In dottrina, sulla vigenza del riferimento alla nozione di lavoro effettivo, Garofalo, *Intervento sull'orario di lavoro e incentivi alla riduzione*, in *DPL*, 1997, 2089 ss.; Martone, *Sulla nozione di « lavoro effettivo »*, in *ADL*, 1998, 472; Miscione, *La rivoluzione prospettata dell'orario di lavoro*, in *DPL*, 1998, VIII-IX, 34, (inserto); in senso dubitativo Ferrante, *L'orario di lavoro*, in *Il « Pacchetto Treu »*, *Commentario sistematico a cura di Napoli*, in *NLCC*, 1998, 1310.

⁸⁹ Sul distinguo tra *orario normale* e *orario massimo* e sulla evoluzione della differente portata dei due termini, Salimbeni, *Estensione e collocazione temporale del lavoro straordinario nell'ambito di una nuova concezione dell'orario di lavoro*, in *DL*, 1988, 479 ss.

⁹⁰ Conformemente, Niccolai, *op. cit.*, 402; Leccese, *La disciplina legale*, cit., 38. *Contra* nel senso dell'abrogazione parziale, con riferimento, cioè alla sola durata massima settimanale, Garofalo, *op. cit.*, 2091; Troili, *Orario di lavoro e forme di orario ridotto: considerazioni sull'articolo 13 della*

Se così non fosse, vale a dire se si ritenesse che l'art. 13 avesse ridotto l'orario normale massimo da 48 a 40 ore settimanali, risulterebbe infatti fortemente limitata, se non addirittura negata, l'autonomia delle parti sociali in termini di gestione flessibile e/o modulata della prestazione di lavoro, dal momento che il limite entro il quale articolare il dato temporale risulterebbe eccessivamente angusto.

Diversamente la disposizione sembra essere preordinata ad individuare la soglia di *normalità* della prestazione, al di là della quale il lavoro reso diviene straordinario⁹¹: facendo così coincidere la nozione di lavoro straordinario ai fini del trattamento economico e normativo con quella introdotta dall'art. 2, L. n. 549/1995 sul piano contributivo in termini di penalizzazione del prolungamento dell'orario normale di lavoro, oltre a ridimensionare il dualismo fra straordinario legale e lavoro supplementare, stante il rifluire in un unico alveo regolatore delle ore di lavoro successive alla 40^a.

A riprova dell'assunto deporrebbe anche il disegno di legge (AC n. 4573) presentato dal Consiglio dei Ministri nel marzo del 1998, che, nel fissare per le imprese con più di 15 dipendenti l'orario *normale* di lavoro in 35 ore settimanali (art. 1, co. 1), se penalizza con una serie di disincentivi le ore di lavoro rese al di là della soglia legale (art. 2, co. 1), così lasciando intendere che questa ultima, lungi dal porsi quale limite massimo della durata settimanale del lavoro, costituisca *solo* il termine di raffronto per il pagamento delle maggiorazioni retributive e contributive, per altro verso dischiude la via ad orari contrattuali superiori rispetto alla soglia legale dell'orario normale di lavoro — che per ciò stesso non può considerarsi anche massimo — allorché rimette, ex art. 2, co. 1, ad un emanando decreto la fissazione di « maggiorazioni contributive di diversa entità per le ore eccedenti l'orario normale di lavoro di cui all'articolo 1 e per le ore eccedenti l'orario contrattuale, ove superiore »⁹².

Laddove la *convivenza* del limite massimo normale settimanale di 48 ore potrebbe rinvenire la sua ragione di essere nell'accessorietà all'art. 2, R.D. n. 1957/1923, che in ipotesi di orario multiperiodale, a fronte del superamento delle soglie legali, pone come tetto della durata media le 10 ore giornaliere e le 60 ore settimanali: pena altrimenti il venir meno della disposizione con conseguente stravolgimento del sistema.

Analoghe considerazioni valgono anche per il limite normale massimo di 8 ore giornaliere, che si ritiene continui ad essere vigente anche dopo la novella dell'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997⁹³.

Vanno infatti debitamente fugate le esegesi che, nel professare l'abrogazione

legge n. 196/1997, in *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196 (Norme in materia di promozione dell'occupazione)* a cura di Biagi, Giuffrè, Milano, 1997, 197 ss.

⁹¹ Di pari avviso, Lai, *Le implicazioni derivanti dall'abbassamento dell'orario legale a quaranta ore settimanali*, in *DPL*, 1997, 2717 ss.; Niccolai, *op. cit.*, 403.

⁹² In merito, Niccolai, *op. cit.*, 404.

⁹³ Per la intangibilità della soglia massima giornaliera di 8 ore, Ferrante, *op. cit.*, 1316; Garofalo, *op. cit.*, 2090; Lai, *op. cit.*, 2719; Leccese, *La disciplina legale*, cit., 44; Manganiello, *Art.13 – Novità in tema di orario di lavoro*, in *Occupazione e flessibilità. Legge n. 196/1997 e provvedimenti*

implicita della durata massima della giornata lavorativa, fanno leva *vuoi* su argomentazioni testuali (specificatamente, sul silenzio della norma che contempla un solo limite settimanale, oltre che su valutazioni di politica del diritto)⁹⁴, *vuoi* sulla « *ratio* del provvedimento legislativo, sottesa all'introduzione di elementi di flessibilità nell'articolazione dell'orario di lavoro » e, per altro verso, sulla « evidente incompatibilità del limite giornaliero con l'orario multiperiodale introdotto dallo stesso art. 13 »⁹⁵.

In particolare, quest'ultima ricostruzione evidenzia come, pur in assenza di una delimitazione legale dell'orario giornaliero, la durata della prestazione di lavoro incontra ulteriori due limiti: l'*uno* posto dall'ordinamento interno, che si sostanzia nella garanzia del rispetto del riposo giornaliero, come più volte statuito, sia pure incidentalmente, dalla Corte costituzionale⁹⁶; l'*altro* di matrice comunitaria, derivante dall'art. 3 della Direttiva n. 104/93/UE (come modificata dalla Direttiva n. 34/00/UE) che, nell'imporre un riposo di almeno 11 ore consecutive su ogni 24, introdurrebbe un plafond di 13 ore giornaliere (analogamente peraltro a quanto previsto dall'Avviso comune del 1997). Una interpretazione, quella indicata, che trova conforto in un nota del Ministero del lavoro del 11 giugno 1999, che, se esclude, sulla base delle nuove disposizioni, l'assoggettamento dell'orario di lavoro ad alcun limite giornaliero, eccezione fatta di quello imposto dalle esigenze di tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore, per altro verso precisa che « in attesa del recepimento della direttiva 93/104/Cee, sull'organizzazione dell'orario di lavoro, un limite all'orario giornaliero potrebbe ora essere rinvenuto proprio nella previsione della normativa stessa che, per ogni periodo di 24 ore, prevede un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive. Ciò anche in conformità all'avviso comune di Confindustria, Cgil, Cisl, Uil del 12 novembre 1997 »⁹⁷.

Senonché queste assunzioni tralasciano il ruolo centrale che il limite massimo giornaliero assume nell'ambito dell'art. 36, co. 2, Cost., giusta il quale « la durata massima della giornata lavorativa è determinata dalla legge »: non può infatti negarsi come questa disposizione, indipendentemente dal considerare la

attuativi. Commento a cura di Ghera, Jovene, Napoli, 1998, 122 ss.; Miscione, *op. cit.*, IX; Nicolai, *op. cit.*, 402-403; Ricci, *Tempi e orario di lavoro*, cit., 62.

⁹⁴ In tal senso, unitamente ai rilievi della eliminazione del limite giornaliero di lavoro straordinario, quantificato dall'art. 5, R.D.L. n. 692/1923, in 2 ore, e della permanenza di una unica soglia settimanale — al tempo stesso massima e media — di 40 ore, Basenghi, *La riduzione e la rimodulazione degli orari di lavoro*, in Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, Giuffrè, Milano, 1997, 340; analogamente, sia pure senza assumere l'abrogazione della soglia massima giornaliera di straordinario, Bellomo, *Limiti e flessibilità dell'orario di lavoro: la normativa comunitaria e le evoluzioni in atto nell'ordinamento italiano*, in *MGL*, 1998, 964; Del Vecchio, *op. cit.*, 519.

⁹⁵ Pelaggi L., Pelaggi A., *Orario di lavoro, lavoro straordinario e lavoro notturno: le nuove disposizioni legislative*, in *MGL*, 2000, n. 6, 621.

⁹⁶ Da ultimo, Corte Cost. 4 febbraio 1982, n. 23, in *MGL*, 1982, 5, giusta la quale la consecutività delle ventiquattro ore deve configurarsi quale elemento essenziale del riposo settimanale in quanto consente di distinguerlo e di non sovrapporlo al riposo giornaliero e a quello annuale.

⁹⁷ In senso conforme, *etiam*, cir. Min. Lav. n. 10/2000.

riserva come assoluta o relativa, *imponga* la fissazione di un tetto all'orario giornaliero in funzione di tutela della salute e della sicurezza del lavoratore. Donde la perentorietà di una previsione esplicita, di matrice legale o negoziale, della soglia oraria quotidiana altrimenti non ricavabile *aliunde*.

Sotto altro profilo, ammesso e non concesso che fosse possibile disattendere l'imperativo della Carta costituzionale, è lecito ritenere che, in assenza di una delimitazione legale delle ore giornaliera di lavoro, la trasposizione del disposto comunitario sul riposo obbligatorio di 11 ore consecutive, pur consentendo di fissare *a contrario* la durata massima giornaliera della prestazione in 13 ore, potrebbe autorizzare in regime di orario articolato la protrazione del dato temporale fino a 78 ore nell'arco della settimana (13x6), al di là quindi di qualsivoglia limite di *ragionevolezza* teso alla salvaguardia della integrità psicofisica del lavoratore⁹⁸. Il che esporrebbe la norma di recepimento alle censure del Giudice delle leggi per evidente contrarietà alle finalità garantiste conseguite dall'art. 36, co. 2, Cost., oltre a concretare una violazione dell'art. 18, co. 3, della Direttiva n. 104/93/UE (come modificata dalla Direttiva n. 34/00/UE), giusta il quale la sua attuazione « non costituisce una giustificazione per il regresso del livello generale di protezione dei lavoratori ».

A ciò si aggiunga, tra l'altro, che le ipotizzate 78 ore rappresenterebbero pur sempre una soglia *minima e non massima*, atteso che, con riferimento al principio del riposo giornaliero, la stessa Direttiva rimette alla contrattazione collettiva nazionale o regionale (ovvero di livello inferiore ma conformemente alle regole fissate negli accordi superiori o comunque conclusi ad un livello collettivo adeguato) la possibilità di ridurre, in ragione delle caratteristiche della prestazione o delle attività esercitate, il periodo di 11 ore continuative, salvo la erogazione di riposi compensativi ovvero, in mancanza, l'assicurazione di appropriati livelli di protezione (art. 17).

Rimane comunque fermo che, anche a voler riconoscere la conformità al sistema della normativa comunitaria, nelle more della sua trasposizione, l'assenza nel nostro ordinamento di una *disposizione generale* sulle pause intermedie finirebbe per dischiudere la via, qualora si ritenesse tacitamente abrogato il limite delle 8 ore giornaliera, ad eterogenee distribuzioni del lavoro nell'arco della settimana, con possibili concentrazioni ininterrotte della prestazione in alcuni giorni in ipotesi di flessibilizzazione dei regimi orari.

Con riguardo, invece, alla disciplina legale (sia retributiva che contributiva) del *lavoro straordinario*, a seguito della entrata in vigore dell'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997, la stessa trova applicazione per le ore successive alla 40^a: questa regola tuttavia subisce un temperamento ogni qualvolta le parti sociali adottino un regime di orario multiperiodale. In tale ipotesi, infatti, il superamento della

⁹⁸ Sulla esistenza di un principio di ragionevolezza alla durata della prestazione di lavoro, cfr., *ex pluribus*, Corte Cost. 24 aprile 1975, n. 10, in *MGL*, 1975, 290, secondo la quale, con riferimento al personale direttivo e a quello addetto a lavori discontinui, non soggetto a restrizioni di legge sull'orario giornaliero e settimanale, rientra nella possibilità del giudice ordinario dedurre dai principi dell'ordinamento i massimi di durata della giornata lavorativa, tenendo conto dell'interesse del lavoratore all'integrità fisica.

soglia di *normalità* della prestazione va valutata non in riferimento alla singola settimana, ma con riguardo alla media di ore lavorate nell'intero periodo — plurisettimanale, mensile, annuale — assunto come riferimento dalla contrattazione collettiva.

L'abbassamento dell'orario normale di lavoro a 40 ore settimanali fa sì, tra l'altro, che lo straordinario — esigibile nel limite massimo di 2 ore giornaliere e di 12 ore settimanali (art. 5, R.D.L. n. 692/1923) — non possa eccedere la 52^a ora nell'arco della settimana, salvo la ricorrenza di casi di forza maggiore o di pericolo e danno alle persone o alla produzione (art. 7, R.D.L. n. 692/1923): una soglia, quest'ultima, che se viene *di fatto* a ridurre il limite orario massimo (da 48+12 a 40+12)⁹⁹, per altro verso non può e non deve essere identificata con il tetto complessivo settimanale¹⁰⁰ se è vero — secondo l'assunto di partenza — che l'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997, nell'introdurre un nuovo regime orario, si riferisce alla *sola* durata normale del lavoro, senza pregiudizio di sorta per i limiti massimi codificati dall'art. 1, R.D.L. n. 692/1923. Donde, nel tentativo di definire dei tetti *complessivi* alla durata rispettivamente giornaliera e settimanale della prestazione, l'individuazione di un diverso plafond di 60 ore settimanali (48+12) conseguente alla derivazione per sommatoria — in assenza di una espressa previsione di legge, ma nel pieno rispetto del precetto costituzionale (36, co. 2, Cost.) — del limite complessivo della giornata lavorativa di 10 ore (8+2) .

Un simile assetto troverebbe applicazione anche in ipotesi di *distribuzione multiperiodale* dell'orario di lavoro, consentendo un'articolazione sufficientemente ampia del dato temporale, in ragione della considerevole possibilità di oscillazione delle ore di lavoro nell'arco della giornata e della settimana, così da contemperare le esigenze datoriali di flessibilizzazione dell'organizzazione produttiva con le istanze protettive della salute e della sicurezza dei lavoratori. Non può infatti sottacersi come il disposto dell'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997, nel rimettere alle parti sociali la facoltà di stabilire « la durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno », postuli, ai fini della sua concreta applicazione, la sussistenza di *limiti massimi* entro i quali contenere la modulazione oraria della prestazione di lavoro. Se così non fosse, vale a dire se si ritenesse che, in ipotesi di articolazione dell'orario su base infra o ultrasettimanale, il lavoro giornaliero o settimanale non fosse soggetto ad alcuna limitazione temporale, l'ambito di operatività della disposizione risulterebbe fin troppo dilatato: il che favorirebbe il proliferare di *regimi orari oltremodo flessibili*, potenzialmente lesivi non soltanto della integrità psicofisica del lavoratore, stante l'eccessivo sfruttamento del singolo in certi periodi, ma anche ostativi alla crescita dei livelli occupazionali, dal momento che, consentendo di adeguare congruamente l'organizzazione del lavoro alle effettive necessità aziendali in periodi di intensificazione dell'attività produttiva (indotti da fattori

⁹⁹ In senso conforme, Niccolai, *op. cit.*, 411.

¹⁰⁰ In tal senso, Lai, *op. cit.*, 2721.

stagionali o da cicliche fluttuazioni del mercato), rappresenterebbero per le imprese delle valide alternative alla creazione di nuove occasioni di impiego. Fermo restando in ogni caso che « qualora l'utilizzo di moduli multiperiodali comporti (...) il superamento delle 8 ore giornaliere, tale superamento dovrebbe necessariamente soggiacere a tutti i limiti procedurali e tipologici previsti dall'art. 4 R.D.L. n. 692 e dalle disposizioni di attuazione »¹⁰¹, continuando questa norma a trovare applicazione nella vigenza dell'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997. Non si vede, invero, come la stessa possa ritenersi implicitamente abrogata per effetto della generalizzazione della facoltà delle parti sociali di ricorrere all'orario multiperiodale: all'opposto essa conserva la sua ragione di essere — e quindi la sua validità — nella misura in cui consente all'imprenditore di utilizzare moduli orari ultrasettimanali, anche se in ipotesi rigidamente predeterminate dal legislatore del 1923, *pur* in assenza di una liberatoria del contratto collettivo nazionale.

Laddove, in seno al *nuovo* regime orario, è proprio il riferimento esclusivo alla negoziazione di categoria a destare delle perplessità sulla ripartizione di competenze tra le possibili fonti deputate a governare la rimodulazione oraria: ciò a causa della maggiore idoneità — storicamente comprovata in seno al sistema di relazioni industriali — della contrattazione decentrata a raccordare il dato temporale alle eterogenee realtà produttive delle imprese. Ragion per cui, a fronte del silenzio dell'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997, deve concludersi nel senso di riconoscere al contratto aziendale non già una semplice facoltà attuativa della distribuzione multiperiodale dell'orario settimanale e/o dei modelli flessibili di organizzazione del lavoro previsti dalla negoziazione collettiva di settore, ma un *potere regolatore* diretto e autonomo in termini di annualizzazione e/o articolazione infrasettimanale del regime orario⁽¹⁰²⁾. Il che sembrerebbe trovare conferma nell'art. 4, co. 1, L. n. 532/1999 che, al fine di tutelare la salute e la sicurezza del lavoratore notturno, se delimita la durata massima della prestazione in 8 ore su ogni 24, per altro verso prevede che tale soglia possa essere osservata come media entro un periodo di riferimento più ampio, individuato dalla contrattazione collettiva, *anche* aziendale, in ipotesi di orario di lavoro multiperiodale¹⁰³.

¹⁰¹ Leccese, *La disciplina legale*, cit., 44, il quale, tra l'altro, assunto che dalla riserva di legge posta dall'art. 36, co. 2, Cost. scaturisca « la necessità di considerare la definizione del limite massimo (complessivo) dell'orario di lavoro giornaliero come prioritaria e ineludibile competenza della legge », evidenzia come la legislazione del 1923 nel legittimare, *da un lato*, il superamento convenzionale delle 12 ore di straordinario per un massimo di 9 settimane consecutive e sempre che la media del lavoro in detto periodo non superi le 12 ore settimanali (art. 5, R.D.L. n. 692/1923 e 9, co. 1, R.D. n. 1955/1923), *dall'altro*, la previsione negoziale di tetti più elevati di 10 ore giornaliere e di 60 ore settimanali in caso di ricorso a regimi multiperiodali di orario (art. 3, R.D. n. 1957/1923), si ponga in contrasto con il precetto costituzionale consentendo alle parti sociali di incidere direttamente o indirettamente sulla soglia massima giornaliera complessiva dell'orario di lavoro. In senso analogo, Ferrante, *op. cit.*, 1316.

¹⁰² In tal senso, *ex pluribus*, Leccese, *La disciplina legale*, cit., 41; Ricci, *Tempi e orario di lavoro*, cit., 67. *Contra* per una lettura restrittiva della norma: Garofalo, *op. cit.*, 2092.

¹⁰³ Ciò sempre che non si tratti di attività rischiose o usuranti per le quali rimane invece ferma la

3.4. La ricostruzione dell'impianto regolatore della materia, nonché le riflessioni in ordine alla eterogenea incidenza del *nuovo* regime orario (art. 13, L. n. 196/1997) sul previgente assetto legislativo, dischiudono la via alla disamina del *disegno di legge sull'orario di lavoro* (AC n. 4573), varato dal Consiglio dei Ministri il 24 marzo 1998 e approvato dalla Camera il 3 aprile 1998.

L'iniziativa di specie, che si pone in linea di continuità con l'analoga esperienza francese, muove dalle *intese* intercorse tra l'allora Presidenza del Consiglio dei Ministri e il partito di Rifondazione Comunista in ordine al superamento delle questioni insorte tra il Governo e la componente di Maggioranza: in particolare, l'esecutivo si impegnava, *da un lato*, a presentare entro il gennaio del 1998 un disegno di legge che imponesse, alle imprese con più di 15 dipendenti, la riduzione generalizzata dell'orario di lavoro a 35 ore settimanali a decorrere dal 1° gennaio 2001; *dall'altro*, ad istituire immediatamente una Commissione trilaterale per concorrere alla stesura della proponenda legislazione, nonché a stabilire delle verifiche sullo stato della situazione economica e sociale dei settori produttivi e delle aree territoriali in ordine alla stessa diminuzione di orario e alle sue conseguenze¹⁰⁴.

Senonché la scelta di un modello impositivo sull'orario di lavoro ha suscitato non poche reazioni da parte delle organizzazioni di classe datoriali e sindacali, non soltanto per gli eventuali aumenti dei costi di produzione e/o per i possibili decrementi dei livelli occupazionali, ma anche e soprattutto per le potenziali compressioni dell'autonomia negoziale in termini di flessibilizzazione dei regimi orari, oltre che per la dismissione della concertazione quale strumento ottimale di politica economica: ciò, tra l'altro, in evidente contrasto con il richiamo al dialogo sociale sulla modulazione e/o riduzione del dato temporale operato, sia pure con modalità diverse, dal Protocollo del 1993, dall'Accordo per il lavoro del 1996, oltre che dall'Avviso comune del 1997.

È evidente quindi che il disegno di legge risenta — e sconti le ambiguità — di una matrice altamente *compromissoria*, speculare della necessità di rispettare gli impegni assunti dalla compagine governativa, oltre che della esigenza di rifuggire i timori di un intervento autoritario potenzialmente lesivo dell'autonomia negoziale: a questo si aggiunga un livello di elaborazione del dato normativo assai modesto in termini di ingegneria giuridica.

Tali deficienze « si riverberano in maniera estremamente accentuata sul testo dell'articolato, che appare carico di pleonasmii e ridondanze »¹⁰⁵.

Specificatamente, l'art. 1, se fissa, a decorrere dal 1° gennaio 2001, per le imprese con più di 15 dipendenti, l'orario normale di lavoro, secondo le modalità di calcolo previste dai contratti collettivi di lavoro, in 35 ore settimanali « ai fini delle disposizioni del presente Capo » (co. 1), per altro verso stabilisce che « sono conservate per le altre imprese le disposizioni di cui al

soglia massima delle 8 ore su ogni 24 (art. 4, co. 2, D. Lgs. n. 532/1999). Per chiarimenti sulle modalità applicative dell'orario multiperiodale: cir. Min. Lav. n. 13/2000.

¹⁰⁴ Per una disamina dell'accordo, pur trattandosi di una dichiarazione congiunta di intenti, La Macchia, *op. cit.*, 435-438.

¹⁰⁵ Bellomo, *op. cit.*, 966.

comma 1, primo periodo, dell'art. 13 della legge 24 giugno 1997, e in ogni caso quelle di cui al secondo periodo del medesimo comma 1 » (co. 2).

Dal tenore della norma deve quindi escludersi che le 35 ore vengano a sostituire a tutti gli effetti l'orario legale massimo, se è vero che le stesse sono fissate ai fini dell'applicazione delle previsioni del Capo I per le imprese con più di 15 dipendenti, mentre per quelle di minori dimensioni continua a trovare applicazione il limite delle 40 ore settimanali (art. 13, co. 1, L. n. 196/1997)¹⁰⁶. Così come, pur in assenza di una espressa qualificazione delle 35 ore come valore medio annuo, non può non riconoscersi alle parti sociali la possibilità di riferire la *nuova* soglia oraria alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore a 12 mesi: un assunto, quello di specie, che fa leva su una interpretazione lata dell'inciso « in ogni caso », nel senso cioè di ammettere *senza distinzioni di sorta* — e cioè per tutte le imprese, comprese quelle con più di 15 dipendenti — la distribuzione multiperiodale dell'orario normale di lavoro *ex art. 13, co. 1, L. n. 196/1997*¹⁰⁷. Laddove una diversa esegesi del dato legale — giusta la quale la mancanza di una separazione (*rectius*, di una virgola) tra le parole « sono confermate » e quelle « per le altre imprese » indurrebbe a limitare la facoltà di annualizzare l'orario normale di lavoro prevista dall'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997, alle sole imprese con meno di 16 dipendenti — non solo renderebbe superflua l'espressione « in ogni caso », ma altresì favorirebbe un'assurda diversificazione di trattamento tra le singole realtà aziendali, dal momento che comporterebbe « un eccessivo innalzamento dei costi per le imprese, anche di piccole dimensioni ma con più di 15 dipendenti, poiché per esse ogni ora di lavoro settimanale superiore alle 35, anche se successivamente recuperata, rifluirebbe nello straordinario »¹⁰⁸.

Rimane comunque fermo che la fissazione dell'orario normale di lavoro in 35 ore settimanali rileva *ai soli fini contributivi*, in quanto le disposizioni contenute all'interno del Capo I prevedono, *da un lato*, la penalizzazione, sia pure di diversa entità, delle ore eccedenti la soglia legale ovvero l'orario contrattuale, ove superiore (art. 2); *dall'altro*, un meccanismo di incentivi alla riduzione dell'orario (art. 3).

L'esclusione a priori di ulteriori effetti di natura legale lascia supporre che il supermanto delle 35 ore dovrebbe comportare un *solo* aggravio contributivo per l'azienda, mentre la disciplina sul trattamento normativo e economico dello straordinario troverebbe applicazione al di là della 40^a ora¹⁰⁹, salva diversa

¹⁰⁶ In tal senso, Santoro Passarelli, *Orario di lavoro: il disegno di legge sulle 35 ore*, in *DL*, 1998, 172.

¹⁰⁷ In tal senso, Leccese, *L'orario di lavoro nel disegno di legge sulle « 35 ore »*, in *DPL*, 1998, 1340, secondo il quale questa esegesi « appare utile a « stemperare » l'impatto dell'intervento legislativo sulle politiche contrattuali, perché conserva ampi spazi alla flessibilizzazione dell'orario e, al tempo stesso, consente alle parti sociali di rendere — per via contrattuale — meno sensibile il divario tra la nuova soglia legale e gli orari « annuali » già previsti dai Ccnl ».

¹⁰⁸ In tal senso, Leccese, *L'orario di lavoro nel disegno di legge*, cit., 1340.

¹⁰⁹ Donde per le ore eccedenti la 35^a il lavoratore non avrebbe diritto ad alcuna maggiorazione retributiva (quella legale del 10 per cento resterebbe operativa oltre la 40^a ora; quella convenzio-

previsione delle parti sociali, in ipotesi di effettiva riduzione degli orari contrattuali ¹¹⁰. In altri termini, alla fissazione dell'orario normale di lavoro in 35 ore settimanali *non seguirebbe* alcuna delle implicazioni normalmente riconducibili all'abbassamento della soglia legale, come quelle, ad esempio, precedentemente esaminate, derivanti dall'applicazione dell'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997.

La via indicata dal legislatore si pone quindi in linea di continuità con la logica dell'art. 2, co. 18-21, L. n. 549/1995, che disincentiva il prolungamento dell'orario normale di lavoro tramite l'introduzione di un prelievo contributivo per le ore eccedenti la 40^a (ovvero la media di 40 ore in ipotesi di orario multiperiodale) senza tuttavia modificare la nozione di lavoro straordinario quale risultante dagli artt. 5 e 5-bis, R.D.L., oltre che dall'art. 2108 cod. civ.

In effetti, il disegno di legge prevede, all'art. 2, che, « oltre alle maggiorazioni retributive disposte dalla contrattazione collettiva », con emanando decreto ministeriale siano stabilite delle penalizzazioni contributive diversificate in caso di superamento delle 35 ore settimanali, ovvero per le ore prestate al di là dell'orario contrattuale, ove superiore (co. 1): ciò unitamente al riconoscimento, salvo eccezioni, della valenza e della competenza esclusiva della contrattazione collettiva « in ordine alla regolazione del regime ordinario e di retribuzione dell'orario di lavoro » (co. 2) ¹¹¹.

Orbene, con riguardo al profilo delle maggiorazioni retributive, è evidente che il dato legale (art. 2, co. 1), ove mai fosse interpretato nel senso di *imporre* alla contrattazione collettiva di considerare straordinario il lavoro eccedente le 35 ore settimanali, ben potrebbe esporsi ad una censura di legittimità per contrarietà all'art. 39, co. 1, Cost.; ragion per cui sembra preferibile rimettere alla valutazione delle parti sociali la previsione del trattamento economico per le ore eseguite al di là della soglia legale ¹¹².

nale a partire dalla 36^a ora sarebbe rimessa alla libera determinazione delle parti sociali: art. 2, co. 2); ugualmente le prestazioni rese al di là dell'orario normale di lavoro lascerebbero invariati non soltanto la durata massima dello straordinario (il plafond delle 12 ore andrebbe computato pur sempre a decorrere dalla 40^a ora), ma anche i limiti quantitativi e tipologici fissati per le imprese industriali (art. 5-bis, R.D.L. n. 692/1923, come modificato dalla L. n. 409/1998), oltre a non pregiudicare il rispetto dei vincoli procedurali previsti dal R.D. n. 1955/1923 (artt. 8 e 9) e dallo stesso art. 5 bis. In tal senso, Leccese, *L'orario di lavoro nel disegno di legge*, cit., 1340.

¹¹⁰ In ipotesi di riduzione concordata dell'orario di lavoro gli agenti negoziali sarebbero infatti liberi di stabilire se applicare le limitazioni previste dalla legge per lo straordinario (artt. 5 e 5-bis, R.D.L.; artt. 8 e 9, R.D. n. 1955/1923) già in caso di superamento delle 35 ore ovvero solo oltre la 40^a: ciò in ragione della « competenza esclusiva dei contratti collettivi in ordine alla regolazione del regime ordinario e di retribuzione dell'orario di lavoro » (art. 2, co. 2). In tal senso, Leccese, *L'orario di lavoro nel disegno di legge*, cit., 1341.

¹¹¹ L'articolo viene poi a riformulare l'art. 13, co. 2, L. n. 196/1997 disponendo che con lo stesso decreto ministeriale siano indicati i criteri e le modalità applicative degli incentivi contributivi in ipotesi di riduzione o rimodulazione dell'orario di lavoro (art. 3, co. 1).

¹¹² In tal senso, Santoro Passarelli, *Orario di lavoro*, cit., 173, il quale esclude che il disegno di legge persegua l'intento di vincolare la contrattazione a disporre maggiorazioni retributive per le ore di lavoro eccedenti le 35: ciò in ragione della portata stessa del provvedimento destinato ad esaurirsi nella previsione di un meccanismo di incentivi e penalizzazioni contributive. *Contra*

Diversamente, per quanto concerne l'insieme delle sanzioni e degli incentivi di carattere contributivo, se è vero che « il reale impatto delle disposizioni in questione sui costi di cui saranno gravate le imprese derivi, per un verso, dall'entità delle penalizzazioni e degli incentivi e, per altro verso, dalla data di entrata in vigore dei due meccanismi »¹¹³, qualche incertezza per invero lascia il silenzio del legislatore in merito alla definizione del *quantum debeatur* a titolo di penalità, che finirebbe con dischiudere la via alla mera valutazione dell'ente amministrativo (legittimato altresì a modificare con l'emanando decreto le previsioni dell'art. 2, co. 18-21, L. n. 549/1995)¹¹⁴.

Quanto al riconoscimento *ope legis* dell'autonomia delle parti sociali in merito alla regolazione del regime ordinario e di retribuzione dell'orario di lavoro, deve invece escludersi che la proponenda legislazione imponga una riduzione automatica del dato temporale negoziale, così come alcuna riparametrazione della retribuzione oraria: in altri termini, toccherà alla contrattazione valutare come ridurre l'orario convenzionale e se sancire o meno la salvaguardia dei salari reali¹¹⁵.

Un ruolo, quello riconosciuto all'autonomia collettiva, altresì confermato dall'art. 4, prescrivente la verifica, entro il 1° novembre 2000, da parte del Governo con le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale, degli effetti delle misure di incentivazione alla riduzione dell'orario di lavoro, oltre che delle conseguenze della fissazione della durata dell'orario normale di lavoro in 35 ore settimanali, in relazione alla situazione economica e sociale nei diversi settori produttivi e aree territoriali¹¹⁶.

4. Nell'insieme appare quindi evidente che il disegno di legge sulle 35 ore, se

Miscione, *La rivoluzione prospettata*, cit., XXIV, secondo il quale la riserva delle « maggiorazioni retributive disposte dalla contrattazione collettiva » pone l'obbligo di dare comunque le maggiorazioni retributive per le ore da 35 a 40.

¹¹³ Lecce, *L'orario di lavoro nel disegno di legge*, cit., 1341.

¹¹⁴ In relazione, invece, ai tempi per l'acquisto di efficacia dei dispositivi, il sistema di penalizzazione dovrebbe applicarsi *a decorrere* « dal 1° gennaio 2001 » stante il riferimento dell'art. 2, co. 1, alle « ore di lavoro eccedenti l'orario di 35 ore di cui all'articolo 1, comma 1 », mentre le incentivazioni dovrebbero essere concesse quasi *da subito* dal momento che il Ministero è tenuto ad emanare il relativo decreto entro 90 giorni dalla data di approvazione della nuova legge (art. 3, co. 2) In tal senso, Lecce, *L'orario di lavoro nel disegno di legge*, cit., 1342, il quale evidenzia come il differimento dell'entrata in vigore delle penalizzazioni al gennaio 2001 sia coerente con la eliminazione, *ex art. 3, co. 1*, delle fasce orarie previste in origine dall'art. 13, co. 2, L. n. 196/1997 per la riduzione e rimodulazione della contribuzione: in sostanza, « i benefici (...) potrebbero immediatamente interessare, se il ministro lo riterrà, anche le ore tra le 35 e le 40 (...), e ciò al fine di incentivare un processo di graduale assorbimento del divario tra le 35 ore e gli attuali orari contrattuali e di favorire il graduale abbassamento dell'orario contrattuale al di sotto delle 40 ore ».

¹¹⁵ In tal senso, Santoro Passarelli, *op. cit.*, 173.

¹¹⁶ Da ultimo, è rimessa al Governo la delega a recepire, entro 4 mesi dalla data di entrata in vigore del dispositivo, la Direttiva n. 104/93/UE tendendo conto dell'Avviso comune espresso dalle parti sociali nel 1997, nonché in particolare della valorizzazione della contrattazione collettiva quale strumento per disciplinare la materia dell'orario di lavoro (art. 5).

non incide *in via diretta* sulla soglia legale dell'orario normale di lavoro, per altro verso implementa un sistema misto di incentivi e penalizzazioni di carattere contributivo funzionale all'abbassamento dell'orario di lavoro nell'arco della settimana e, soprattutto, ribadisce *con vigore* l'importanza del ruolo della contrattazione collettiva nella introduzione e nella disciplina di regimi orari flessibili, in linea con le chiare esigenze di articolazione e/o modulazione del dato temporale affiorate in sede legislativa (*ex pluribus*, L. n. 549/1995; art. 13, L. n. 196/1997) e comunitaria (Direttiva n. 104/93/UE, come modificata dalla Direttiva UE n. 34/00/UE), oltre che in sede negoziale, anche a livello di intese triangolari (da ultimo, Avviso comune del 1997).

Ciò nondimeno, è innegabile che nella misura in cui l'inasprimento della contribuzione dovesse *indurre* le parti sociali a concordare una riduzione dell'orario di lavoro, sarebbe soltanto « un espediente verbale considerare questo risultato una manifestazione della concertazione »¹¹⁷: questo perché il maggior aggravio economico per le imprese, indotto dalla penalizzazione delle ore eccedenti la 35^a, verrebbe a ridurre lo spazio dell'autonomia negoziale nella definizione di soluzioni dirette ad incentivare l'occupazione.

Ugualmente, la scelta del legislatore di circoscrivere l'efficacia del dispositivo alle sole imprese con più di 15 dipendenti è alquanto opinabile, *sia* perché *ingiusta*, dal momento che verrebbe ad escludere dal campo di applicazione della legge il 75 per cento dei lavoratori italiani impiegati in imprese di ridotte dimensioni¹¹⁸; *sia* perché *contraddittoria*, se è vero che contribuirebbe ad incentivare una sorta di *nanismo produttivo* certamente non funzionale alla crescita del sistema economico nazionale¹¹⁹; *sia* ancora perché *discriminatoria*, in quanto l'esclusione delle piccole imprese verrebbe ad introdurre una diversità di trattamento non giustificabile in nome delle ben note esigenze di tutela della salute e della personalità del lavoratore¹²⁰.

Senonché, a voler confrontare l'iniziativa italiana con l'analoga esperienza francese, emerge da subito un primo e forse più rilevante elemento distintivo: le leggi nn. 461/1998 e 37/2000 (c.d. leggi Aubry I e II), nell'imporre, sia pure tramite un iniziale e transitorio meccanismo di incentivazione, il nuovo regime orario, perseguono una riduzione *reale* del dato temporale, mentre il disegno di legge sull'orario di lavoro (AC n. 4573) si limita ad abbassare a 35 ore settimanali la soglia dello straordinario unicamente ai fini del contributo aggiuntivo.

Non solo, diversamente dall'approccio transalpino, che prevede la generale estensione, anche se sfalsata nel tempo, del provvedimento all'intero sistema produttivo (dal 1° gennaio 2000 per le imprese con più di 20 dipendenti; dal 1° gennaio 2002 per quelle di dimensioni inferiori), la proposta di legge

¹¹⁷ Santoro Passarelli, *op. cit.*, 174, il quale osserva come in effetti il disegno di legge introduca « un elemento di rigidità in contrasto con una politica di autentica concertazione ».

¹¹⁸ In tal senso, Accornero, *Alcune osservazioni sul tema della riduzione dell'orario di lavoro*, in *LRI*, 1998, 120.

¹¹⁹ In tal senso, Vecchi, *Disciplina dell'orario di lavoro in Italia*, in *DRI*, 2000, 71.

¹²⁰ In tal senso, Piccinini, Ferrari *Orario di lavoro e esperienza sindacale*, in *ADL*, 1998, 2, 413.

viene ad interessare le sole imprese con più di 15 dipendenti, esponendosi, sotto tale profilo, a sicure censure di legittimità costituzionale.

La stessa inoltre manca di una *esplicita* apertura alla commisurazione delle 35 ore come media di una gestione dell'orario di lavoro su base infra o plurisettimanale (allo stato l'annualizzazione della soglia oraria è infatti desumibile da una *sola* interpretazione sistemica dell'articolato normativo). Ciò che è invece presente nella legge Aubry II, la quale, nel regolare l'istituto della modulazione, avalla, a fronte di una liberatoria delle parti sociali, l'organizzazione della durata del lavoro su tutto o parte dell'anno, previa osservanza nell'arco temporale di riferimento della media delle 35 ore per settimana lavorativa¹²¹. Parimenti, il disegno di legge *tace* sulle modalità di attuazione degli incentivi contributivi (rimettendole alla definizione di un emanando decreto ministeriale) e, specificatamente, sulla loro eventuale differenziazione settoriale e/o territoriale, oltre che sulla loro correlazione e proporzionalità agli impegni di creazione e/o mantenimento dell'occupazione assunti da parte delle imprese. Questo silenzio non trova riscontro nella legislazione francese, che all'opposto adotta un sistema di abbattimento degli oneri sociali la cui operatività è subordinata alla riduzione volontaria dell'orario di lavoro a 35 ore settimanali, congiunta alla creazione o conservazione di impiego, oltre che al rispetto delle condizioni di *legittimità rinforzata* degli accordi negoziali¹²².

Donde l'unico punto in comune sembra essere rappresentato dalla *imposizione* di una consultazione tra l'esecutivo e le parti sociali per esaminare l'andamento della situazione economica e in particolar modo gli effetti sul piano occupazionale unitamente ai risultati delle negoziazioni in merito alla modalità di applicazione della riduzione dell'orario di lavoro.

Tralasciando il raffronto tra i due dispositivi, che consente di evidenziare la semplicità e il taglio sbrigativo del testo italiano a fronte della complessità e articolazione del modello francese, è comunque indubbio che il disegno di legge sull'orario di lavoro, nel porre la discussione sulla dimensione quantitativa del tempo di lavoro, abbia destato un certo interesse per le possibili implicazioni sul piano giuridico, oltre che economico-sociale, connesse ad una riduzione generalizzata del dato temporale.

Per invero la percorribilità di una siffatta via — da collegare teleologicamente all'attuazione dei principi costituzionali del diritto al lavoro (art. 4 Cost.) e di solidarietà (art. 2 Cost.), ovvero, argomentando diversamente, all'ottemperanza del dovere statale di indirizzare e coordinare a fini sociali il disegno globale dell'economia (art. 41 Cost.) — consentirebbe di ripensare l'orario di lavoro quale *strumento di politica occupazionale* funzionale alla conservazione e/o creazione di nuove occasioni di impiego, oltre che al miglioramento della qualità della vita.

A tal fine, nel denegare le indicazioni metodologiche offerte dal legislatore,

¹²¹ Ciò pur sempre nell'osservanza, come valore medio, dei limiti massimi di 48 ore settimanali e di 10 ore giornaliere: cfr. *ante* § 2.3.

¹²² Cfr. *ante* § 2.3.

eccezion fatta per il riconoscimento del ruolo prioritario della contrattazione collettiva nella introduzione e nella disciplina di regimi orari flessibili, sarebbe auspicabile una contrazione *ex lege* dell'orario *normale* di lavoro non già a 35 ore, ma a 37, in linea con le risultanze delle prassi negoziali più recenti: con salvezza, in ogni caso, del *favor legis* verso ulteriori riduzioni convenzionali dell'orario all'interno dei singoli settori produttivi, e ferma restando la fissazione di una eterogenea durata *massima* giornaliera e settimanale del lavoro a garanzia della integrità psicofisica del dipendente.

L'esperienza nostrana insegna, infatti, che le parti sociali non sono contrarie a qualunque regolamentazione legislativa dell'orario, bensì soltanto a quella che, per avventura o *trend*, non risponda all'assetto negoziale consacrato dall'autonomia collettiva: esemplificativo in tal senso è l'art. 13, co. 1, L. n. 196/1997, la cui introduzione, pur abbassando *per legge* l'orario *normale* di lavoro da 48 a 40 ore settimanali, non ha sollevato alcuna protesta da parte delle organizzazioni di classe datoriali e sindacali.

Laddove l'insegnamento francese, per i discreti risultati prodotti in termini di incremento dei livelli occupazionali¹²³, suggerirebbe, *da un lato*, la generale estensione — senza quindi distinzioni di sorta aziendale — del provvedimento all'intero sistema produttivo; *dall'altro*, l'implementazione di misure di flessibilità demandanti alle ipotizzate 37 ore il valore di media da osservare su periodi infra o plurisettemanali, nonché la concessione di agevolazioni contributive solo in misura proporzionale e direttamente conseguente all'assunzione di nuovo personale; *dall'altro ancora*, la limitazione dello straordinario non soltanto tramite il pagamento di maggiorazioni contributive o l'erogazione di riposi compensativi (entrambi di entità crescente rispetto al numero di ore eccedenti la soglia legale), ma anche e soprattutto attraverso la proliferazione per via contrattuale di meccanismi di compensazione delle prestazioni aggiuntive — tipo conto ore — utilizzabili a seconda delle esigenze individuali del lavoratore.

In definitiva l'auspicio sarebbe quello di un articolato normativo che professasse la riduzione dell'orario come *obiettivo* e come *strumento di politica occupazionale* e che, tra l'altro, nell'affrontare la complessa tematica del tempo di lavoro, riuscisse ad offrire una disciplina organica della materia: così da rimettere alle parti sociali un utile quadro di riferimento, oltre che di indirizzo per orientare, in sede di negoziazione, le diverse modalità di organizzazione del lavoro in direzione favorevole al contenimento del moto fenomenico della disoccupazione e al miglioramento delle più generali condizioni di impiego e di vita.

¹²³ Cfr. *ante* nota 53.

Riflessioni sull'entrata a regime del nuovo sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico

Mario Ricciardi

Sommario: **1.** Come il sistema di relazioni sindacali si inquadra nella riforma. — **2.** Come ha funzionato il sistema di rappresentanza/rappresentatività a livello nazionale. — **3.** Il bipolarismo contrattuale: come funzionano le relazioni sindacali a livello decentrato. — **4.** La contrattazione e il filo d'Arianna.

1. A cinque anni di distanza dalla « riforma della riforma » che modificò, pur rispettandone l'essenza, l'impianto fondativo della c.d. privatizzazione del lavoro pubblico, e ormai all'inizio della seconda stagione contrattuale dopo quegli avvenimenti, può essere arrivato il momento di tracciare i primi bilanci. Bilanci della contrattazione, innanzi tutto, e quindi dei frutti che quell'innesto ha prodotto; ma anche bilanci di come ha funzionato la macchina contrattuale stessa, cioè quell'insieme di regole — in materia di rappresentatività sindacale e di sistema di relazioni sindacali — che dal 1997 governa il funzionamento del sistema contrattuale.

Queste brevi note non pretendono certo di esaurire l'argomento, ma solo di proporre alcune osservazioni e riflessioni sul funzionamento dell'assetto delle relazioni sindacali inaugurato all'inizio dello scorso quadriennio contrattuale, su alcuni dei suoi pregi e difetti, e su alcuni problemi che si affacciano per l'immediato futuro.

La prima osservazione che occorre fare, riprendendo spunti già abbondantemente diffusi, è che il sistema di relazioni sindacali tracciato dal d. 29/93, ma soprattutto dal D. Lgs. n. 396/1997 è uno strumento profondamente, quasi simbioticamente coerente con gli obiettivi della riforma del lavoro pubblico tracciata a più riprese nel corso degli anni novanta¹.

In estrema sintesi, si può ricordare che l'impianto fondamentale della riforma della cosiddetta privatizzazione metteva in stretta connessione tra loro l'obiettivo di trasformare la pubblica amministrazione nel senso di una maggiore efficienza, e l'esigenza di convogliare sugli obiettivi di riforma un ampio consenso sociale.

* *Mario Ricciardi è professore associato di Relazioni industriali presso l'Università di Bologna. Testo della relazione presentata al seminario Aran: Il sistema delle relazioni sindacali nel pubblico impiego, Roma, 25 giugno 2002. Questo scritto è dedicato alla memoria di Marco Biagi.*

¹ Sulla genesi della riforma: D'Antona, Matteini, Talamo, *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2001.

L'idea di fondo era estremamente ambiziosa, perché si trattava di introdurre nella pubblica amministrazione e nella gestione del personale modificazioni estese e profonde, come quelle che sarebbero poi state introdotte per legge ma soprattutto per via contrattuale: si pensi alla riforma della dirigenza, alla trasformazione profonda dei sistemi d'inquadramento del personale, ai nuovi strumenti della flessibilità, al trasferimento del contenzioso dai TAR alla giustizia civile e alle sedi alternative della conciliazione e dell'arbitrato.

Agli autori della riforma era ben presente la difficoltà dell'impresa, e probabilmente anche le resistenze e gli ostacoli che essa avrebbe incontrato. Tuttavia vi era in loro la convinzione che se vi era una possibilità per condurla in porto, essa era appunto quella di convogliare attorno al progetto un ampio consenso sociale, innanzi tutto da parte dei lavoratori della pubblica amministrazione.

Nasce da qui, in fondo, l'idea stessa della contrattualizzazione e del suo primato: l'idea cioè che la riforma potesse marciare meglio utilizzando uno strumento flessibile e consensuale come la contrattazione collettiva, e affermando addirittura il suo primato sulla legge².

Dentro questo disegno vi era tuttavia anche la consapevolezza, ben viva nel dibattito giuridico e sindacale degli anni ottanta e novanta, della debolezza e dei difetti del sistema contrattuale pubblico, così come esso si era venuto costruendo a partire dagli anni settanta. Problemi e difetti che è possibile sintetizzare così: *a*) un eccesso di politicizzazione, determinato soprattutto dal diretto protagonismo delle autorità politiche ai tavoli contrattuali, con il risultato di falsare lo scambio contrattuale, che rischiava di essere, e spesso concretamente diventava, uno scambio tra risorse economiche e consenso politico-elettorale; *b*) un eccesso di frammentazione degli interlocutori sindacali, che determinava un forte corporativismo delle rivendicazioni, e una sensibile difficoltà nel raggiungere accordi; *c*) una bassa tenuta del sistema contrattuale, sottoposto sovente a un ampio contenzioso, sia in sede giudiziaria che conflittuale, sia rispetto alle intese raggiunte che alla legittimazione stessa dei soggetti contrattuali a sedere al tavolo delle trattative e a raggiungere accordi.

Appariva evidente, agli autori della riforma, che un sistema contrattuale così instabile e caratterizzato da regole tanto precarie era inadatto a sorreggere un così ampio sforzo. Da qui, appunto, la ricerca di un profondo cambiamento delle regole, capace di dare stabilità ed autorevolezza al sistema contrattuale. Ne sarebbero derivate alcune delle principali riforme contenute in parte nel testo originale del D. Lgs. n. 29/1993, ma soprattutto nei D. Lgs. n. 396/1997 e 80/1998: la creazione prima, e poi la riforma e il rafforzamento dell'Aran; il conferimento di più incisivi poteri e responsabilità ai dirigenti anche nel campo dei rapporti sindacali; il nuovo sistema di rappresentatività; la creazione di un

² Di « strumentalità virtuosa » tra contrattazione e riforma parla D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle leggi Bassanini*, in *LPA*, 1998, 1, 35. In tal senso anche Romagnoli, *I rinnovi contrattuali nel pubblico impiego riformato*, in *LD*, 1995, 2.

sistema contrattuale analogo a quello bipolare esistente nei settori privati, e regolato dalle norme dell'accordo del 23 luglio 1993.

Non è possibile soffermarsi, in questa sede, sui primi due aspetti. Proviamo invece ad analizzare brevemente gli ultimi due.

2. È ben noto quale fosse, e come fosse instabile, lo scenario della rappresentanza/rappresentatività sindacale nel lavoro pubblico prima della riforma. Per lungo tempo, prima e dopo la riforma del 1993, anche il settore pubblico ha poggiato sul fragile e controverso principio statutario della maggiore rappresentatività sindacale. La ricerca di criteri interpretativi in materia ha portato bensì all'elaborazione di criteri definiti per legge, ma essi sono stati poi esageratamente ampliati dagli effetti del contenzioso davanti al giudice amministrativo. Il referendum del 1995 ha imposto di mettere finalmente ordine nella materia. Le soluzioni transitorie, escogitate dall'Aran in stato di necessità, hanno poi anticipato l'attuale assetto « misto », che fa poggiare il riconoscimento della rappresentatività su due pilastri, quello associativo e quello elettorale³.

Le ragioni per cui si è adottato questo sistema « a doppia chiave » sono molteplici. Da un lato vi sono ragioni storiche: non bisogna dimenticare infatti, che il sindacalismo italiano ha, come è noto, almeno due anime, una più associativa, legata a una concezione del sindacato che procura vantaggi soprattutto ai suoi iscritti, e una più movimentista, che valorizza il ruolo del sindacato come strumento di progresso per l'intera classe lavoratrice. Anche per questo, la storia delle rappresentanze sindacali d'azienda, nelle sue varie forme, ha sempre cercato di coniugare, attraverso un unico canale rappresentativo, la rappresentanza degli iscritti con quella della generalità dei lavoratori. Accanto a queste ragioni, se ne possono ricordare almeno altre due: innanzitutto, l'esistenza nel settore pubblico di un'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, sia pure ottenuta indirettamente, attraverso quanto previsto dall'art. 45 del D. Lgs. 165, ha indotto a cercare un consenso vasto, almeno per quanto riguarda la firma dei contratti collettivi. Occorre infine sottolineare che proprio la rilevanza del disegno di riforma complessivo che sta alla base, come abbiamo ricordato, anche della riforma del sistema di relazioni sindacali, richiedeva che protagonisti delle relazioni sindacali stesse fossero organizzazioni sindacali rappresentative non soltanto dell'insieme degli iscritti al sindacato, ma dell'universo dei pubblici dipendenti.

Abbiamo detto che la riforma del sistema di relazioni sindacali era funzionale, in sostanza, alla realizzazione della riforma del lavoro pubblico. Ma quali erano, nello specifico, gli obiettivi che il legislatore si proponeva, e in che misura sono stati raggiunti? Un primo obiettivo era certamente quello di dare stabilità al sistema contrattuale, di dare legittimità alle trattative e agli accordi, evitando la conflittualità e il contenzioso collegati alla non ben precisa misurazione della consistenza rappresentativa, e quindi al diritto di stare alle

³ Una dettagliata ricostruzione delle vicende della rappresentatività a partire dagli anni ottanta, in: Dragonetti, *Come cambia il settore pubblico: dalla legge 93 del 1993 fino alla riforma del 1998*, in *QRS*, 2000, 1, 7.

trattative, e alla possibilità di fare accordi con organizzazioni minoritarie. Da questo punto di vista, il nuovo assetto ha conferito al sistema pubblico una trasparenza e una legittimazione notevolmente superiori a quelle stesse del sistema privato. Basti ricordare che negli ultimi anni nel privato si sono moltiplicati gli accordi separati, nei quali è immanente il sospetto di aver firmato accordi con organizzazioni non abbastanza rappresentative. Si pensi, in particolare, a vicende come quella del contratto dei metalmeccanici del 2001, all'accordo sui contratti a termine, alle stesse recenti vicende della concertazione sociale. Si pensi al settore dei trasporti, che è per tanti aspetti, organizzativi e sindacali, affine a quello del lavoro pubblico, e nel quale l'assenza di regole certe continua a produrre polverizzazione della rappresentanza ed estrema instabilità degli accordi. Al contrario, nel settore pubblico proprio la possibilità di misurare precisamente la rappresentatività sembra aver fortemente contenuto — almeno a livello nazionale — le spinte centrifughe, e dato stabilità al sistema contrattuale: la maggior parte dei contratti è stata firmata con maggioranze di molto superiori al 51 per cento, quando non addirittura con il consenso di tutte le organizzazioni sedute intorno al tavolo. Rarissimi sono stati inoltre i casi di delegittimazione successiva di un accordo firmato. Il solo caso — invero clamoroso, anche se dovuto forse più alla contrattazione integrativa di ministero che al contratto nazionale — è stato quello del contratto scuola, con la vicenda del concorsone, caso peraltro rientrato con la firma dell'accordo di secondo biennio⁴.

Un secondo obiettivo del nuovo sistema di rappresentatività era quello di ampliare la partecipazione dei lavoratori al processo di riforma, attraverso l'elezione delle rappresentanze. Anche questo obiettivo può dirsi ampiamente, e forse anche inaspettatamente, raggiunto, se è vero come è vero, che le elezioni hanno registrato, nelle due tornate in cui si è votato, e nonostante la diversità del contesto economico, sindacale e politico in cui si sono svolte, una partecipazione superiore ai due terzi degli aventi diritto. Un terzo obiettivo, infine, era quello di semplificare il panorama delle organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione, non solo « premiando » le organizzazioni più rappresentative, ma anche stimolando processi di aggregazione tra le organizzazioni minori. Il primo effetto, quello di premiare le organizzazioni storicamente più forti, si è prodotto subito, riducendo in misura rilevante il numero delle organizzazioni ammissibili ai tavoli. Oggi esso si aggira, nella maggior parte dei comparti, intorno alle 5 sigle, con punte minime di 4 e massime di 7 organizzazioni ammesse per comparto. Un poco maggiore è il numero delle associazioni ammissibili nelle aree dirigenziali⁵. Si può dire, inoltre, che si è prodotto, sia pure con gradualità, e dopo una fase caratterizzata da un conten-

⁴ Su cui si può rinviare a Ricciardi, *Il contratto della scuola. Ovvero, le difficoltà di una riforma*, in *LD*, 2000, 3, 463.

⁵ I comparti con maggiore pluralismo rappresentativo sono i tre derivanti dall'implosione del comparto ministeri: ministeri, agenzie fiscali, presidenza del consiglio (quest'ultimo, con appena 4000 addetti). Nelle aree dirigenziali, si varia dalle 4 Oo.Ss. rappresentative della scuola, alle 8 della sanità.

zioso di un certo rilievo, anche un processo di aggregazione tra le diverse sigle dei sindacati minori, e ciò determina positivi effetti di tipo inclusivo sia a livello di comparto, sia a livello confederale, dove infatti, in questo quadriennio, sono presenti confederazioni che non erano presenti in precedenza. I sindacati insomma stanno imparando il meccanismo, ed adeguandosi ad esso, e ciò era proprio uno dei risultati che ci si proponeva di ottenere con le norme e gli accordi sulla rappresentatività⁶.

Naturalmente, accanto agli effetti benefici del nuovo sistema della rappresentatività in ambito nazionale, non si può negare che vi siano alcuni problemi. Il primo è indotto dalla moltiplicazione dei comparti, che produce aggregati contrattuali sempre più piccoli. Questa tendenza è già in atto, (i tre nuovi comparti istituiti nell'attuale quadriennio contengono un numero di addetti incredibilmente esiguo, se raffrontato con i comparti principali) e non è escluso che possa proseguire: essa determina però un effetto paradossale, perché nei piccoli comparti la rappresentatività si raggiunge abbastanza facilmente, e dunque è proprio nei comparti più piccoli che si ha maggiore frantumazione rappresentativa e maggiore difficoltà a raggiungere accordi. Inoltre, questa proliferazione di piccole organizzazioni con il requisito della rappresentatività rischia di produrre squilibri ed effetti moltiplicatori nella rappresentatività a livello confederale che si raggiunge, com'è noto, avendo almeno due organizzazioni aderenti rappresentative nei comparti. Un secondo problema può derivare dal processo di competizione tra le sigle sindacali che a volte deriva dalla verifica della rappresentatività « sul campo », attraverso un meccanismo elettorale. Se è probabilmente vero che nei periodi immediatamente circostanti alle elezioni delle RSU possono innescarsi meccanismi di competizione tra le organizzazioni sindacali che rendono più difficile il raggiungimento di accordi, è però altrettanto vero che la possibilità di misurare oggettivamente la rappresentatività delle organizzazioni e l'esistenza di regole certe per la stipulazione degli accordi possono essere un formidabile aiuto proprio in momenti di rapporti intersindacali difficili come rischiano di essere, per ragioni a tutti note, i prossimi mesi.

Nel complesso, insomma, un bilancio della riforma della rappresentatività a livello nazionale può essere giudicato in attivo, pur senza trionfalismi, e il sistema può essere complessivamente considerato un fattore di trasparenza e di stabilità delle relazioni sindacali del settore pubblico. Un discorso a parte va fatto invece per quanto riguarda le relazioni sindacali a livello periferico. Per parlarne è opportuno inquadrare il discorso in un altro argomento su cui vorrei brevemente soffermarmi, quello del bipolarismo del sistema contrattuale.

3. Come abbiamo detto all'inizio, anche il bipolarismo del sistema contrattuale può essere considerato una scelta del legislatore, strumentale alla riuscita della

⁶ Le vertenze più delicate hanno riguardato, nel passato quadriennio, le vicende di disaggregazione-riaggregazione di un sindacato del comparto enti locali, la Fas/Cisal-Fas. Altri problemi hanno riguardato organizzazioni che sfioravano la soglia di rappresentatività, e contestavano i risultati delle rilevazioni elettorali e/o delle deleghe.

riforma della pubblica amministrazione. Come è noto, la storia sindacale del settore pubblico negli ultimi trent'anni è stata caratterizzata, come del resto quella delle relazioni industriali in senso stretto, da un accentuato pendolarismo tra assetti centralizzati e assetti invece a forte decentramento. La scelta del decreto 29, ma soprattutto del 396/97, sembra essere invece caratterizzata dall'intenzione di mantenere un maggiore equilibrio tra relazioni sindacali centralizzate e decentrate. Da un lato, la contrattazione nazionale è considerata necessaria per mantenere il negoziato sindacale all'interno degli equilibri e dei vincoli macroeconomici generali, equilibri fissati, in base al protocollo del 23 luglio 1993, dalla concertazione sociale. Inoltre, la contrattazione nazionale è ritenuta necessaria per mantenere un tessuto di diritti e doveri omogeneo in tutto il paese, e per far penetrare in modo uniforme l'innovazione per via contrattuale.

La contrattazione integrativa a livello di ente, dal canto suo, è considerata necessaria per adeguare le norme generali alla specificità dell'organizzazione del lavoro, che quasi sempre è diversificata tra le diverse amministrazioni, e talvolta è differente anche nelle articolazioni interne della stessa amministrazione. La contrattazione integrativa ha, insomma, come dice il termine stesso, una funzione di integrazione delle norme nazionali e delle risorse disponibili per la contrattazione, e insieme una funzione di adattamento delle norme stesse alla crescente, e inevitabile diversificazione delle organizzazioni e dei mercati del lavoro settoriali e locali. Ma più in generale, occorre dire che non solo la contrattazione, ma tutto il sistema di relazioni sindacali a livello decentrato, nelle sue diverse forme, informative, partecipative e contrattuali, ha il compito di rendere trasparente e partecipato il processo di mutamento organizzativo, e dunque ha un ruolo fondamentale nell'attuazione della riforma. Le relazioni sindacali decentrate insomma — può sembrare inutile ricordarlo, ma forse non lo è — non sono fini a sé stesse, ma sono strumentali a rendere partecipato, e dunque consensuale, il processo di cambiamento di cui le amministrazioni devono essere protagoniste. Ciò serve a ricordare un dato su cui vorrei ritornare in conclusione: che è cioè fondamentale che il processo negoziale sia strumentale all'innovazione e alla progettazione organizzativa, che in tale processo è opportuno che vi sia un più marcato protagonismo delle amministrazioni, e che le relazioni sindacali non dovrebbero essere, dunque, soltanto un modo per « tenere a bada » l'iniziativa dei sindacati.

Se questi sono, sia pure enunciati in modo assai generico, gli obiettivi generali del sistema contrattuale bipolare nella pubblica amministrazione, cosa si può dire sul suo funzionamento, in particolare a livello decentrato?

Per rispondere a questa domanda, può essere utile fare riferimento ai risultati di una ricerca che l'Aran ha recentemente condotto sulla contrattazione integrativa in oltre trecento amministrazioni. Si tratta di una ricerca che non pretende di essere esaustiva, ma che fornisce tuttavia diverse utili indicazioni sulle caratteristiche del cambiamento in corso ⁷.

⁷ *La contrattazione integrativa e gestionale del personale nelle pubbliche amministrazioni*, Bordo-gna, (a cura di), F. Angeli, Milano, 2002.

Può essere opportuno toccare brevemente tre aspetti cruciali: il sistema di rappresentanza/rappresentatività a livello di ente. Il problema del rapporto tra le diverse tipologie di relazioni sindacali. Infine, il problema dei contenuti, cioè delle materie che costituiscono l'oggetto del « gioco » negoziale.

Quanto al primo problema, è ben noto che le regole della rappresentatività che valgono a livello nazionale non valgono invece, per non casuale dimenticanza del legislatore e della contrattazione collettiva, a livello decentrato. Si tratta di una lacuna che ha costituito più volte oggetto di riflessione da parte degli osservatori. Per spiegare quella che ha definito « insipienza regolativa », B. Caruso ha avanzato due ipotesi: « o la mancata maturazione di una definitiva scelta regolativa nel momento del rinnovo dei contratti nazionali, con una sorta di rinvio più o meno consapevole alla prassi, all'insegna del chi vivrà vedrà, ovvero — ipotesi più maliziosa — un gattopardismo di ritorno di matrice sindacale: aspettare lungo l'argine del fiume il decesso anticipato delle RSU, magari per consunzione interna, per continuare come se nulla fosse cambiato »⁸. Le osservazioni citate, scritte all'indomani della prima tornata delle elezioni delle RSU, dovrebbero essere in parte contraddette, almeno per quanto riguarda la seconda ipotesi, dal fatto che l'investimento, per dir così, dei sindacati e dei lavoratori nelle RSU non sembra essere diminuito nel tempo, come rivelano la partecipazione dei lavoratori alla più recente seconda tornata elettorale, e gli stessi risultati elettorali. D'altra parte, i dati che emergono dalla ricerca Aran citata poc'anzi tenderebbero a sdrammatizzare il problema: nel nostro campione, ben l'85 per cento degli accordi in sede decentrata sono stati firmati unitariamente da sindacati e RSU, poco più del 3 per cento sono stati firmati dalle sole RSU, e poco più dell'11 dalle organizzazioni sindacali da sole. Il fenomeno di una contrapposizione all'interno della delegazione sindacale sembra insomma essere certo significativo, ma tutto sommato marginale. Del resto, il fatto che le organizzazioni maggiori, che sono le firmatarie dei contratti collettivi nazionali, siano anche largamente maggioritarie nelle RSU, rappresenta ovviamente un indizio a favore della sostanziale compattezza dei soggetti sindacali anche nelle relazioni sindacali decentrate.

Anche qui, insomma, il bilancio del funzionamento del sistema contrattuale potrebbe considerarsi complessivamente in attivo.

Tuttavia, non è il caso di rimuovere o sottovalutare i problemi. Da un lato, ci si può chiedere quanto i risultati conseguiti siano anche il frutto di una stagione di sostanziale unità sindacale, che non è detto prosegua per sempre. Dall'altro, non si deve dimenticare che i dati cui facciamo riferimento sono relativi al prodotto (il contratto) e non al processo (la contrattazione). Vi sono infatti numerosi segnali che il processo contrattuale a livello decentrato sia in diversi casi abbastanza difficoltoso, e dunque ci si può anche chiedere quanto i risultati

⁸ Caruso, *Rappresentanza e rappresentatività nel pubblico impiego riformato: l'interramento del cratere*, in *LPA*, 1999, 2, 225. Sul ruolo delle RSU, anche Fontana, *La rappresentanza sindacale unitaria fra legittimazione elettiva e vincoli associativi: un difficile compromesso*, in *LPA*, 2001, 3-4, 591; si veda anche Santucci, *Commento all'art. 47-bis*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 5-6, settembre-dicembre 1999, 1332.

unitari segnalati dalla ricerca siano in realtà frutto di un'azione di più o meno estenuante « arbitraggio » svolto dalle amministrazioni tra le diverse componenti; « arbitraggio » che può anche rendersi necessario, ma che, in assenza di regole certe, può in qualche misura indebolire e perfino snaturare il ruolo dell'amministrazione come controparte. Insomma, vi è certamente la necessità di una maggiore e più puntuale regolazione della materia, regolazione cui dovrebbero provvedere i prossimi contratti collettivi.

Per quanto riguarda il secondo problema, cioè il rapporto tra le diverse tipologie di relazioni sindacali, i dati di cui disponiamo non sono analiticamente probanti, ma molte esperienze dimostrano la tendenza ad un certo « slittamento » delle caselle, per dir così, in cui sono state divise le relazioni sindacali stesse: informazione, preventiva e successiva, consultazione, concertazione, contrattazione. A essere sotto accusa è soprattutto lo slittamento, che avverrebbe in numerosi casi, tra concertazione e contrattazione. Naturalmente, tale slittamento, quando è palese — quando cioè materie che il contratto nazionale delega alla concertazione vengono fatte oggetto di veri e propri accordi contrattuali — rappresenta un'inosservanza del contratto nazionale, tale quindi da determinare la nullità delle norme così prodotte. In parte diversa, ma alla fine convergente, può essere la tendenza non già a scavalcare *tout court* la procedura concertativa per trattarne le materie in sede contrattuale, ma a trasformare i verbali di concertazione in veri e propri accordi, analiticamente vincolanti.

È noto che la concertazione costituisce una tipologia sostanzialmente « inventata » nel settore pubblico (non esiste alcunché di simile nel settore privato), allo scopo principale di arginare le richieste sindacali di portare a contrattazione integrativa una serie troppo ampia di materie, e di « recintare » meglio, per dir così, i poteri del datore del lavoro. È opportuno sottolineare che la formulazione contenuta nei contratti (un confronto con precisi termini temporali, al termine del quale si stende un verbale dell'eventuale consenso o dissenso: verbale che, in caso di consenso, costituisce il presupposto delle conseguenti decisioni dell'amministrazione) configura non una procedura di tipo contrattuale, e dunque bilaterale, ma piuttosto la necessaria proceduralizzazione preventiva di un atto unilaterale. Certo, pur con tutte queste considerazioni, è difficile negare la natura assai delicata di questo istituto, il suo essere terra di confine, attraverso cui passa esattamente la frontiera tra l'esigenza di assegnare al dirigente i poteri e le responsabilità che attengono al suo ruolo, e quel bisogno di consensualità che costituisce, come già ricordato, lo « spirito » della riforma.

Proprio per questo, tuttavia, occorre esercitare in questa materia il massimo dell'attenzione. È in qualche misura nota, infatti, la concezione contratto-centrica dei sindacati, soprattutto a livello periferico, così come è nota la tendenza a fare delle relazioni a livello di singolo ente la sede di un controllo sindacale a 360 gradi non solo sulle materie aventi riflessi direttamente o indirettamente retributivi, ma sull'organizzazione stessa del lavoro e degli uffici. Occorre dire con chiarezza che la tendenza a una sorta di improprio pancontrattualismo, prima ancora di essere in contrasto con leggi e contratti,

snatura la riforma, perché, anche quando non produce effetti negativi sull'efficienza, alimenta, lo si voglia o no, la deresponsabilizzazione dell'amministrazione.

Occorre dunque, in questi casi, un atteggiamento corretto ma, come suggerisce Lorenzo Zoppoli, « guardingo »⁹, volto cioè a mantenere il confronto e la partecipazione sulle linee generali delle varie materie sottoposte a concertazione, quanto rigoroso nella salvaguardia dello spazio e dell'autonomia della decisione dirigenziale. Detto questo si può probabilmente ritenere che anche la contrattazione nazionale possa fare qualcosa per aiutare il lavoro dei negozianti a livello locale, riconfermando ed esplicitando con maggior chiarezza la distinzione esistente tra concertazione e contrattazione e forse anche contendendo, nella misura possibile, ulteriori ampliamenti della concertazione stessa. Si può ritenere infatti che, con l'ottima intenzione di non allargare troppo l'ambito della contrattazione integrativa, in alcuni contratti nazionali si sia finito con l'allungare notevolmente, e forse perfino troppo, l'elenco delle materie soggette a concertazione, includendovi tematiche che, in quanto cruciali dal punto di vista organizzativo, sollecitano molti appetiti da parte sindacale. Sarà opportuno che gli atti d'indirizzo dei comitati di settore riflettano sull'argomento, e tengano conto di tutto questo, nel dettare all'Aran il tracciato delle relazioni sindacali per il prossimo quadriennio.

Nello stesso tempo deve essere tenuto presente che, a differenza del settore privato, la contrattazione nel settore pubblico si deve confrontare ancora con la tendenza a un residuo, eccessivo protagonismo degli attori politici sui tavoli contrattuali (sia a livello nazionale che integrativo). Questa situazione incide o può incidere su un'eccessiva timidezza della dirigenza nei confronti dei vertici politici quando tali vertici tendono a considerare le richieste sindacali in termini elettoralistici, piuttosto che valutare adeguatamente il bilanciamento tra esigenze dell'amministrazione ed esigenze delle controparti¹⁰. Ovviamente se la contrattazione, soprattutto decentrata, viene vista dalla dirigenza come un obbligo o come un necessario tributo al sindacato invece che come un'opportunità per creare consenso e sperimentare nuove forme organizzative, sarà lasciato eccessivo campo libero al protagonismo politico. C'è invece la necessità di una crescita culturale per un rapporto equilibrato tra vertice politico e dirigenza, due poli necessari ed ineliminabili per un atteggiamento « datoriale » ricco, articolato, ed innovativo.

4. Avviandomi infine alla conclusione, vorrei riflettere brevemente sul terzo aspetto, che attiene non tanto alle regole e agli attori, quanto ai contenuti della contrattazione stessa. Anche su questo tema ci fornisce materiali interessanti la

⁹ Così, Zoppoli, *Il CCNL dell'Università: scenari istituzionali, tecniche negoziali e regolative*, in *Aran Newsletter*, 2001, n.2, 2. Sulla concezione contratto-centrica delle OO.SS, si veda Ruffini, *Il punto sulla contrattazione integrativa negli enti locali*, in *Aran Newsletter*, 2000, 1, 16.

¹⁰ Su questo vi è una ricca letteratura: si veda ad es. Mariucci, *Una riforma in itinere*, in *LD*, 1996, 3, 489; Romagnoli, *Ripensare l'Aran*, in *LPA*, 1999, 1, 29.

ricerca Aran già più volte citata. Tale ricerca ci fornisce un'immagine se non completa, certo assai attendibile di ciò che accade a livello dei singoli enti. Essa ci dice, innanzitutto, che nei pochi anni che ci separano dalla firma dei contratti nazionali (in fondo, solo due o tre) sono avvenuti una serie di avvenimenti che appaiono, se non miracolosi, certo assai importanti, e perfino sorprendenti, in una pubblica amministrazione spesso accusata di tenere comportamenti pigri, quando non di ripulsa, verso le dinamiche dell'innovazione.

La ricerca ci rivela, in realtà, che, durante il quadriennio contrattuale la macchina delle relazioni sindacali si è messa in moto con tempestività ed energia. Si sono attivate le amministrazioni, rafforzando e accentuando la specializzazione delle strutture preposte alla gestione del personale e delle relazioni sindacali, così come si sono attivati i sindacati, lavorando attivamente alla costituzione delle RSU. Nel quadriennio l'attività negoziale decentrata ha avuto ritmi molto intensi. La ricerca, che si è limitata a rilevare solo le intese contrattuali vere e proprie, ha registrato un numero medio di quattro accordi sottoscritti in ogni sede contrattuale decentrata, ma tale media si innalza addirittura a 8 accordi per i ministeri. L'attivismo negoziale (e dunque l'iperregolazione contrattuale) nella pubblica amministrazione appare poi del tutto evidente se si pensa che in più del 50 per cento dei casi la contrattazione integrativa è arrivata a regolare più di dieci materie. Almeno dal punto di vista contrattuale, insomma, la pubblica amministrazione non può certo essere accusata di pigrizia, se si considera che, a differenza che nel settore privato, dove la contrattazione aziendale riguarda appena il 30 per cento delle imprese, nella pubblica amministrazione si contratta praticamente dappertutto.

Quali sono i risultati? Come non era difficile prevedere, la contrattazione integrativa si è immediatamente, fortemente dedicata al tema che era di maggiore interesse per i sindacati e, forse, anche per le amministrazioni, cioè l'applicazione dei nuovi sistemi d'inquadramento del personale. Più del 90 per cento degli accordi ha regolato il tema delle progressioni orizzontali. Molto contrattati sono stati anche i sistemi di produttività (quasi il 90 per cento degli accordi) e le altre tematiche aventi riflessi economici diretti, come gli straordinari, le varie indennità. Il « primato », per dir così, della progressione economica orizzontale appare abbastanza facilmente spiegabile: si tratta dell'istituto più rapidamente e semplicemente impiegabile per dare un qualche sfogo alle tensioni retributive accumulate negli anni, ma anche, da parte delle amministrazioni, per riconoscere situazioni di arricchimento professionale che si erano venute anch'esse accumulando, e alle quali non era possibile dare sfogo con il vecchio sistema di classificazione ¹¹.

Vale a dire che — *malgré* la Corte Costituzionale, o forse recependo, in parte, il suo grido di dolore ¹² — la prassi si è orientata nel senso di ritenere che se è

¹¹ Si vedano i dati riportati nel saggio di Bordogna, in: *Contrattazione integrativa e gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni*, cit., in particolare le tab. 6, 5 e 6, 7, 51 e 53.

¹² Il riferimento è ovviamente alla sentenza 194/2002, con cui la Corte censura le procedure di riqualificazione interna per il personale dell'amministrazione finanziaria.

vero che l'obiettivo dell'efficienza della pubblica amministrazione va certamente perseguito anche con un adeguato ingresso di forze fresche, l'efficienza stessa non è raggiungibile, in una logica privatistica, se non si riconosce, si premia e si stimola, con criteri selettivi auspicabilmente rigorosi e meritocratici, l'apporto di chi nella pubblica amministrazione già opera da anni.

È questo che spiega, almeno in parte, le ragioni per cui un sia pure sommario sguardo sui criteri che le amministrazioni hanno impiegato per le progressioni economiche, orizzontali ma anche verticali, dimostra che essi assomigliano ad un gioco a incastro, nel quale le capacità individuali si incontrano con l'anzianità, il possesso di titoli di studio, la frequenza di corsi di formazione, in un mix che è stato più equilibrato in alcuni comparti, assai meno in altri, rivelando la varietà di culture aziendali e sindacali esistenti nella pubblica amministrazione: varietà che sarebbe tuttavia sbagliato pretendere di ricondurre antistoricamente a logiche centralistiche, ma che richiama piuttosto l'esigenza crescente di processi di formazione alla negoziazione, e di circolazione di informazioni e di esperienze pilota tra le amministrazioni, anche di diversi comparti.

Insomma, più si guarda alle relazioni sindacali nella pubblica amministrazione, più ci si accorge che in questa macchina in continuo movimento vi sono luci ed ombre, punti di eccellenza ed incredibili ritardi. Anche per questo è necessario che, nel rispetto dell'autonomia e delle differenze, vi siano precise e condivise regole di funzionamento, che quelle esistenti siano osservate, e che di esse venga fatta un'adeguata manutenzione.

Tuttavia, dopo aver guardato alla contrattazione, e sia pure soltanto a uno spicchio di contrattazione come quello descritto dalla ricerca cui abbiamo fatto riferimento, o più in generale alla realtà con cui chi svolge attività contrattuale viene quasi quotidianamente a contatto, sorge una domanda: a che serve tutta questa attività, che ricorda quella di un operoso formicaio; tutto questo informare, concertare, contrattare, questo cercare e creare continuamente regole? È soltanto l'adempimento di un obbligo generalizzato scritto nei « sacri testi » e per questo comunque da osservare, il periodico sacrificio a una divinità, la concertazione sociale, di cui le amministrazioni e i sindacati pubblici sembrano essere tra gli ultimi, residui fedeli, oppure è funzionale a un progetto? In tutto questo movimento, in questo agire e relazionarsi, vi è solo una logica autoreferenziale, oppure si è conservato il filo d'Arianna che la riforma aveva cominciato a dipanare, il filo d'Arianna della riforma della pubblica amministrazione, anzi, dello sforzo comune tra amministrazioni, sindacati, personale, per realizzare la modernizzazione e l'efficienza del settore pubblico in Italia? Questo filo d'Arianna è possibile rintracciarlo ancora? Ed esistono la possibilità, la volontà, gli spazi, politico-culturali prima ancora che contrattuali e materiali, per continuare ad annodarlo?

Dare una risposta a queste domande è molto difficile, tanto più in una fase come l'attuale, nella quale il proscenio mediatico è occupato da notizie che tendono a enfatizzare gli inevitabili difetti di quanto accade nelle relazioni sindacali pubbliche, descrivendole spesso come sede di un generalizzato gatopardismo, che usa gli strumenti nuovi della riforma per attuare le vecchie pratiche delle promozioni di massa. Non è possibile né utile negare l'evidenza,

laddove essa si manifesta, né sarebbe utile semplicemente contrapporre esperienze « virtuose » a quelle più chiacchierate. Si può dire, semmai, che i materiali resi disponibili dalle indagini più documentate invitano a non fermarsi alla superficie, ad andare al di là degli avvenimenti più clamorosi. Esaminando i fatti, si può infatti apprezzare la crescita di esperienze di gestione del personale e di relazioni sindacali fortemente innovative e legate al cambiamento organizzativo: come rivelano, solo per fare qualche esempio, i molti casi di amministrazioni che fanno ormai stabilmente ricorso a sistemi avanzati di valutazione permanente del personale, l'elevata percentuale di amministrazioni che fondano la « carriera » dei propri dipendenti anche sulla valutazione delle prestazioni e capacità individuali, o il fatto che, come emerge dalla ricerca Aran, almeno la metà delle amministrazioni hanno fondato le progressioni orizzontali sulle esigenze dell'innovazione organizzativa e gestionale, e non soltanto per la soluzione di situazioni pregresse.

Allo stesso tempo, però, non si può coprire o sottovalutare l'altro lato della medaglia: come la diffusa prassi di basare prevalentemente sull'anzianità estese progressioni di carriera, i « salti » o addirittura i « doppi salti » semiautomatici da una posizione all'altra, gli spazi ancora troppo ampi che la politica si autoassegna nelle relazioni sindacali, erodendo e indebolendo il potere dei dirigenti. In parte, queste prassi possono essere giustificate con le esigenze della transizione, e con la volontà di riparare gli effetti dell'assenza troppo prolungata di strumenti flessibili per la gestione del personale: si tratta di esigenze in alcuni casi comprensibili, che tuttavia devono essere rapidamente archiviate. Occorre insomma, in molte realtà, un deciso « cambio di passo », per ancorare più saldamente tutto il sistema delle relazioni sindacali alle esigenze e agli obiettivi dell'innovazione organizzativa. È realistico ritenere che dipenda soprattutto da questo, dalla volontà convergente della politica, delle amministrazioni e dei sindacati, ai vari livelli, di proseguire, con gli opportuni aggiustamenti, nel cammino intrapreso e soltanto in parte percorso, il futuro delle relazioni sindacali nel settore pubblico; una volontà senza la quale gli scenari non potrebbero che essere quelli consueti del ritorno all'unilateralità, al consociativismo, o a entrambe le cose assieme.

Nuovi incentivi retributivi nella pubblica amministrazione

Alessandro Cugini

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Com'è cambiato lo scenario del pubblico impiego: un accenno alle innovazioni legislative più recenti sul tema. — **3.** Le nuove tecniche da adottare nella Pubblica Amministrazione. — **4.** Una nuova tecnica per la pubblica amministrazione: misurare i propri servizi con la contabilità analitica. — **5.** L'incentivo del personale: una tecnica ancora da consolidare nella Pubblica Amministrazione a livello nazionale. — **6.** Contrattazione decentrata: casi di eccellenza nei sistemi di incentivazione collettiva legata a risultati di efficientamento dei servizi. — **7.** Le modifiche organizzative private e quelle da apportare al sistema di incentivazione. — **8.** Conclusioni: dalla retribuzione di risultato collettiva a quella di gruppo.

1. Il 29 maggio 2002 si è riaperta la stagione dei rinnovi contrattuali per la Pubblica Amministrazione italiana. È giunto il momento per svolgere una considerazione compiuta sull'esito della contrattazione nazionale e decentrata della Pubblica Amministrazione italiana, sull'esigenza sentita da più parti per un « rilancio della Pubblica Amministrazione e della sua efficienza »¹, sulla scorta delle critiche mosse dalla Corte dei Conti che ha rilevato un troppo « lento adeguamento alle disposizioni normative in materia di controlli interni alla P.A. »², sull'introduzione di nuovi sistemi organizzativi e incentivi retributivi a seguito dei prossimi rinnovi contrattuali.

2. Gli ultimi mesi sono stati contraddistinti da modifiche di scenario sul tema della P.A., tra le quali:

a) la Legge Finanziaria 2002 che ha disposto:

- la *riduzione dei costi del personale della P.A.*: nel Titolo III, nel Capo « Disposizioni in materia di spesa », all'art. 16, essa ha ribadito i concetti di contenimento degli oneri del personale in occasione dei rinnovi contrattuali — nazionali ed integrativi — di cui alla legislazione precedente (art. 48 del D. Lgs. n. 165/2001): la stretta degli aumenti si concretizzerà soprattutto nei confronti dei dirigenti (art. 24, 3° comma del D. Lgs. n. 165/2001) e del reperimento di

* Alessandro Cugini è professore di organizzazione aziendale presso l'Università « Federico II » di Napoli.

¹ Dichiarazione della Cisl nazionale a *Il Sole 24 ore* del 30.5.2002.

² Deliberazione della Corte dei Conti n. 19/2002/G del 28.5.2002 intitolata « Relazione riguardante il funzionamento dei servizi di controllo interno e lo stato di attuazione del D. Lgs. 30.07.99 n. 286 nelle amministrazioni dello Stato con riferimento all'anno 2001 », inviata in pari data al Parlamento.

risorse economiche per l'incentivazione di posizione e di risultato per il personale contenuta nei c.d. « Fondi unici di amministrazione »³;

- *l'estensione della « cultura di servizio » alle risorse umane della P.A. centrale e locale*: il punto dolente in tema di efficacia nell'erogazione anche dei Servizi pubblici locali è il correlare l'istallazione di nuove tecnologie o di adeguati strumenti al fattore umano chiamato ad utilizzarli (formazione specifica, nuovi sistemi di inquadramento categoriale, incentivazioni retributive collettive, ecc.) nell'ottica del risultato del miglioramento del servizio;

b) la riforma degli assetti contrattuali privati e pubblici che ha avviato:

- un dibattito acceso tra il mantenimento degli assetti contrattuali del Protocollo del '93⁴ e la sua riforma, partendo dalle affermazioni del « *Libro sul mercato del Lavoro in Italia* » dell'ottobre 2001 redatto dalla Commissione Maroni;

- la messa a punto di linee di fondo dei processi di evoluzione degli assetti contrattuali le quali affermano che nel privato:

— « il contratto di secondo livello non ha trovato quella maggiore diffusione che si intendeva ottenere »⁵;

— « l'obiettivo di una maggiore decentralizzazione della contrattazione è stato solo parzialmente raggiunto »;

— « il principio di sussidiarietà esalta la funzione del contratto collettivo aziendale come strumento regolatore di una corretta competizione fra imprese sul piano sociale ».

3. Da queste riforme emerge una preoccupazione di fondo ed una proposta per il settore pubblico: le esigenze di efficientamento dei servizi e le modifiche alla contrattazione nazionale e decentrata, rendono necessaria nelle prossime intese di rinnovo l'applicazione di tecniche di gestione del personale sempre più mutuata da esperienze del campo privato.

Correttamente, la Commissione Maroni ad ottobre 2001 già affermava che « la riorganizzazione della struttura contrattuale riguarda l'intero complesso del

³ Questi ultimi comprendono — com'è noto — le retribuzioni a vario modo incentivate di tipo collettivo e/o individuale, a secondo delle specificazioni dei singoli CCNL integrativi dei differenti Comparti.

⁴ Com'è noto il Protocollo sul costo del lavoro ha avuto diretta influenza non solo sui rinnovi dei CCNL dei vari settori privati, ma è stato la base della riforma dell'impiego pubblico a livello normativo e dell'azione dell'ARAN nei rinnovi contrattuali dei vari Comparti della P.A. centrale e decentrata, sugli esiti dei quali si riferisce oltre nella presente nota.

⁵ È interessante conoscere come otto mesi dopo la Banca d'Italia abbia confermato tali affermazioni, stimando che « nell'ultimo decennio si è solo parzialmente estesa la copertura della contrattazione collettiva aziendale integrativa e che da essa rimane esclusa la gran parte dei dipendenti delle piccole e medie aziende industriali italiane », e che « per le aziende sopra i 50 dipendenti la copertura di accordi integrativi è quasi completa (metà dei dipendenti ha ottenuto miglioramenti retributivi nel 2001), mentre per le aziende da 29 a 49 dipendenti il 66% non ha ottenuto contratti aziendali negli ultimi dieci anni: per il resto solo il 13,7% ha contrattato premi variabili legati ai risultati » (v. Banca d'Italia - Relazione Economica 31.05.2002, parte Reddito, prezzi e bilancia dei pagamenti, tavola B23).

lavoro dipendente, compreso quello del settore pubblico... essendo intenzione del Governo proseguire con determinazione verso una maggiore omogeneità non solo delle norme ma anche delle relazioni sindacali e dei comportamenti effettivi nei due settori, pubblico e privato»⁶. Se è vero che il processo di « privatizzazione » del rapporto di lavoro pubblico (che, com'è noto, iniziò con la L. n. 421/92 e si perfezionò con il D. Lgs. n. 29/1993) è ora — dopo due tornate contrattuali di Comparto ed innumerevoli contratti decentrati degli Enti Locali — che il miglioramento della qualità dei servizi pubblici utilizzi strumenti tecnici di organizzazione aziendale sempre più raffinati.

Nelle pagine seguenti mi propongo di dimostrare come tra questi strumenti di miglioramento della pubblica amministrazione debbano esservi la contabilità analitica, come sistema di individuazione di obiettivi certi, preordinati e verificabili, congiunta con l'adozione piena di un sistema incentivante basato sulla retribuzione di risultato, legata ad essi e mutuata dalle tecniche privatistiche ormai consolidate.

4. La contabilità tradizionale utilizzata nella P.A. non consente di evidenziare con precisione la composizione e la destinazione della spesa: l'insufficiente attenzione della P.A. all'organizzazione ha il suo punto più debole nella mancanza della cultura della rilevazione dei costi.

L'assenza di contabilità analitica sottrae alle Amministrazioni lo strumento indispensabile (e ben noto a chi conosce la materia della gestione aziendale) che è quella forma di responsabilizzazione a tutti i livelli gerarchico-funzionali che si concretizza nell'uso della rilevazione della contabilità per centri di costo. Per il vero, a livello normativo, qualcosa sta mutando positivamente da un paio d'anni.

Il sistema unico di contabilità economica analitica per centri di costo — unica forma di controllo della spesa, e quindi base di ogni sistema di incentivazione del personale sul raffronto di obiettivi/risultati — fu introdotto nella P.A. dal Titolo III del D. Lgs. 7.8.1997 n. 279 ed attivato due anni dopo dalla Circolare del Min. Tesoro, Bilancio e P.E. n. 32 del 26 maggio 1999.

Tuttavia in queste Istruzioni la rilevazione si basò su due parametri di tipo tradizionale che si basavano sul concetto della spesa del personale impiegato e non dell'efficienza dei servizi prestati, e cioè:

- il numero del personale effettivamente impiegato nell'attività del centro di costo definito;
- la spesa relativa alle componenti della retribuzione: il trattamento base, le indennità ed i contributi a carico del datore di lavoro.

Per determinare il costo del personale⁷, si indicò l'uso della formula Quantità

⁶ Così nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia — Proposte per una società più attiva e per un lavoro di qualità*, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma, ottobre 2001, 83.

⁷ È un'eccezione il Comparto Ministeri, che valuta anche le erogazioni del Fondo Unico di Amministrazione come da Circolare 28.12.2000 n. 42 dello stesso Ministero (G.U. 11 del 15.1.2001, 23).

di lavoro moltiplicato l'unità monetaria di riferimento, *senza alcun accenno ad obiettivi di miglioramento dell'efficienza ed efficacia dei servizi della P.A.*

Il Ministero degli Interni, peraltro, con D.M. 30.7.1999 (G.U. 202 del 28.8.99) ha fatto di più, introducendo Parametri di efficienza ed efficacia nell'ambito delle modalità contabili innovative fondate sulla rilevazione dei costi dell'attività della P.A.: in particolare sono state previste nuove modalità di rilevazione contabile, concernenti il conto consuntivo dal '98 in poi, a carico delle amministrazioni locali⁸, provinciali, dei comuni e delle comunità montane.

In questo senso segnalo con favore la circolare 26.5.1999 n. 32 del Ministero Tesoro (in G.U. n. 127 del 2.6.1999) che definirei pietra miliare della riorganizzazione burocratica, anche se passata in tono minore dinanzi all'attenzione degli osservatori della riforma della pubblica amministrazione. Essa, infatti, introduce — almeno nelle Amministrazioni centrali dello Stato e per il solo budget economico per l'anno 2000 — il « *Sistema unico di contabilità economica analitica per centri di costo* ».

È una introduzione formale e reiterata, se si pensa che già la legge 3.4.1997 ed il D. Lgs. 7.8.1997 n. 279 avevano, del resto, prevista l'introduzione della rilevazione sotto il profilo economico dei servizi e delle attività prodotte dalle diverse realtà amministrative della Pubblica Amministrazione; la reiterazione è la conferma delle opposizioni — mai formali ma sostanziali — della struttura della P.A. centrale e locale. La circolare⁹ suscitò polemiche e problematiche infinite, ponendo rimedio organico.

Malgrado questi sforzi dall'alto, il sistema non ha ancora accettato ed assimilato la contabilità analitica nella P. A. centrale per due motivi di fondo:

— Il servizio pubblico è in gran parte non economico, non vendibile e — come tale — svincolato nella psicologia del dipendente pubblico dalla logica del controllo di gestione delle aziende manifatturiere di prodotto o di servizio vendibile;

⁸ Il sistema potrebbe diventare una basilare innovazione nell'ottica della fissazione di parametri ed indicatori per ogni tipo di differente servizio pubblico: dai parchi pubblici ai macelli, dalle scuole alla nettezza urbana, ecc.). Validissimo prodomo per la fissazione di una forma di RdR di tipo collettivo od individuale.

⁹ Si legge nella circolare Amato che:

- nel processo di formazione del bilancio di previsione il sistema assume valenza sostitutiva del soppresso (!) criterio della spesa storica incrementale, ponendosi come elemento conoscitivo e di supporto informativo delle esigenze funzionali e degli obiettivi concretamente perseguibili... ».
- In base alla relazione esistente tra le risorse e la destinazione per la quale le risorse stesse sono impiegate, i costi dovranno essere classificati in diretti ed indiretti, dando una chiara definizione dei primi (« tutti quelli connessi a risorse per le quali l'*output* dell'attività varia in relazione alla quantità di risorsa impiegata »), dei secondi (« tutti quelli per i quali non è possibile stabilire tale relazione »), e dei costi comuni (« quelli non riconducibili all'attività di alcuno specifico centro di costo perché si riferiscono all'intera Amministrazione » e come tali devono essere appostati in bilancio).
- Le singole voci delle prestazioni di servizi da terzi dovranno essere riportate con modalità standardizzate, secondo la seguente tipologia: consulenza, assistenza, promozione, servizi ausiliari, formazione ed addestramento, manutenzione ordinaria, servizi ristorazione, noleggi e locazioni, utenze e canoni.

— Ogni sistema di contabilità misura la responsabilità del dirigente, la prestazione del dipendente, ne vincola l'autonomia, ne aumenta i controlli.

Per rendere più chiara la necessità di adottare questa tecnica ai fini dell'introduzione di veri incentivi retributivi collettivi legati ai risultati, cito l'esempio dei Piani esecutivi di gestione introdotti dal 1995 nella contabilità degli Enti locali. Il PEG (Piano esecutivo di gestione) degli Enti locali introdusse ¹⁰ la separazione tra momento politico — che fissa gli obiettivi — e momento gestionale, affidato alla dirigenza, — che lascia ad essi la fissazione delle azioni per realizzarli. Il PEG ¹¹ comportò, per la prima volta, i centri di responsabilità dell'ente in termini:

- di dotazioni di risorse finanziarie, strumentali e tecnologiche, di prelievi di magazzino di scorte, di utilizzo di servizi interni forniti da altri centri di responsabilità;
- di obiettivi di risultato interno (procedure) e di risultato esterno (servizi al cittadino), di efficienza o di processo;
- di personale.

Ma il punto debole della costruzione del PEG si è rivelato quello del controllo contabile, affidato alla stessa dirigenza pubblica responsabile del raggiungimento degli obiettivi.

La P.A. ha introdotto, infatti, un tipo di classificazione (diretti ed indiretti), lasciando alla valutazione della singola amministrazione quali siano quelli connessi a risorse per le quali l'*output* dell'attività varia in relazione alla quantità di risorsa impiegata, quali siano quelli per i quali non è possibile stabilire tale relazione, e — soprattutto — quali costi non debbano essere valutati perché non « riconducibili all'attività di alcuno specifico centro di costo ma all'intera Amministrazione ». Il semplice attribuire un costo in modo incongruo può inficiare la correttezza della contabilità e la valutazione del grado di conseguimento degli obiettivi posti.

L'adozione del metodo del Centro di responsabilità da parte della P.A. rende necessario comprendere se ognuna delle amministrazioni locali abbia riflettuto sulla scelta di una tra le filosofie contabili possibili.

Se la P.A. ha adottato il primo modo di intendere il Centro di responsabilità, puntando sul contenimento — e quindi il controllo — della spesa, la responsabilità e le *performances* del sistema sono misurate attraverso il confronto tra i costi effettivamente sostenuti ed i costi stanziati a budget, in riferimento alle attività effettivamente sviluppate. Un metodo corretto anche se tradizionale. A mio avviso il metodo è carente — pur nel necessario contesto di contrazione dei costi della P.A. — dal punto di vista del controllo della qualità del servizio prestato.

Se ha adottato il controllo del ricavo, ha escluso il controllo sulla parte più ampia della sua attività e cioè quella dei servizi non vendibili e senza ricavo.

¹⁰ A mente del D. Lgs. n. 77/1995.

¹¹ Per un approfondimento sul PEG consiglio di Bisio e Mastrogiuseppe, *Il Piano esecutivo di gestione degli enti locali* », *Il Sole 24 ore*, 1996.

Sembra, infine, solo teorico — ed incongruo — che qualche amministrazione abbia adottato quello del controllo dell'investimento. Infatti, la P.A. avrebbe dovuto adottare uniformemente la contabilità per centro di costo, nel senso di predisporre una misurazione qualitativa del servizio, adottare questa qualità come costo standard e, quindi, misurare il responsabile con riferimento al rispetto di questi costi standard: l'orientamento — insomma — all'efficienza ed all'efficacia di servizi prestati, ma qualitativamente idonei. Bisogna infatti introdurre nell'amministrazione il concetto che il costo dei servizi erogati senza qualità, tempestività, correttezza e continuità non può essere valutato nel rapporto generale quantità servizi erogati/ costo delle risorse utilizzate per produrre i servizi (di buona e di cattiva qualità). Si tratta di introdurre nella contabilità pubblica il concetto del Costo della non qualità.

Tecnicamente il confronto non è tra budget e consuntivo, ma tra budget flessibile e consuntivo, dove per budget flessibile si intende la valorizzazione a costi standard della produzione di servizi effettuata, tenendo conto dei costi effettivamente sostenuti. Ma qui è il nodo: chi valuterà i costi per la non qualità, cioè le spese malamente sostenute per produrre servizi non adeguati. Per invertire la situazione — contraddistinta da ritardi culturali conclamati ¹² — consiglio l'affidamento a società di certificazione il controllo — cogente e pubblicizzato — della contabilità analitica per centri di costo. Il PEG, il controllo organizzativo ed il controllo di gestione, se a loro volta ancorati a controlli esterni non solo successivi, contribuirebbero a guidare l'Ente locale nel budget flessibile attuando finalmente la riorganizzazione stabilita dal D. Lgs. n. 286/1999.

Insomma, la P.A. è rimasta ad un controllo contabile sempre incentrato sulla regolarità economica (meramente formale) delle fasi procedurali della spesa invece del controllo dei tempi — di impegno, di liquidazione, di ordinazione e di pagamento — determinanti per la qualità del servizio pubblico. La conseguente assenza di un efficace controllo di gestione ¹³ ha comportato una serie di distorsioni tra il dettato normativo e la realtà.

E soprattutto alla mortificazione di un sistema di incentivi rimasto sulla carta degli accordi di Comparto (e neppure di tutti, come vedremo).

5. La revisione dei processi di organizzazione imprenditoriale richiede il coinvolgimento e la responsabilizzazione non solo della dirigenza, ma di tutte le persone operanti nella struttura ¹⁴.

In tale quadro si inserisce da anni nell'impiego privato la tecnica del *gainsha-*

¹² Gay e Sammaritano, *Controllo organizzativo e controllo di gestione negli enti locali*, Franco Angeli, Milano, 2002.

¹³ Che il Decreto citato definiva «procedura diretta a verificare lo stato di attuazione degli obiettivi programmati attraverso l'analisi delle risorse acquisite e della comparazione dei costi e le quantità e qualità dei servizi offerti, la funzionalità dell'organizzazione dell'Ente, l'efficacia, l'efficienza ed il livello di economicità nell'attività di realizzazione dei predetti obiettivi».

¹⁴ Ermolli, *Le competenze su misura favoriscono il BPR*, in *L'impresa*, ed. Il Sole 24 Ore, n.1, 1997.

ring¹⁵, denominato in Italia «Retribuzione di risultato». Tracciamo una sintetica valutazione su come sia stato applicato l'istituto in questi anni di contrattazione pubblica prima di esporre la nostra proposta di modifica per il prossimo rinnovo.

a) *Una breve premessa sull'istituto.*

L'istituto del Premio di Risultato nella Pubblica Amministrazione ha bisogno di una premessa che spieghi alcuni cenni di introduzione al contesto, particolarissimo, in cui questo innovativo istituto dovrebbe auspicabilmente calarsi. Dal Rapporto Giannini del 1979, lo Stato italiano si è posto il problema della privatizzazione del pubblico impiego attraverso la progressiva riorganizzazione degli Uffici — che rimangono nell'ambito del diritto amministrativo — con l'innesto del rapporto di lavoro di diritto privato per i dipendenti pubblici con le leggi n. 421/1992, n. 29/1993, n. 59/1997 e con il D. Lgs. n. 396/1997 che introducono il contratto nazionale di lavoro, il foro di diritto privato, il diritto e le tutele sindacali. È in questo quadro che la L. n. 127/1997 (Bassanini-bis) introdusse il doppio concetto d'indirizzo strategico, prodromo di ogni discorso sul Premio di Risultato, che indicò:

— come il personale della Pubblica Amministrazione sia chiamato a rispondere dei risultati con l'abolizione di un ordinamento speciale di diritto pubblico svincolando tutto il pubblico impiego dalla primaria responsabilità della legittimità del procedimento amministrativo (rispetto ai suoi effetti sostanziali);
— come la sua dirigenza sia responsabile individualmente dei risultati dell'Ufficio al quale è stata preposta con incarico dirigenziale.

Da pochissimo, quindi, si sono poste le basi — almeno normative generali — per un tipo di retribuzione flessibile — ancora a livello individuale e non collettivo — tutta da ricercare ed adattare mediante la contrattazione dei contratti del pubblico impiego e degli accordi di negoziazione decentrata e di comparto. Mi sembra da approfondire, quindi, se ed in qual misura il Premio di Risultato sia parte della strategia di riorganizzazione e di miglioramento continuo della P.A. — al pari di un'azienda produttrice di beni o servizi vendibili — e quanto sia ancora attuato in tal senso. In particolare se e dove lo Stato — che pur persegue l'efficienza e l'efficacia dei servizi non vendibili della pubblica amministrazione — abbia indicato di operare attraverso lo strumento dei premi individuali e collettivi.

Per verificare l'assunto, è necessario verificare quanto la negoziazione collettiva centrale e decentrata del pubblico impiego abbia fatto, sinora, nei vari Comparti per introdurre l'istituto e verificare poi il livello inferiore (quello decentrato).

Le Linee guida dei contratti collettivi nazionali di lavoro del pubblico impiego dettate dall'Agenzia per la riforma amministrativa nazionale (ARAN) per il 1998-2001 (Doc. O.C.C.S. n. 29/93/46/5 del 10.6.1998) affermano esplicita-

¹⁵ Per la vasta bibliografia sull'argomento e per una prima trattazione sul tema nel settore privato e della P. A., rinvio a quella in allegato al mio libro *La retribuzione di Risultato*, E.S.I., Napoli 2000.

mente, e per la prima volta, l'interesse dello Stato a porre come « obiettivi prioritari », per il negoziato che è stato di recente ultimato a livello centrale — e di cui riferirò più avanti — nei diversi comparti del pubblico impiego:

— innovative politiche retributive incentrate su produttività, merito professionale ed obiettivi di efficienza;

— incremento della quota di retribuzione del dirigente legata al conseguimento degli obiettivi;

— partecipazione e coinvolgimento sindacale nei processi di innovazione organizzativa, ristrutturazione, riqualificazione e procedure di confronto preventivo al conflitto.

Questi indirizzi si sono realizzati nei singoli contratti nazionali stipulati per i dipendenti pubblici ripartiti nei vari Comparti della pubblica amministrazione con varie modalità di tecnica di negoziazione organizzativa e retributiva, nel rispetto dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione (v. D. Lgs. 396/97 e D. Lgs. 80/98). La dinamica del contenimento economico ha prevalso su ogni altro obiettivo negli ultimi cinque anni.

Tab 1.

La dinamica delle retribuzioni contrattuali della P.A. (1997-2000).

	1997	1998	1999	2000	2001
n. indici %	6,5	1,0	1,7	2,4	3,7

Fonte: ARAN Rapporto trimestrale novembre 2001.

Gli anni 1999-2001 hanno visto concretizzare in CCNL nazionali i principi dell'efficientamento della P.A nei vari Comparti di contrattazione collettiva definiti nel CCNQ del 2.6.1998¹⁶. Questo processo di negoziazione ha visto procedere sulla via della profonda modifica della normativa delle relazioni sindacali, del rapporto di lavoro, della classificazione, ma anche la parte economica: sia per il contenimento delle quantità erogate (vedi la tabella n. 1), sia per la modifica delle modalità di corresponsione di parte del trattamento economico (retribuzione fissa-variabile). Si è inteso sperimentare forme di retribuzione non solo tradizionali ma anche flessibili, legate all'esigenza primaria di migliorare l'efficienza e l'efficacia delle prestazioni nell'ottica del miglioramento della qualità del servizio pubblico prestato.

Ne descrivo sinteticamente gli esiti dal punto di vista degli incentivi collettivi del personale dei vari settori della P.A. italiana.

¹⁶ Il 9.8.2000 è stato raggiunto un nuovo CCNQ per la modifica di quello citato, aggiungendo nuovi Comparti: quello del personale dipendente della Presidenza del Consiglio dei Ministri, quello del personale dipendente dalle Agenzie delle entrate, delle dogane, del territorio e del demanio.

b) *Come è presente la Retribuzione di Risultato all'avvio della nuova tornata di rinnovi dei CCNL nei vari Comparti.*

In alcuni Contratti l'istituto è sistematizzato, in altri è solo proposto come una affermazione progettuale rinviando alla contrattazione decentrata la sua realizzazione, in altri ancora non è proprio introdotta. Sarà utile esaminare quindi le diverse soluzioni adottate nella contrattazione nazionale dei vari comparti e, dalla testualità delle clausole, seguirne le specificazioni secondo una tripartizione:

b1) *gli incentivi di tipo collettivo:*

— Il CCNL Enti pubblici non economici 98-2001 del 6.11.1998 (G.U. 60 del 13.3.1999) prevede una RdR di tipo collettivo avanzato: infatti ingiunge che il c.c. integrativo assuma l'obiettivo di incrementare la produttività e la qualità del servizio e sostenere i processi di riorganizzazione e di innovazione tecnologica ed organizzativa: il Fondo di ciascun Ente per i trattamenti accessori del personale prevede che le componenti salariali siano correlate alla produttività da attribuire a livello di contrattazione integrativa secondi i risultati verificati da Nuclei di valutazione;

— Il CCNL Ministeri 1998-2001 dell'11.12.1998 (G.U. 46 del 25.2.1999) prevede anch'esso una forma di RdR di tipo collettivo, più blando: stabilisce che i c.c. integrativi regolino i sistemi di incentivazione del personale in base ad obiettivi e programmi di incremento della produttività e del miglioramento della qualità del servizio: il Fondo di amministrazione eroga compensi diretti ad incentivare la produttività collettiva, dopo la necessaria verifica del raggiungimento dei risultati.

— Il CCNL Scuola 1999-2001 del 7.5.1999 (G.U. 133 del 9.6.1999) non prevede, invece, alcuna RdR di tipo collettivo esplicito, limitandosi a erogare compensi legati ad obiettivi non individuali: il CCNL infatti prevede erogazioni legate ad un obiettivo di risultato particolarissimo come può essere quello della « realizzazione del processo dell'autonomia scolastica » ai docenti ed agli ATA: questo istituto appare incompleto ed improprio perché la norma contrattuale fissa l'incentivo senza fissare alcun parametro ed indicatore di valutazione sul raggiungimento di esso.

— Il CCNL del personale non dirigente del CNEL 1998-2001 del 14.2.2001 (G.U. 62 del 15.3.2001) ribadisce, invece, i « compensi incentivanti » individuali e non collettivi: nella definizione della struttura della retribuzione individuale, infatti, li lega alla produttività collettiva per il miglioramento del servizio: anzi, all'art.72, definisce questa la prima delle priorità delle finalità del Fondo Unico preordinato all'erogazione dei trattamenti accessori del personale.

b2) *gli incentivi individuali:*

— Il CCNL integrativo Scuola 1999-2001 del 31.8.1999 (G.U. 212 del 9.9.1999) non prevede alcuna RdR, erogando compensi fissi (compensi individuali accessori per docenti e ATA e indennità di direzione): è peraltro prevista una forma indiretta di RdR di tipo individuale e non collettivo: l'istituto è infatti legato alla corresponsione di compensi a livello di singola istituzione scolastica a fronte di « flessibilità organizzativa e didattica con maggiorazione dell'ora-

rio » secondo le determinazioni del Collegio dei Docenti nell'ambito dell'autonomia. Il concetto di incentivazione è quindi una corresponsione di una retribuzione strettamente individuale: essa appare come un incentivo, essendo legata ad una prestazione oraria e non qualitativa orientata ad un obiettivo collettivo di efficienza/efficacia;

— Il CCNL per la *dirigenza* del comparto « Regioni ed Autonomie Locali » 1998-2001 del 23 dicembre 1999 (G.U. 3 del 5.1.2000) ha un impianto evoluto rispetto a quelli precedenti: esso demanda alla contrattazione decentrata integrativa a livello di Ente la fissazione dei criteri generali di distribuzione (art. 4) e quelli per la determinazione e l'importo dell'erogazione annuale (art. 29) della RdR di tipo strettamente individuale; esso afferma testualmente che essa « possa essere erogata solo a seguito di preventiva definizione di obiettivi annuali e della positiva verifica e certificazione dei risultati di gestione conseguiti in coerenza di detti obiettivi e secondo le risultanze dei sistemi di valutazione: pur essendo di tipo individuale, essa appare come un vero passo avanti nella costruzione (ancorché per la RdR individuale dirigenziale) rispetto alle precedenti sistemazione degli incentivi retributivi nella P.A. »;

— Anche il CCNL per il *personale dirigente* della nuova accorpata AREA 1 (Ministeri, Aziende, Università, Ricerca) del 5.4.2001 (G.U. 98 del 28.4.2001) istituisce la RdR per i dirigenti di prima e di seconda fascia (artt. 41 e ss.), demandando alle amministrazioni ed enti la definizione dei criteri per la misura e l'erogazione della RdR.

b3) *gli incentivi collettivi assieme a quelli individuali:*

— Il CCNL « Università » 1998-2001 del 13.7.2000 (G.U. 222 del 22.9.2000) prevede anch'esso un Fondo per le progressioni economiche e la produttività collettiva ed individuale; il Fondo (art. 68) è ben impostato perché intende promuovere effettivi e significativi miglioramenti nei livelli di efficienza ed efficacia delle amministrazioni e di qualità dei servizi istituzionali. Esso opera attraverso « compensi diretti ad incentivare la produttività ed il miglioramento dei servizi mediante la corresponsione di compensi correlati al merito ed all'impegno di gruppo e/o individuale »: tuttavia l'istituto risulta incompleto e di difficile applicazione in quanto non è regolato nei criteri, modalità, strumenti, parametri ed indicatori, lasciando a ciascuna amministrazione la valutazione delle prestazioni e dei risultati dei dipendenti: è legittimo chiedersi¹⁷ quale possa essere l'effetto di questa delega in bianco di un'applicazione — di per sé già difficile nelle aziende manifatturiere e di servizi — e del tutto innovativa nella P.A.

— Il CCNL Regioni e autonomie locali 98-2001 dell'11.3.1999 (G.U. 95 del 24.4.1999) prevede un nuovo sistema e risorse « per promuovere effettivi e significativi miglioramenti nei livelli di efficienza ed efficacia degli Enti e delle Amministrazioni: i compensi sono correlati al merito e all'impegno di gruppi per centro di costo e/o individuale in modo selettivo e secondo i risultati accertati dal Sistema permanente di valutazione di cui al CCNL 31.3.1999 »: un

¹⁷ V. nota 2 infra.

sistema di sospetta autoreferenzialità. È previsto anche un Fondo per la corresponsione della Retribuzione di posizione e di risultato per Comuni di grande dimensione e le CCIAA la cui entità è peraltro incompleta.

— Il CCNL Sanità 1998-2001 del 15.3.1999 (G.U. 90 del 19.4.1999) prevede una forma mista di RdR di tipo collettivo ed individuale, affermando che le componenti salariali dovranno essere correlate alla produttività da attribuire a livello di contrattazione integrativa secondi i risultati verificati da Nuclei di valutazione o dal Controllo interno: l'indicazione è poco chiara sul tipo di incentivazione in quanto la RdR sarà corrisposta da un unico Fondo che remunererà sia la produttività collettiva per il miglioramento dei servizi che il premio della qualità delle prestazioni individuali. Le due nature dell'incentivo, insomma, sono unificate lasciando alla contrattazione integrativa la scelta di puntare ad un efficientamento collettivo ovvero individuale.

b4) *incentivi inesistenti:*

Il CCNL del comparto « Aziende ed amministrazioni autonome dello Stato ad orientamento autonomo » 1998-2001 del 24.5.2000 (G.U. 142 del 20.7.2000) non cita alcuna forma di RdR. La struttura della retribuzione, anzitutto, non prevede alcuna forma di incentivazione individuale o collettiva, anche non di risultato, limitando lo sviluppo economico individuale alla progressione professionale individuale (art. 40); anche il Fondo di Amministrazione — ancorché affermi finalità volte a « promuovere reali e significativi miglioramenti dell'efficacia e dell'efficienza dei servizi istituzionali mediante la realizzazione, in sede di contrattazione integrativa, di piani e progetti strumentali e di risultato », indica l'utilizzazione prioritaria delle risorse per finalità ben lontane dalla RdR: le finalità sono delineate nei vari sotto comparti che indico in sintesi:

— Per i Vigili del Fuoco (art. 48) si incentivano infatti con questo Fondo la partecipazione alla formazione ed ai corsi di aggiornamento, l'indennità operativa, i turni di reperibilità, la vigilanza fuori dell'orario di lavoro e le prestazioni in particolari situazioni di lavoro.

— I Monopoli presentano (artt. 63 e 65) la superata forma del « premio industriale » (L. n. 483 del 1970) e ne congelano giustamente la corresponsione, ma non colgono l'occasione per sostituirlo con una forma di incentivazione collettiva moderna legata ad obiettivi e risultati.

— L'AIMA, infine, completa il panorama di questo comparto congelando la precedente « indennità aziendale » del '96 e istituisce un Fondo di Amministrazione (art. 83) anche rivolto a RdR con l'esplicita definizione di voler istituire innovativamente « compensi diretti ad incentivare la produttività collettiva per il miglioramento dei servizi »: ma quando passa ad indicare che la contrattazione integrativa individuerà le risorse per le varie finalità del Fondo, dimentica di indicare detti compensi, lasciando apparire tutta la costruzione solo un'esercitazione di stile (e preferendo destinare le risorse a progressioni economiche orizzontali ed a passaggi interni, nel vecchio stile).

Il CCNL per il Comparto « Regioni ed Autonomie locali » del 14.9.2000 (G.U. 277 del 27.11.2000) ed il CCNL 14.2.2001 per il personale non dirigente degli

Enti pubblici non economici non prevedono nel trattamento economico alcuna forma di incentivazione legata ad obiettivi/risultati individuali o di gruppo.

b5) *Alcuni preoccupanti « passi indietro »:*

Addirittura, si può notare che alcuni Comparti che adottarono retribuzioni incentivate collettive sembrano arretrare su questa strada intrapresa mediante soluzioni contrattuali diverse:

— In tema di Sanità, cito tre D.P.R. 28.7.2000 che hanno normato i Regolamenti di esecuzione degli accordi collettivi nazionali per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale (n. 270), con i medici specialisti ambulatoriali interni (n. 271) e con i medici pediatri di libera scelta (n. 272) (G.U. 230 del 2.10.2000). Essi riportano un quadro di pretto stampo tradizionale: in esso, per il primo, i medici hanno trattamenti economici avulsi da ogni logica incentivante poiché si parla solo di onorario professionale, di incremento « quadriennale » e di indennità di piena disponibilità; nel secondo, di compenso forfettario onnicomprensivo orario e di maggiorazioni notturne e festive; nel terzo di quote fisse orarie. Solo in quest'ultimo fa capolino una quota variabile in considerazione del raggiungimento di obiettivi previsti da « programmi di attività ». Essa, peraltro, non solo è mal definita quanto a criteri di determinazione e controllo, ma anche condizionata da livelli di spesa complessiva (ex. Art. 8, comma 1 del D. Lgs. 502/1992);

— Sempre in tema di Sanità, il CCNL 1998-2001 del 5.5.2000 (G.U. 170 del 22.7.2000) dell'area relativa alla *dirigenza* medica e veterinaria del Servizio sanitario nazionale ha congelato l'abbozzo di RdR istituita nel 1998, consolidandone l'ammontare (art. 95) per gli anni 2000 e 2001 ai livelli del 1999. Per lo stesso CCNL nella parte relativa alla dirigenza sanitaria, professionale tecnica ed amministrativa il Fondo della RdR è istituito dall'art. 52 e da esso ben regolato quanto alla formazione del Fondo, alla verifica dei risultati, ecc. Tuttavia il Fondo non è applicabile in quanto non è regolato nella parte essenziale della scelta (come identificare gli obiettivi, come correlare i risultati, ecc.) non essendovi alcun accenno a procedure ed a strumenti che regolino questo metodo che non può essere a cuor leggero lasciato alla discrezionalità di ogni struttura ospedaliera, da formule incomplete di contrattazione;

— Il CCNL integrativo del CCNL del personale del Comparto « Ministeri » 16.2.1999, sottoscritto il 21 marzo 2001 (G.U. 142 del 21.6.2001) appare, anch'esso, cancellare l'evoluzione dell'istituto della retribuzione flessibile perché ripristina la vecchia tripartizione della retribuzione (base mensile, individuale mensile e globale di fatto annuale), congelando la RdR ed ogni altra forma di trattamento economico accessorio preesistente.

— Il contrasto tra innovazioni da avviare e realtà della negoziazione non è certo risolto: ne è un recentissimo esempio l'ultimo CCNL relativo all'area della dirigenza del Comparto Regioni — Autonomie Locali per il biennio economico 2000-2001, sottoscritto da ARAN e OSL il 12 febbraio 2002, che lascia veramente perplessi; esso infatti:

- *ha ritardato il suo rinnovo oltre il periodo contrattuale,*
- *ha fatto crescere lo stipendio tabellare oltre il tasso programmato di inflazione,*

- non fa menzione di strumenti innovativi di gestione delle risorse umane,
- ha, anzi, ridimensionato la retribuzione di posizione,
- ma, soprattutto, ha cancellato l'incentivazione pregressa nulla disponendo in merito all'istituto — già introdotto nei Comparti dalla tornata contrattuale precedente — della *Retribuzione di Risultato*.

c) *Una valutazione complessiva di sintesi degli incentivi presenti nella contrattazione nazionale.*

La rilevazione ARAN 2001¹⁸ ci fornisce dei dati numerici di grande interesse per la valutazione complessiva dell'adozione dell'istituto della RdR. Essa indica:

- Il tema della produttività ha ottenuto nel 2001 un andamento molto vario nei diversi Comparti: il 30,9% delle risorse per il salario accessorio nel Comparto Regioni e EE.LL., il 65,8% in quello degli Enti pubblici, il 60% nei Ministeri, il 26,9 nelle Università, il 27,7% nella Sanità.

- Tra le materie regolate negli accordi integrativi dei dirigenti i criteri per la distribuzione delle risorse destinate alla retribuzione di posizione e di risultato è stata altissima: si va dal 91,7% del Comparto Regioni ed EE.LL. al 100% della Sanità con una lieve flessione in quello degli Enti pubblici (81,8%) e dei Ministeri (70%).

- Per la sola RdR dei dirigenti, tuttavia, la media si abbatte notevolmente: si va dal massimo dell'Università (29,7%) al minimo dei Ministeri (14,5%).

Possiamo quindi concludere che siamo ben lontani dalla considerazione di un vero avvio della RdR nella P.A. centrale¹⁹.

6. La nuova disciplina della gestione del personale ha avuto trasformazioni ampie e vistose a partire dal 1995²⁰. Malgrado ciò la complessità delle modifiche ha ancora molta strada da fare.

Infatti, gli esiti della tornata dei contratti decentrati, che avrebbe dovuto regolare l'ambito e gli indirizzi della politica retributiva e del sistema incentivante della produttività mediante il Fondo introdotto per lo sviluppo delle risorse umane e la produttività in ogni Ente locale, sono stati in larga parte deludenti. Infatti è stata « evidenziata un'impreparazione di fondo dei piccoli Enti ad affrontare tematiche completamente nuove ed a gestire il personale in un contesto completamente nuovo e giuridicamente inusuale »²¹.

¹⁸ V. ARAN newsletter n. 6/2001.

¹⁹ Per chiudere sulle lente trasformazioni non solo contrattuali, ma direi culturali, della P.A. voglio ricordare la recente pubblicazione (G.U. 26 del 31.1.2002) della Direttiva 13.12.2001 della Presidenza del Consiglio in tema di Formazione e valorizzazione del personale della P.A. che propone al centro dell'azione i principi dell'efficiamento, degli obiettivi e della qualità, secondo modelli cari alla cultura aziendale innovativa.

²⁰ Dal D. Lgs. n. 77/1995 sull'ordinamento finanziario e contabile degli Enti locali, alla delega della L. n. 59 del 15.3.97 che ha decentrato funzioni e compiti alle Regioni ed Enti locali, alla L. n. 127/1997 per lo snellimento amministrativo, al D. Lgs. 31.3.98 per l'organizzazione del lavoro nella P.A. decentrata, alla L. n. 265/1999, che ha modificato la L. n. 142 in materia di autonomia e di ordinamento degli Enti locali.

²¹ Corte dei Conti, ibidem, 148 ss.

La tendenza all'incentivazione del personale è di fatto fallita, anche a livello locale, perché poco è stato concesso in termini di incrementi stipendiali automatici e per quelli di tipo variabile le risorse sono state anch'esse esigue. I dati dell'ARAN sul quadriennio contrattuale 2001 evidenziano come il Comparto Regioni ed EE.LL. ha affrontato il tema della produttività in moltissimi accordi ma ha destinato fondi soprattutto alle dinamiche di carriera (Retribuzione di posizione individuale) piuttosto che a quelle di incentivazione individuale, tralasciando del tutto l'ottica dell'incentivo collettivo (di ufficio, per progetto, ecc.).

Soltanto per il personale dirigente si sono notate iniziative retributive stimolanti: ma, avendo adottato una normativa che legava il miglioramento dell'efficienza di tutta l'amministrazione al solo personale dirigente, questo sistema penalizza ancor più lo spirito di gruppo perché incentiva il dirigente e non i collaboratori. Inoltre, vi è da chiedersi se tali incentivi siano stati veramente di risultato o meramente retributivi, se è vero che è stato autorevolmente rilevato come si sia ripetuta anche nell'ultimo anno la negativa conseguenza del mancato collegamento della corresponsione dei premi di risultato agli effettivi interventi attivati dai dirigenti delle amministrazioni²².

Il difetto della pubblica amministrazione è che storicamente gli attuali sistemi retributivi contrattati a livello decentrato non sono mai stati veicolo e volano di innovazione e sviluppo gestionale. Essi, pur presenti, — a differenza dell'industria e di taluni servizi privati — hanno privilegiato l'uso delle indennità rispetto alle manovre sulle flessibilità (stipendio — orario — mobilità, ecc). In ultima analisi finora, infatti, si ricercava più il consenso del dipendente che la sua produttività a favore del cittadino, anche perché ciò da un lato soddisfa interessi politici, e dall'altro lenisce le gravi carenze del management pubblico esistenti sul piano organizzativo²³.

Quando si passa a vedere i singoli accordi di rinnovo dei contratti integrativi, attuati negli anni 1999-2001 per ognuna delle Regioni, per tutte le Province e per gran parte dei Comuni d'Italia, si ha una prima impressione sconcertante di disomogeneità negli impianti contrattuali e, in questi, della parte retributiva. Le differenze riscontrate nell'adozione dei sistemi premianti di incentivazione individuale o di gruppo a livello di Comparto — sopra raggruppate secondo le diverse modalità di adozione dell'incentivazione individuale, collettiva, mista o non adozione — risultano ancora maggiori tra le Amministrazioni locali.

Il Ministero della Funzione pubblica, con il programma « Ripensare il lavoro pubblico » presente sul suo sito, permette una vasta indagine sui testi stessi degli accordi di ben 9 Regioni, 27 Province e 53 Comuni²⁴. Il quadro appare generalmente insufficiente sul piano dell'impostazione stessa dell'istituto in quanto:

²² V. le critiche della Corte dei Conti espresse in materia di carenza dei controlli interni contenute nella Relazione del 28.05.2002, citata alla nota 2.

²³ Cugini, *op. cit.*, ESI, 2000.

²⁴ www.lavoropubblico.com.

— ove sono state deliberate remunerazioni (ed è la più frequente delle determinazioni pattizie), spesso non sono stati fissati parametri di misurazione degli obiettivi,

— ove si sono fissati obiettivi di produttività (ed è meno frequente) non si afferma con chiarezza che il mancato raggiungimento non prevede la correzione(!);

— mai viene fissata una graduazione di obiettivi, al fine di poter corrispondere Retribuzioni di Risultato progressive in più anni (necessarie per le vaste riorganizzazioni).

Inoltre, appare nei testi poco descritta la composizione, i tempi, le forme di azione di verifica e di censura nei quali si estrinseca l'opera del Nucleo di Valutazione (ove esista la sua costituzione) di riscontro del raggiungimento dei risultati: sottolineo questa nota poiché la nuova normativa, avendo abolito il controllo successivo della Corte dei Conti sugli atti della gestione del personale degli EE.LL, affida solo a tale organo — ed alla sua trasparenza — gran parte dell'efficacia degli strumenti di « produttività » della P.A.

In questo quadro disomogeneo, voglio comunque citare alcuni casi di eccellenza come proposta di adozione a livello di contrattazione decentrata di sistemi di incentivazione collettiva del personale da prendere a riferimento per la stessa contrattazione di Comparto.

— Consiglio Regionale della Lombardia

Mi sembra il sistema premiante meglio costruito sia dal punto di vista della sua stretta relazione agli obiettivi, sia per la forma mista (incentivi collettivi per il 60% e individuali per il restante 40%) sia per la netta separazione tra gestione degli obiettivi e quella degli indicatori di risultato: non manca anche la indicazione del riferimento al « soggetto competente » nell'ampia accezione del responsabile del procedimento dell'incentivazione collettiva.

Tab. 2

Un esempio di vero incentivo collettivo.

Il sistema di valutazione introdotto nel Consiglio regionale lombardo è costituito dagli ambiti, oggetti, indicatori e soggetti competenti indicati:

AMBITO	OGGETTO	INDICATORI	SOGGETTO COMPETENTE
PRESTAZIONI INDIVIDUALI	I risultati quali-quantitativi raggiunti in un periodo di riferimento a fronte di obiettivi individuali predeterminati	Da definire nell'ambito di una metodologia specifica per il Consiglio regionale	Il dirigente sovraordinato
RISULTATI DI ATTIVITÀ	I risultati della struttura organizzativa di appartenenza a fronte di programmi di attività annuali	Livello di realizzazione dei risultati attesi	Il dirigente sovraordinato, il Direttore Generale di riferimento

FORMAZIONE	Le abilità e le conoscenze acquisite a seguito di percorsi formativi	Superamento delle prove finali o, alternativamente, presenza al corso (nel caso di corsi non verificabili)	Il docente, tramite verifica finale per corsi professionali programmati e verificabili
ESPERIENZA	Le abilità e le conoscenze acquisite ed applicate nell'esercizio del ruolo, in riferimento alla singola posizione organizzativa	Anzianità di servizio nella categoria di appartenenza	D'ufficio

— Comune di Roma

Questa esperienza mi sembra altrettanto importante perché — a differenza della prima — riguarda un numero elevato di soggetti e quindi l'articolazione del sistema va rapportata a obiettivi di massima complessità ai quali sono legati premi di risultato i cui ammontare retributivi appaiono veramente incentivanti perché di tutto rispetto²⁵. In effetti le erogazioni sono imponenti rispetto al costo totale del personale: meno chiari appaiono i sistemi di verifica.

— Provincia di Varese

Questa amministrazione adotta coraggiosamente ed in vasta misura i sistemi di Qualità totale ed in particolare il T.Q.M. accoppiando il potenziamento dei fattori motivazionali (*Customer satisfaction, BRP, Kaizen, Lean organisation, concurrent engineering, benchmarking*, ecc.) al fondo per la produttività di gruppo ed individuale. Da notare che esso è curato direttamente dall'amministrazione senza consulenti esterni essendo una risultante da un precedente progetto (S.I.RI.UM del '98 basato sull'analisi delle P3 (prestazione, posizione e potenziale) del Metodo classico²⁶.

— Provincia di Genova

Meno complessa appare l'esperienza genovese: essa tuttavia ci permette di verificare un quadriennio di risultati progressivi sulla produttività collettiva e la valutazione della qualità della prestazione individuale. Gli importi sono elevati (da L.1.500.000 per il minimo del 3° livello ai L. 10.000.000 annui per il massimo livello, l'8°). Pur con la doverosa prudenza, affermo che il sistema riscontra per l'incentivazione tre fattori di successo in: contrattazione molto rigorosa con le

²⁵ Sulla base delle regole definite dagli articoli 14 e 15 del CCNL 1998-2001 l'ammontare complessivo delle risorse finanziarie disponibili per l'anno 2000 è definito secondo la seguente tabella, fermo restando l'impegno dell'amministrazione a verificare le possibili integrazioni che saranno consentite dalla piena attuazione in sede nazionale dell'art. 16 comma primo del medesimo CCNL:

CCNL	RIFERIMENTO	RISORSE
	Produttività collettiva	62.863.000.000
	TOTALE	177.961.000.000

²⁶ La sintesi dell'esperienza ed i referenti sono citati nel sito del Ministero (www.lavoropubblico.com/esperienze/visualizza.asp?id=9).

OSL, grande sforzo della direzione del personale per evitare distorsioni applicative e introduzione nel PEG della valutazione per obiettivi dei dirigenti ²⁷.

— Comune di Codroipo (UD)

Cito quest'esperienza solo come esempio di eccentricità. In esso sono stati attribuiti incentivi economici ad alcuni dipendenti al di fuori dai criteri previsti dal CCNL e svincolati da riscontri oggettivi: se non si affermasse che la necessità di remunerare la disponibilità e l'impegno di parte del personale fosse frutto di incontri tra la direzione, le RSU ed i dipendenti e non si chiarisse che il sistema sta creando un clima di soddisfazione generalizzato, questa esperienza dovrebbe essere posta tra le pratiche da non seguire. Forse la semplicità del piccolo centro ne può fare un modello per amministrazioni similari, e non altro, ma è sintomo di come il contratto decentrato deve utilizzare anche strumenti di flessibilità applicativa, nei limiti generali di coerenza del sistema, per incentivare le risorse umane migliori ²⁸.

7. La nota ha inteso dimostrare la possibilità di proporre alle competenti funzioni della P.A. che:

— le forme di incentivazione del personale pubblico sono legate a sistemi tradizionali di posizione ormai inaccettabili perché individuali e non legate ai risultati;

— quelle adottate sono limitate, nella maggior parte dei casi, alla dirigenza pubblica, senza l'ovvio coinvolgimento dei collaboratori;

— non è stata introdotta alcuna forma di incentivazione per *teams* di progetto che operi nella struttura ma non sia legata all'organizzazione gerarchica tradizionale.

In effetti, nel frattempo l'organizzazione aziendale del settore privato ha subito profonde trasformazioni con l'avvento massiccio delle tecnologie.

Tab. 3

I cambiamenti della struttura organizzativa privata moderna

Incremento annuo degli addetti delle aziende manifatturiere americane;	
settore commerciale	+ 163%
settore tecnico	+ 153%
settore amministrativo	+ 14%
settore produzione	- 23%
Addetti in totale	+ 37%

Fonte: *Us Bureau of Census '96*

In pochi anni la struttura tradizionale organizzativa a piramide (top management, staff, quadri, impiegati ed operai) è stata sostituita da una formata dal

²⁷ La sintesi ed i riferimenti sono nel sito dianzi riferito.

²⁸ L'esperienza è citata nello stesso sito.

top management, dai « *lavoratori della conoscenza* », sovra ordinati ai tecnici ed agli operai.

L'introduzione delle più avanzate forme di comunicazione ed automazione tende a trasformare i rapporti qualitativi e quantitativi tra le categorie tradizionali contrattuali ben prima di quanto la contrattazione sancisca. L'incremento dei settori commerciale e tecnico e il decremento di quello della produzione è già visibilissimo nell'organizzazione privata, anche in Italia.

Nell'impresa privata, di ogni dimensione e settore merceologico, la nuova categoria dei lavoratori della conoscenza — ancora non regolata dalla classificazione contrattuale ma sulla quale vi è già ampia letteratura²⁹ — rappresenta il valore stesso dell'azienda, in quanto essi:

- *Hanno conoscenze flessibili, con ampia visione dei processi di business, dell'organizzazione e del mercato;*
- *Hanno capacità di generare ed applicare conoscenza ai processi economici e di servizio;*
- *Hanno capacità di ricerca, di valutazione, di integrazione, creative, di comando, di acquisire e utilizzare le informazioni disponibili;*
- *Hanno ruoli poco definiti, di autonomia elevata, basati su relazioni;*
- *Operano sulla base di competenze e conoscenze e producono output immateriali come servizi, integrazione ed innovazione;*
- *tutto ciò è, comunque, finalizzato ad un risultato, non collettivo ma di gruppo.*

L'organizzazione aziendale pubblica e privata, delle aziende e delle Istituzioni si avvia ad essere post-burocratica e ha bisogno di esperienze complesse: i *knowledge workers* sono la categoria centrale delle forze di lavoro dei Paesi industrializzati perché sono la chiave di volta della creazione del valore.

Ma chi sono i *knowledge workers*³⁰? Sono i *professionals* delle organizzazioni, i professionisti-manager ed i *technicians*. Essi hanno conoscenza scientifica ma anche capacità pratiche, creatività, *savoir faire, problem identifie and solve*, ecc.. Essi, nell'organizzazione privata internazionale sono il primo riferimento della

²⁹ Cito per tutti una frase dell'epigono Peter Drucker da « *Management Challenges for the 21st Century* »: « It is certain that the emergence of the knowledge worker and of the knowledge worker's productivity as key questions will, within a very few decades, bring about fundamental changes in the structure and nature of the economic system ».

³⁰ Esempi di figure professionali di lavoratori della conoscenza in aziende italiane innovative (fonte: rapporto federcomin 2000):

settore marketing & comunicazione: marketing manager, leader marketing / comunicazione / pubblicità/relazioni esterne

settore commerciale: account manager, on-line sales manager, telesales account manager

settore consulenza: consulenti business, consulenti funzionali, consulenti tecnologici

settore ideazione & pianificazione: technical analyst e technical watch, project manager di e-commerce, change manager

settore progettazione: concept designer, art director, web / communication network designer

settore sviluppo: security manager, application engineer, technologist, editor, pusher, author, webmaster.

cultura dell'efficientamento organizzativo, pur non avendo definizioni univoche ³¹.

Pena la loro perdita, gravissima per l'impresa, ne consegue che la loro retribuzione incentivata:

- non possa più essere la retribuzione di posizione;
- non debba più essere solamente la retribuzione di qualifica.

La loro « compensation » va personalizzata, legandola alla capacità di assumere rischi, di essere intraprendente, di raggiungere obiettivi predefiniti: es.: raggiungere dei successi nei confronti del cliente, di progetti, di ricerca, ecc. Ad essa va disegnata la compensazione dei loro collaboratori.

Oggi, superando il *profitsharing* ed il *gainsharing* tradizionali, la RETRIBUZIONE DI RISULTATO deve essere ripartita tra trattamento retributivo, *benefits* e riconoscimenti non solo monetari, ma anche motivazionali e di allargamento professionale. Tutto ciò, comporta:

- l'inversione del rapporto di forza tradizionale tra datore e prestatore di lavoro;
 - l'estromissione del sindacato nella negoziazione dell'organizzazione e dell'incentivo;
 - il fortissimo incremento dei costi del personale dei kw;
 - il pericolo di fuga delle conoscenze dall'azienda. La soluzione è da ricercarsi con nuove forme di Retribuzioni di Risultato di Gruppo, la cui negoziazione e gestione è affidata al singolo kw-leader nei limiti di un nuovo *gainsharing*.
- A fronte del raggiungimento del RISULTATO PREFISSATO, concordato con i kw, l'azienda metterà a disposizione RETRIBUZIONI composte da quantità monetarie prefissate, da benefit e riconoscimenti non solo monetari, motivazionali e di allargamento professionale.

8. In presenza di tali trasformazioni nel settore imprenditoriale privato, il negoziatore pubblico si deve porre il problema di come mutare l'impianto organizzativo e, quindi, di rivedere gli stessi postulati del sistema di retribuzione di risultato di tipo tradizionale.

Del resto ho ricordato all'inizio di questa nota come la legge finanziaria 2002 abbia promosso l'estensione della « cultura di servizio » alle risorse umane della P.A. centrale e locale, indicando di correlare l'istallazione di nuove tecnologie o di adeguati strumenti organizzativi al fattore umano chiamato ad utilizzarli (formazione specifica, nuovi sistemi di inquadramento categoriale, incentivazioni retributive collettive, ecc.) nell'ottica del risultato del miglioramento del servizio.

Ciò detto, i lineamenti di un nuovo sistema di incentivazione nella P.A. che, sulla scorta delle più recenti evoluzioni dell'impresa moderna, possono suggerirsi da approfondire sono i seguenti:

- *L'incentivo può essere di tipo individuale legato alle performances: di am-*

³¹ Si pensi alla fattispecie dei « case leader », responsabili di progetto ma anch'essi ricercatori, i quali tengono rapporti con i clienti e gestiscono in proprio il personale del *team*.

pliamento conoscitivo e formativo, di fringe benefits, di immagine, ecc., oltre che remunerativo in senso stretto;

- *L'incentivo non può essere collettivo: se i lavoratori della conoscenza agiscono nell'azienda privata come in quella pubblica, ma in parti di essa, sarebbe un antistoricismo usare per la P.A. di tipo innovativo sistemi tradizionali della retribuzione di risultato di incentivo per tutto il personale: l'esperienza dell'ultima tornata contrattuale è stata infatti contraddistinta — come detto — da un arretramento dell'uso della retribuzione di risultato collettivo ed indiscriminato. Ne deriva, quindi, che l'incentivo debba essere tendenzialmente di gruppo: legato ai risultati confrontati agli obiettivi specifici predeterminati e discussi con il team leader, gestore e responsabile del personale ad esso affidato, al quale è affidata l'indicazione della ripartizione del premio collettivo.*

In questo sistema la contabilità analitica per centri di costo è strumento necessario e prioritario.

Si tratta di introdurre gradualmente quello che manca nella P.A. per un vero miglioramento dei servizi, ove l'*outsourcing* affidato a privati non possa essere attuato: nuove forme di incentivazione per *teams* di progetto, che operino nella struttura organizzativa controllata dai dirigenti, ma che non siano legati — se non per l'ovvia necessità di coordinamento funzionale — all'organizzazione gerarchica tradizionale.

Ne deriverà una espansione dell'incentivazione che — se utilizzerà anche la vasta gamma dei compensi non solo retributivi — potrà essere compatibile alle indefettibili esigenze di contenimento della spesa.

Conforta ricordare che questo nuovo sistema è stato introdotto nelle *best practices* della contrattazione decentrata: se alcuni Enti Locali li hanno adottati nelle contrattazioni sopra riportate la contrattazione di comparto potrà valutarne l'adozione nella futura contrattazione decentrata.

DIRITTO COMUNITARIO, INTERNAZIONALE E COMPARATO

Il diritto del lavoro in Germania: le riforme

La cogestione in Germania: una recente modifica

Manfred Weiss

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Piccole e medie imprese. — **3.** Riorganizzazione della struttura dei consigli d'azienda. — **3.1.** Elettorato e modalità di rappresentanza. — **3.2.** Ampliamento dell'ambito della rappresentanza. — **4.** Flessibilizzazione delle strutture del consiglio d'azienda. — **5.** Rafforzamento dell'efficienza del consiglio d'azienda. — **6.** Estensione dei compiti del consiglio d'azienda e rafforzamento dei suoi poteri. — **7.** Conclusioni.

1. In Germania gli interessi dei lavoratori nelle imprese sono rappresentati dai consigli d'azienda. Essi sono istituzionalmente distinti dai sindacati anche se nella realtà fortemente legati ad essi. Infatti mentre i sindacati rappresentano soltanto i loro iscritti, i consigli d'azienda sono eletti da tutti i lavoratori di uno stabilimento, sia che essi siano sindacalizzati oppure no. Esiste quindi una netta separazione di funzioni fra sindacati e consigli d'azienda, anche se si supportano e rafforzano a vicenda. Come prevede lo statuto dei consigli di fabbrica, questi organismi devono essere eletti ogni 4 anni, in ogni stabilimento che impiega più di 5 lavoratori ed è prevista la possibilità di rielezione. Se un'impresa ha più stabilimenti in cui esiste un consiglio d'azienda, allora deve essere costituito un consiglio generale che si occupa delle problematiche relative all'impresa nel suo complesso. Allo stesso modo in un gruppo di imprese, può essere costituito un consiglio di gruppo, per le questioni inerenti al gruppo stesso. I membri dei diversi organismi del consiglio d'azienda godono di particolari tutele nell'ambito del lavoro, che garantiscono una protezione da eventuali discriminazioni dovute alla loro attività « sindacale ». Tutte le spese relative alla struttura del consiglio d'azienda competono al datore di lavoro, in quanto è vietato per il consiglio avere disponibilità finanziarie proprie. I consigli d'azienda godono di specifici diritti attribuiti dalla legge. Questi diritti vanno dal semplice diritto di informazione e consultazione, fino al diritto di veto e in particolare al diritto, di codeterminazione. Relativamente alle materie oggetto di questo diritto il datore di lavoro non può intraprendere nessuna iniziativa senza il consenso del consiglio d'azienda. In linea di principio

* *Manfred Weiss è professore di Diritto del lavoro presso la Goethe Universität di Francoforte sul Meno (Germania).*

Traduzione di Silvia Spattini.

entrambe le parti possono proporre progetti, nel caso in cui non ci sia accordo possono rivolgersi a un comitato d'arbitrato che risolve il conflitto ¹.

Questo in poche parole è il sistema dei consigli d'azienda in Germania che affonda le sue origini nel diciannovesimo secolo e che fu basato sulla legislazione « comprensiva » degli anni Venti. Dopo la sua distruzione da parte del regime nazista, fu ripreso nel 1952 e significativamente modificato del 1972. Dal 2001 sono state apportate solo modifiche minori.

Quando nel 1998 la SPD e i Verdi formarono un governo di coalizione, fra gli altri progetti alla base della coalizione stessa, esisteva un accordo per la modifica dello statuto dei consigli d'azienda. Gli obiettivi della coalizione e poi del governo nel modificare lo statuto erano principalmente quattro: *a*) migliorare le condizioni per l'applicazione della legge nelle imprese di piccole e medie dimensioni, *b*) adattare la struttura organizzativa tradizionale alle necessità di una realtà sempre in cambiamento, *c*) migliorare le risorse disponibili per i consigli d'azienda e *d*) aumentare il potere dei consigli d'azienda in specifici campi. Sempre nel 1998 i sindacati pubblicarono una proposta per tale modifica, nella quale chiedevano un'ampia estensione dei poteri dei consigli d'azienda ². Dopo un dibattito fortemente polemico e contro la strenua resistenza delle associazioni datoriali, la modifica legislativa fu approvata e entrò in vigore il 23 luglio 2001 ³. Secondo il punto di vista dei datori di lavoro e in particolare delle associazioni datoriali questa modifica legislativa è una inutile eccessiva regolamentazione, che peggiora la competitività dell'economia tedesca e quindi che porta nella direzione sbagliata. Al contrario per i sindacati, che hanno sostenuto la modifica, essa è troppo limitata. È chiaro come la valutazione delle conseguenze della modifica legislativa differiscano notevolmente fra le due parti e per questo il dibattito è ancora molto acceso.

In questa situazione di contrasto ideologico, questo breve articolo vuole tentare un'analisi razionale del prodotto legislativo e si domanda se il clamore suscitato dalla modifica dello statuto dei consigli d'azienda sia giustificato dal contenuto della modifica stessa.

2. Nonostante la legge esistente in molte imprese di piccole e medie dimensioni i consigli d'azienda non vengono eletti. I lavoratori sono in effetti liberi di non eleggere un consiglio d'azienda, ma questo significa che volontariamente rinunciano a tutti i poteri di cui essi potrebbero godere. Questa rinuncia può avere diverse motivazioni. Sfortunatamente non esistono delle ricerche empiriche sistematiche su di esse, anche se sono evidenti delle situazioni caratteristiche. Nelle realtà più piccole spesso prevale una sorta di ideologia familiare che considera un consiglio d'azienda inadeguato. Normalmente i sindacati giocano, formalmente o informalmente, un ruolo molto importante nell'ini-

¹ Per una visione del sistema dei consigli d'azienda in Germania, cfr. Weiss, Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, 3^o ed. The Hague/London/Boston, 2000, 187-210.

² DGB, *Novellierungsvorschläge des DGB zum Betriebsverfassungsgesetz*, 1972, Düsseldorf, 1998.

³ *Bundesgesetzblatt* I, 1852.

ziare le procedure per l'elezione dei consigli d'azienda. In Germania però, come in pratica in tutti i paesi del mondo, le rappresentanze sindacali nelle piccole e medie imprese sono piuttosto marginali (il fulcro delle attività sindacali sono le grandi imprese), per questo motivo non esiste nessuna forza trainante e in particolare nessuno che spieghi ai lavoratori i vantaggi di avere un consiglio d'azienda e che spieghi come gestire la sua elezione. Per queste ragioni non è sorprendente che ignoranza e paura portino alla rinuncia all'elezione del consiglio d'azienda. Il fattore di gran lunga più importante, però, è la persona del datore di lavoro. Le aziende di piccole e medie dimensioni non possiedono una gestione elaborata delle risorse umane e normalmente dipendono da conoscenze e capacità esterne. Per questi motivi i datori di lavoro delle piccole e medie imprese tendono a sovrastimare i problemi connessi al sistema dei consigli d'azienda, in particolare sono preoccupati per i costi aggiuntivi. Anche se questi timori sono esagerati e anche se essi ignorano l'impatto positivo della cooperazione con il consiglio d'azienda (aumento della legittimità delle decisioni, aumento dell'identificazione dei lavoratori con l'impresa, aumento della motivazione dei lavoratori ecc.), i datori di lavoro restano comunque il fattore rilevante nella rinuncia all'elezione dei consigli d'azienda. Ovviamente è fatto divieto dalla legge al datore di lavoro di interferire con l'elezione dei consigli d'azienda, ma esistono molte vie informali per far sapere ai lavoratori che l'elezione di un consiglio d'azienda viene considerata una minaccia alla competitività dell'impresa. Specialmente in momenti di elevata disoccupazione, questo tipo di messaggio informale viene compreso chiaramente.

L'insieme di questi fattori ha determinato una presenza sempre minore dei consigli d'azienda nelle imprese di piccole e medie dimensioni. Secondo alcuni studi empirici condotti negli anni Novanta in meno dell'1% delle imprese con una dimensione fra i cinque e i dieci dipendenti nell'industria manifatturiera esisteva un consiglio d'azienda. La percentuale cresce al 67,7% nelle imprese con più di 50 dipendenti. Sopra ai 250 dipendenti la percentuale aumenta al 98,3%. Nel complesso, nel 1994 soltanto il 55% della forza lavoro era rappresentata da un consiglio d'azienda, contro il 63% del 1981⁴. Anche se è difficile avere un quadro esatto della situazione, il concetto è chiaro: più piccola è l'impresa, più bassa è la probabilità di avere un consiglio d'azienda. Il numero di piccole e medie imprese senza un consiglio d'azienda aumenta costantemente e dal momento in cui è sempre maggiore il numero di lavoratori impiegati nelle piccole e medie imprese, non è sorprendente che la quota di lavoratori non rappresentati da un consiglio d'azienda sia costantemente in aumento.

⁴ Cfr. il rapporto complessivo della Commissione sulla Codeterminazione composta da rappresentanti delle organizzazioni sindacali, delle associazioni datoriali, dal governo e dalle università: Bertelsmann Stiftung, Hans-Boeckler-Stiftung (ed.9, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen - Bilanz und Perspektiven*, Guethersloh, 1998, 49-52; per un riassunto in inglese di questo rapporto cfr. Bertelsmann-Foundation, Hans-Boeckler-Foundation (ed.), *The German Model of Codetermination and Cooperative Governance*, Guethersloh, 1998.

Nel modificare lo statuto, il legislatore ha cercato di migliorare questa situazione, facilitando le procedure di elezione nelle imprese fino a 50 dipendenti. Normalmente le procedure preliminari e quelle di elezione sono piuttosto lunghe e complesse, perciò la sezione 14ma dello statuto modificato prevede ora una versione estremamente semplificata, che non soltanto facilita l'elezione di per sé, ma assicura che l'intervallo fra la fase preliminare e l'elezione sia breve. Questo ultimo aspetto risulta rilevante al fine di evitare una rinuncia alle elezioni prima che queste abbiano luogo: evento abbastanza frequente in passato, anche se non è certo se questo dipendesse da intimidazioni del datore di lavoro o da altre ragioni. Come già detto la procedura semplificata viene applicata soltanto in stabilimenti di dimensione fra i 5 e i 50 dipendenti, se però esiste un accordo fra il datore di lavoro e la commissione elettorale, questa procedura può essere estesa anche agli stabilimenti con dimensione fra i 51 e i 100 dipendenti.

Non è comunque certo che la semplificazione della procedura di elezione e della sua fase preliminare conduca ad un consistente aumento del numero dei consigli d'azienda. Cambierà la situazione in quelle imprese in cui la complicata struttura di questa procedura era la ragione della rinuncia al consiglio d'azienda, ma come già detto, le ragioni per la non elezione del consiglio d'azienda nelle piccole e medie imprese sono molte di più; forse la procedura di elezione è soltanto la meno importante. Per questo motivo un certo scetticismo rimane. Durante le ultime elezioni per i consigli d'azienda è risultato chiaro che il numero di questi nelle piccole e medie imprese è aumentato significativamente. Questo però è soltanto un effetto secondario della modifica legislativa, forse sono stati più determinanti l'aumentata consapevolezza della necessità dei consigli d'azienda nelle piccole e medie imprese, creatasi attraverso il dibattito che ha accompagnato l'*iter* legislativo e insieme lo sforzo messo in campo dai sindacati per estendere il numero di procedure di elezioni.

3.1. La modifica legislativa ha abolito la distinzione anacronistica fra operai e impiegati, infatti fino a quel momento i due gruppi erano trattati come entità distinte nella struttura del consiglio d'azienda. Ora tutti i lavoratori si considerano facenti parte di una categoria omogenea.

Secondo la modifica legislativa inoltre deve esistere, all'interno del consiglio d'azienda, un equilibrio fra i sessi. Il sesso sottorappresentato all'interno dello stabilimento deve essere presente nel consiglio d'azienda con le stesse proporzioni in cui si trova all'interno del rispettivo stabilimento, in ogni caso devono essere presenti almeno tre lavoratori appartenenti al sesso sottorappresentato. (Sezione 15, par. 2).

Dal momento che la linea di demarcazione fra lavoratori subordinati e autonomi è diventata sempre meno chiara e dal momento che un numero sempre crescente di persone, che non lavorano sulla base di contratti di lavoro dipendente, sono inseriti nell'organizzazione lavorativa delle imprese, si presentava il problema di capire quanto il legislatore volesse allargare il campo d'applicazione e si attendeva che esso definisse chi doveva partecipare all'elezione del consiglio d'azienda. Il risultato è molto prudente. Il legislatore non ha

evidentemente voluto riaprire la discussione sulla distinzione fra lavoratori subordinati e lavoratori « parasubordinati »⁵. La modifica legislativa chiarisce che sono inclusi i tele-lavoratori, mentre tutti gli altri gruppi di lavoratori simili a lavoratori dipendenti sono esclusi dalla partecipazione ai consigli d'azienda (Sezione 5, par. 1). Comunque un piccolo passo in avanti è stato fatto: i lavoratori interinali⁶ inviati da un'impresa fornitrice all'impresa utilizzatrice per più di tre mesi hanno il diritto di partecipare alle elezioni per il consiglio d'azienda nell'impresa utilizzatrice (Sezione 7).

3.2. Se in uno stabilimento di un'impresa multi-impianto non esisteva un consiglio d'azienda questo significava che i lavoratori di questo impianto non erano rappresentati. Ora invece essi sono rappresentati dal consiglio d'azienda generale, la cui competenza è stata estesa agli stabilimenti privi di un proprio consiglio d'azienda (Sezione 50, par. 1). Allo stesso modo il consiglio d'azienda di un gruppo di imprese diventa competente per le imprese del gruppo che non hanno un consiglio d'azienda generale (Sezione 58, par. 1). La *ratio* è di garantire una rappresentanza a tutti i lavoratori di un'impresa multi-impianto o di un gruppo di imprese. Oltre a ciò il consiglio d'azienda generale, così come il consiglio d'azienda di gruppo hanno il diritto di intraprendere la procedura per l'elezione di un consiglio d'azienda all'interno di uno stabilimento dell'impresa o del gruppo di imprese (Sezione 17, par. 1).

4. In Germania la struttura del consiglio d'azienda è basata su diversi presupposti. In primo luogo esso ha come riferimento una entità ben definita all'interno della quale un certo numero di persone lavorano insieme per produrre beni o offrire servizi: cioè lo stabilimento. In secondo luogo presuppone una struttura gerarchica, al vertice della quale si trova il *decision-maker*. Questi assunti corrispondono sempre meno alla realtà. Lo stabilimento viene destrutturato dalla frammentazione e dalla segmentazione, così come la struttura gerarchica è sempre più rimpiazzata da una gerarchia piatta e il *decision-making* centralizzato sostituito da uno decentralizzato. Perciò in molti casi gli organismi rappresentativi, così come definiti dallo statuto, non sono realmente legati all'attuale processo di formazione delle decisioni. Questo ha costituito senz'altro la maggiore sfida per il legislatore. Esso aveva due possibili alternative per affrontare il problema: ridefinire il concetto di stabilimento oppure propendere per una soluzione contrattuale. In considerazioni delle dinamiche e della complessità della realtà, il legislatore ha scelto la seconda alternativa. Questa non è soltanto la migliore scelta, ma molto probabilmente anche l'innovazione più interessante introdotta dalla modifica legislativa. L'accordo collettivo è lo strumento per determinare gli organismi del consiglio d'azienda in modo che siano compatibili con le esigenze esistenti e la realtà.

⁵ Cfr. Daeubler, *Die novellierte Betriebsverfassung*, Industrielle Beziehungen, 2001, 364-378 (368).

⁶ Per la struttura del lavoro interinale in Germania, cfr. Weiss, Schmidt, *Germany*, in *Temporary Work and Labour Law*, Blanpain (ed.), Deventer, 1993, 121-161.

Anche prima della correzione della legge era possibile modificare attraverso un accordo collettivo gli organismi previsti dallo statuto, ma soltanto con una portata molto modesta e soltanto con l'approvazione delle autorità statali. Tale autorizzazione ora non è più necessaria e la possibilità di apportare modifiche attraverso accordi collettivi è stata significativamente estesa. Questa è una sfida per i sindacati, per i datori di lavoro e le loro organizzazioni. In questo modo le parti sociali possono decidere se in un'impresa multi-impianto debba esistere un solo consiglio d'azienda oppure se diversi stabilimenti debbano essere considerati come una sola entità se questo facilita la costituzione di un consiglio d'azienda o una efficiente rappresentanza degli interessi dei lavoratori (Sezione 3, par. 1). In imprese o gruppi di imprese con specifiche linee di produzione, posso essere previsti dei consigli d'azienda in queste particolari linee (Sezione 3, par 2). Le parti sociali inoltre possono prevedere degli organismi di rappresentanza dei lavoratori alternativi ai consigli d'azienda, se questo garantisce meglio la rappresentanza degli interessi dei lavoratori, in considerazione della particolare organizzazione dello stabilimento, dell'impresa o del gruppo di imprese (Sezione 3, par. 3). Possono inoltre prevedere la costituzione di organismi aggiuntivi per facilitare la cooperazione fra i consigli d'azienda (Sezione 3, par. 4) oppure per facilitare l'interazione fra i consigli d'azienda e i loro elettori (Sezione 3, par. 5). A certe condizioni e in modo limitato anche il consiglio d'azienda e il datore di lavoro possono costituire questi organismi attraverso degli accordi aziendali (Sezione 3, par. 5). Senza andare ulteriormente nel dettaglio è evidente che ora la legge offre la possibilità di adattare la struttura del consiglio d'azienda alle esigenze reali. La questione più rilevante attualmente è: se e in quale misura le parti sociali faranno uso di queste possibilità. Al momento si può soltanto affermare che esiste la potenzialità di modificare la tradizionale struttura omogenea e piuttosto rigida del sistema di consigli d'azienda, trasformandola in una molteplicità di modelli che seguono la diversità di una realtà in continuo mutamento. Rimane ora da vedere se ciò che è stato reso possibile dal legislatore sarà messo in atto.

A questo punto però bisogna anche ricordare che già prima della modifica legislativa, nonostante la legge, in alcuni casi furono sviluppate delle soluzioni contrattuali⁷. Ora invece esiste una base legale per soluzioni di questi tipo.

5. Dal momento in cui tutte le spese relative al consiglio d'azienda sono a carico del datore di lavoro, egli deve provvedere in modo adeguato allo spazio, alle strutture e al personale necessario all'attività del consiglio d'azienda. Per assicurare che queste attrezzature siano rispondenti alle necessità effettive, la legge indica chiaramente come facenti parte di queste attrezzature anche le *information and communication technologies* (Sezione 40, par. 2).

Normalmente i membri del consiglio d'azienda continuano a svolgere il loro lavoro, anche se godono di permessi retribuiti per poter svolgere le loro

⁷ Cfr. Bertelsmann Stiftung, Hans-Boeckler-Stiftung (ed.), *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven*, Guethersloh, 1998, 76-78 e 114 s.

funzioni (Sezione 37, par. 2). Se però lo stabilimento raggiunge i 200 dipendenti, allora un certo numero di membri del consiglio d'azienda svolgerà soltanto tale funzione (Sezione 38). Questo è un presupposto molto importante per l'efficienza del consiglio d'azienda. Prima della modifica legislativa il livello dimensionale dello stabilimento doveva essere di 300 dipendenti, mentre ora è stato portato come si è detto a 200. Questo è stato uno dei punti più contestati dalle medie imprese, preoccupate dei costi aggiuntivi determinati da questo nuovo sistema.

Abbastanza spesso però i membri del consiglio d'azienda non sono entusiasti del fatto di svolgere soltanto la loro funzione di rappresentanza, in quanto temono di perdere contatto con il loro lavoro e di essere emarginati. Per questo motivo il legislatore ha introdotto la possibilità di continuare a svolgere *part time* il loro lavoro.

Una delle questioni cruciali in ogni sistema istituzionalizzato di rappresentanza dei lavoratori è relativa alla possibilità di chiedere consulenze ad esperti. In Germania esiste in linea di principio questa possibilità in caso di necessità, anche se tale pratica è piuttosto limitata per evitare di sovraccaricare di spese il datore di lavoro (Sezione 80, par. 3). Ora però la modifica legislativa ha chiarito che, se necessario, compete sempre al datore di lavoro mettere a disposizione del consiglio d'azienda esperti interni. Per quanto riguarda la scelta delle persone, si suppone che il datore di lavoro segua le indicazioni e le proposte del consiglio d'azienda, a meno di esigenze urgenti dell'impresa stessa (Sezione 80, par. 2). Ovviamente i consigli d'azienda non sono molto soddisfatti di questo tipo di soluzione, in quanto ritengono che più facilmente gli esperti interni tenderanno a condividere gli interessi dei datori di lavoro.

Il legislatore si è spinto ancora più in là nell'ambito della ristrutturazione aziendale, attribuendo al consiglio d'azienda titolo a negoziare con il datore di lavoro relativamente alla realizzazione di eventuali ristrutturazioni. L'accordo raggiunto nell'ambito di questo tipo di negoziato viene denominato « compromesso di interessi ». Ovviamente nel campo delle ristrutturazioni, il negoziato ha senso soltanto se entrambe le parti capiscono quali sono i problemi in gioco. Per il consiglio d'azienda è possibile comprendere tali questioni soltanto con il supporto delle conoscenze tecniche degli esperti. In questo caso però gli esperti interni all'impresa possono essere poco d'aiuto, in quanto la questione da trattare è troppo delicata e quindi il consiglio d'azienda può volere essere assistito da un esperto di sua scelta. Questo è esattamente ciò che è stato introdotto dalla modifica legislativa, ma soltanto per le imprese con più di 300 dipendenti (Sezione 111, par. 1).

Per aumentare l'efficienza dei consigli d'azienda, è importante per essi avere la possibilità di delegare alcuni compiti a dei sottocomitati. Prima della nuova legge ciò era possibile per le imprese con più di 300 dipendenti, mentre ora tale limite è sceso a 100 (Sezione 28, par. 1).

Una delle novità più dibattute introdotte dalla legge è relativa alla possibilità di costituire degli organismi di rappresentanza al di sotto dei consigli d'azienda, che dovrebbero essere una sorta di *trait d'union* fra i consigli stessi e i lavoratori. Negli stabilimenti al di sotto dei 100 dipendenti, il consiglio

d'azienda può decidere a maggioranza di delegare (e revocare in ogni momento, Sezione 28a, par. 1) alcuni suoi compiti a dei gruppi di lavoro (compiti inerenti all'attività lavorativa svolta dai gruppi stessi). Nello svolgere i compiti previsti dalla delega, i gruppi di lavoro possono concludere degli accordi aziendali con il datore di lavoro (Sezione 28a). Tutto quanto descritto però può essere attuato soltanto nel caso in cui sia preventivamente codificato da un accordo quadro fra il consiglio d'azienda e il datore di lavoro.

Da una parte questa innovazione viene celebrata come un passo verso una maggiore democrazia sul luogo di lavoro⁸, dall'altra viene considerata come uno strumento che può minare la posizione del consiglio d'azienda⁹. Non è facile immaginare come possa funzionare questo nuovo organismo, né tanto meno fino a che punto i consigli d'azienda utilizzeranno questa possibilità di delega. È in ogni caso improbabile che il consiglio d'azienda trasferisca i suoi diritti di codeterminazione, da un lato perché i membri dei gruppi di lavoro si trovano in una posizione più debole rispetto ai membri dei consigli d'azienda, in quanto non godono delle stesse tutele poste a prevenzione di eventuali discriminazioni. Dall'altra potrebbe essere difficile nella realtà revocare la delega concessa ai gruppi di lavoro, anche a causa di pressioni da parte dei lavoratori. Inoltre è difficile immaginare se il consiglio d'azienda e i gruppi di lavoro coopereranno o se piuttosto si comporteranno come concorrenti. In questo modo il monopolio della rappresentanza da parte del consiglio d'azienda potrebbe essere messo in pericolo. Se questo possa portare ad un indebolimento o ad un rafforzamento della struttura globale è una questione aperta. In breve si può dire che il nuovo organismo intermedio ha molte potenzialità in vari ambiti, ma se questo rimarrà lettera morta oppure porterà ad un significativo cambiamento della struttura tradizionale, soltanto la pratica potrà dirlo.

6. Per quanto riguarda i compiti del consiglio d'azienda, la modifica legislativa ha innanzitutto chiarito che devono essere intrapresi degli sforzi per promuovere la compatibilità fra obblighi lavorativi e familiari e introdurre negli stabilimenti le questioni ambientali. Molto rilevante è il nuovo compito che è stato attribuito al consiglio d'azienda, consistente nel « promuovere delle misure contro il razzismo e la xenofobia all'interno dello stabilimento » (Sezione 80, par. 1, n. 7). Questa novità è rilevante in quanto normalmente il consiglio d'azienda deve astenersi dal promuovere questioni politiche se non sono legate alla contrattazione collettiva oppure a politiche socio-economiche (e ora anche ambientali). Quindi il consiglio d'azienda ha ora il compito di sostenere politicamente delle iniziative contro il razzismo e la xenofobia, che comportano anche la possibilità di opporsi all'assunzione di candidati che si

⁸ Cfr. per esempio, Blamke, Rose, *Betriebsverfassung 2001: Flexible Mitbestimmung in modernen Zeiten*, in *RA*, 2001, 92-104 (94-97).

⁹ Questo timore è espresso per esempio da Daeubler, *Die novellierte Betriebsverfassung*, cit., 372.

comportano in modo razzista o xenofobo (Sezione 99, par. 2, n. 6) o di chiedere le dimissioni di lavoratori, se ricorrono tali circostanze (Sezione 104).

La modifica legislativa, poi, tenta di far diventare il consiglio d'azienda attore della politica del mercato del lavoro, attribuendogli il compito di « promuovere e garantire l'occupazione all'interno dello stabilimento » (Sezione 80, par. 1, n. 8). In particolare il consiglio d'azienda dovrebbe proporre al datore di lavoro delle misure da intraprendere per promuovere e assicurare l'occupazione, che riguardino per esempio la flessibilizzazione dell'orario di lavoro, la promozione del lavoro *part time*, il rinnovo dell'organizzazione del lavoro, la modifica dei metodi e dei processi produttivi, la qualificazione dei lavoratori, l'introduzione dell'*outsourcing* e del *subcontracting*, così come il programma della produzione e degli investimenti nel suo complesso. Questa novità non sarebbe rilevante se il datore di lavoro non fosse obbligato a consultare il consiglio d'azienda su tali questioni. Egli non può ovviamente essere obbligato dalla legge ad attuare specifiche misure, ma nel caso in cui intenda ignorare le proposte del consiglio d'azienda deve fornire una giustificazione. Tutto questo deve essere considerato alla luce del fatto che normalmente il datore di lavoro cerca di evitare conflitti con il consiglio d'azienda, in quanto necessita del suo consenso per le questioni oggetto della codeterminazione. Per questo motivo il consiglio d'azienda viene dotato di uno strumento non indifferente per poter incidere sul mercato del lavoro interno allo stabilimento. La novità legislativa ha fornito al consiglio d'azienda un notevole potenziale, che diventa anche una grossa sfida. Esiste un altro nuovo diritto del consiglio d'azienda strettamente correlato a quello appena menzionato. Esso attribuisce al consiglio d'azienda il potere di prevenire la dequalificazione dei lavoratori. Se il datore di lavoro ha appena introdotto oppure ha l'intenzione di introdurre nuovi assetti produttivi volti a modificare il contenuto della prestazione lavorativa dei lavoratori interessati, tali per cui essi non saranno più sufficientemente qualificati per svolgere bene il loro lavoro, il consiglio d'azienda ha un diritto di codeterminazione nell'introdurre all'interno dello stabilimento programmi formativi specifici per questi lavoratori (Sezione 97, par. 2). Il consiglio d'azienda può intraprendere questi programmi e nel caso in cui il datore di lavoro si opponga, può chiedere l'intervento del comitato d'arbitrato¹⁰ che quindi decide. Questo mostra ancora una volta il ruolo cruciale di cui gode il consiglio d'azienda nell'indirizzare il mercato del lavoro interno allo stabilimento.

All'elenco degli ambiti rispetto ai quali il consiglio d'azienda ha un diritto di codeterminazione è stato aggiunto quello relativo alla definizione dei « principi relativi allo svolgimento del lavoro in team » (Sezione 87, par. 1 n. 13). Il lavoro in team, secondo questa sezione, presuppone una organizzazione del lavoro che attribuisce a un gruppo di lavoratori un compito specifico che essi svolgono essenzialmente sotto la loro responsabilità. Attribuendo al consiglio d'azienda questo tipo di diritto, il legislatore ha sicuramente voluto adeguare i poteri del

¹⁰ Per il comitato d'arbitrato e il suo funzionamento, cfr. Weiss, Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, cit., 198-200.

consiglio d'azienda alla moderna organizzazione del lavoro, nella quale il lavoro in team occupa un ruolo sempre più rilevante. In ogni caso il diritto di codeterminazione in questione è piuttosto limitato e relativo soltanto ai principi dello svolgimento del lavoro in team¹¹, in quanto è il datore di lavoro che decide se introdurlo oppure se concludere eventuali esperienze fatte. Questo diritto tuttavia non deve essere sottovalutato, perché potrebbe diventare un importante strumento di prevenzione dello sfruttamento dei membri del team e potrebbe equilibrare i rapporti fra di essi, eliminando eventuali disomogeneità. Molto dipenderà dal consiglio d'azienda che dovrà sviluppare e promuovere delle proposte.

La modifica legislativa ha attribuito al consiglio d'azienda la possibilità di migliorare le condizioni dei lavoratori a tempo determinato all'interno dello stabilimento, infatti se un candidato sta per essere assunto a tempo indeterminato, il consiglio d'azienda può impedire tale assunzione, se all'interno dello stabilimento esiste un lavoratore a tempo determinato che sia egualmente qualificato (Sezione 99, par. 2, n. 3). In questo modo è possibile aiutare i lavoratori a tempo determinato a trasformare il loro rapporto di lavoro in tempo indeterminato. Il consiglio d'azienda però ha, in questo ambito, soltanto un diritto di veto, cioè può in effetti impedire l'assunzione di un candidato, ma non impone la trasformazione di un rapporto di lavoro a tempo determinato in uno a tempo indeterminato. Per questo tale innovazione non deve essere sopravvalutata.

Infine un'altra novità introdotta dalla modifica legislativa mostra l'intenzione del legislatore di collegare il sistema dei consigli d'azienda con le politiche del mercato del lavoro. In riferimento alle ristrutturazioni, il consiglio d'azienda può imporre un cosiddetto piano sociale, che consiste in un accordo fra datore di lavoro e consiglio d'azienda per stabilire come risarcire gli svantaggi subiti dai lavoratori coinvolti dalle misure di ristrutturazione¹². Il contenuto così come la portata dei piani sociali sono lasciati alla negoziazione delle parti, ma il consiglio d'azienda ha, a tale riguardo, un diritto di codeterminazione che implica la decisione da parte del comitato d'arbitrato in caso di mancato accordo fra le parti. Dal momento in cui normalmente il piano sociale prevede dei risarcimenti pecuniari (indennità di licenziamento) per i lavoratori coinvolti, esso costituisce una materia molto controversa, tale per cui il coinvolgimento del comitato d'arbitrato diventa una regola piuttosto che un'eccezione. Recentemente però il legislatore ha stabilito che le imprese possano accedere a delle sovvenzioni statali, nel caso in cui i piani sociali prevedano non soltanto risarcimenti economici, ma anche programmi di formazione che riqualifichino

¹¹ Per un'analisi dettagliata, cfr. Wiese, *Mitbestimmung des Betriebsrats über Grundsätze zur Durchführung von Gruppenarbeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG*, in *Betriebsberater*, 2002, 198-203.

¹² Per maggiori dettagli, cfr. Weiss, Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, cit., 204 ss.

per il mercato del lavoro i lavoratori coinvolti nella ristrutturazione¹³. Sfortunatamente nella maggior parte dei casi questa possibilità è rimasta lettera morta e i comitati d'arbitrato hanno continuato come prima a concentrarsi esclusivamente sul risarcimento economico. Ora però la legge prevede che essi prendano in considerazione l'alternativa di un piano sociale sovvenzionato che porti alla reintegrazione (Sezione 112, par. 5, n. 2a). Rimarrà da verificare se questo porterà un cambiamento nelle loro decisioni, in ogni caso non potranno così facilmente ignorare questo nuovo strumento.

7. Questa breve carrellata sulle novità introdotte dalla modifica alla legge sull'ordinamento aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz*) dimostra che il consiglio d'azienda non è stato fundamentalmente modificato. Non si può parlare di cambiamento di un modello, anche se il sistema del consiglio d'azienda è stato adattato in modo graduale alla nuova realtà del luogo di lavoro.

Se questa modifica ha trovato una forte resistenza da parte dei datori di lavoro, ciò è dovuto in larga misura a problemi interni alle associazioni datoriali, dove aumenta la tensione fra le grandi imprese e le imprese di piccole e medie dimensioni. Queste ultime si sentono trascurate dalle politiche di contrattazione collettiva delle associazioni datoriali. Per questo è fondamentale che le associazioni stesse dimostrino, se possibile, in pubblico che hanno a cuore gli interessi delle piccole e medie imprese. Questo spiega la reazione qualche volta assolutamente sproporzionata relativamente a questa materia.

Da considerare seriamente è l'ansia dei datori di lavoro delle piccole e medie imprese che, come detto in precedenza, per la stragrande maggioranza hanno timore (forse irrazionale) dei costi aggiuntivi connessi alla costituzione di un consiglio d'azienda. Il sistema del consiglio d'azienda può avere successo in questo contesto, almeno in linea di principio, se i datori di lavoro sono disposti a cooperare. Per questa ragione è importante cercare di ridurre i loro timori. Ci si può chiedere se sia una buona idea far sopportare i costi del consiglio d'azienda al singolo datore di lavoro. Forse potrebbe essere una soluzione migliore la costituzione di un fondo sovvenzionato da tutti i datori di lavoro. In questo modo si ridurrebbero le paure dei singoli. Un'altra soluzione potrebbe essere quella di un budget prefissato per il consiglio d'azienda, come è previsto in altri paesi¹⁴. Infine non dovrebbe essere più un tabù la possibilità di sovvenzionare l'attività del consiglio d'azienda attraverso quote pagate dai lavoratori, cosa fino ad ora vietata dalla legge tedesca.

I costi non sono l'unica preoccupazione dei datori di lavoro delle piccole e medie imprese. Essi infatti temono di non essere in grado di gestire le conoscenze necessarie per far fronte alla complessa struttura del consiglio d'azienda, temono i ritardi nelle decisioni, temono di essere coinvolti in

¹³ Cfr. per una analisi completa Loewisch, *Die Flankierung von Sozialplänen durch die Bundesanstalt für Arbeit*, (§§ 254 e ss. SGB III), in *RA*, 1997, 287-293.

¹⁴ Per esempio per il comitato d'impresa in Francia: per maggiori dettagli cfr. Lyon-Caen, Pélissier, Supiot, *Droit du travail*, 18ma ed., Parigi 1996, 590-592.

interminabili cause legali e temono una burocrazia aggiuntiva. Per eliminare tutta questa serie di preoccupazioni potrebbe essere necessario prevedere per le piccole e medie imprese una forma più snella di consiglio d'azienda.

Dovrebbe esserci accordo sul fatto che si debba fare il possibile per introdurre anche nelle imprese di piccole e medie dimensioni il sistema dei consigli d'azienda che funziona così bene nelle grandi imprese. La disparità di condizioni fra la forza lavoro delle grandi aziende, ben rappresentata dai consigli d'azienda forti, e i lavoratori delle piccole e medie imprese, lasciati a loro stessi, può nel lungo periodo minare la legittimità del sistema dei consigli d'azienda. Le semplificazioni della procedura elettiva dei consigli d'azienda introdotte dalla modifica legislativa sono un passo avanti verso una soluzione globale. Forse il problema potrebbe essere risolto se il legislatore osasse introdurre degli incentivi per i datori di lavoro delle piccole e medie imprese che promuovono il costituirsi del consiglio d'azienda. Questi incentivi potrebbero consistere in sconti fiscali, in diritti di precedenza negli appalti ecc. Al momento però questo aspetto è a livello politico totalmente trascurato.

L'opposizione alla modifica legislativa non è venuta soltanto da parte dei datori di lavoro, ma anche dai sindacati che avevano presentato una loro proposta di modifica, che intendeva realizzare una riforma più ampia. Essi in particolare intendevano estendere il diritto di codeterminazione del consiglio d'azienda praticamente a tutte le questioni che avrebbero potuto sorgere all'interno di un'impresa. Ovviamente queste loro aspettative non sono state soddisfatte. Sembra però che i sindacati fossero consapevoli dell'impossibilità di realizzare tali loro richieste nell'attuale situazione politica ed economica, tanto è vero che, molto pragmaticamente, hanno sostenuto la modifica proposta, in quanto costituisce in ogni caso un passo nella giusta direzione.

Nel complesso l'impatto di tale modifica non deve essere né sopravvalutato né sottovalutato. Come detto la flessibilizzazione della struttura organizzativa del consiglio d'azienda è un passo importante e necessario nel tentativo di adattare il sistema alla società in continua evoluzione. Inoltre il legame con le politiche del mercato del lavoro è certamente un input importante nelle future dinamiche di sviluppo del sistema dei consigli d'azienda. Nel complesso quindi la modifica legislativa contribuisce a consolidare il sistema dei consigli d'azienda, mentre il problema maggiore, prima e dopo la modifica, rimane la situazione nelle piccole e medie imprese. È necessario quindi che presto siano intrapresi i passi successivi in questa direzione.

Subordinazione e diritto della sicurezza sociale: le « riforme fallite » nella Repubblica Federale Tedesca

Matteo Borzaga

Sommario: 1. Premessa. — 2. Il dibattito in tema di autonomia apparente. — 3. Le proposte di riforma. — 4. La *Korrekturgesetz* e le modifiche al codice della sicurezza sociale. — 5. I problemi applicativi connessi alla *Korrekturgesetz* ed il nuovo intervento del legislatore. — 6. Conclusioni.

1. Negli ultimi anni la distinzione fra autonomia e subordinazione si è fatta, in molti Paesi, sempre meno netta. Superata, infatti, la fase di sviluppo dei sistemi di produzione di stampo fordista, sono venute progressivamente aumentando nuove forme di lavoro con caratteristiche ibride, in parte riconducibili al lavoro indipendente ed in parte a quello subordinato. A tale fenomeno si è accompagnato un generalizzato aumento del numero dei lavoratori autonomi e, conseguentemente, dell'incidenza di questi ultimi sull'occupazione totale. In Italia, la quota di prestatori d'opera indipendenti, da sempre elevata¹, si è mantenuta stabile, nonostante la progressiva diminuzione degli imprenditori e dei coadiuvanti agricoli, grazie soprattutto all'aumento dei rapporti di collaborazione continuativa e coordinata, di cui all'art. 409, n. 3 del c.p.c.² In Germania il lavoro autonomo, seppur da sempre molto contenuto, si è attestato, alla fine degli anni novanta, attorno al 10% del totale degli occupati, evidenziando i tassi di crescita più elevati d'Europa³.

Tale evoluzione ha diverse cause, strettamente connesse le une con le altre. Essa è, anzitutto, la conseguenza dei continui mutamenti tecnologici che favoriscono il distacco fisico tra lavoratore e mezzi di produzione e danno spesso luogo a pratiche quali il decentramento produttivo (o *outsourcing*). Vi è, poi, l'esigenza di maggiore flessibilità — soprattutto dal lato del datore, ma

* Matteo Borzaga è dottore di ricerca in Diritto Comunitario e Comparato del Lavoro presso l'Università di Ferrara.

Il presente saggio è stato realizzato con il contributo del progetto comunitario Equal « Save. Sostegno allo svantaggio del lavoro atipico, valorizzazione, emancipazione », coordinato dalla Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura di Trento.

¹ Si tratta di una percentuale compresa, a seconda dei dati presi in considerazione e tenendo conto del lavoro agricolo, tra il 25 ed il 30% della popolazione attiva.

² Su questo punto si veda, in particolare, Barbieri, *Il lavoro indipendente negli anni novanta*, in *I&S*, 1998, n. 46, 7 ss., nonché, Id., *Lavoro autonomo di « seconda generazione »: problemi e prospettive*, in *Polis*, 1998, XII, 263 ss.

³ Cfr., in proposito, Manghi, *Le trasformazioni del lavoro*, in *Vita&Pensiero*, Milano, 2002, 19.

anche da quello del prestatore di lavoro — che il lavoro indipendente garantisce senza dubbio meglio di quello subordinato, specialmente in ordine alla gestione dell'organizzazione e degli organici aziendali. Non va infine sottovalutato il tentativo, da parte degli imprenditori, di moderare i costi aziendali, soprattutto in quegli ordinamenti (come l'italiano e il tedesco), in cui questi ultimi sono molto più elevati per il lavoro subordinato che per quello autonomo.

Il fenomeno sin qui descritto ha imposto, in molti sistemi giuridici, una riflessione di vasta portata sulle ragioni che lo hanno determinato e sulle possibili soluzioni volte a porre fine alle incertezze, *in primis* qualificatorie, che esso ha, inevitabilmente, prodotto. Si tratta, peraltro, di un'operazione non facile, che comporta una revisione radicale dell'oggetto stesso del diritto del lavoro, fino ad oggi individuato nell'esigenza di tutelare il lavoratore subordinato in quanto soggetto debole del rapporto contrattuale. Italia e Germania costituiscono, sotto questo profilo, esempi piuttosto significativi. In entrambi i Paesi si è infatti aperto, oramai da alcuni anni, un ampio dibattito sui criteri di distinzione tra lavoro autonomo e dipendente e, più in generale, sul futuro del diritto del lavoro, che ha, tuttavia, condotto a risultati almeno parzialmente diversi.

Lo sviluppo conosciuto, in Italia, dai rapporti di collaborazione continuativa e coordinata ha indotto il legislatore ad intervenire in modo settoriale, al fine di regolamentare questi ultimi sotto il profilo previdenziale e assistenziale, senza un preciso disegno di riforma globale che, ridefinendo il campo di applicazione del diritto del lavoro, facesse proprie le istanze espresse da vasti settori della dottrina. Le iniziative legislative su questo tema sono rimaste, almeno fino ad oggi, lettera morta⁴.

Nella Repubblica Federale Tedesca il dibattito dottrinale che si è fatto carico di interpretare le ragioni dell'aumento del lavoro autonomo, mai tanto intenso come in quest'ultimo decennio, ha invece condotto ad importanti risultati de *iure condito*. Quello tedesco è, infatti, l'unico ordinamento in cui il rinnovato interesse per il tema della subordinazione ha suscitato uno specifico intervento del legislatore.

Si ritiene, alla luce di ciò, che la riflessione condotta dalla dottrina tedesca ed i provvedimenti legislativi che ne sono scaturiti costituiscano uno spunto interessante anche per il giuslavorista italiano. Nelle pagine che seguono verrà pertanto dato conto, *ex professo*, del percorso, dottrinale e parlamentare, sfociato nel suddetto intervento legislativo, di cui si ripercorreranno i contenuti salienti⁵.

⁴ Per un'analisi critica dei diversi disegni di legge di riforma dei rapporti di lavoro presentati nella scorsa legislatura, tra cui spicca il cd. progetto Smuraglia, si veda, in particolare, Pedrazzoli, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *QDLRI*, 1998, 9 ss.

⁵ Va rilevato, infatti, che i contributi pubblicati in lingua italiana sull'argomento che si intende approfondire in questa sede sono, in realtà, piuttosto scarsi. Si veda, in proposito, Frantziocch, « *Nuova autonomia* » e *concetto di lavoratore subordinato. Sulla distinzione tra lavoro subordinato e autonomo nel diritto del lavoro tedesco*, in *QDLRI*, 1998, 235 ss., nonché Mückenberger, Wank,

2. Nella legislazione tedesca manca una nozione generale di lavoratore subordinato (*Arbeitnehmer*), paragonabile, in qualche modo, a quella di cui all'art. 2094 del codice civile italiano. Tale situazione, dovuta principalmente a ragioni di ordine storico⁶, ha creato, nel corso dei decenni, una sorta di paradosso. Numerosi interventi legislativi, infatti, stabiliscono il proprio ambito di applicazione riferendosi ai lavoratori subordinati, di cui danno, tuttavia, per scontata una definizione che non esiste⁷.

Ciò non toglie, in realtà, che alcune leggi settoriali siano intervenute tipizzando il concetto di subordinazione agli specifici fini che si propongono di perseguire. È il caso, ad esempio, della definizione di agente di commercio, contenuta in una novella del 1953 all'*Handelsgesetzbuch*, a mente della quale il requisito dell'autonomia va ravvisato nella possibilità, per il prestatore d'opera, di organizzare liberamente la propria attività e il proprio tempo di lavoro⁸.

Lo stesso può dirsi per quanto riguarda la nozione di *occupato*, cioè di lavoratore subordinato ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale⁹. Va rilevato, sotto questo profilo, che nella Repubblica Federale Tedesca esiste un vero e proprio codice della sicurezza sociale (*Sozialgesetzbuch*), compilato a partire dal 1970, che include le più importanti normative in materia di formazione, promozione del lavoro, assicurazioni sociali, prestazioni sociali

Buchner, *Ridefinire la nozione di subordinazione? Il dibattito in Germania*, in *DLRI*, 2000, 2, 329 ss.

⁶ In effetti, il codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) risale al 1900, periodo nel quale il diritto del lavoro non aveva assunto ancora una propria dimensione autonoma rispetto al diritto civile e non si era neppure, di conseguenza, sviluppato un dibattito teorico di rilievo sulla nozione di subordinazione. Per questa ragione il BGB opera una distinzione tra contratto d'opera (*Werkvertrag*) e contratto di servizio (*Dienstvertrag*), la quale, tuttavia, non corrisponde alla moderna bipartizione tra lavoro autonomo e subordinato. Mentre, infatti, il *Werkvertrag* ricade senz'altro nell'ambito del lavoro indipendente, sul *Dienstvertrag* è possibile fondare sia rapporti di lavoro autonomo che di lavoro subordinato. Per un'analisi di queste tematiche si veda, in particolare, Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1988, 5 ss.

⁷ Si vedano, a titolo di esempio, il par. 2 della legge federale sulle ferie (*Bundesurlaubsgesetz*), il par. 1 della legge per la tutela contro i licenziamenti illegittimi (*Kündigungsschutzgesetz*) ed il par. 5 della legge sull'ordinamento aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz*).

⁸ Cfr., in proposito, Däubler, *Working people in Germany*, in *CLLPJ*, 1999, 21, 77 ss., in particolare 79 e 80, nonché Richardi, *Erstes Buch: Grundlagen und allgemeine Lehren des Arbeitsrechts, Viertes Abschnitt: Personeller Geltungsbereich, Erstes Kapitel: Einheit und Verschiedenheit der Arbeitnehmereigenschaft, Par. 24: Arbeitnehmerbegriff*, in Richardi e Wlotzke (a cura di), *Münchener Handbuch für Arbeitsrecht*, Vol. I, II edizione, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 469 ss. e Reinecke, *Neudefinition des Arbeitnehmerbegriffs durch Gesetz und Rechtsprechung?*, in *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1998, 14, 581 ss. Va segnalato, peraltro, che alcuni autori e parte della giurisprudenza hanno ravvisato, nella definizione di cui al par. 84, co. I del codice di commercio, una nozione generale di lavoro autonomo, da poter utilizzare, di conseguenza, anche per la qualificazione di contratti di lavoro diversi da quello di agenzia. Si veda, in proposito, Boemke, *Neue Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis. Grundsatzfragen sinnvoller Abgrenzung von Arbeitnehmern, Arbeitnehmerähnlichen und Selbständigen*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1998, 285 ss.

⁹ Su tale definizione si tornerà, approfonditamente, *infra*, costituendo le modifiche ad essa apportate dal legislatore tedesco il nucleo centrale del presente saggio.

per malattia, assegni familiari, sovvenzioni per la casa e assistenza sociale¹⁰. A presidio dell'applicazione di tale codice opera una specifica giurisdizione in materia di sicurezza sociale, che culmina in un apposito tribunale federale (*Bundessozialgericht*). Ad una definizione particolare di lavoratore subordinato rinvia, infine, anche il diritto tributario¹¹.

Se, dunque, le citate nozioni assumono rilievo soltanto nel limitato ambito al quale si riferiscono, non v'è dubbio che l'assenza di una definizione legale di subordinazione dotata di portata generale abbia accresciuto, rispetto agli altri ordinamenti, il ruolo della giurisprudenza tedesca nel procedimento di qualificazione dei rapporti di lavoro.

È stata di fatto quest'ultima a creare un concetto universale di subordinazione, fondato sul grado della dipendenza personale (*Grad der persönlichen Abhängigkeit*) del prestatore nei confronti del proprio datore di lavoro¹². Secondo il costante orientamento del Tribunale Federale del Lavoro (*Bundesarbeitsgericht*), cioè, quando il lavoratore svolge la propria attività nel quadro dell'organizzazione del datore di lavoro, è l'intensità delle direttive in ordine al tempo, alla durata, al luogo ed al contenuto della prestazione a determinare il grado della dipendenza personale¹³.

Quest'ultima è valutata tramite il ricorso, da parte dei giudici del lavoro tedeschi, al metodo di qualificazione c. d. tipologico classico, ovvero sia a quel metodo che si fonda su un'interpretazione alla stregua della quale non è necessario che nel caso concreto sussistano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie astratta (come invece ritiene chi sposa il metodo c.d. sussuntivo o analitico), ma si deve invece fare riferimento all'intensità che ciascun tratto peculiare presenta nella situazione specifica. Ciò significa che la particolare intensità con cui si presenta una determinata caratteristica può compensare

¹⁰ Per un approfondimento in ordine al codice della sicurezza sociale si veda, in particolare, Colneric, *Diritto della sicurezza sociale - Repubblica Federale Tedesca*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Commerciale*, vol. IV, quarta edizione, UTET, Torino, 1989, 558 ss.

¹¹ Se la legge in materia di imposte sui redditi (*Einkommensteuergesetz*) definisce soltanto quali siano le entrate da lavoro autonomo e subordinato, è il regolamento di attuazione in materia di imposte sui redditi da lavoro dipendente (*Lohnsteuer-Durchführungsverordnung*), risalente al 1990, a fornire la nozione di lavoratore ai fini del diritto tributario. Il par. 1 di tale provvedimento, infatti, stabilisce che « sono lavoratori subordinati le persone impiegate od occupate, attualmente o in passato, in un servizio pubblico o privato e che da questo rapporto di servizio o da uno svolto in precedenza traggono una retribuzione (...). Sussiste un rapporto di lavoro, qualora il lavoratore debba impiegare la propria energia lavorativa in favore del datore di lavoro. Ciò avviene nel caso in cui il soggetto agente, nell'esercizio della propria volontà contrattuale, si trovi sotto la direzione del datore di lavoro o sia obbligato a seguirne, nell'ambito dell'organizzazione del datore di lavoro stesso, le direttive (...) ».

¹² Su queste problematiche cfr., da ultimo, Däubler, *Contratto di lavoro e subordinazione nella recente legislazione tedesca*, dattiloscritto, 2001, 3 ed ivi anche riferimenti giurisprudenziali.

¹³ Sugli indici di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato cfr., tra i tanti, Rancke, *Arbeitnehmerbegriff und sozio-ökonomischer Strukturwandel. Eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, in *AuR*, 1979, 9, 9 ss., in particolare 11 ss., Hanau e Strick, *Qual der Wahl: Arbeitnehmer oder Selbständiger?*, in *AuA*, 1998, 6, 185 ss., soprattutto 187 ss., Boemke, *ult. cit.*, 307 ss.

l'assenza di un altro elemento e fondare, tramite l'utilizzo di un procedimento di riconduzione, l'appartenenza della singola fattispecie concreta al tipo in questione ¹⁴.

Tale metodo di qualificazione presenta, senza dubbio, il vantaggio di rendere il concetto di lavoratore subordinato più elastico ed adattabile ai mutamenti della realtà sociale.

Esso, d'altro canto, conferisce eccessivo potere all'interprete il quale, oltre a ricostruire la fattispecie concreta, può altresì intervenire sul tipo stesso, ovvero sulla fattispecie astratta, modificando la premessa maggiore del sillogismo giudiziale relativamente agli elementi presi in considerazione ¹⁵.

L'assenza di una nozione legale di subordinazione e l'adozione del metodo tipologico di qualificazione determinano, alla stregua di quanto si è detto, un alto tasso di incertezza del diritto, la quale finisce per ripercuotersi, evidentemente, sulla parte più debole del rapporto contrattuale, cioè sul lavoratore. Può infatti dirsi che la situazione di asimmetria informativa, in cui di per sé versa quest'ultimo, è aggravata, in Germania, proprio dall'atteggiarsi di tale coppia di fattori.

La descritta situazione ha assunto, nell'ultimo quindicennio, una visibilità ancora più marcata con il modificarsi dei sistemi di produzione e la conseguente possibilità, in capo alle imprese, di organizzare il proprio lavoro in modo da potersi valere, sempre più frequentemente, di rapporti di lavoro autonomo piuttosto che subordinato, senza peraltro correre il rischio di essere smentite in sede giurisdizionale. Ciò ha determinato una vera e propria crisi del concetto di subordinazione, così come elaborato dalla giurisprudenza del lavoro e della sicurezza sociale in modo pressoché unitario, ed ha indotto i giuslavoristi tedeschi a parlare di fuga dal diritto del lavoro (*Flucht aus dem Arbeitsverhältnis*) ¹⁶.

In questo quadro si è altresì aperto un dibattito dottrinale piuttosto intenso sulla nozione tradizionale di lavoro subordinato, al fine di incrementarne l'idoneità qualificatoria, evitando così comportamenti elusivi da parte dei datori di lavoro. Alcuni giuslavoristi tedeschi hanno, in particolare, cercato di aggiornare i contenuti di tale definizione, ipotizzando, in particolare, il superamento del concetto di dipendenza personale, che ne costituisce, da circa un secolo, il fulcro. Si è infatti da più parti ritenuto che esso sia difficilmente

¹⁴ Per quanto concerne, in generale, il metodo tipologico di qualificazione dei rapporti di lavoro, nella sua variante classica, cfr. De Nova, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974, 126 ss., Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, 103 ss., Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979, 330 ss., Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET, Torino, 1998, 26 ss.

¹⁵ Le suddette critiche sono state espresse, in particolare, da Nogler, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 1990, I, 182 ss. Si veda, altresì, più di recente, Id., *Lavoro a domicilio*, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2000, 472 ss. e *id.*, *Ancora su « tipo » e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *ADL*, 2002, 1, 109 ss.

¹⁶ Cfr., sul punto, Hilger, *Zum Arbeitnehmer-Begriff*, in *RA*, 1989, 1, 1.

adattabile alle continue trasformazioni dei sistemi produttivi, all'avvento della società dei servizi ed al conseguente emergere di figure professionali sempre nuove e rapidamente cangianti. Tali tentativi, che si sono concentrati — ad opera, in particolare, di *Rolf Wank* — sulla valorizzazione dell'elemento dell'assunzione del rischio quale criterio discretivo tra autonomia e subordinazione, hanno trovato, in realtà, un seguito piuttosto scarso in giurisprudenza, riuscendo ad influenzare soltanto alcuni settori di quella di merito¹⁷.

La discussione in ordine a tali problematiche si è fatta ancora più accesa a partire dalla seconda metà degli anni novanta, allorché i fattori di crisi sin qui descritti si sono ulteriormente aggravati e l'attenzione della dottrina — ed, in seguito, del legislatore — si è concentrata sulla questione della c.d. nuova o apparente autonomia¹⁸. Si tratta di un fenomeno nel valutare il quale, com'è del resto intuibile già dalle due diverse definizioni che ne sono state date, la dottrina si è nettamente divisa.

Da un lato, infatti, chi ha parlato di autonomia apparente (*Scheinselbständigkeit*) ha dato una valutazione del tutto negativa del fenomeno, sostenendo sostanzialmente l'aggravarsi della fuga dal diritto del lavoro, cominciata, come si accennava, già nel corso degli anni ottanta. Per questa impostazione dottrinale, dunque, l'aumento del lavoro autonomo che la Repubblica Federale Tedesca ha di recente conosciuto sarebbe in gran parte il frutto dell'elusione delle norme di diritto del lavoro.

Chi, al contrario, ha preferito avvicinarsi al problema in modo più neutrale, adottando la locuzione « nuova autonomia » (*neue Selbständigkeit*), ha messo in luce come, in realtà, il termine autonomia apparente nasconda un approccio tendenzioso. Esso, infatti, suggerisce l'idea secondo cui tutti quelli che ricadono nella definizione siano rapporti di lavoro subordinato camuffati. Sarebbe, invece, più corretto parlare, secondo tale impostazione, di autonomia vera o falsa (*echte oder falsche Selbständigkeit*), in quanto non necessariamente tutti i nuovi rapporti di lavoro autonomo non tradizionale celano l'elusione delle norme di diritto del lavoro¹⁹.

Del resto, taluni sostengono che l'aumento dei lavoratori indipendenti sul

¹⁷ Cfr., in particolare, Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige*, cit. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1988.

¹⁸ Si veda, sul punto, Fischer e Harth, *Die Behandlung des sogenannten « Scheinselbständigen » in arbeitsrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht*, in *AuR*, 1999, 4, 26 ss., Kreuder, *Arbeitnehmerschaft und « neue Selbständigkeit » im Lichte der Privatautonomie*, in *AuR*, 1996, 10, 386 ss., Vogel, *Neue Selbständigkeit und ihre sozialstaatlichen Grenzen*, in *AuA*, 1997, 9, 303 ss., Schliemann, *Flucht aus dem Arbeitsverhältnis - falsche oder echte Selbständigkeit?*, in *RA*, 1997, 6, 322 ss., Rieble, *Die relative Verselbständigung von Arbeitnehmern - Bewegung in den Randzonen des Arbeitsrechts?*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1998, 327 ss. Cfr., altresì, Griebeling, *Der Arbeitnehmerbegriff und das Problem der « Scheinselbständigkeit »*, in *RA*, 1998, 4, 208 ss., nonché Hanau e Strick, *op. cit.* 185 ss. Del tema si occupano, infine, Wank, *Die « neue Selbständigkeit »*, in *Der Betrieb*, 1992, 2, 90 ss., Hromadka, *Abeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht. Zur Diskussion um die « neue Selbständigkeit »*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1997, 11, 569 ss. e Boemke, *Scheinselbständigkeit in Arbeitsrecht*, in *Deutsches Steuerrecht*, 2000, 40, 1694 ss.

¹⁹ Per una ricostruzione del problema terminologico si veda, in particolare, Schliemann, *op. cit.*, 322.

totale degli occupati sia, almeno in parte, conseguenza, da un lato, dello sviluppo della società dei servizi e dei continui mutamenti tecnologici in atto, nonché, dall'altro, della sempre maggiore consapevolezza dei lavoratori di poter determinare i propri percorsi professionali²⁰.

Va, peraltro, precisato che l'impostazione dottrinale che pare oggi prevalere, dal punto di vista sia terminologico che sostanziale, è quella che individua le cause del fenomeno nella volontà, da parte dei datori di lavoro, di sottrarsi all'applicazione delle norme di tutela sancite dal diritto del lavoro.

Data, comunque, la divergenza di opinioni sul fenomeno della nuova o apparente autonomia, pare particolarmente interessante chiarirne la composizione professionale. Il problema è sorto, in particolare, per il fatto che negli ultimi anni, in Germania, accanto alle professioni liberali che tradizionalmente vengono esercitate in regime di indipendenza, è significativamente aumentato il numero di lavoratori autonomi che prestano attività lavorative tipicamente svolte, in passato, sulla base di rapporti di lavoro subordinato²¹. Si è dunque trattato, come qualcuno ha sostenuto, di una « relativa autonomizzazione dei lavoratori subordinati »²², la quale non ha, tuttavia, riguardato, — come si potrebbe *prima facie* pensare — soltanto una cerchia ristretta di prestazioni lavorative, caratterizzate da un elevato contenuto intellettuale, bensì, soprattutto, numerosi profili professionali di livello più basso, e forse per questo connotati da sempre dall'elemento della dipendenza.

Nonostante il fenomeno fosse stato studiato già in precedenza²³, esso ha assunto particolare visibilità nel corso del 1995 grazie ad una sentenza della quarta sezione del Tribunale del Lavoro di Colonia, che ha avuto il merito di darne una visione d'insieme molto articolata. In tale decisione, infatti, si è tentato di mettere in luce quali siano le categorie di lavoratori coinvolte nel suddetto processo di autonomizzazione, dando conto di quelle principali²⁴.

La casistica spazia, comunque, da attività quali quelle di trasporto o di corriere²⁵ al settore dell'edilizia, dove vi sono muratori cui viene affidato lo svolgimento di prestazioni in regime di subappalto, per passare quindi alla grande distribuzione, nell'ambito della quale, ad esempio, anche i soggetti deputati, all'interno di supermercati o grandi magazzini, a rifornire di merce gli scaffali, prestano il loro lavoro in regime di autonomia²⁶. Un altro caso tipico di cui la dottrina e la giurisprudenza tedesca hanno di recente iniziato ad occuparsi è quello del *franchising*, una forma contrattuale per la distribuzione dei prodotti da alcuni anni in rapida espansione. Si discute, in particolare, sullo

²⁰ Sul punto, in particolare, Hromadka, *Abeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht.*, cit., 577 ss.

²¹ Per un'accurata descrizione del fenomeno si veda, in particolare, Schliemann, *op. cit.*, 322 ss.

²² Rieble, *op. cit.*, 327 ss.

²³ Cfr., ad es., Wank, *Die « neue Selbständigkeit »*, cit., 90 ss.

²⁴ Cfr. Landesarbeitsgericht Köln, IV sez., 30 giugno 1995, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, Nr. 80 zu Par. 611 Abhängigkeit, nonché in *AuR*, 1996, 413 ss.

²⁵ Si veda, ad esempio, Landesarbeitsgericht Düsseldorf, decisione del 28 agosto 1995, in *Betriebs-Berater*, 1995, 2275.

²⁶ Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main, decisione del 16 gennaio 1990, in *AuR*, 1991, 187.

status del cosiddetto *franchisee*, ovvero di colui che si occupa della vendita al dettaglio delle merci o dei servizi per conto del produttore che gli concede il privilegio di utilizzare il proprio marchio (*franchisor*).

Va inoltre ricordato che, accanto a queste figure professionali di più recente emersione, ve ne sono altre più tradizionali, quali i propagandisti di prodotti²⁷, i rappresentanti di assicurazioni²⁸, ed i collaboratori di radio e televisioni²⁹.

Tutte queste attività sono, nella maggior parte dei casi, svolte personalmente dai soggetti in esse coinvolti, e cioè senza collaboratori, il che induce naturalmente a pensare, in molti frangenti ed accanto alla presenza, nello svolgimento del rapporto, di altri indizi di subordinazione, ad una autonomia soltanto apparente.

Il crescente interesse suscitato, in Germania, dalla cosiddetta nuova autonomia ha coinvolto anche organi istituzionali, ed in particolare l'Istituto per la ricerca sul mercato del lavoro e le professioni (*Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*), organo dell'Ufficio Federale del Lavoro, il quale, nel novembre 1996, ha pubblicato uno studio sul tema³⁰. In tale indagine si è cercato, soprattutto, di calcolare quanti siano i lavoratori che appartengono a questa categoria, che cioè svolgono la propria prestazione in regime di autonomia, e che tuttavia presentano le caratteristiche tipiche della subordinazione.

A questo fine l'Istituto ha fatto riferimento a tre diversi modelli di qualificazione del rapporto di lavoro e, a seconda di quello utilizzato nel caso concreto, ha ottenuto risultati diversi. Il primo di essi è il cosiddetto « modello BAG » (*BAG-Modell*), elaborato dal Tribunale Federale del Lavoro e già descritto in precedenza, che individua la caratteristica tipica della subordinazione nella dipendenza di tipo personale, la quale si estrinseca nel potere direttivo, in capo al datore di lavoro, sul tempo, il luogo ed il contenuto della prestazione, nonché nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale del datore di lavoro stesso. Secondo tale impostazione il numero dei lavoratori apparentemente autonomi si sarebbe aggirato, a metà degli anni novanta, intorno alle 461.000 unità.

Il secondo modello preso in considerazione dall'istituto è quello ispirato all'opera di *Rolf Wank* (cosiddetto *Wank-Modell*), il quale, come si è visto, contrappone le due categorie di lavoro autonomo e subordinato sulla base dell'assunzione del rischio di impresa. Utilizzando questo criterio i soggetti ricadenti nella categoria della *Scheinselbständigkeit* sarebbero stati circa 636.000.

Da ultimo, il numero di nuovi autonomi è stato calcolato in base ad un modello individuato dalle associazioni di vertice degli enti di assicurazione sociale

²⁷ Landesarbeitsgericht Köln, sentenza del 30 giugno 1995, cit., 413.

²⁸ Sul punto, ad es., Arbeitsgericht Nürnberg, decisione del 31 luglio 1996, in *AuR*, 1996, 417.

²⁹ Tra le tante sentenze su questo tema si veda, ad es., Bundesarbeitsgericht 20 luglio 1994, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, Nr. 73 zu Par. 611 Abhängigkeit, nonché Bundesarbeitsgericht 30 novembre 1994, in *Arbeitsrechtliche Praxis*, 74 zu Par. 611 Abhängigkeit.

³⁰ Cfr. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Werkstattbericht Nr. 7 del 15 novembre 1996, in *RA*, 1997, 171 ss.

(cosiddetto *Verbandsmodell*), le quali hanno proposto, ai fini dell'applicazione della previdenza obbligatoria, una definizione secondo cui sarebbe lavoratore subordinato chi svolge la propria prestazione personalmente, o al più con l'aiuto dei familiari, e di regola per un solo committente, purché l'attività lavorativa stessa rientri fra quelle che rappresentano una tipica attività di lavoro subordinato. Secondo quest'ultima impostazione il numero dei nuovi lavoratori autonomi si sarebbe attestato attorno alle 379.000 unità³¹.

Come si vede, per quanto vi siano notevoli differenze a seconda del modello prescelto, dalla ricerca emerge chiaramente la portata tutt'altro che marginale del fenomeno. La dottrina e la giurisprudenza, di fronte a tali dati, si sono chieste quali siano gli strumenti per combattere il continuo aumento di questi lavoratori al limite della distinzione fra autonomia e subordinazione, e tuttavia inquadrati fra quelli indipendenti. Il problema sta, anzitutto, nel capire la ragione per la quale la fuga dal lavoro subordinato si sia perpetuata nel tempo ed abbia assunto dimensioni sempre più significative.

Se, come si è detto, ciò è dovuto in parte a motivi legati all'evoluzione tecnologica, la dottrina ha tuttavia posto la propria attenzione soprattutto sulla crisi dei metodi di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato, connessa con il crescente fenomeno dell'elusione delle norme di diritto del lavoro. Si è infatti messo in luce come dal lato del datore di lavoro sia senza dubbio vantaggioso inquadrare i propri dipendenti come lavoratori autonomi, in quanto ciò gli consente, da una parte, di abbassare notevolmente il costo del lavoro e, dall'altra, di organizzare la propria produzione in maniera più flessibile³². Basti pensare, del resto, a che cosa significhi poter contare su di una forza lavoro sostanzialmente dipendente, ma senza dover applicare la legge contro i licenziamenti illegittimi, o senza dover pagare la retribuzione durante la malattia o le ferie del prestatore di lavoro o, ancora, senza dover seguire le prescrizioni imposte dalla normativa sull'orario di lavoro³³.

Da un punto di vista più strettamente organizzativo, poi, per il datore di lavoro è senza dubbio vantaggioso avere il maggior numero possibile di collaboratori autonomi anche per non dover costituire un consiglio aziendale, il quale, come noto, assume in Germania un peso del tutto particolare nell'ambito delle relazioni sindacali, soprattutto nei casi di crisi aziendale.

Dal lato del prestatore, del resto, l'alternativa che spesso si pone è, come è stato efficacemente detto, di scegliere fra lavoro autonomo e disoccupazione³⁴. Evidentemente l'autonomia privata (*Privatautonomie*) che sta alla base della stipulazione di ciascun contratto si riduce, in un caso del genere, a ben poco. Le problematiche sin qui esposte hanno indotto sia la dottrina che il legislatore ad andare alla ricerca di soluzioni, sulla base di un comune presupposto. Poiché i rapporti di lavoro apparentemente autonomi presentano alcuni elementi tipici

³¹ Su questi aspetti si veda, in particolare, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Werkstattbericht Nr. 7 del 15 novembre 1996, cit., 171 ss., nonché Schliemann, *op. cit.*, 323 ss.

³² Sul punto Schliemann, *op. cit.*, 324.

³³ Cfr. Kreuder, *op. cit.*, 387.

³⁴ Kreuder, *op. cit.*, 389.

dell'autonomia ed altri, invece, propri della subordinazione, senza tuttavia che vi sia una prevalenza di questi ultimi tale da consentire una loro qualificazione, in sede giurisdizionale, nel senso della dipendenza, la soluzione al problema deve essere ricercata, sostanzialmente, tramite un provvedimento legislativo. E ciò, appunto, tenendo conto del fatto che, per la ragioni già viste, i nuovi lavoratori autonomi si trovano in una condizione di bisogno di protezione sociale (*soziale Schutzbedürftigkeit*) del tutto simile a quello dei lavoratori subordinati. La dottrina tedesca ha proposto, al fine di rispondere a tale esigenza, due diversi strumenti.

Da un lato, essa ha sostenuto la necessità di individuare un metodo efficace per far ricadere i nuovi lavoratori autonomi nell'ambito della disciplina prevista, per i prestatori di lavoro subordinato, dal diritto della sicurezza sociale (assicurazione contro la malattia e la vecchiaia), guidata in questo dalla convinzione che il bisogno di protezione sociale si estrinsechi, innanzitutto, nel diritto a vedersi garantita l'esistenza anche in caso di impedimenti legati alla perdita della capacità lavorativa, comunque determinata³⁵.

Un'altra proposta avanzata in sede dottrinale ha riguardato la fattispecie della persona simile al lavoratore subordinato (*arbeitnehmerähnliche Person*), la quale presenta notevoli somiglianze con l'istituto della collaborazione coordinata e continuativa (o lavoro parasubordinato) nell'ordinamento italiano.

Si è sostenuto, in particolare, che tale fattispecie potrebbe essere valorizzata proprio al fine di affrontare il problema della nuova autonomia. In Germania, l'istituto della *arbeitnehmerähnliche Person* ha infatti progressivamente assunto una posizione intermedia fra autonomia e subordinazione e potrebbe per questa ragione rappresentare la giusta mediazione per concedere un certo numero di tutele a tale nuova categoria di lavoratori. A questo fine alle persone simili ai lavoratori subordinati andrebbe esteso un numero maggiore di norme di garanzia tipiche del lavoro dipendente, ed in particolare quelle di tipo previdenziale³⁶.

Nel corso del 1999 il legislatore ha inteso dare risposta a tali sollecitazioni dottrinali, approvando due diversi provvedimenti, con i quali, come si vedrà, è stato modificato il concetto di lavoratore subordinato ai fini del diritto della sicurezza sociale, proprio per cercare di dare soluzione al problema forse più rilevante sollevato dalla nuova autonomia, quello della tutela pensionistica.

3. Le iniziative legislative finalizzate alla risoluzione del problema dell'autonomia apparente sono state, a partire dalla seconda metà degli anni novanta, piuttosto numerose³⁷. Prima di illustrarne la genesi e l'iter parlamentare, è opportuno premettere qualche considerazione sui presupposti ai quali tali

³⁵ È questa l'opinione, ancora una volta, di Kreuder, *op. cit.*, 388 ss.

³⁶ Questo approccio è stato proposto, in particolare, da Schliemann, *op. cit.*, 326, nonché da Hromadka, *Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht*, cit., 576 ss.

³⁷ Si veda, in particolare, Wank, *Die Gesetzesänderung zum Arbeitnehmerbegriff*, in *RA*, 1995, 5, 297 ss., nonché Kretschmer, *Die Regelungsvorhaben zur Bekämpfung der « Scheinselbstständigkeit » aus Sicht der sozialgerichtlichen Praxis*, in *RA*, 1997, 6, 327 ss. Cfr., inoltre, Hromadka, *Zur*

proposte si sono ispirate. Accertata, infatti, la rilevanza del fenomeno della *Scheinselbständigkeit*, si è sviluppato, in Germania, un dibattito piuttosto acceso sul provvedimento legislativo migliore per arginarne la portata³⁸. Se, infatti, si concordava sul fatto di dover individuare una nuova nozione di lavoratore subordinato, le strade percorribili erano, in realtà, più d'una.

Si sono, in particolare, prospettate tre diverse soluzioni: una giuslavoristica più generale, una giuslavoristica di portata più ristretta ed una limitata al diritto della sicurezza sociale.

Per quanto concerne la prima opzione, va premesso che l'art. 30 del Trattato di Riunificazione delle due Germanie, seguito nel 1990 alla caduta del muro di Berlino, prevede la predisposizione di un codice del lavoro (*Arbeitsgesetzbuch*), il cui primo articolo dovrebbe contenere la definizione generale di lavoratore subordinato. In questa direzione è stato elaborato, nel 1992, il cosiddetto « progetto di legge dei professori » (*Professorenentwurf*), nonché, successivamente (almeno nella sua versione iniziale), il progetto di legge comune dei due *Länder* Hessen e Nordrhein-Westfalen e quello del *Land* Brandenburg.

La seconda soluzione prospettata ha, dal canto suo, posto l'attenzione, da un lato, sulla difficoltà di realizzare un codice del lavoro in tempi brevi e, dall'altro, sull'urgenza di risolvere il problema dell'autonomia apparente. Si è così discussa la possibilità di approvare una legge di matrice giuslavoristica che, pur non adottando una definizione generale di lavoratore subordinato, regolamentasse il fenomeno della nuova autonomia.

Date, tuttavia, le difficoltà di intervenire sul concetto generale di lavoratore subordinato a causa della forte opposizione politica verso qualunque tipo di cambiamento su questo punto, si è da ultimo pensato ad una soluzione legislativa che andasse ad incidere soltanto sul diritto della sicurezza sociale. In effetti, modificando la nozione di lavoratore subordinato ai fini dell'applicazione di quest'ultimo si sarebbe anzitutto risolto il problema principale legato al fenomeno dei nuovi lavoratori autonomi, e cioè la loro esclusione dalla previdenza e dall'assistenza obbligatorie. In un secondo momento si sarebbe potuto estendere la nuova definizione di lavoratore subordinato, ancorata al diritto della sicurezza sociale, anche al diritto del lavoro in senso stretto: un procedimento in due tempi avrebbe permesso, secondo i fautori di tale soluzione, di superare le resistenze di tipo politico in modo decisamente più efficace³⁹. È quest'ultima, come si vedrà, la strada imboccata dal legislatore tedesco con la seconda versione della proposta dei *Länder* Hessen e Nordrhein-Westfalen e con il progetto di legge presentato dagli esponenti del gruppo parlamentare socialdemocratico al *Bundestag*.

Procedendo comunque con ordine e venendo ora più da vicino al contenuto

Begriffbestimmung des Arbeitnehmers, unter besonderer Berücksichtigung der neueren Gesetzentwürfe, in *Der Betrieb*, 1998, 4, 195 ss.

³⁸ Sul punto, in particolare, Wank, *Die Gesetzesänderung zum Arbeitnehmerbegriff*, cit., 299 ss.

³⁹ Cfr. su questo punto, in particolare, Wank, *ult. cit.*, 299.

delle diverse proposte legislative, va ricordato anzitutto che il primo tentativo di riforma di portata complessiva risale alla proposta della Commissione per la predisposizione di un codice del lavoro⁴⁰ (*Arbeitsgesetzbuchkommission*), nominata dal Governo federale nel 1970 e sciolta nel 1981, la quale tuttavia non si è occupata direttamente della definizione di lavoratore subordinato, per il fatto che questa avrebbe dovuto essere contenuta nella parte generale del codice del lavoro, che non fu mai predisposta. Un'indicazione sul concetto di lavoratore subordinato è tuttavia contenuta nel par. 3 della proposta di legge, laddove si afferma che « *con il contratto di lavoro il lavoratore subordinato si obbliga a prestare il lavoro concordato sotto la direzione e secondo le istruzioni del datore di lavoro; il datore di lavoro, da parte sua, si obbliga a pagare il corrispettivo pattuito* ».

Come emerge chiaramente dal tenore della norma, per la commissione il carattere distintivo della subordinazione consisterebbe nel fatto che il lavoratore svolge una prestazione lavorativa eterodiretta (*fremdbestimmte Arbeit*). Tale proposta di riforma è stata, tuttavia, accantonata.

Un altro tentativo di ampia portata è costituito, come si accennava, dal cosiddetto « progetto di legge dei professori » (*Professorenentwurf*), basato sull'art. 30 del Trattato di Riunificazione del 1990, il quale fornisce due definizioni, una mediata e l'altra negativa, di lavoratore subordinato. Secondo tale proposta, infatti, da un lato è lavoratore dipendente « *chi, sulla base di un contratto di diritto privato, è obbligato a prestare il lavoro concordato* »; dall'altro lato, invece, « *i soggetti che hanno un contatto diretto con il mercato, sulla base di un'attività imprenditoriale, non sono lavoratori subordinati* ».

Senonché, anche questa proposta non è stata recepita in sede parlamentare, forse per il fatto che non è stata in grado di delimitare la fattispecie della subordinazione in modo positivo, fornendone i principali criteri distintivi⁴¹.

Più di recente hanno preso l'iniziativa, da un lato, il *Land* Brandenburg e, dall'altro, i *Länder* Hessen e Nordrhein-Westfalen in accordo fra loro.

Il *Land* Brandenburg ha proposto, in particolare, un progetto per una legge sul contratto di lavoro (*Arbeitsvertragsgesetz*), datato 12 settembre 1996, il quale intende, tra l'altro, affrontare il problema dell'autonomia apparente, elaborando strumenti giuridici in grado di impedire che un datore di lavoro affidi a lavoratori indipendenti compiti svolti tradizionalmente in regime di subordinazione⁴². Tale scopo non viene perseguito tramite la proposta di un intervento limitato all'ambito di applicazione del diritto della sicurezza sociale, bensì con una vera e propria definizione giuslavoristica di prestatore di lavoro subordinato, contenuta nell'art. 2 del progetto di legge. A mente di quest'ultima « *è lavoratore subordinato chi, sottoposto a direttive, presta personalmente, sulla base di un contratto di diritto privato, dei servizi in favore di un terzo, senza*

⁴⁰ Si veda, in proposito, Richardi, *Erstes Buch*, cit., 472 ss.

⁴¹ È l'opinione di Richardi, *ult. cit.*, 473.

⁴² Cfr., su tale aspetto, Kretschmer, *Die Regelungsvorhaben zur Bekämpfung der « Scheinselbständigkeit » aus Sicht der sozialgerichtlichen Praxis*, cit., 328.

avere un contatto diretto con il mercato come lavoratore autonomo, sulla base di un rischio di impresa volontariamente assunto (...). Nel caso in cui un soggetto non possa organizzare essenzialmente in modo libero la propria attività e determinare il proprio orario di lavoro, si presume iuris et de iure che egli sia lavoratore subordinato. Se un soggetto lavora in favore di un terzo senza propri collaboratori e senza un proprio capitale di impresa, si presume che egli sia lavoratore subordinato ».

Dalla definizione di lavoratore subordinato contenuta in tale disegno di legge emerge chiaramente, accanto all'adozione della soluzione giuslavoristica di portata più generale (*grosse arbeitsrechtliche Lösung*), una novità molto rilevante rispetto agli approcci dottrinali del passato, e cioè l'utilizzo, ai fini definitori della fattispecie, di una presunzione di subordinazione incentrata su determinati presupposti. Anche questa proposta di legge, che pure come si è visto ha offerto spunti innovativi, è stata lasciata cadere.

I *Länder* Hessen e Nordrhein-Westfalen, dal canto loro, hanno presentato, il 23 ottobre 1996, una comune « proposta di legge per combattere il fenomeno dell'autonomia apparente (*Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit*) » al *Bundesrat*⁴³.

Un'identica proposta di legge, datata 11 dicembre 1996, è stata successivamente presentata al *Bundestag* dal gruppo parlamentare socialdemocratico. Anche tale intervento doveva andare ad incidere, secondo le intenzioni iniziali dei proponenti, sulla generale portata della nozione giuslavoristica di lavoratore subordinato. Tuttavia, il fallimento di tutti i progetti analoghi e la forte opposizione di alcune parti politiche alle proposte in essi contenute hanno indotto i due *Länder* ad optare per una soluzione più ristretta e valevole soltanto ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale.

Come si evince dalla relazione al progetto di legge, infatti, « a causa dell'identico bisogno di protezione sociale delle persone coinvolte nell'ambito di applicazione della presente legge sarebbe fundamentalmente necessaria una soluzione del problema che interessi sia il diritto del lavoro che quello della sicurezza sociale. Una soluzione di diritto del lavoro, tuttavia, che rende imprescindibile una definizione di lavoratore subordinato, non era politicamente attuabile, come dimostrano gli sforzi compiuti per l'approvazione di una legge sul contratto di lavoro. Per arginare, in tempi rapidi, un ulteriore sviluppo dell'autonomia apparente si ritiene di dover propendere per una soluzione limitata, almeno in un primo momento, al diritto della sicurezza sociale »⁴⁴.

Si è così deciso, da un punto di vista sostanziale, di proporre la modifica del codice della sicurezza sociale (*Sozialgesetzbuch*) il quale contiene, tra l'altro, la definizione di « occupazione » (*Beschäftigung*), che ne circoscrive il relativo ambito di applicazione. Va ricordato, su questo punto, che, secondo la giurisprudenza, i due concetti di « occupazione » e di « lavoro subordinato » sono

⁴³ Su questo punto si veda, in particolare, Kretschmer, *ult. cit.*, 327 e 328.

⁴⁴ Il testo della relazione al progetto di legge è contenuto, in parte, in Wank, *Die Gesetzesänderung zum Arbeitnehmerbegriff*, cit., 300.

sostanzialmente equivalenti, per il fatto che in entrambi i casi l'essenza della subordinazione è ravvisata nella dipendenza personale (*persönliche Abhängigkeit*) del lavoratore dal proprio datore di lavoro ⁴⁵.

Si è ritenuto, in particolare, che il modo migliore per estendere le tutele previste dal codice della sicurezza sociale anche ai lavoratori apparentemente autonomi fosse quello di inserire in tale fonte normativa, accanto alla definizione generale di occupato, anche un sistema di presunzioni (*Vermutungen*) di dipendenza ⁴⁶. Si è, cioè, pensato di legificare una serie di indizi di subordinazione e di prevedere che, laddove sussista un determinato numero di essi, si debba presumere che il lavoratore sia subordinato. Ne consegue un'inversione dell'onere della prova, a livello processuale, a favore, come si vedrà, della parte (lavoratore, datore di lavoro, o ente previdenziale) che invoca l'applicazione del diritto della sicurezza sociale.

4. La proposta di legge è stata notevolmente modificata nel corso dell'esame parlamentare e, tuttavia, gli emendamenti approvati non ne hanno compromesso l'impianto generale. Venuta alla luce come « legge volta ad introdurre modifiche nell'ambito dell'assicurazione sociale ed a garantire i diritti dei lavoratori subordinati (*Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte*, detta anche, più brevemente, *Korrekturgesetz*) il 19 dicembre 1998, ed entrata in vigore il 1° gennaio 1999, essa ha per la prima volta introdotto, nell'ordinamento tedesco, una presunzione di lavoro subordinato.

Come si è detto, il provvedimento si limita ad intervenire sul diritto della sicurezza sociale, operando, sostanzialmente, in due modi ⁴⁷.

Da una parte esso modifica il par. 7, co. 4, del libro quarto ⁴⁸ del codice della sicurezza sociale (*Sozialgesetzbuch*), il quale definisce il concetto di occupazione, ossia, come si è detto, di lavoro subordinato ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale. Attraverso la predisposizione, all'interno di tale norma, di una serie di presunzioni di lavoro subordinato il legislatore ha tentato di ampliare il novero dei soggetti ricadenti nell'ambito di applicazione del diritto della sicurezza sociale, coinvolgendovi anche i cosiddetti lavoratori autonomi apparenti. Si è così previsto che anche i lavoratori indipendenti (ad eccezione degli agenti di commercio, che vengono esplicitamente esclusi dall'ambito di applicazione della legge stessa), in presenza di determinati presup-

⁴⁵ Cfr., in particolare, Däubler, *Working people in Germany*, cit., 81, nonché Reinecke, *op. cit.*, 581 ss., in particolare 583.

⁴⁶ In accordo, tra l'altro, con parte della dottrina. Si veda, in particolare, Reinecke, *op. cit.*, in particolare 587, laddove il citato autore propone di introdurre nell'ordinamento un sistema di presunzioni non solo legali, ma anche giurisprudenziali (*gesetzliche und richterrechtliche Vermutungsregeln*).

⁴⁷ Cfr., su questo punto, quanto affermato da Bauer, Diller e Lorenzen, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 4, 169 ss., in particolare 169 e 170.

⁴⁸ Dedicato, in particolare, alle prescrizioni generali per la sicurezza sociale (*Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung*).

posti, siano da considerarsi occupati nel senso del libro quarto del codice della sicurezza sociale, e debbano essere quindi sottoposti all'applicazione di tutte le relative norme giuridiche.

D'altro lato, il legislatore ha altresì introdotto, sempre all'interno del codice della sicurezza sociale, una nuova norma (il par. 2, n. 9 del libro sesto), la quale obbliga le persone simili ai lavoratori subordinati (*arbeitnehmerähnliche Personen*) al pagamento dei contributi previdenziali.

In questo modo, se un lavoratore autonomo apparente non rispetta i criteri previsti dalla versione novellata del par. 7, co. IV del quarto libro del codice della sicurezza sociale, ma soltanto quelli relativi alle *arbeitnehmerähnliche Personen*, previsti dal par. 2, n. 9 del libro sesto del codice, egli non dovrà sottostare all'applicazione di tutte le norme di diritto della sicurezza sociale, bensì soltanto a quelle relative ai contributi previdenziali. Il legislatore tedesco pare aver optato, almeno in questa prima versione della norma e limitatamente all'ambito del diritto della sicurezza sociale, per un sistema di tutele differenziato a seconda del grado di bisogno di protezione sociale del singolo lavoratore.

Venendo ora ad analizzare più da vicino il nuovo testo della disposizione⁴⁹, va detto, dal punto di vista della tecnica legislativa, che la *Korrekturgesetz* ha inserito nel par. 7 del libro quarto del codice della sicurezza sociale un nuovo comma 4, a mente del quale:

« (4) *Nel caso di persone che siano professionalmente attive e*

1. *In relazione alla propria attività non occupino, ad esclusione dei propri familiari, alcun lavoratore subordinato soggetto ad assicurazione obbligatoria;*
2. *Svolgano di regola ed essenzialmente la propria attività in favore di un solo committente;*
3. *Espletino prestazioni lavorative tipicamente svolte in regime di lavoro subordinato, ed in particolare siano sottoposte alle direttive del proprio committente e siano inserite nell'organizzazione di lavoro di quest'ultimo, oppure*
4. *Non abbiano un contatto diretto con il mercato sulla base di un'attività imprenditoriale,*

⁴⁹ Di tale provvedimento legislativo si sono, naturalmente, occupati molti studiosi. Si veda, in particolare, Lampe, *Arbeitsrechtliche Folgen der aufgedeckten Scheinselbständigkeit*, in *RA*, 2002, 1, 18 ss., Wank, § 7 Abs. 1 und 4 SGB IV. *Was bleibt für Sozialrecht und Arbeitsrecht? (Teil 1)*, in *AuR*, 2001, 8, 291 ss., Id., § 7 Abs. 1 und 4 SGB IV. *Was bleibt für Sozialrecht und Arbeitsrecht? (Teil 2)*, in *AuR*, 2001, 9, 327 ss., Däubler, *Contratto di lavoro*, cit., dattiloscritto, 2001, Wank., *Die Gesetzesänderung zum Arbeitnehmerbegriff*, cit., 297 ss., in particolare 300 ss., Dagenhart, *Vermutungsregeln im Sozialrecht - Verfassungsfragen des § 7 Abs. 4 SGB IV*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 4, 531 ss., Bauer, Diller e Lorenzen, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, in cit. 169 ss., R. Richardi, « *Scheinselbständigkeit* » und *arbeitsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff*, in *Der Betrieb*, 1999, 18, 958 ss., Leuchtene e Zimmer, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit » - Probleme in der Praxis*, in *Der Betrieb*, 1999, 7, 381 ss., nonché Kerschbaumere e Tiefenbacher, *Änderungen im Bereich Scheinselbständigkeit*, in *AuR*, 1999, 4, 121 ss. ed, infine, Baeck, *Vorbeugende und nachträgliche Handlungsoptionen*, in *AuA*, 1999, 6, 255 ss.

si presume che si tratti di soggetti occupati⁵⁰ in cambio di retribuzione, qualora sussistano almeno due dei citati elementi. La prima proposizione non vale per gli agenti di commercio, che organizzano la propria attività essenzialmente in modo libero e che possono determinare il proprio orario di lavoro. I componenti della famiglia di cui al n. 1 della prima proposizione sono:

1. Il coniuge; 2. I parenti fino al secondo grado; 3. Gli affini fino al secondo grado; 4. I figli adottivi dell'assicurato o del coniuge di questi. I committenti vanno considerati come datori di lavoro. I cosiddetti occupati marginali che, ai sensi del § 5, II co., II proposizione del libro sesto hanno rinunciato alla libertà di assicurazione sociale non sono annoverati tra i lavoratori soggetti all'assicurazione sociale di cui al n. 1 della prima proposizione⁵¹ ».

Come emerge chiaramente dal testo della disposizione, il legislatore tedesco ha dunque inserito nel codice della sicurezza sociale quattro criteri di subordinazione ed ha poi previsto che, qualora sussistano almeno due di essi, si applichi la relativa disciplina anche ai lavoratori che, alla stregua del diritto del lavoro, sono da considerarsi autonomi.

Fino all'approvazione di tale legge, del resto, il concetto di occupazione (*Beschäftigung*) veniva, come pure quello di lavoro subordinato, isolato da quello di autonomia (*Selbständigkeit*) sulla base del criterio della dipendenza personale (*persönliche Abhängigkeit*). Il nuovo par. 7, co. 4 del libro quarto del codice della sicurezza sociale rompe, invece, questa linea di confine, ampliando significativamente, tramite l'individuazione degli occupati sulla base del descritto sistema di presunzioni, il numero di soggetti cui va applicato il diritto della sicurezza sociale. Da questo punto di vista va quindi sottolineato che la nuova disciplina ha senza dubbio realizzato il proprio fine principale, che era quello di concedere almeno le tutele previste dal diritto della sicurezza sociale anche a quei lavoratori formalmente autonomi i quali, tuttavia, si trovano in condizioni di sostanziale dipendenza⁵².

In verità, come si dirà in seguito, il legislatore si è forse spinto addirittura oltre le proprie iniziali intenzioni, ottenendo l'effetto di coinvolgere nell'ambito di applicazione della legge anche molti lavoratori autonomi veri e propri e sollevando, per questa ragione, le critiche di gran parte della dottrina⁵³. Sta di fatto, comunque, che il sistema di presunzioni introdotto dalla norma in esame ha risolto molti dei casi di dubbia qualificazione, facendoli rientrare nell'ambito di applicazione delle tutele predisposte dal diritto della sicurezza sociale.

Non pare qui il caso di addentrarsi nell'esame dei singoli indizi di subordinazione contenuti nella novella legislativa, se non per dire che ciascuno di essi è

⁵⁰ Cioè, come si diceva, lavoratori subordinati ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale.

⁵¹ Per il testo della norma si veda Dagenhart, *Vermutungsregeln im Sozialrecht - Verfassungsfragen des § 7 Abs. 4 SGB IV*, cit., 532.

⁵² Come, del resto, è stato riconosciuto dalla stessa dottrina che ha commentato il provvedimento in questione. Cfr., sul punto, Bauer, Diller e Lorenzen, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 170 ss.

⁵³ Per tutti Richardi, « *Scheinselbständigkeit* » und arbeitsrechtlicher cit., 958 ss.

stato modificato, anche significativamente, rispetto al disegno di legge iniziale e che, in ogni caso, si tratta di criteri già noti alla giurisprudenza ed alla dottrina tedesche. Se la prima e la terza presunzione rinviano al concetto di dipendenza personale (*persönliche Abhängigkeit*), che da sempre costituisce l'elemento fondamentale cui fa riferimento la giurisprudenza del lavoro in materia di distinzione fra autonomia e subordinazione, la seconda e la quarta si riferiscono, invece, al concetto di dipendenza economica (*wirtschaftliche Abhängigkeit*), la cui importanza è stata messa in luce, in particolare, dalla dottrina degli ultimi due decenni. Basti pensare, del resto, alla questione della rilevanza, ai fini discretivi, del contatto diretto del prestatore di lavoro con il mercato, questione che risale all'opera di *Rolf Wank*⁵⁴.

Per quanto concerne, invece, il funzionamento del sistema delle presunzioni, che rappresenta probabilmente la novità più interessante introdotta dalla *Korrekturgesetz*, va detto anzitutto che si tratta di presunzioni *iuris tantum* e non *iuris et de iure*, in quanto la stessa legge non esclude, seppur implicitamente, che si possa comunque fornire la prova contraria⁵⁵.

Potrebbe, invece, creare difficoltà il fatto che il legislatore non pare aver tenuto in conto che la questione dell'assicurazione sociale obbligatoria si pone, normalmente, nell'ambito non di un rapporto bilaterale, bensì trilaterale tra datore di lavoro, lavoratore ed ente previdenziale. Si tratta di capire, dunque, quali siano i modi in cui la presunzione di subordinazione stessa vada fatta valere, nonché in particolare quale sia il soggetto che può invocarne l'applicazione e, per converso, quale parte possa fornire la prova contraria⁵⁶.

La dottrina ha individuato, in relazione a quest'ultimo aspetto, due diverse soluzioni. Da un lato può prospettarsi, in casi tuttavia molto limitati⁵⁷, una controversia giuridica individuale fra lavoratore e datore di lavoro. In questo caso la presunzione può essere invocata dal prestatore di lavoro, il quale deve soltanto limitarsi a dimostrare la sussistenza di due dei quattro indizi di subordinazione previsti dalla legge, mentre al datore di lavoro spetta l'onere di fornire la prova contraria.

Nella maggior parte dei casi avviene, invece, che la controversia in materia di diritto della sicurezza sociale sorga fra datore di lavoro ed ente previdenziale.

⁵⁴ Per un'analisi più approfondita delle singole presunzioni si veda, in particolare, Wank, *Die Gesetzesänderung zum Arbeitnehmerbegriff*, cit., 300 ss., Richardi, « *Scheinselbständigkeit* » und *arbeitsrechtlicher*, cit., 958 ss., Bauer, Diller e Lorenzen, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 170 ss., nonché Kerschbaumer e Tiefenbacher, *Änderungen im Bereich Scheinselbständigkeit*, cit., 123 ss.

⁵⁵ Su questo punto prendono posizione, in particolare, Bauer, Diller e Lorenzen, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 172 ss.

⁵⁶ Cfr., in particolare, Wank, *Die Gesetzesänderung zum Arbeitnehmerbegriff*, cit., 310 ss.

⁵⁷ Vi è sostanzialmente un solo caso in cui può sorgere una controversia individuale fra lavoratore e datore di lavoro perché venga applicato il diritto della sicurezza sociale. Ciò può infatti avvenire unicamente laddove il lavoratore abbia un'assicurazione privata e, considerandosi lavoratore subordinato a mente del nuovo par. 7 del libro quarto del codice della sicurezza sociale, chieda al proprio datore di lavoro il pagamento della metà dei contributi da destinarsi alla propria assicurazione privata.

Di solito tale controversia è innescata dai controlli effettuati da quest'ultimo nell'azienda del datore di lavoro, che si concludono normalmente con un'informativa (*Bescheid*) nella quale l'ente previdenziale stesso contesta al datore di lavoro la mancata applicazione del diritto della sicurezza sociale ad un determinato lavoratore. Il datore di lavoro può, in tal caso, agire in giudizio contro questa decisione dell'ente previdenziale il quale, in tale sede, farà valere a proprio favore la presunzione di subordinazione approntata dal par. 7 del libro quarto del *Sozialgesetzbuch*. Non è escluso, tuttavia, che sia il lavoratore ad agire in giudizio per sostenere la propria autonomia o, più frequentemente, la propria subordinazione ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale.

Da queste osservazioni emerge chiaramente come il sistema presuntivo previsto dalla norma sia, in qualche modo, anomalo rispetto a quelli tradizionali, nel senso che può essere fatto valere a prescindere dalla posizione processuale della parte che lo invoca. La dottrina, in proposito, ha concluso sostenendo che la *Korrekturgesetz* contiene un disciplina dell'onere della prova di tipo materiale (*materielle Beweislastregel*). Ciò significa, da un punto di vista sostanziale, che essa si applica a favore di colui che ritiene, nel caso di specie, sussistente la subordinazione per gli effetti del diritto della sicurezza sociale, a prescindere da quale sia il suo ruolo processuale. Lo stesso può dirsi, all'inverso, per quanto concerne la possibilità di invocare la prova contraria, possibilità che è in capo alla parte la quale ritenga, invece, che il rapporto di lavoro controverso vada considerato autonomo⁵⁸.

5. La *Korrekturgesetz*, per quanto abbia perseguito uno scopo da tempo sentito anche dalla maggior parte della dottrina, è stata da quest'ultima, per numerose ragioni, ampiamente criticata⁵⁹.

Si sono così messi in luce, anzitutto, i problemi sollevati dalla scelta del legislatore di limitarsi ad intervenire nel diritto della sicurezza sociale. In effetti ciò ha comportato, sostanzialmente, uno sdoppiamento della nozione di lavoratore subordinato⁶⁰. Se, infatti, è vero che nell'ordinamento tedesco sono sempre esistite le due diverse nozioni di occupato e di lavoratore subordinato, l'una legata al diritto della sicurezza sociale e l'altra connessa al diritto del lavoro, in realtà il loro campo di applicazione era sostanzialmente lo stesso, come messo in luce sia dai tribunali del lavoro che da quelli della sicurezza sociale, i quali utilizzavano gli stessi criteri di qualificazione. Con la scelta operata, il legislatore tedesco ha invece ampliato la nozione di occupato,

⁵⁸ Cfr., in particolare, Bauer, Diller e Lorenzen, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 173.

⁵⁹ Si veda, su questo punto, Dagenhart, *Vermutungsregeln im Sozialrecht – Verfassungsfragen des § 7 Abs. 4 SGB IV*, cit., 533, Bauer, Diller e Lorenzen, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 173 ss., Leuchten e Zimmer, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit » - Probleme in der Praxis*, cit., 381 ss., Richardi, *« Scheinselbständigkeit » und arbeitsrechtlicher*, cit., 959.

⁶⁰ Su questo punto Leuchten e Zimmer, *Das neue Gesetz zur « Scheinselbständigkeit » - Probleme in der Praxis*, cit., 381 ss.

lasciando invariata quella di lavoratore subordinato: ciò senza dubbio può anche creare problemi di certezza del diritto, considerato soprattutto che la giurisprudenza della sicurezza sociale e quella del lavoro si sono da sempre influenzate a vicenda nell'elaborare il tipo lavoratore subordinato.

La dottrina ha, altresì, rilevato che, anche a causa delle modifiche cui il testo del disegno di legge è stato sottoposto in sede parlamentare, gli indizi di subordinazione su cui si basa il sistema di presunzioni risultano estremamente vaghi. Ciò comporta due diverse conseguenze: da un lato, tali criteri, a causa della loro indeterminazione, non sono immediatamente utilizzabili nella prassi; dall'altro, proprio questa indeterminazione, accanto al fatto che la presunzione opera allorché sono individuati anche solo due dei quattro indizi di subordinazione, conduce a risultati paradossali. Accade cioè che, essendo la nuova nozione di occupazione a maglie così larghe, rischiano di vedersi applicare il diritto della sicurezza sociale anche lavoratori autonomi veri e propri, che non ne hanno alcun interesse, in quanto non versano in uno stato di bisogno di protezione sociale ⁶¹.

Alcuni autori hanno, infine, sostenuto che il sistema di presunzioni introdotto dalla legge potrebbe creare problemi di costituzionalità ⁶². Il fatto, in particolare, che la stessa legge escluda espressamente dal proprio ambito di applicazione gli agenti di commercio ha indotto a pensare che si ponga, in particolare, una questione di legittimità costituzionale della *Korrekturgesetz* in relazione all'art. 3, co. I della *Grundgesetz* (legge fondamentale tedesca), nel quale è sancito il principio di uguaglianza ⁶³.

In effetti, non si capisce per quale ragione agenti di commercio apparentemente autonomi non possano usufruire delle tutele previste dalla legge, nonostante siano nelle stesse condizioni di bisogno di protezione sociale degli altri *Scheinselbständige*. Ciò a maggior ragione se si pensa che spesso la giurisprudenza del lavoro tedesca ha utilizzato i criteri derivanti dalla nozione di agente di commercio di cui al par. 84 del codice di commercio (*Handelsgesetzbuch*) per trarvi degli indizi di qualificazione del lavoro subordinato in generale ⁶⁴.

Tutte queste prese di posizione della dottrina ed, in particolare, quelle relative all'eccessivo ampliamento dell'ambito di applicazione del diritto della sicurezza sociale hanno indotto il Governo federale tedesco ad insediare, nell'aprile del 1999, una commissione di esperti (cosiddetta Commissione *Dieterich* ⁶⁵) con il compito di formulare osservazioni al fine di predisporre una nuova proposta di legge che fosse in grado di mitigare le critiche ed i malintesi creati dalla

⁶¹ Su questo punto cfr., in particolare, Bauer, Diller e Lorenzen, *op. cit.*, 174.

⁶² Cfr., su questo tema, Richardi, « *Scheinselbständigkeit* » und *arbeitsrechtlicher*, cit., in particolare 959.

⁶³ L'art. 3, co. 1° della legge fondamentale tedesca recita testualmente: « Tutti gli uomini sono uguali di fronte alla legge ». Per la versione italiana della *Grundgesetz* si veda Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Costituzioni straniere contemporanee*, Volume I, Giuffrè, Milano, 1994, 191 ss.

⁶⁴ Si veda, in proposito, quanto affermato *supra* a nota 8.

⁶⁵ Dal nome del suo presidente, il prof. Thomas Dieterich, già Presidente del Bundesarbeitsgericht.

Korrekturgesetz, e cioè, sostanzialmente, di limitarne la portata, senza peraltro tradirne gli obiettivi di tutela.

In particolare, la commissione avrebbe dovuto esprimere un parere, da un lato, in relazione al sistema di presunzioni introdotto dal co. 4 del par. 7 del libro quarto del codice della sicurezza sociale e, dall'altro, sul par. 2, n. 9 del libro sesto dello stesso codice, che prevede l'obbligo di pagare i contributi pensionistici in capo alle persone simili ai lavoratori subordinati (*arbeitnehmerähnliche Personen*). Sulla base delle proprie conclusioni la stessa commissione avrebbe poi dovuto proporre al Governo federale le ipotesi di modifica ritenute più opportune⁶⁶.

Quest'ultima, alla conclusione del proprio lavoro, ha sostenuto l'esigenza di mantenere in vigore il sistema delle presunzioni introdotto dalla *Korrekturgesetz*, mettendo tuttavia in luce l'esigenza di restringerne il campo di applicazione sia da un punto di vista procedurale, sia rivedendo le singole presunzioni contenute nel co. IV del par. 7.

Il suddetto organo consultivo ha, altresì, posto l'accento sulla necessità di riaffermare, nella nuova versione del par. 7, che il concetto di lavoratore subordinato è e deve rimanere, nell'ordinamento tedesco, uno soltanto. Come si è visto, infatti, l'ampliamento del novero dei lavoratori ricadenti nell'ambito del diritto della sicurezza sociale aveva indotto parte della dottrina a ritenere che vi fosse stato uno sdoppiamento della nozione di lavoratore subordinato. La commissione, da questo punto di vista, ha proposto di inserire, nel testo di legge, una proposizione che richiami i principali indizi di subordinazione elaborati dalla giurisprudenza del lavoro e della sicurezza sociale, al fine di riaffermare l'unicità del concetto. Questa precisazione avrebbe consentito di mettere in luce in modo più chiaro la funzione del catalogo di presunzioni contenuto nel co. 4 della norma stessa, consistente, sotto il profilo procedurale, nel permettere una più facile individuazione dei lavoratori subordinati ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale⁶⁷.

La Commissione *Dieterich* ha, infine, preso posizione anche in merito ai dubbi di costituzionalità sollevati dalla dottrina in relazione all'espressa esclusione degli agenti di commercio dall'ambito di applicazione della *Korrekturgesetz* in generale, e del sistema di presunzioni da esso approntato in particolare. Essa ha sostenuto, da un lato, la fondatezza della questione e, dall'altro, l'irragionevole-

⁶⁶ Cfr., in proposito, AA.VV., *Vorschläge der Kommission « Scheinselbständigkeit »*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 21, 1145 ss.

⁶⁷ Cfr., per quanto concerne le conclusioni della Commissione *Dieterich*, AA.VV. *Abschlussbericht der Kommission « Scheinselbständigkeit »*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 23, 1260 ss. Si veda, altresì, per una presa di posizione critica, Dörner e Baeck, *Die Vorschläge der Kommission « Scheinselbständigkeit » - Geht der Alptrraum weiter?*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 21, 1136 ss. I citati autori, pur riconoscendo alla Commissione *Dieterich* il merito di aver fatto proposte sensate al fine di ridimensionare la portata della *Korrekturgesetz*, affermano che nemmeno una versione aggiornata e rivista della suddetta legge potrebbe risolvere i problemi legati alla sua applicazione. La questione, secondo tale impostazione, starebbe infatti più a monte, e cioè nell'inadeguatezza di un sistema di presunzioni nell'ambito del diritto della sicurezza sociale a disciplinare un fenomeno quale quello della *Scheinselbständigkeit*.

lezza di tale esclusione, proponendo, di conseguenza, l'abrogazione del comma in questione nella nuova versione della norma⁶⁸. Al termine dei lavori della Commissione *Dieterich*, i gruppi parlamentari dei socialdemocratici e dei verdi hanno presentato una propria proposta di riforma della *Korrekturgesetz* al *Bundestag*⁶⁹. Tale proposta di legge è stata aspramente criticata dalla dottrina tedesca, in particolare per il fatto che essa, pur facendo propri alcuni suggerimenti della commissione di esperti, soprassedeva su altri, lasciando ad esempio in essere l'esclusione degli agenti di commercio dall'ambito di applicazione della legge stessa. Se, dunque, già l'attività della commissione aveva presentato, secondo tale orientamento, luci ed ombre⁷⁰, il progetto di legge non faceva che peggiorare la situazione.

Le critiche della dottrina possono essere, su questo punto, senz'altro condivise. Va, tuttavia, messo anche in luce l'intento del legislatore di adottare un approccio politicamente più neutrale al fenomeno della nuova autonomia. Nelle proposte di legge che avevano condotto all'approvazione della *Korrekturgesetz* si era, infatti, posta in rilievo l'esigenza di combattere l'autonomia apparente (*Bekämpfung der Scheinselbständigkeit*), mentre il progetto di modifica, come emerge già dalla rubrica di questo (« progetto di legge per la promozione del lavoro autonomo », *Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit*), si propone di fare in modo che l'assicurazione sociale non debba più essere considerata come uno strumento per reprimere il fenomeno dell'autonomia apparente, ma sia piuttosto un mezzo di tutela e promozione per coloro che intendono porsi sul mercato del lavoro come lavoratori autonomi ed abbiano, comunque, degli specifici ed effettivi bisogni di protezione sociale.

Il legislatore ha inteso dare un segnale chiaro in questo senso soprattutto per il fatto che, nel pur breve periodo di applicazione della *Korrekturgesetz*, gli enti previdenziali, ed in particolare le casse malati (*Krankenkassen*), si erano comportati in modo a dir poco zelante nell'ampliare il novero dei lavoratori autonomi sottoposti all'applicazione del diritto della sicurezza sociale⁷¹.

In realtà, nonostante tali incoraggianti premesse, la versione definitiva del provvedimento, approvata, comunque, come « legge per la promozione del

⁶⁸ Cfr. Dörner e Baeck, *Die Vorschläge der Kommission « Scheinselbständigkeit » - Geht der Alptraum weiter?*, cit., 1141, nonché Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 24, 1297 ss., in particolare 1300. Si veda, infine, Buchner, *Von Scheinselbständigen und Scheinlösungen*, in *Der Betrieb*, 1999, 49, 2514 ss., in particolare 2516.

⁶⁹ Per il testo della proposta di legge si veda AA.VV., *Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 23, 1262 ss.

⁷⁰ Come sostenuto, ad esempio, da Dörner e Baeck, *Die Vorschläge der Kommission « Scheinselbständigkeit » - Geht der Alptraum weiter?*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 21, 1136 ss.

⁷¹ Per quanto concerne il nuovo approccio del legislatore al fenomeno dell'autonomia apparente, si veda, in particolare, Rolfs, *Das Gesetz zur Förderung der Scheinselbständigkeit - Neues Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2000, 4, 188 ss.

lavoro autonomo » (*Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit*), ha tradito, in gran parte, l'intento iniziale del legislatore, poiché le esigenze di restringere la portata applicativa della *Korrekturgesetz* hanno finito col prevalere su tutto il resto: si è cioè deciso di mantenere in vigore il sistema delle presunzioni, e tuttavia di limitare la possibilità di farvi ricorso, come si vedrà, a casi del tutto residuali. La dottrina, peraltro, ha addebitato la responsabilità di tale risultato al « dilettantismo » del legislatore, il quale nel caso in esame avrebbe privilegiato il criterio della celerità rispetto a quello della qualità ⁷².

Venendo ora più da vicino alle novità introdotte dalla legge per la promozione del lavoro autonomo, approvata dal *Bundestag* il 12 novembre 1999 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2000, pare qui il caso di metterne in luce soltanto gli aspetti più importanti, ed in particolare quelli che la distinguono dalla precedente versione della *Korrekturgesetz*.

Va detto, anzitutto, che le modifiche apportate hanno riguardato, ancora una volta, il par. 7 del libro quarto del codice della sicurezza sociale (*Sozialgesetzbuch*), ed hanno coinvolto, questa volta, non solo il co. 4, bensì anche il co. 1, ovvero quello che contiene, come si è posto in luce in precedenza, la nozione generale di lavoratore subordinato ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale (*Beschäftigung*, occupazione). È stato poi aggiunto un altro articolo al libro quarto del codice, il par. 7a (oltre ai par. 7b e 7c, di cui, tuttavia, non ci si intende occupare in questa sede) che, come si vedrà, ha proceduralizzato l'applicazione del sistema di presunzioni. Concentrando per ora l'attenzione sul par. 7, va detto che la nuova versione di esso ha assunto, in conseguenza delle dette modifiche, il seguente tenore:

« (1) *Il lavoro subordinato (Beschäftigung) è il lavoro non autonomo, in particolare quello che si esplica in un rapporto di lavoro. Indizi per un rapporto di lavoro subordinato sono un'attività eterodiretta e l'inserimento nell'organizzazione di colui che impartisce le direttive. (...)*

(4) *Nel caso di un soggetto professionalmente attivo, che non adempie i propri doveri di collaborazione ai sensi del par. 206 del quinto libro del codice della sicurezza sociale o ai sensi del par. 196, co. 1 del sesto libro del codice della sicurezza sociale, si presume che si abbia un lavoratore subordinato ai sensi del diritto della sicurezza sociale, qualora sussistano almeno tre dei seguenti cinque elementi:*

1. *Il soggetto in questione non occupa, in relazione alla propria attività, di regola alcun lavoratore subordinato sottoposto all'assicurazione sociale obbligatoria, la cui retribuzione, derivante da tale rapporto di lavoro, superi l'importo mensile di 630 marchi tedeschi;*
2. *egli svolge la propria attività per lungo tempo ed essenzialmente in favore di un solo committente;*
3. *il committente di questi o un committente dello stesso genere fa eseguire attività simili di regola da lavoratori subordinati da lui stesso occupati;*

⁷² È la posizione, in particolare, di Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 1303.

4. l'attività del soggetto in questione non permette di riconoscervi le caratteristiche tipiche di un commercio imprenditoriale;

5. l'attività di tale soggetto corrisponde, in apparenza, all'attività che egli svolgeva precedentemente per lo stesso committente sulla base di un rapporto di lavoro subordinato.

La prima proposizione non vale per gli agenti di commercio, che organizzano la propria attività essenzialmente in modo libero e che possono determinare il proprio orario di lavoro. Detta presunzione può essere confutata ».

Analizzando il nuovo testo della norma possono farsi almeno tre diversi ordini di considerazioni. Innanzitutto viene integrato il co. I della disposizione, laddove si afferma che i due indizi di subordinazione principali, anche ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale, sono rappresentati dal potere direttivo del datore di lavoro e dall'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale di quest'ultimo.

Il legislatore tedesco ha così accolto le preoccupazioni della dottrina e della commissione di esperti, le quali avevano paventato la possibilità di interpretazioni della legge che conducessero ad affermare l'esistenza, nell'ordinamento tedesco, di due concetti di subordinazione, l'uno valido in generale per il diritto del lavoro e l'altro, ben più ampio, applicabile nell'ambito del diritto della sicurezza sociale. Il legislatore ha così voluto prendere posizione, mettendo in luce, seppure indirettamente, che nell'ordinamento tedesco esiste una sola nozione di lavoratore subordinato, la quale si basa sul costante orientamento giurisprudenziale dei tribunali del lavoro e della sicurezza sociale. Significativa, da questo punto di vista, è altresì la modifica della terza presunzione che, nella versione previgente della norma, utilizzava come parametri di dipendenza proprio il potere direttivo del datore di lavoro e l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e confondeva, in tal modo, il piano sostanziale con quello procedurale ⁷³.

In secondo luogo, ed è forse questa la novità più importante, la legge per la promozione del lavoro autonomo prevede che il sistema delle presunzioni si applichi solo laddove il lavoratore abbia violato i propri obblighi di collaborazione durante l'istruttoria amministrativa condotta dall'organo competente (di solito un ente previdenziale) e volta a stabilire la sussistenza o meno, nel caso di specie, della subordinazione.

Si tratta di un accorgimento che il legislatore ha deciso di adottare a seguito del comportamento di alcuni enti previdenziali, i quali, all'indomani dell'approvazione della *Korrekturgesetz*, avevano ecceduto nell'applicazione del diritto della sicurezza sociale, ritenendo sempre e comunque sufficiente la sussistenza di due degli elementi presuntivi previsti da detta legge, senza approfondire ulteriormente la situazione. Ciò aveva condotto ad un eccessivo ampliamento

⁷³ Cfr., su questo punto, le analisi proposte da Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 1297, e da Kerschbaumere e Jürgler, *Schein/Selbständigkeit*, in *AuR*, 2000, 1, 13 ss., in particolare 14. Si veda, inoltre, Gaul e Wisskirchen, *Das letzte Gesetz zur « Förderung der Selbständigkeit »?*, in *Der Betrieb*, 1999, 48, 2466 ss. e Richardi, *Erstes Buch*, cit., 473 ss.

del novero dei lavoratori ricadenti nell'ambito di applicazione del provvedimento ed alle già rammentate critiche di gran parte della dottrina ⁷⁴.

Secondo il sistema introdotto dalla legge per la promozione del lavoro autonomo, invece, l'ente previdenziale ha ora l'obbligo di effettuare una vera e propria indagine prima di stabilire se sussista un rapporto di lavoro autonomo o subordinato ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale. Tale indagine, a mente del nuovo par. 7a del codice della sicurezza sociale ⁷⁵, deve in particolare tendere a stabilire se siano individuabili, nel caso di specie, gli indizi di subordinazione elaborati, nel corso dei decenni, dalla giurisprudenza del lavoro e da quella della sicurezza sociale. L'ente previdenziale deve cioè fare riferimento, nel procedere a tale analisi, a quanto disposto dal nuovo co. 1 del par. 7 del libro quarto del codice della sicurezza sociale, il quale afferma, come si è visto, che vanno considerati caratteristiche precipue della subordinazione il potere direttivo del datore di lavoro e l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale di quest'ultimo.

Se dunque, in generale, l'applicabilità del diritto della sicurezza sociale dipende da un'indagine dell'ente previdenziale il quale deve, sostanzialmente, riferirsi ai criteri tradizionali di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, il sistema delle presunzioni acquista un valore del tutto residuale. Ad esso va infatti fatto ricorso esclusivamente nei rari casi in cui l'ente previdenziale non sia in grado di stabilire con certezza il contenuto del rapporto di lavoro sottopostogli, in quanto il lavoratore interessato non adempie il proprio dovere di collaborazione (*Mitwirkungspflicht*), tacendo di fatto su elementi considerati necessari al fine di decidere se, nel caso di specie, si tratti di lavoro autonomo o subordinato ⁷⁶. In questo, e solo in questo caso, l'ente previdenziale potrà applicare il sistema di presunzioni previsto dal co. 4 del par. 7, così come modificato dalla legge sulla promozione del lavoro autonomo.

La terza importante novità introdotta da quest'ultimo provvedimento legislativo riguarda, del resto, proprio il sistema delle presunzioni sancito nel co. 4 del par. 7 del libro quarto del *Sozialgesetzbuch*. Nel ridefinire i singoli elementi di subordinazione il legislatore ha tenuto conto delle osservazioni della Commissione *Dieterich*, la quale aveva ravvisato una delle cause della troppo ampia applicazione della norma nel fatto che fosse sufficiente, per aversi subordinazione, la sussistenza di soli due indici sui quattro previsti ⁷⁷.

⁷⁴ Una descrizione dell'atteggiamento di tali enti previdenziali (soprattutto casse malati) è proposta da Gaul e Wisskirchen, *Das letzte Gesetz zur « Förderung der Selbständigkeit »?*, cit., 2467.

⁷⁵ Il quale introduce un vero e proprio procedimento volto a chiarire lo *status* del lavoratore ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale. Si veda, in particolare, Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 1300 ss., nonché Buchner, *Von Scheinselbständigen und Scheinlösungen*, cit., 2516.

⁷⁶ Cfr., ancora, Gaul e Wisskirchen, *Das letzte Gesetz zur « Förderung der Selbständigkeit »?*, cit., 2467. Si veda, poi, Kerschbaumere e Jürgler, *Schein/Selbständigkeit*, cit., 14, nonché, per un'analisi approfondita, Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 1297 e 1298.

⁷⁷ Sul punto, in particolare, Dörner e Baeck, *Die Vorschläge der Kommission « Scheinselbstän-*

Il legislatore ha, dunque, deciso di riformare il sistema delle presunzioni, procedendo, in particolare, alla modifica dei singoli elementi di dipendenza ed aggiungendone uno nuovo. Il numero delle presunzioni di subordinazione è, in questo modo, salito a cinque e si è altresì previsto che, perché sussista un rapporto di lavoro dipendente ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale, debbano essere isolati almeno tre dei detti cinque elementi. In questo modo si è voluta ulteriormente restringere la portata della norma che già per altre ragioni si applica in un numero residuale di casi.

Per quanto concerne la formulazione dei diversi elementi presuntivi di subordinazione⁷⁸, l'innovazione più importante, peraltro già ricordata, riguarda la modifica del n. 3 del co. 4 del par. 7, il quale non individua più la sottoposizione del lavoratore a direttive e l'inserimento di questi nell'organizzazione del datore di lavoro come elementi di subordinazione. Del resto, come si è visto, si è preferito ribadire che la sussistenza di tali indizi deve aversi sul piano sostanziale e va cioè verificata durante l'indagine condotta dall'ente previdenziale.

Se alla ridefinizione dei criteri n. 1, 2 e 4 non pare in questa sede opportuno dedicare attenzione, ciò che vale forse la pena di sottolineare è l'inserimento, nella nuova versione della norma, della presunzione n. 5. A mente di tale disposizione si presume vi sia un rapporto di lavoro subordinato ai fini dell'applicazione del diritto della sicurezza sociale qualora sussistano due elementi: da un lato, il soggetto del cui *status* si discute deve svolgere una prestazione di lavoro autonomo per lo stesso committente del quale, in precedenza, era dipendente; d'altro lato, tale attività di lavoro autonomo deve corrispondere, per quanto è possibile dedurre dallo svolgimento di questa, a quella prestata dal medesimo lavoratore in regime di subordinazione⁷⁹.

La presunzione in questione è stata introdotta a seguito di una proposta della Commissione *Dieterich*⁸⁰, la quale aveva posto in luce come spesso tra datore di lavoro e lavoratore subordinato venissero concordate modifiche al contratto di lavoro (*Änderungsverträge*), tali da trasformare l'attività di lavoro dipendente in attività di lavoro autonomo, senza che, tuttavia, venissero sostanzialmente a modificarsi i rapporti fra le parti⁸¹. Tale elemento di subordinazione

digkeit » - *Geht der Alptrraum weiter?*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 21, 1136 ss., in particolare 1137 ss.

⁷⁸ Affrontano approfonditamente questo argomento Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 1298 ss., Buchner, *Von Scheinselbständigen und Scheinlösungen*, cit., 2515 ss., Gaul e Wisskirchen, *Das letzte Gesetz zur « Förderung der Selbständigkeit »?*, cit., 2467 ss. Si veda, infine, in relazione alle proposte della Commissione *Dieterich*, K. Dörner e Baeck, *Die Vorschläge der Kommission « Scheinselbständigkeit - Geht der Alptrraum weiter?*, cit., 1138 ss.

⁷⁹ Su questo punto Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 1300, Gaul e Wisskirchen, *Das letzte Gesetz zur « Förderung der Selbständigkeit »?*, cit., 2468.

⁸⁰ Cfr. Dörner e Baeck, *Die Vorschläge der Kommission « Scheinselbständigkeit » - Geht der Alptrraum weiter?*, cit., 1140.

⁸¹ È il caso, ad esempio, di lavoratori del settore dei trasporti che, inizialmente in qualità di dipendenti, utilizzano i mezzi del proprio datore di lavoro per effettuare le consegne. A seguito

dovrebbe servire, secondo la commissione, ad arginare il fenomeno dell'*outsourcing*, laddove fossero eliminati dall'organico dei posti di lavoro subordinato e, successivamente, questi fossero sostituiti utilizzando contratti d'opera siglati con gli stessi soggetti che prima svolgevano la propria prestazione in regime di lavoro subordinato. Si è, anche in questo caso, scelto di legificare un orientamento giurisprudenziale del Tribunale federale del lavoro, che già si era espresso in questo senso.

Quanto alle altre innovazioni previste dalla legge, va segnalato che nella nuova versione del par. 7 del libro quarto del codice si è espressamente stabilito che le presunzioni in esso contenute ammettono la prova contraria, che può essere fornita negli stessi modi che si sono descritti in riferimento al testo previgente della norma.

Va aggiunto che, nonostante le critiche della dottrina e le proposte della commissione di esperti, è rimasta in vigore l'esclusione degli agenti di commercio dall'ambito di applicazione della norma⁸².

La legge prevede, infine, un'applicazione retroattiva delle disposizioni in essa contenute: entrata in vigore il 1° gennaio 2000, infatti, essa va applicata a partire dal 1° gennaio 1999, sovrapponendosi, sostanzialmente, al periodo di vigenza della *Korrekturgesetz* e dando, per questo, adito ad alcuni problemi interpretativi⁸³.

6. Volendo, a questo punto, proporre qualche riflessione conclusiva sulla portata delle innovazioni legislative sin qui esaminate, va anzitutto posta l'attenzione sul fatto che, se da un lato la nuova legge sulla promozione del lavoro autonomo ha corretto alcuni degli errori più vistosi contenuti nella *Korrekturgesetz*, essa è stata comunque criticata dalla dottrina sotto diversi profili.

Sono stati messi in luce, in particolare, i limiti del sistema adottato dal legislatore per arginare lo sviluppo del fenomeno della nuova autonomia. Il fatto di circoscrivere l'ambito di applicazione del sistema di presunzioni alla violazione, da parte del lavoratore, dei propri doveri di collaborazione ha, in realtà, sortito l'effetto opposto a quello provocato dalla *Korrekturgesetz*: ha cioè ristretto a tal punto le possibilità di applicazione della legge, da escludere un alto numero di lavoratori autonomi che, tuttavia, si trovano in stato di bisogno di protezione sociale (*soziale Schutzbedürftigkeit*)⁸⁴.

delle modifiche al contratto di lavoro, invece, gli stessi soggetti (ora lavoratori autonomi) sono costretti a prendere in affitto i medesimi mezzi dal committente e ad effettuare le consegne sostanzialmente nelle stesse condizioni in cui operavano in qualità di lavoratori subordinati. Si veda Dörner e Baeck, *Die Vorschläge der Kommission « Scheinselbständigkeit » - Geht der Alptraum weiter?*, cit., 1140.

⁸² Su questo punto, tra i tanti, Gaul e Wisskirchen, *Das letzte Gesetz zur « Förderung der Selbständigkeit »?*, cit., 2469.

⁸³ Cfr., in particolare, Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 1303.

⁸⁴ Cfr., in particolare, Bauer, Diller e Schuster, *ult. cit.*, 1298. Per quanto riguarda la dottrina

Un altro filone dottrinale ha, invece, posto l'accento sull'inadeguatezza di un sistema di presunzioni a risolvere le problematiche connesse alla distinzione fra autonomia e subordinazione. Sebbene si tratti di un'opinione che già si era fatta strada a seguito dell'approvazione della *Korrekturgesetz*, taluni avevano ritenuto che una revisione della norma, che si proponesse di modificare i diversi elementi di dipendenza, potesse risolvere positivamente i problemi sollevati dalla prima versione del par. 7, co. 4 del libro quarto del codice della sicurezza sociale. Ebbene, nonostante gli sforzi della Commissione *Dieterich* e del legislatore, pare che questo obiettivo non sia stato per nulla raggiunto. I singoli indizi di subordinazione sarebbero, infatti, secondo questa impostazione, dal tutto insoddisfacenti ed inutili per la prassi applicativa⁸⁵.

Del resto, è parsa quanto meno contraddittoria la stessa presa di posizione della commissione di esperti, la quale, da un lato, ha sostenuto l'adeguatezza del sistema di presunzioni al fine di distinguere lavoro autonomo e subordinato e, dall'altro, ha proposto di limitare l'utilizzo del sistema di presunzioni stesso a casi del tutto residuali. La vera questione sta, secondo tale opinione, nel fatto che un sistema di presunzioni, specie nel diritto della sicurezza sociale, finisce con il creare un clima di sospetto tanto nei datori di lavoro quanto negli enti previdenziali, a causa dell'eccessiva sommarietà dei giudizi che tale sistema inevitabilmente comporta. Sarebbe allora preferibile sgombrare definitivamente il campo da queste incertezze permettendo, sempre e comunque, agli enti previdenziali di portare avanti approfondite indagini sui rapporti di lavoro controversi sottoposti alla loro attenzione.

Se, dunque, la legge presenta da questo ultimo punto di vista gravi difetti genetici (seppure attenuati rispetto alla *Korrekturgesetz*), non può altresì tacersi del fatto che, in realtà, si tratta di un provvedimento frutto di una tecnica legislativa che ha decisamente privilegiato esigenze di celerità rispetto ad una riflessione ponderata su tutta la problematica della distinzione tra autonomia e subordinazione, di cui il legislatore, al momento di condurre a termine una riforma il più possibile equilibrata, avrebbe dovuto farsi portatore⁸⁶. Ne sono testimonianza, del resto, il fatto che l'iter parlamentare sia durato soltanto pochi giorni e che molte delle proposte avanzate dalla Commissione *Dieterich* non siano state accolte. Esemplare, in questo senso, è l'esclusione dei rappresentanti di commercio dall'ambito di applicazione della nuova legge, esclusione sospettata di incostituzionalità già dalla dottrina che aveva commentato la *Korrekturgesetz* e dagli stessi membri della commissione e che, tuttavia, è rimasta anche nel nuovo testo del par. 7.

Pare allora a questo punto di poter dire, in linea con la dottrina tedesca più accreditata, che tanto la *Korrekturgesetz* quanto la legge per la promozione del

italiana su questo tema si veda, in particolare, L. Nogler, *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 1997, I, 311 ss.

⁸⁵ È l'opinione di Dörner e Baeck, *Die Vorschläge der Kommission « Scheinselbständigkeit » - Geht der Alptraum weiter?*, cit., 1141.

⁸⁶ Su questo punto si veda, in particolare, Bauer, Diller e Schuster, *Das Korrekturgesetz zur « Scheinselbständigkeit »*, cit., 1303.

lavoro autonomo, le quali si proponevano di semplificare i problemi legati alla distinzione tra lavoro indipendente e subordinato al fine di applicare il diritto della sicurezza sociale anche ai lavoratori autonomi apparenti, abbiano, in realtà, aumentato i problemi interpretativi. Con tali leggi si è, cioè, ottenuto un duplice risultato negativo: da un lato, non si è voluti intervenire sul concetto di lavoratore subordinato in generale, lasciando quindi in essere le problematiche sorte specie negli ultimi anni su questo tema, e, d'altro lato, le modifiche al codice della sicurezza sociale hanno aumentato, anziché diminuire, la confusione⁸⁷.

La questione della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato è dunque giunta, in Germania, ad un punto di svolta. Gli interventi settoriali, invece di risolvere i problemi, rischiano di ampliarne la portata. E dunque, di fronte all'aumento dei rapporti di lavoro che si pongono all'interno della zona grigia (*Grauzone*) fra autonomia e subordinazione, le strade percorribili sono, come ha del resto posto in luce la stessa dottrina, sostanzialmente, due.

La prima di esse si estrinsecerebbe in una riforma di ampia portata del diritto del lavoro, attuata tramite la predisposizione di un nuovo concetto di lavoratore subordinato che si ponga, tuttavia, come logica conseguenza di una riflessione attenta e ponderata di dottrina e legislatore in dialettica fra loro. Il fallimento di tutti i tentativi che, a partire dagli anni settanta, si sono proposti di introdurre nell'ordinamento tedesco una legge sul contratto di lavoro rappresentano, da questo punto di vista, la testimonianza di quanto una soluzione di tal genere sia di difficilissima realizzazione⁸⁸.

Del resto, non solo vi sono divisioni di tipo politico e parlamentare sui modi e le tecniche di individuazione del tipo lavoratore subordinato, ma si è altresì posta in dubbio, da parte della dottrina, la ragionevolezza di concentrare, oggi, l'attenzione del diritto del lavoro, anche in una prospettiva di riforma, sul solo lavoro subordinato e non anche su quello autonomo e sulle *arbeitnehmerähnliche Personen*⁸⁹.

Da quest'ultima osservazione emerge chiaramente quale sia la seconda via che può essere imboccata per risolvere i problemi legati alla distinzione tra lavoro autonomo e subordinato. Si tratta di un approccio che per il momento fa capo solo ad una parte della dottrina, ma la cui validità pare essere confermata anche dalle recenti contrastate riforme del diritto della sicurezza sociale. Questo filone dottrinale propone, in particolare, due diversi ordini di soluzioni.

Da un lato, va preso atto che nella società contemporanea, come del resto mettono in luce dati statistici, stanno aumentando le forme di lavoro autonomo e che questo fenomeno non è, sempre e comunque, conseguenza dell'elusione delle norme di diritto del lavoro. Per questa ragione, il diritto del lavoro andrebbe ripensato e ridiscusso nella sua globalità, dando vita ad un sistema di

⁸⁷ Cfr., in particolare, Richardi, *Erstes Buch*, cit., 473 ss.

⁸⁸ Su questo punto, tra i tanti, Wank, *Die Gesetzesänderung zum Arbeitnehmerbegriff*, cit., 297 ss., nonché Hromadka, *Zur Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers*, cit., 195 ss.

⁸⁹ Cfr., in particolare, Hromadka, *Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht. Zur Diskussion um die « neue Selbständigkeit »*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1997, 14, 569 ss.

tutela differenziato sulla base delle effettive esigenze di protezione sociale del singolo lavoratore (cosiddetto *abgestuftes Arbeitsrecht*, ovvero diritto del lavoro per gradi) ⁹⁰.

D'altra parte, poiché anche una riforma di tal fatta sarebbe molto complicata perché condurrebbe con sé la modifica sostanziale di quasi tutti gli istituti di diritto del lavoro (e quindi il massiccio intervento del legislatore), il medesimo filone dottrinale propone, altresì, un diverso approccio. Esso prende le mosse dalla considerazione che questa differenziazione delle tutele è già presente, seppure in nuce, nell'ordinamento tedesco. In effetti, quest'ultimo prevede non la bipartizione, ma la tripartizione dei rapporti di lavoro, per il fatto che accanto al lavoro autonomo e a quello dipendente esiste anche l'istituto della persona simile al lavoratore subordinato. Dunque, già attraverso una valorizzazione del diritto vigente sarebbe possibile, *rebus sic stantibus*, dar luogo ad una pur parziale graduazione delle tutele ed accordare queste ultime ai lavoratori sulla base del grado del loro effettivo bisogno di protezione sociale ⁹¹.

⁹⁰ Hromadka, *Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht.*, cit., 577 ss. Tale orientamento dottrinale propone soluzioni molto simili a quelle immaginate, in Italia, da Pedrazzoli, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *RIDL*, 1998, I, 49 ss.

⁹¹ Ancora Hromadka, *ult. cit.*, 576.

La riforma del mercato del lavoro tedesco: il rapporto della Commissione Hartz

Silvia Spattini

Sommario: **1.** La situazione del mercato del lavoro in Germania. — **2.** Verso la riforma del mercato del lavoro tedesco: i lavori della Commissione Hartz. — **3.** Le proposte della Commissione. — **3.1.** La costituzione dei *JobCenter*. — **3.2.** Maggiore rapidità nel processo di collocamento. — **3.3.** Accettabilità di un impiego. — **3.4.** Giovani disoccupati e formazione. — **3.5.** Promozione dell'occupazione dei lavoratori anziani e « sistema ponte ». — **3.6.** Disoccupati e assistenza sociale. — **3.7.** La costituzione delle Agenzie di *Personal Service*. — **3.8.** Misure a favore dell'autoimpiego. — **4.** Prima attuazione delle proposte della Commissione. — **5.** Commenti e conclusioni.

1. Il mercato del lavoro tedesco è attualmente caratterizzato da un tasso di disoccupazione tra i più alti d'Europa e anche da differenziali regionali alquanto marcati. Nel novembre 2002 il tasso di disoccupazione era pari al 9,7% con punte che oscillavano tra il 7,8% all'ovest e il 17,6% nei Länder della ex Germania dell'Est ¹.

Le cattive *performances* del mercato del lavoro tedesco sono in genere spiegate alla luce del significativo rallentamento della crescita economica, che a partire dal terzo trimestre del 2001 ha determinato un arresto nella tendenziale discesa del tasso di disoccupazione fino a determinare un'inversione di tendenza ². Secondo alcuni osservatori, tale situazione non dipende tuttavia soltanto dal rallentamento dell'economia e dal basso tasso di crescita, ma anche da un quadro normativo non più adeguato a gestire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro nei nuovi mercati del lavoro.

Da una parte si evidenzia una elevata percentuale di disoccupati di lungo periodo, la cui condizione è determinata fundamentalmente dall'inadeguatezza della loro qualificazione professionale rispetto alle richieste del mercato del lavoro, spesso dovuta alla mancanza di una formazione professionale adeguata o comunque coerente con le nuove esigenze delle imprese ³. Dall'altro lato, la

* Silvia Spattini è assegnista di ricerca presso il Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

¹ La fonte dei dati riportati è l'ufficio federale di statistica *Statistisches Bundesamt Deutschland 2002*.

² Se fino a giugno 2001 il tasso di disoccupazione è sceso fino al 8,9%, da luglio ha ricominciato a salire raggiungendo in gennaio e febbraio 2002 il 10,4%.

³ In questo senso cfr. Seifert, *Changes in the Labour Market and Employment Structure and*

domanda di lavoro risulta alquanto rigida, a causa della particolare configurazione del diritto del lavoro tedesco: la ridotta se non nulla flessibilità del mercato del lavoro sarebbe, in altri termini, una delle concause che concorrono ad alimentare l'attuale elevato tasso di disoccupazione. Sempre maggiori consensi riscuote dunque oggi la posizione di chi richiede una maggiore flessibilità sia del sistema della contrattazione collettiva sia della normativa in materia di lavoro, in particolare in riferimento alla legislazione in materia di lavoro temporaneo e di tutela contro i licenziamenti.

Nel tentativo di flessibilizzare il mercato del lavoro e introdurre misure volte a ridurre il tasso di disoccupazione, già nel corso della passata legislatura il Governo « rosso-verde » era intervenuto sul mercato del lavoro, attraverso una nuova regolamentazione del lavoro a tempo parziale e del contratto a termine, nonché con un primo tentativo di riforma delle politiche in materia di mercato del lavoro. Con la *Legge sul lavoro a tempo parziale e sul contratto a termine*, entrata in vigore il 1 gennaio 2001⁴, è stato reso più flessibile il ricorso al lavoro a tempo determinato, mentre si è cercato di sostenere l'utilizzo del lavoro a tempo parziale concedendo tra l'altro al lavoratore, sulla scorta del modello olandese, un diritto a prestazioni di lavoro a orario ridotto⁵. Attraverso la *Legge di riforma delle politiche in materia di mercato del lavoro*, entrata invece in vigore il 1 gennaio 2002⁶, il Governo ha tentato di potenziare l'ambito dell'intermediazione tra domanda e offerta di lavoro e quello della formazione professionale, considerandole importati strumenti di politica del lavoro nell'ottica di una riduzione della disoccupazione⁷.

Tali misure non si sono tuttavia rivelate idonee a riattivare il mercato del lavoro tedesco. All'inizio del 2002, il quadro socio-economico di riferimento ha anzi segnato un drastico peggioramento con un tasso di disoccupazione pari al 10,4%. Stante tale situazione il Governo « rosso-verde », che da tempo i sondaggi davano in svantaggio rispetto all'opposizione democristiana-liberale favorita per le elezioni politiche del 22 settembre, ha maturato la convinzione di prospettare agli elettori un coraggioso quanto radicale progetto di riforma del mercato del lavoro, mediante strumenti ed idee innovative per contrastare il fenomeno della disoccupazione⁸.

Resulting Labour and Management Issues, Istituto Economico e Sociale della Fondazione Hans Böckler (riprodotto anche sul n. 10/2002 della Collana ADAPT).

⁴ In tedesco *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG)*.

⁵ Cfr. Viethen, *Das neue Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse*, in *Bundesarbeitsblatt*, 2/2001. Sui contenuti della riforma cfr. altresì, nella letteratura italiana, Tiraboschi, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale e del lavoro a termine in Germania*, in *q. Rivista*, 2001, 2, 201 e ss. Inoltre per un approfondimento sugli effetti di tale legge, cfr., Viethen, Scheddler, *Zwei Jahre Teilzeit- und Befristungsgesetz in Bundesarbeitsblatt*, 11/2002 e Magvas, Spitznagel, Viethen *Das Teilzeitgesetz - gelungener einer Reform*, in *Bundesarbeitsblatt*, 11/2002.

⁶ In tedesco *Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (detta Job-AQTIV-Gesetz)*.

⁷ Cfr. Buchheit, *Neue Impulse für die Arbeitsmarktpolitik in Bundesarbeitsblatt*, 2/2002.

⁸ Cfr. Goldin, *Schroeder all'attacco della disoccupazione... e di Stoiber* in *Rassegna sindacale*, 2002, luglio, n. 29.

2. È in questo contesto politico di « emergenza » che è nata l'idea di costituire una commissione con il compito di elaborare proposte e strumenti che potessero dare una spinta al mercato del lavoro. Il 22 febbraio del 2002 è stata dunque costituita una commissione denominata *Nuovi servizi per il mercato del lavoro*, che ha poi assunto informalmente il nome di Commissione Hartz dal nome del presidente, Peter Hartz, membro del consiglio direttivo della Volkswagen⁹.

I propositi del Governo, dichiarati nella stesura dell'incarico alla Commissione, consistevano innanzitutto nella definizione di misure d'urgenza che consentissero l'introduzione di moderne strutture di regolazione del mercato del lavoro, il rafforzamento della concorrenza nell'intermediazione, il raccordo tra operatori pubblici e privati, nonché un sostanziale miglioramento della qualità dei servizi offerti. In particolare il Governo ha definito un preciso incarico per la Commissione, fissando gli ambiti di maggiore interesse su cui si dovevano concentrare le proposte di intervento¹⁰. I punti principali erano sicuramente l'intermediazione e la formazione professionale, nonché la riorganizzazione delle strutture che forniscono i servizi per l'impiego, la corresponsione delle prestazioni sociali (anche attraverso l'unificazione dei sussidi di disoccupazione e i sussidi sociali) e politiche attive del lavoro.

Sulla base di queste indicazioni la Commissione ha elaborato un rapporto pubblicato il 16 agosto 2002¹¹.

3. La Commissione nel suo rapporto indica come primo compito della società la lotta alla disoccupazione e sottolinea innanzitutto che la semplice concentrazione sull'intermediazione di lavoro non può risolvere tale problema¹². Per cercare di trovare soluzioni in questo senso, risulta necessario affrontare la questione in modo globale. Perché questo sia possibile, occorre coordinare le politiche attive del lavoro con le politiche economiche, sociali, finanziarie e politiche della formazione.

Il concetto che la Commissione pone come fondamentale è il contributo dello stesso disoccupato verso l'integrazione nel mercato del lavoro, sostenuto in

⁹ Accanto al presidente hanno costituito la commissione altre 14 personalità rappresentanti il mondo dell'economia, delle imprese, della politica, della associazioni economiche e datoriali, dei sindacati, dei Länder e dei comuni.

¹⁰ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 12 e ss.

¹¹ Il rapporto finale della Commissione è pubblicato sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo http://www.csmb.unimo.it/links/docs/bericht_gesamt.pdf. Tra i primi commenti del rapporto cfr. Riester, *Ein Wegweisendes Reformkonzept und Handlungsauftrag für die Zukunft*, in *Bundesarbeitsblatt*, 9, 2002.

¹² Che la riforma del collocamento non sia la panacea per risolvere i problemi strutturali del mercato del lavoro è del resto dimostrato da altre esperienze comparate. Cfr., in particolare, l'importante caso svedese, da sempre indicato come modello di eccellenza nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro e che pure ha sofferto di problemi di elevata disoccupazione a partire dagli anni Ottanta. Nella letteratura italiana cfr. Karlsson, Tiraboschi, *Liberalizzazione e decentramento del collocamento: alcuni spunti di riflessione offerti dal caso svedese*, in *q. Rivista*, 1998, 2, 179 e ss.

questo dall'offerta di servizi e incentivi. In altre parole i servizi offerti al disoccupato, dalla possibilità di un lavoro temporaneo alla partecipazione a programmi di riqualificazione professionale, devono metterlo in grado di attivarsi per raggiungere il fine della sua integrazione nel mercato del lavoro¹³. L'altro obiettivo fondamentale è senz'altro un rinnovamento della struttura del *Bundesanstalt für Arbeit*, l'Ente federale per il lavoro. Tale riforma si rende necessaria, anche a causa di uno scandalo verificatosi all'inizio del 2002 che ha riguardato questo ente, colpevole di aver manipolato le statistiche relative al numero di lavoratori collocati.

In effetti secondo un controllo effettuato dalla Corte dei Conti tale numero sarebbe stato artificialmente aumentato¹⁴. A tale proposito l'incarico alla Commissione inizia proprio con l'affermazione che la fiducia in tale Ente è stata minata dagli errori commessi nel passato e che le proposte di cambiamento venute dal suo interno vanno nella giusta direzione, ma non sono sufficienti visto il rapido sviluppo e la differenziazione dei mercati del lavoro¹⁵. Secondo la Commissione esso deve assumere il ruolo di principale attore del mercato del lavoro, anche in concorrenza con privati, ma nello stesso tempo deve cooperare con questi ed eventualmente acquistare da essi servizi specialistici. L'attività dell'ente si dovrà focalizzare sul collocamento e sull'inserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro, con l'obiettivo di raggiungere una mediazione più rapida ed efficiente fra domanda e offerta di lavoro e soprattutto un miglioramento della qualità dei servizi offerti¹⁶.

La riforma del *Bundesanstalt für Arbeit* sembra porsi come premessa alla realizzazione delle proposte concrete e innovative, dirette ad un effettivo intervento nel mercato del lavoro esposte dalla Commissione all'interno del suo rapporto.

3.1. Tra le idee più innovative, la Commissione propone di trasformare i 181 uffici di collocamento attualmente esistenti in organismi denominati *JobCenter*¹⁷, il cui compito dovrà essere quello di centri locali di riferimento per tutti i servizi relativi al mercato del lavoro e non solo. La funzione originale di collocamento dovrà essere integrata dalle funzioni di consulenza e di assistenza, anche relative a servizi più specifici di assistenza sociale, in modo tale che il lavoratore possa avere soltanto un ufficio di riferimento e non più

¹³ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 19. È questa del resto la logica che ha animato il processo di riforma del nostro mercato del lavoro. Cfr., in questo senso, le indicazioni contenute nel *Libro Bianco* sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001, spec. §§ 3. 4. e II. 1. 5.

¹⁴ Cfr. Goldin, *Collocamento pubblico, urge rifondazione*, in *Rassegna sindacale*, 2002, febbraio, n. 7. Per un approfondimento della riforma, cfr. Frick, *Neue Rahmenbedingungen für eine « Bundesagentur für Arbeit I »*, in *Bundesarbeitsblatt*, 12/2002, 13 e ss.

¹⁵ Cfr. *Auftrag der Kommission « Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt » von 22. Februar 2002* in *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 12.

¹⁶ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 20.

¹⁷ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 22 e più approfonditamente 68 e ss.

rivolgersi agli uffici di collocamento e agli uffici sociali, in base alle rispettive competenze. In particolare il lavoratore dovrebbe rivolgersi ai *JobCenter* per ogni tipo di problema e qui dovrebbe trovare dalle semplici informazioni, alla consulenza per il collocamento, fino all'assistenza sociale¹⁸. Da un primo colloquio conoscitivo, il lavoratore dovrebbe essere diretto verso la consulenza per il collocamento, se il problema si limita alla ricerca di un lavoro oppure verso personale specializzato per l'assistenza (servizi sociali, servizi sociale per i minori, consulenza per i tossicodipendenti, ufficio per la casa), se il problema del lavoratore riguarda una serie di altri ambiti.

I *JobCenter* devono poi sviluppare un servizio specifico per le imprese. Per le piccole e medie imprese il servizio di consulenza verrà organizzato in base ai settori di appartenenza; le grandi imprese invece avranno dei referenti fissi all'interno di tali uffici.

3.2. Per velocizzare il collocamento e l'inserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro e quindi abbreviare i periodi di disoccupazione, la Commissione propone che i lavoratori siano obbligati già nel momento in cui hanno notizia della cessazione del rapporto di lavoro (sia in caso di dimissioni sia di licenziamento) ad informare il *JobCenter*¹⁹. Questo si renderebbe necessario al fine di consentire agli uffici di attivarsi immediatamente per trovare al lavoratore un altro posto di lavoro e ridurre se possibile al minimo il periodo di disoccupazione. Per incentivare questo comportamento, in caso di mancata comunicazione devono essere previste delle detrazioni forfetarie dalle indennità di disoccupazione. Oltre a questo, si deve prevedere che il datore di lavoro conceda al lavoratore dei permessi perché egli possa fare colloqui di lavoro o possa partecipare a programmi istituiti dai *JobCenter*.

L'obiettivo della riduzione dei tempi di collocamento dei lavoratori dovrebbe essere raggiunto attraverso un insieme di misure, quali la semplificazione delle procedure e degli strumenti, una maggiore responsabilizzazione e una maggiore disponibilità di accettazione delle opportunità di lavoro da parte dei lavoratori disoccupati, l'utilizzo di agenzie di *PersonalService* e un maggiore coinvolgimento dei datori di lavoro.

La Commissione ritiene inoltre che nella mediazione di lavoro debba essere posta attenzione alla situazione familiare del lavoratore. In particolare dovrà essere data priorità ai lavoratori che devono occuparsi di familiari con necessità di assistenza. Inoltre, per consentire una migliore armonizzazione fra famiglia e lavoro, devono essere rafforzati gli strumenti di assistenza all'infanzia.

3.3. La Commissione propone una ridefinizione del concetto di accettabilità

¹⁸ I lavoratori che necessitano di consulenza sono coloro che devono essere guidati nel processo di ricerca di un posto di lavoro, la questione prioritaria consiste nell'eliminare gli ostacoli che impediscono il loro collocamento. I lavoratori che necessitano di assistenza sono coloro che hanno notevoli difficoltà ad essere inseriti nel mercato del lavoro a causa di problemi di vario tipo inerenti alla loro persona, non soltanto relativi alla loro capacità professionale.

¹⁹ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 23.

di un impiego in base a criteri geografici, materiali e funzionali, in relazione alla volontà e ai conseguenti obblighi del lavoratore²⁰. Questo significa che l'accettabilità relativamente alla mobilità geografica dovrà essere messa in relazione alla situazione familiare del lavoratore. Per esempio si può ritenere che uno stesso posto di lavoro possa essere considerato non accettabile per un lavoratore che deve occuparsi di persone bisognose di assistenza. Lo stesso posto di lavoro, tuttavia, potrebbe essere accettabile per un lavoratore che non ha legami familiari. Il criterio materiale è relativo alla remunerazione prevista per l'impiego offerto. In questo caso è possibile che al lavoratore sia offerto un impiego con una retribuzione inferiore a quella della sua ultima occupazione. Il criterio funzionale infine è relativo al tipo di attività e di mansione svolta. La Commissione ritiene che debba essere accettabile per un lavoratore anche un impiego che comporta una mansione inferiore all'ultima svolta dal lavoratore. Se il lavoratore rifiuta un determinato impiego deve dimostrare perché tale lavoro risulta inaccettabile, altrimenti subirà una riduzione oppure una sospensione per un determinato periodo dell'indennità di disoccupazione.

La Commissione ritiene inoltre che sia opportuno dare la possibilità ai disoccupati, per loro ragioni personali, di cancellarsi dalle liste dei *JobCenter* e di rinunciare quindi ai servizi di questi uffici e alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione. Il diritto acquisito deve comunque essere conservato dal lavoratore, che può quindi in un momento successivo riscriversi al *JobCenter* e riottenere eventuali prestazioni.

3.4. I *JobCenter* devono occuparsi della consulenza e assistenza dei giovani disoccupati nel momento di passaggio dalla scuola al mondo del lavoro e attivarsi perché essi siano indirizzati verso forme di tirocinio, apprendistato e formazione professionale in azienda²¹. Accanto a questo i sistemi scolastici, formativi e di assistenza devono orientare i giovani verso un tipo di formazione che risponda alle necessità delle aziende, in modo che essi sviluppino delle specializzazioni professionali appetibili per le aziende stesse.

Nel caso di giovani di difficile inserimento nel mercato del lavoro, dovrà essere organizzata dal *JobCenter* una forma di assistenza caratterizzata dall'azione concertata degli enti scolastici, formativi, delle politiche giovanili e del lavoro. Il problema che accompagna la disoccupazione giovanile è inoltre la mancanza di posti per la formazione professionale soprattutto nei nuovi Länder, per questo motivo la Commissione ritiene che sia necessario cercare di ampliare qualitativamente e quantitativamente le possibilità di formazione professionale in azienda, in quanto tale esperienza costituisce un arricchimento e un mezzo per l'ingresso nel mercato del lavoro. In questa prospettiva la Commissione ritiene che sia preminente la creazione e il finanziamento di posti per la formazione professionale e l'incentivazione delle potenzialità esistenti. Per raggiungere tale obiettivo dovrebbe essere costituito un sistema di finanzia-

²⁰ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 24.

²¹ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 25.

mento basato su un « credito per la formazione » (*AusbildungsZeit-Wertpapier*)²², che consentirebbe a ciascun giovane disoccupato di poter acquistare direttamente da un'azienda un posto per la formazione professionale. L'attuazione di questo progetto dovrebbe avvenire attraverso la costituzione di una fondazione locale o regionale che si dovrebbe occupare della distribuzione dei « crediti per la formazione » e del loro finanziamento, attraverso la raccolta di donazioni, di contributi dell'amministrazione del lavoro oppure attraverso la costituzioni di fondi per la formazione, creati dalle famiglie per i figli. La Commissione propone fundamentalmente la costituzione di un sistema privato di finanziamento della formazione, in base al quale dovrebbero essere creati fondi dove far confluire una parte di risparmi oppure essere sottoscritti buoni per la formazione futura dei giovani²³.

3.5. In linea con le indicazioni provenienti dalle autorità comunitarie²⁴, la Commissione ritiene che in considerazione dello sviluppo demografico e dell'invecchiamento della popolazione è necessaria la promozione della permanenza dei lavoratori anziani nel mercato del lavoro²⁵. I lavoratori disoccupati ultra cinquantacinquenni si trovano di fronte a due possibilità, rimanere nel mercato del lavoro con un eventuale intervento di tutela del reddito, oppure uscire dal mercato del lavoro, accedendo eventualmente al « sistema ponte ». Nel caso in cui il lavoratore scelga di rimanere nel mercato del lavoro, i *JobCenter* dovranno offrire i loro servizi di assistenza e intermediazione. I lavoratori da parte loro dovranno accettare anche occupazioni con una retribuzione inferiore a quella che avevano in precedenza, anche se in questo caso è previsto una integrazione della loro retribuzione che compensi in parte la differenza retributiva.

Nel caso in cui i lavoratori scelgano invece di uscire dal mercato del lavoro, accedono a questo « sistema ponte » che comporta la sostituzione della loro indennità di disoccupazione con remunerazione mensile inferiore, che riceveranno fino al compimento del 60° anno di età, momento in cui potranno entrare nel sistema pensionistico. Il vantaggio di questo sistema è consentire ai *Job-*

²² Letteralmente « titolo per il tempo formativo ». Per un approfondimento cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 210 e ss.

²³ Ha ottenuto forti critiche da parte del sindacato questa proposta relativa alla formazione dei giovani. Non è condivisa l'idea della Commissione di basare questo sistema sulla costituzione di un fondo privato per la formazione. In alternativa il sindacato propone la costituzione di un sistema di *bonus-malus* per le aziende. Quelle che offrono posti per la formazione professionale dovrebbero essere sovvenzionate, mentre le altre dovrebbero essere sanzionate, così da realizzare un equilibrio fra contributi versati e sanzioni riscosse. Per un approfondimento cfr. *Oma und Opa müssen jetzt ran...* in http://www.igmetall.de/themen/hartz_kommission/stellungnahme-modul4.pdf.

²⁴ Cfr. COM (2002), 9 definitivo, *Accrescere il tasso di attività e prolungare la vita attiva*, gennaio, 2002 e Russo, Salomone, Tiraboschi, *Invecchiamento della popolazione, lavoratori « anziani » e politiche del lavoro: riflessioni sul caso italiano*, in Collana ADAPT, 2002, n. 7.

²⁵ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 26 e per un approfondimento 115 e ss.

Center di concentrare i loro sforzi nel collocamento di un numero ridotto di lavoratori.

3.6. La Commissione propone anche di ridisegnare il sistema delle prestazioni sociali nei confronti dei lavoratori disoccupati²⁶. Nel sistema attuale un lavoratore disoccupato riceve per un periodo variabile fra le 12 e le 32 settimane (determinato in base ad una serie di criteri come l'anzianità di servizio, l'ammontare dei contributi sociali versati) un'indennità di disoccupazione (*Arbeitslosengeld*), il cui importo è calcolato come percentuale della retribuzione precedente. Nel momento in cui cessa il diritto alla percezione di tale indennità, il lavoratore acquisisce invece il diritto per un periodo di tempo indefinito ad un sussidio di disoccupazione (*Arbeitslosenhilfe*), anch'esso calcolato in base alla retribuzione del lavoratore, ma inferiore rispetto all'indennità precedentemente percepita. In sostituzione a questo sistema la Commissione propone tre diversi tipi di prestazioni sociali. L'indennità di disoccupazione I (*Arbeitslosengeld I*) corrisponde all'attuale indennità di disoccupazione, sia per la durata, sia per l'importo liquidato. Il secondo tipo di prestazione è denominato indennità di disoccupazione II (*Arbeitslosengeld II*), è finanziata attraverso il sistema fiscale (a differenza del *Arbeitslosengeld I*, che è finanziato dalla contribuzione sociale) e ha lo scopo di assicurare la sussistenza dei lavoratori disoccupati che non possono ricevere l' *Arbeitslosengeld I* perché non ne soddisfano i requisiti oppure perché è terminato il periodo per il quale ne avevano diritto. Sotto questo istituto sarebbero riuniti l'attuale sussidio di disoccupazione (*Arbeitslosenhilfe*) e le prestazioni di assistenza sociale (*Sozialhilfe*) per le persone economicamente attive. Per questo tipo di indennità inoltre, così come è attualmente per il sussidio di disoccupazione, non esiste una limitazione temporale.

Accanto alle indennità è previsto un sussidio sociale (*Sozialgeld*) che andrebbe a sostituire l'attuale *Sozialhilfe* per le persone non attive economicamente. L'organizzazione e il finanziamento di questo strumento rimarrebbe ai Comuni.

Nel caso delle indennità di disoccupazione I e II, la responsabilità dell'organizzazione di tali istituti sarebbe dell'ente federale per il lavoro (*Bundesanstalt für Arbeit*) e l'assistenza diretta nei confronti dei lavoratori dei *JobCenter*.

Nel tentativo di semplificare la gestione di tali servizi, la Commissione propone inoltre l'istituzione di una banca dati centralizzata, che possa essere interrogata nel momento in cui il lavoratore faccia richiesta di una determinata prestazione per stabilire se egli ne abbia diritto e in quale misura. Questo dovrebbe facilitare e velocizzare le operazioni e consentire una risposta più rapida al lavoratore²⁷.

²⁶ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 27 e più estesamente 126 e ss.

²⁷ L'idea è la costituzione di una banca dati in cui vengono inviati dal datore di lavoro, previa autorizzazione del lavoratore, tutti i dati retributivi e contributivi relativi ad esso. Dall'altra parte

Accanto a questo sistema, si introduce l'idea di una semplificazione della gestione e del calcolo delle prestazioni fornite ai lavoratori, attraverso l'unificazioni di alcuni tipi di prestazioni, la semplificazione dei calcoli dei relativi importi, la loro forfetizzazione e la semplificazione del calcolo del reddito di riferimento ²⁸.

3.7. La Commissione ritiene che un maggiore e più efficiente ricorso alle agenzie di lavoro temporaneo possa rappresentare uno strumento efficace nella lotta alla disoccupazione ²⁹. In base a questa convinzione essa ha proposto di collegare ogni ufficio del lavoro o futuro *JobCenter* con una Agenzia di *Personal Service* ³⁰. Essa deve svolgere sostanzialmente la funzione di una agenzia di lavoro interinale, fornendo i lavoratori disoccupati ad aziende terze, in modo da poter reinserire velocemente i lavoratori disoccupati all'interno del mercato del lavoro oppure consentire la loro permanenza nel sistema occupazionale, evitando il loro passaggio al sistema degli ammortizzatori sociali e/o dell'assistenza sociale. Contemporaneamente a questo, le aziende sono incentivate ad utilizzare questo strumento, in quanto esso consente loro di cercare nuovi lavoratori che siano adatti alle loro esigenze e provare le loro capacità. Secondo l'opinione della Commissione, perché questo strumento delle Agenzie di *Personal Service* sia veramente efficace, occorre che sia modificata la normativa in materia di cessazione di manodopera nell'ottica di una riduzione delle limitazioni e quindi una maggiore liberalizzazione della fattispecie. In particolare sarebbe necessario l'eliminazione del divieto di sincronizzazione, del divieto di fornitura nel settore edile, del divieto di riassunzione e una normativa più flessibile relativamente alla durata temporale della fornitura ³¹.

3.8. Un altro strumento su cui punta la Commissione è l'autoimpiego ³². Esso deve servire sia alla riduzione della disoccupazione, sia all'emersione del lavoro nero e possibilmente alla sua legalizzazione. L'obiettivo dell'autoimpiego do-

i *JobCenter*, che sono i punti di riferimento per i lavoratori, possono interrogare a necessità la banca dati e fornire al lavoratore le informazioni da lui richieste (per esempio la sua situazione pensionistica ecc.). Tutto questo si dovrebbe comunque basare su una carta personale del lavoratore che dovrebbe contenere il consenso per l'accesso ai dati.

²⁸ La proposta è di calcolare la retribuzione di riferimento per le prestazioni attraverso la definizione della media delle retribuzioni dei 12 mesi precedenti.

²⁹ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 29 e più estesamente 148 e ss.

³⁰ Nel concreto esse potrebbero essere un'unità organizzativa all'interno dei *JobCenter*, essere costituite attraverso una collaborazione fra pubblico e privato oppure i *JobCenter* potrebbe affidare lo svolgimento di questo servizio a terzi. Di recente è stato in effetti siglato un accordo fra un ufficio del lavoro e un'agenzia di lavoro interinale per lo svolgimento di tale servizio, cfr. Goldin, *Al via le « agenzie di personal service »* in *Rassegna sindacale*, 2002, ottobre, n. 36.

³¹ Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 157. Sul sistema tedesco di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo cfr. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, Giappichelli, Torino, 1999, 153 e ss.

³² Cfr. *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - Bericht der Kommission*, 30 e più estesamente 164 e ss.

vrebbe essere raggiunto attraverso un sistema di contributi economici per la costituzione di imprese individuali e familiari, denominate *Ich-AG* e *Familien-AG*. Il lavoratore disoccupato che intendesse costituire un'impresa di questo tipo riceverebbe per un massimo di tre anni un contributo nella misura dell'indennità di disoccupazione, entro un limite di reddito di 25.000 euro. Inoltre il reddito dell'impresa verrebbe assoggettata ad una tassazione forfetaria nella misura del 10%.

Sempre nell'ottica della legalizzazione del lavoro sommerso, la Commissione auspica un intervento che alzi a 500 euro il limite di reddito dei *Mini-Jobs* per lo svolgimento del lavoro domestico, sul quale dovrebbe essere prelevato solo un importo corrispondente al 10% come contributo sociale. Questa regolamentazione dei *Mini-Jobs* è applicata ai lavoratori disoccupati e alle persone che non sono economicamente attive.

4. Già prima delle elezioni del 22 settembre 2002, la SPD (*Sozialpartei Deutschland*) e il Cancelliere Schröder dichiaravano che avrebbero cercato di implementare le riforme suggerite dalla Commissione il prima possibile. In effetti il Governo si è mosso rapidamente e il 15 novembre 2002 sono state approvate dal *Bundestag* la « Prima e Seconda Legge per i nuovi servizi nel mercato del lavoro »³³, che determineranno l'entrata in vigore di importanti nuove regolamentazioni già a partire dal 1 gennaio 2003³⁴.

Le leggi approvate introducono la trasformazione degli uffici di collocamento in *JobCenter*, con lo scopo di renderli il punto di riferimento nel mercato del lavoro sia per i lavoratori, sia per le imprese e soprattutto integrare in essi le funzioni degli uffici di collocamento e degli uffici di assistenza sociale. Un primo passo in questa direzione era già stato fatto con il progetto del Ministero del Lavoro denominato *MoZArT*³⁵, che aveva lo scopo di migliorare la collaborazione fra gli uffici di collocamento e l'assistenza sociale, migliorare il collocamento e l'inserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro e semplificare le procedure amministrative legate a questi servizi.

Nel tentativo di raggiungere una maggiore rapidità nel collocamento, è stato implementata la proposta di anticipare i tempi di tale processo, per cui i lavoratori hanno l'obbligo di comunicare al collocamento, o meglio ai nuovi *JobCenter*, la loro futura disoccupazione nel momento in cui ne ricevono notizia. Dall'altra parte, il datore di lavoro avrà l'obbligo di concedere permessi per la ricerca di un nuovo lavoro oppure la partecipazione ai programmi del *JobCenter*.

All'interno della legge è stata recepita la proposta di una maggiore disponibilità dei lavoratori ad accettare nuovi impieghi, tenendo conto comunque delle

³³ La seconda legge deve ottenere l'approvazione del *Bundesrat*, ma tale passaggio.

³⁴ Cfr. Clement (Ministro dell'Economia e del Lavoro), *Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt* in *Budesarbeitsblatt*, 12/2002, 11-12. In italiano, cfr. Goldin, *La (ex) locomotiva scommette sulla flessibilità* in *Rassegna sindacale*, 2002, novembre, 43.

³⁵ Per un approfondimento cfr. <http://www.bma-mozart.de/index-ie.html>.

loro situazioni familiari, prevedendo anche sanzioni, consistenti in un periodo di sospensione dell'indennità di disoccupazione.

Per quanto riguarda la formazione, la legge non ha trasposto il sistema suggerito dalla Commissione, molto complesso e osteggiato dai sindacati, ma ha introdotto un « buono per la formazione ». Con questo buono i lavoratori disoccupati possono, sotto determinate condizioni, scegliere l'ente formatore. Dall'altro lato, con l'obiettivo di migliorare la qualità dell'offerta formativa e introdurre maggiore concorrenza, è stata prevista la creazione di un sistema basato su agenzie indipendenti di certificazione che avranno il compito di attribuire un riconoscimento agli enti formatori.

Sono state sostanzialmente accolte le proposte volte alla promozione dell'occupazione dei lavoratori anziani. In particolare per i lavoratori con più di 50 anni, in caso di accettazione di un lavoro con una retribuzione inferiore a quella precedentemente percepita, è previsto un indennizzo corrispondente alla metà della differenza fra le retribuzioni. È stato inoltre accolto il concetto del « sistema ponte », che garantisce ai lavoratori anziani che vogliono uscire definitivamente dal mercato del lavoro di percepire un'« indennità ponte », per un importo corrispondente alla metà dell'indennità di disoccupazione. Per rendere inoltre appetibile per le aziende l'occupazione di lavoratori anziani è stata introdotta una norma che prevede l'esenzione del pagamento dei contributi al *Bundesanstalt für Arbeit* per i lavoratori con più di 55 anni.

Rilevante, nell'ottica di stimolare l'occupazione, è la costituzione delle Agenzie di *Personal Service* e soprattutto la parziale liberalizzazione della regolamentazione delle agenzie di lavoro temporaneo, in particolare attraverso l'eliminazione di alcuni divieti, come il divieto di sincronizzazione, di riassunzione, la limitazione della durata della missione dei lavoratori interinali. Di norma la legge prevedeva che il contratto fra l'agenzia e il lavoratore dovesse essere a tempo indeterminato, ma per evitare la corresponsione dell'indennità di disponibilità al lavoratore, nella prassi l'agenzia lo licenziava al termine della missione, per riassumerlo poi soltanto quando poteva cederlo ad un'impresa utilizzatrice per lo svolgimento di una nuova missione. In questo modo veniva attuata la sincronizzazione fra la durata del contratto del lavoratore e la durata della missione presso l'impresa utilizzatrice. Nel tentativo di rendere tale rapporto stabile e di tutelare i lavoratori interinali, era stato introdotto il divieto di sincronizzazione e di riassunzione entro un termine di tre mesi dal licenziamento, pena la nullità del licenziamento stesso. È però evidente che per cercare di rendere il lavoro interinale uno strumento efficace per l'inserimento dei disoccupati nel mercato del lavoro, esso debba essere regolamentato in modo più flessibile attraverso appunto la possibilità di tale sincronizzazione e riassunzione del lavoratore per una nuova missione.

Sono state inoltre trasferite nella legge i sistemi di incentivazione all'autoimpiego attraverso i finanziamenti alle *Ich-AG* e *Familien-AG* e le misure previste per il lavoro domestico, accompagnate da agevolazioni fiscali per i privati che occupano direttamente un dipendente che svolge tali mansioni o acquistano tali servizi da agenzie private. Questo ovviamente nell'intento di ridurre il lavoro irregolare in tale settore.

Dopo la realizzazione di parte delle proposte della Commissione, il Governo intende continuare la riforma del mercato del lavoro nel 2003 con la preparazione di una legge che definirà la riorganizzazione del *Bundesanstalt für Arbeit*, con l'obiettivo in particolare di semplificare e rendere più flessibili le procedure burocratiche. In seguito toccherà alla riforma e all'unificazione dei sistemi di assistenza ai disoccupati e di assistenza sociale, per avere a partire dal 2004, secondo le intenzioni del Ministro Clement, un unico sistema di assistenza.

5. Gli osservatori italiani hanno evidenziato subito una certa somiglianza fra le proposte della Commissione Hartz e le proposte contenute nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*³⁶. In particolare, entrambe le proposte di riforma del mercato del lavoro traggono la loro origine dalla situazione del mercato stesso, caratterizzato da elevati tassi di disoccupazione, da bassi tassi di partecipazione al mercato del lavoro (in particolare quelli riguardanti alcune categorie come i disoccupati di lungo periodo, le donne e i giovani) e da una rigida regolamentazione in materia di diritto del lavoro. Le proposte formulate, sia in Italia sia in Germania, mirano a risolvere i problemi evidenziati, in particolare attraverso una flessibilizzazione del diritto del lavoro, attuata grazie ad una rimodulazione degli strumenti già esistenti e ad una espansione nell'utilizzo di determinate tipologie contrattuali, che dovrebbero appunto favorire un aumento della partecipazione al mercato del lavoro da un lato e una riduzione della disoccupazione dall'altro.

I tratti comuni che si evidenziano nei due rapporti in questione riguardano un'ampia serie di argomenti. Si sottolinea innanzitutto la necessità di una riforma dei servizi all'impiego, che consista in una semplificazione delle procedure di collocamento e che sia improntata ad una logica di prevenzione della disoccupazione, al fine di velocizzare l'inserimento o il reinserimento dei lavoratori nel mercato del lavoro e di ridurre la permanenza nella disoccupazione. Nell'ottica soprattutto di una riduzione della disoccupazione giovanile e di una più facile integrazione nel mercato del lavoro, in entrambi i paesi è stata posta l'attenzione sulla formazione, cercando di individuare gli strumenti che potessero consentire ai giovani di procurarsi una esperienza formativa all'interno delle aziende e una via d'accesso appunto al mercato del lavoro. Altro argomento di interesse è la proposta di riforma degli ammortizzatori sociali, caratterizzata in entrambi i casi, da un lato, da una proposta di semplificazione e unificazione degli stessi, dall'altro dal tentativo di una maggiore responsabilizzazione dei fruitori di tali prestazioni, attraverso una pressione nei loro confronti verso una ricerca attiva di un'occupazione e/o la riduzione delle possibilità di rifiuto degli impieghi offerti. Importanti in entrambi i rapporti sono le misure volte all'emersione del lavoro irregolare, attraverso l'incentiva-

³⁶ Cfr. Martini, *Se il Cinese fosse tedesco*, in *Panorama*, 2002, 29 agosto, consultabile anche in www.panorama.it/italia/archivio/articolo/ix1-A0200010150820. Cfr. anche Spinelli, *Il fascino della sconfitta*, in *La Stampa*, 2002, 7 luglio. Il testo del *Libro Bianco* è disponibile sulla prima pagina del sito del Ministero del Lavoro all'indirizzo web www.minwelfare.it.

zione del lavoro accessorio e marginale (spesso svolto nell'ambito dell'assistenza familiare e domestica), attuata tramite agevolazioni fiscali per i lavoratori e contributive per i datori di lavoro, e l'incentivazione della creazione di posti di lavoro autonomo. Altra questione ritenuta fondamentale è la flessibilizzazione della regole del diritto del lavoro, in entrambi i casi per esempio tentata attraverso una deregolamentazione della tipologia contrattuale del lavoro interinale, visto in Germania come mezzo fornito agli uffici del lavoro per tentare un più rapido collocamento dei lavoratori e in Italia ritenuto un efficace strumento di promozione dell'occupazione. Accanto al lavoro interinale, è stata presa in considerazione la riorganizzazione di altre tipologie contrattuali, in Italia proposta appunto dal *Libro Bianco*, in Germania invece attuate già da una legge del 2001.

Queste proposte simili hanno ricevuto però un trattamento ben diverso nei due paesi. In Germania sono state fatte proprie dal Governo socialdemocratico del Cancelliere Schröder, che d'altra parte le aveva sollecitate, e sono state poste al centro della campagna elettorale della coalizione « rosso-verde », consentendo alla coalizione stessa e soprattutto alla SPD di recuperare posizioni nei confronti dell'opposizione democristiana-liberale, che nei sondaggi era, fino ad un certo momento, in vantaggio.

Alcune critiche sono state sollevate dall'associazione dei datori di lavoro tedeschi BDA (*Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*) nei confronti delle proposte della Commissione Hartz, soprattutto per il fatto che essa sembra aver stemperato le prime proposte elaborate. Nonostante questo l'associazione afferma che esistano anche proposte interessanti e positive, come l'ipotesi di deregolamentazione del settore delle agenzie di lavoro temporaneo e una maggiore pressione sui lavoratori disoccupati, perché si crei da parte loro una maggiore disponibilità verso l'accettabilità degli impieghi offerti, nell'ottica di un più rapido collocamento e inserimento nel mercato del lavoro³⁷.

I sindacati invece si sono mostrati inizialmente scettici e prudenti, ma in seguito hanno accolto favorevolmente gli obiettivi prefissati dalla Commissione come risultato delle riforme proposte. In particolare sono stati apprezzati l'obiettivo di un più veloce collocamento dei disoccupati, l'introduzione dei *JobCentrer* come unici punti di riferimento per i lavoratori per tutte le questioni inerenti il lavoro

³⁷ L'associazione dei datori di lavoro non si è limitata a sostenere che le proposte della Commissione non sono sufficientemente incisive, ma essa stessa ha elaborato un progetto per la definizione di un nuovo mercato del lavoro, che si basa su una più accentuata deregolamentazione del mercato del lavoro, nell'obiettivo di un quadro normativo flessibile, che possa rispondere alle esigenze di adattabilità e innovazione nella organizzazione del lavoro da parte delle imprese. Per la consultazione del piano proposto www.BDA-pro-job.de. Per un approfondimento cfr. Barlage, *Changes in the Labour Market and Employment Structure and Resulting Labour and Management Issues*, intervento in occasione del convegno dell'Istituto Giapponese del Lavoro, 18 – 23 Novembre 2002. Cfr. anche Hartz commission issues labour market proposals in *EIRR*, 2002, settembre, n. 344.

e l'assistenza, i criteri più rigorosi per l'« accettabilità » dei posti di lavoro offerti ai disoccupati³⁸.

L'opinione pubblica tedesca quindi ha sicuramente apprezzato lo sforzo messo in campo dal Governo Schröder, nel tentativo di trovare delle soluzioni credibili alla situazione preoccupante del mercato del lavoro, tanto che in effetti la coalizione guidata da Schröder è riuscita a riconfermarsi alla guida della Germania. Il Governo eletto ha mantenuto subito le promesse e ha trasformato molto rapidamente parte delle proposte della Commissione Hartz in legge.

In Italia invece la questione si è sviluppata in modo molto diverso. Le proposte contenute nel *Libro Bianco* sono state duramente criticate dai sindacati e dal centro-sinistra, e hanno sviluppato uno strascico di polemiche, soprattutto concentratesi intorno all'ipotesi introdotta di modifica dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori. Queste polemiche e gli slogan hanno a un certo punto prevalso sulle riflessioni in merito ai contenuti e a tutte le proposte del *Libro Bianco*, non consentendo quindi un sereno confronto su ogni singola questione, come invece hanno saputo fare i sindacati e le associazioni imprenditoriali tedesche, che hanno dato giudizi sulle singole proposte. Il Governo italiano aveva già deciso di tradurre in legge i suggerimenti contenuti nel *Libro Bianco* attraverso una legge delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro che contenesse le linee guida. Saranno poi singoli decreti a implementare le specifiche riforme del mercato del lavoro. Il disegno di legge (conosciuto come n. 848), dopo essere stato approvato dalla Camera dei Deputati, deve essere nuovamente approvato al Senato (per il recepimento di alcune modifiche al disegno di legge, apportate dalla Camera dei Deputati). L'*iter* quindi non è ancora concluso.

Qualche osservatore cerca di dare una spiegazione a tutto questo e sottolinea che mentre in Germania il Governo Schröder ha cercato il consenso delle parti sociali, questo in Italia non è avvenuto. Schröder aveva d'altra parte posto le riforme elaborate della Commissione come punto centrale della sua campagna elettorale e quindi del suo mandato politico, vincendo le elezioni, aveva già ottenuto dalle urne un consenso a tali riforme. Per quanto riguarda il Governo italiano, molti osservatori sottolineano invece che aveva già l'intenzione di

³⁸ Cfr. Goldin, *Schoeder all'attacco della disoccupazione...e di Stoiber*, cit., in *Rassegna sindacale*, 2002, luglio, n. 29. Quello che sembra inoltre maggiormente preoccupare soprattutto l'*IG Metall* è la costituzione delle Agenzie di *Personal Service*, in quanto potrebbero comportare una riduzione della tutela sociale e del lavoro. A tale riguardo inoltre il sindacato teme la difficoltà della sindacalizzazione di questi lavoratori e la determinazione di quale sindacato avrà la competenza di negoziare i contratti collettivi per questo settore. In particolare sia *IG Metall* sia il sindacato del settore dei servizi *Ver.di* vogliono negoziare un nuovo contratto collettivo per le agenzie di *Personal Service* e ritengono di avere tale diritto. Il segretario generale del *Ver.di* afferma che il suo sindacato intende trasferire le condizioni di lavoro contrattate negli accordi settoriali ai contratti relativi. Cfr. *Hartz commission issues labour market proposals*, cit., per un approfondimento si può consultare il giudizio dell'*IG Metall* in <http://www.igmetall.de/themen/hartz-kommission/stellungnahme-020820.pdf> e Cfr. *Hartz commission issues labour market proposals* in *EIRR*, 2002, settembre, 334, 20.

attuare le riforme proposte anche senza il consenso dei sindacati, utilizzando inoltre lo strumento della legge delega.

In base a queste considerazioni si può forse concludere che mentre in Germania è stato possibile in un tempo ragionevole breve implementare parte delle riforme proposte dalla Commissione Hartz, in Italia invece permane la difficoltà di una effettiva trasformazione in legge di proposte di riforma del mercato del lavoro. Dall'Unione Europea stessa è stato sottolineato che nonostante l'annuncio più volte fatto da parte italiana di una modernizzazione del mercato del lavoro, le riforme non sono mai state realizzate. Nonostante le difficoltà che la legge delega ha trovato sul suo cammino e il fatto che non sia stata ancora definitivamente approvata, sembra che in questo caso la riforma possa arrivare ad una effettiva implementazione, consentendo di all'Italia di recuperare il deficit implementativo evidenziato dalla stessa Unione Europea.