

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
**MARCO BIAGI**

*In questo numero*

**RICERCHE**

*Età e invecchiamento nella vita lavorativa*

**INTERVENTI**

*Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*

*Mobbing senza veli*

*Lavoro e federalismo*

**RELAZIONI INDUSTRIALI**

*Il sistema di relazioni industriali in ATM*

**GIURISPRUDENZA ITALIANA**

*Titolarità della singola RSU a indire l'assemblea*

*Lavoro a progetto: problemi qualificatori vecchi e nuovi*

*Sanzioni per il lavoro sommerso e questione di legittimità*

*Recupero dell'indebito previdenziale e successione di leggi nel tempo*

**LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA**

*Benefici contributivi del socio di cooperativa*

*Incontro domanda e offerta di lavoro: la regolamentazione in Abruzzo*

*Tipologie contrattuali introdotte dalla Riforma Biagi: le indicazioni dell'Inail*

*Accordi territoriali in materia di Cigs: l'esperienza della provincia di Bergamo*

*Implementazione a livello regionale della riforma sui servizi ispettivi*

*Commissione di Garanzia sullo sciopero: l'attività nel corso del 2004*

**GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO**

*Politiche comunitarie in materia di solidarietà tra le generazioni*

*Formazione professionale:*

*il sistema di riconoscimento all'interno degli Stati membri*

*Prestazioni familiari per i lavoratori migranti*

*Strategia di Lisbona e Strategia Europea per l'Occupazione: la nuova governance*

**OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO**

*Brasile - L'impatto sul diritto del lavoro della riforma del diritto commerciale*

*Danimarca - La contrattazione collettiva nel settore pubblico*

*Francia - La fine del monopolio "teorico" del collocamento*

*Romania - Il nuovo codice del lavoro e la disciplina dei contratti collettivi*

**Giuffrè Editore**

**N. 4/XV - 2005**

Rivista di

**ADAPT - FONDAZIONE**

**"MARCO BIAGI"**

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione  
in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in  
L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

DIRITTO  
delle  
RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale già diretta da  
MARCO BIAGI

N. 4

---

XV-2005

Giuffrè Editore Milano



## **Ricerche: Età e invecchiamento nella vita lavorativa**

WILLIAM BROMWICH, OLGA RYMKEVITCH <i>Verso un diritto del lavoro per tutte le età</i> . . . . .	933
GIUSEPPE CASALE <i>Invecchiamento e sistemi sociali: una prospettiva internazionale</i> . . . . .	938
ROGER BLANPAIN <i>Le differenze di trattamento e la discriminazione connessa all'età: una società per tutte le età.</i> . . . . .	942
LUISA GALANTINO <i>Lo svolgimento del rapporto di lavoro e le discriminazioni relative all'età.</i> . . . . .	954
MALCOM SARGEANT <i>L'approccio contraddittorio del Regno Unito alla discriminazione in base all'età nel lavoro</i> . . . . .	964
JANICE R. BELLACE <i>La legislazione sulle discriminazioni in base all'età negli Stati Uniti</i> . . . . .	979
YASUO SUWA <i>Età e disoccupazione in Giappone: da dove a dove?</i> . . . . .	986
SHINYA OUCHI <i>Il trattamento dei lavoratori in relazione all'età nell'ordinamento giapponese</i> . . . . .	997
FRANCESCO BASENGHI <i>Età e perdita dell'impiego: il quadro italiano</i> . . . . .	1010
YARASLAV KRYVOI <i>Smarriti nella transizione: i lavoratori meno giovani nelle economie europee di transizione</i> . . . . .	1019

## **Interventi**

MARIO RUSCIANO <i>Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)</i> . . . . .	1027
ANTONIO VALLEBONA <i>Mobbing senza veli</i> . . . . .	1051
MARCO FERRARESI <i>Lavoro e federalismo: il confronto tra Stato e Regioni dopo la sentenza 50/2005</i> . . . . .	1064

## **Relazioni industriali**

GIUSEPPE PINNA <i>Il sistema di relazioni industriali in ATM</i> . . . . .	1087
--	------

## **Osservatorio di giurisprudenza italiana**

ALESSANDRO CROSTA <i>Titolarità della singola RSU ad indire l'assemblea</i> (nota a Cass. 1° febbraio 2005 n. 1892) . . . . .	1101
SERGIO SPATARO <i>Il lavoro a progetto: problemi qualificatori vecchi e nuovi</i> (nota a Trib. Torino 15 aprile 2005) . . . . .	1105
PAOLO PENNESI, DANILO PAPA, <i>Sanzione per lavoro sommerso e questione di legittimità</i> (nota a C. Cost. 4-12 aprile 2005 n. 144) . . . . .	1115
ALESSANDRO CORVINO <i>Oneri delle parti nelle trattative volte al rinnovo del contratto di lavoro e relativa responsabilità</i> (nota a Cass. 11 febbraio 2005 n. 2792) . . . . .	1121

ROBERTA FORTI <i>Concorso di cause, professionali ed extraprofessionali, nelle malattie professionali tutelate dall'Inail</i> (nota a Cass. 24 gennaio 2005 n. 1370) . . . . .	1126
SILVIA LUCREZIO MONTICELLI <i>L'uso processuale dei documenti aziendali tra diritto di difesa del lavoratore e esigenza di riservatezza dell'impresa</i> (nota a Cass. 7 dicembre 2004 n. 22923) . . . . .	1133
SIMONA CARDINALI <i>Limiti legali al recupero dell'indebito previdenziale e successioni delle leggi nel tempo: la decisione delle Sezioni Unite</i> (nota a Cass., sez. un., 7 marzo 2005 n. 4809) . . . . .	1139
PIETRO POZZAGLIA <i>Contratto di solidarietà senza integrazione salariale ed indennità di maternità</i> (nota a Cass. 16 febbraio 2005 n. 3050) . . . . .	1143
GIUSEPPE C. SALERNO <i>La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo rispetto al rapporto di lavoro dei professori universitari</i> (nota a Cass., sez. un., 30 marzo 2005 n. 6635) . . . . .	1146

### **Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva**

ANDREA ASNAGHI <i>Assunzione di lavoratori in mobilità: i benefici contributivi spettano anche per il socio lavoratore di cooperativa</i> . . . . .	1159
MANUEL MAROCCO <i>Il regolamento della Regione Abruzzo in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro</i> . . . . .	1162
GIAMPIERO FALASCA <i>Regione Toscana: operativo il regime di autorizzazione regionale</i> . . . . .	1168
GIUSI TIRABOSCHI <i>Brevi note critiche allo schema di decreto legislativo relativo al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione</i> . . . . .	1169
ELIANA BELLEZZA <i>Educazione e formazione: obiettivi comuni</i> . . . . .	1172
STEFANO MALANDRINI <i>CIGS per crisi aziendale nel settore tessile-abbigliamento in Provincia di Bergamo: disamina dell'accordo 21 marzo 2005</i> . . . . .	1181
MARIA RITA IORIO <i>Brevi riflessioni sulla relazione annuale della Commissione di Garanzia dell'Attuazione della Legge sullo sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali — periodo gennaio/dicembre 2004 — presentata in Senato il 20 maggio 2005</i> . . . . .	1185
MAURO PARISI <i>Prime esperienze di implementazione della riforma dei servizi ispettivi: l'istituzione della Commissione regionale di coordinamento dell'attività di vigilanza del Veneto</i> . . . . .	1192
SALVATORE PIRRONE <i>Lavoro interinale e formazione professionale</i> . . . . .	1195

### **Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro**

OLGA RYMKEVITCH <i>La politica comunitaria in materia di solidarietà tra le generazioni</i> (nota a COM(2005)94) . . . . .	1209
GIANMARIA ROSIN <i>La residenza del nucleo familiare come criterio da seguire per l'applicazione delle prestazioni familiari in favore dei lavoratori migranti</i> (nota a C. Giust. 7 luglio 2005, prima sezione, proc. n. C-153/03) . . . . .	1212
CATERINA TIMELLINI <i>Il sistema di riconoscimento della formazione professionale all'interno degli Stati membri</i> (nota a C. Giust. 13 luglio 2005 in causa C-142/04) . . . . .	1215
SILVIA SPATTINI <i>Strategia di Lisbona e Strategia Europea per l'occupazione — Gli orientamenti per l'occupazione nella nuova governance</i> (nota a COM(2005)141, a Decisione del Consiglio del 12 luglio 2005, 2005/600/CE, a Raccomandazione del Consiglio del 12 luglio 2005, 2005/601/CE) . . . . .	1218

SILVIA PICCIOLI <i>Il trasferimento d'impresa nella più recente interpretazione della Corte di Giustizia: risvolti sul piano nazionale</i> (nota a C. Giust. 26 maggio 2005 in causa C-478/03) . . . . .	1223
--	------

### Osservatorio internazionale e comparato

ECIO PERIN JUNIOR <i>Brasile - L'impatto sul diritto del lavoro della riforma del diritto commerciale: tutela dei lavoratori nelle vicende circolatorie dell'azienda e patto di non concorrenza</i> (contributo sul Codice Civile brasiliano, artt. 966 e 1142-1149) . . . . .	1231
LILLI CAROLLO <i>Danimarca - La contrattazione collettiva nel settore pubblico e la riforma amministrativa in Danimarca</i> (osservazioni su C. JØRGENSEN, <i>New agreement concluded in local public sector</i> , 16 marzo 2005; ASSOCIATION OF LOCAL GOVERNMENT EMPLOYEES' ORGANISATIONS (KTO) (a cura di), <i>The cooperation and collective bargaining system within the Public Sector</i> , 2005; STATE EMPLOYER'S AUTHORITY (a cura di), <i>Employment in the Danish State Sector</i> , febbraio 2005) . . . . .	1236
SILVIA SPATTINI <i>Francia - La fine del monopolio « teorico » del collocamento</i> .	1241
VALER DORNEANU, DAN VELICU <i>Romania - La contrattazione collettiva nel nuovo Codice del lavoro</i> (contributo sul Codice civile del lavoro rumeno, artt. 236 e ss.) . . . . .	1244
CARMEN AGUT GARCÍA <i>Spagna - Brevi considerazioni sull'accordo interconfederale per la contrattazione collettiva</i> (AINC 2005) (nota a <i>Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva</i> (AINC 2005), 4 marzo 2005; CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (a cura di), <i>Análisis sindical del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva</i> , 2005) . . . . .	1249
GIUSEPPE CASALE <i>Oil - Lavoro forzato: un piano d'azione internazionale per combatterlo</i> (nota a OIL (a cura di), <i>A global alliance against forced labour</i> , International Labour Conference, Ginevra, 2005) . . . . .	1260
MARINA BETTONI <i>Quadro internazionale e comparato - Perché le donne non lavorano di più? Strategie lavorative tra vincoli istituzionali e fattori culturali</i> . . . . .	1267



# *INDICE ANALITICO*

---

## *Brasile*

- Codice civile brasiliano, artt. 966 e 1142-1149 (con contributo di E. PERIN JR.) [1231].

## *Congedi parentali*

- Accordo quadro sul congedo parentale – Sostituzione del congedo di maternità al congedo parentale – Data a partire dalla quale è attribuito un diritto individuale al congedo parentale (C. Giust. 14 aprile 2005 in causa C-519/03, Commissione c. Granducato di Lussemburgo) [1203].

## *Danimarca*

- ASSOCIATION OF LOCAL GOVERNMENT EMPLOYEES' ORGANISATIONS (KTO) (a cura di), *The cooperation and collective bargaining system within the Public Sector*, 2005 [1236] – C. JØRGENSEN, *New agreement concluded in local public sector*, 16 marzo 2005 [1236] – STATE EMPLOYER'S AUTHORITY (a cura di), *Employment in the Danish State Sector*, febbraio 2005 [1236] (con osservazioni di L. CAROLLO).

## *Diritti sindacali*

- Diritto di assemblea – Titolarità – RSU – Sussistenza (Cass. 1° febbraio 2005 n. 1892, con nota di A. CROSTA) [1101].
- Diritto di assemblea – Diritto di convocazione – Singoli membri della RSU – Sussistenza (Cass. 1° febbraio 2005 n. 1892, con nota di A. CROSTA) [1101].

## *Farmaceutico*

- Ccnl Farmacie private e rurali, 5 maggio 2005 [1157].

## *Francia*

- Y. FONDEUR, *Legislation on employment placement services amended*, 28 giugno 2005 [1241] (con osservazioni di S. SPATTINI).

## *Germania*

- Accordo per la regolamentazione del lavoro tramite agenzia concluso fra la Confederazione dei Sindacati Tedeschi (*Deutscher Gewerkschaftsbund*, DGB) e l'Associazione delle Agenzie di Lavoro Temporaneo (*Interessengemeinschaft Deutscher Zeitarbeitsunternehmen*, iGZ), 18 febbraio 2005 [1243].



*Lavoratori extracomunitari*

- *Omissis*. Istanza di regolarizzazione – Rigetto automatico in presenza di denuncia per uno dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza – Irragionevolezza – Illegittimità costituzionale *in parte qua* – *Omissis* (C. Cost. 18 febbraio 2005 n. 78) [1103].
- Istanza di regolarizzazione – Rigetto in presenza di denuncia per uno dei reati *ex art.* 380 e 381 c.p.p. – Illegittimità (TAR Lazio 5 maggio 2005 n. 4000) [1104].

*Lavoro a progetto*

- Natura generica del progetto e impossibilità di « distinguerlo » dall'organizzazione aziendale – Difetto di specificità del progetto – Ritenuta insussistenza dello stesso – Conseguenze – Presunzione relativa di subordinazione *ex art.* 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 (Trib. Torino 15 aprile 2005, con nota di S. SPATARO) [1105].

*Lavoro in cooperativa*

- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 18 marzo 2004, n. 10 [1160] – Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 18 luglio 2005, n. 1074 [1159] (con nota di A. ASNAGHI).
- CONFCOOPERATIVE, Circolare n. 5/05, 25 luglio 2005 [1160] (con nota di A. ASNAGHI).

*Lavoro irregolare*

- *Omissis*. Lavoro – Impiego di lavoratore irregolare – Sanzione amministrativa – Importo calcolato con riferimento al periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la constatazione della violazione – Irragionevole equiparazione di situazioni diseguali, mancata valutazione della effettiva durata della condotta anti-giuridica, lesione del diritto di difesa – Illegittimità costituzionale *in parte qua*. *Omissis* (C. Cost. 4-12 aprile 2005 n. 144, con nota di P. PENNESI, D. PAPA) [1115].

*Lavoro subordinato*

- Contratto di lavoro – Rinnovo di contratto a termine – Interruzione delle trattative – Responsabilità precontrattuale – Presupposti – Fattispecie (Cass. 11 febbraio 2005 n. 2792, con nota di A. CORVINO) [1121].

*Malattie professionali*

- Fattori concorrenti all'infermità invalidante di natura sia professionale che extraprofessionale – Artt. 40 e 41 c.p. – Applicabilità nella materia civile e previdenziale – Operatività (Cass. 24 gennaio 2005 n. 1370, con nota di R. FORTI) [1126].

*Mansioni*

- Esercizio dello *jus variandi* – Equivalenza delle mansioni – Fattispecie (Cass. 23 marzo 2005 n. 6326) [1128].

- Demansionamento – Giudizio di equivalenza – Criteri di valutazione (Trib. Roma 15 febbraio 2005) [1131].
- Demansionamento – Danno da demansionamento – Natura di danno non patrimoniale – Sussistenza (Trib. Roma 15 febbraio 2005) [1131].
- Demansionamento – Danno da demansionamento – Lesione del diritto del lavoratore alla libera esplicazione della propria personalità nel luogo di lavoro – Sussistenza (Trib. Roma 15 febbraio 2005) [1131].
- Demansionamento – Danno da demansionamento – Liquidazione equitativa – Criteri di valutazione (Trib. Roma 15 febbraio 2005) [1131].

### *Mercato del lavoro*

- Decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 76 [1170] – Decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 77 [1170] (con nota di G. TIRABOSCHI).
- Delibera Giunta della Regione Abruzzo 21 febbraio 2005, n. 132 [1162] (con nota di M. MAROCCO).
- Legge Regione Toscana 1° febbraio 2005, n. 20 [1168] – Decreto del Presidente della Giunta regionale Toscana 2 febbraio 2005, n. 22/R [1169] – Decreto dirigenziale 24 marzo 2005, n. 1703, Direzione generale politiche formative, beni e attività culturali della Giunta regionale Toscana [1168] (con nota di G. FALASCA).
- Protocollo d'Intesa tra Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e Confindustria, 21 settembre 2004 [1175] (con nota di E. BELLEZZA).
- COM(2005)152 def. - Comunicazione della Commissione Europea, *Mobilizzare gli intelletti europei: creare le condizioni affinché le Università contribuiscano pienamente alla strategia di Lisbona*, 20 aprile 2005 [1174] – SEC(2005)419 - *Il rapporto annuale sui progressi della Strategia di Lisbona in ambito educativo della Commissione Europea*, 22 marzo 2005 [1173] (con nota di E. BELLEZZA).
- CNEL (a cura di), *Osservazioni e proposte su Innovazione, Società della Conoscenza e Sviluppo*, 28 ottobre 2004 [1173] – CNEL (a cura di), *Osservazioni e proposte su Educazione e formazione*, 31 marzo 2005 [1173] (con nota di E. BELLEZZA).
- Rapporto *Facing the Challenge* del gruppo di alto livello presieduto da Wim Kok, 3 novembre 2004 [1173] (con nota di E. BELLEZZA).
- *The European Higher Education Area – Achieving the Goals*, Comunicato della Conferenza Europea dei Ministri Responsabili per l'Istruzione Superiore, Bergen, 19 e 20 maggio 2005 [1204].
- C. ALIAGA, *Gender gaps in the reconciliation between work and family life*, Eurostat in Population and social conditions, Brussels, 2005, n. 4 [1206].

### *Mobbing*

- Senato della Repubblica, Schema di testo unificato per i disegni di legge in

- materia di mobbing presentati nel corso della XIV legislatura, illustrato il 28 giugno 2005, e successivi emendamenti [1177].
- Ricorso per questione di legittimità costituzionale del 19 aprile 2004, n. 47 (del Presidente del Consiglio dei Ministri) contro il Presidente della Giunta regionale dell'Abruzzo [1180].
  - C. Cost. 19 dicembre 2003 sentenza n. 359 [1179].
  - Legge Regione Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26 [1179] – Legge Regione Umbria 28 febbraio 2005, n. 18 [1179] – Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 8 aprile 2005, n. 7 [1179].
  - Contestazione anche a giudizio iniziato – Domanda nuova – Esclusione – Diversa qualificazione dello stesso fatto giuridico – Sussistenza (Cass. 23 marzo 2005 n. 6326) [1128].

#### *Obbligo di fedeltà*

- Obbligo di riservatezza – Produzione in giudizio di documenti aziendali – Violazione art. 2105 c.c. – Esercizio del diritto di difesa – Rilevanza delle modalità di impossessamento dei documenti aziendali (Cass. 7 dicembre 2004 n. 22923, con nota di S. LUCREZIO MONTICELLI) [1133].

#### *Organizzazione Internazionale del lavoro*

- OIL (a cura di), *A global alliance against forced labour*, International Labour Conference, Ginevra, 2005 [1260] (con nota di G. CASALE).
- OIL (a cura di), *Motor vehicle industry trends affecting component suppliers. Report for discussion at the Tripartite Meeting on Employment, Social Dialogue, Rights at Work and Industrial Relations in Transport Equipment Manufacturing*, Ginevra, 2005 [1265].

#### *Parità*

- Parità di trattamento tra uomini e donne – Congedo di maternità – Acquisto di diritti previdenziali (C. Giust. 13 gennaio 2005 in causa C. 356/03, Elisabeth Mayer c. Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder) [1208].
- Politica sociale – Lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile – Art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE-143 CE) – Direttiva n. 75/117/CEE – Parità di retribuzione – Direttiva n. 76/207/CEE – Parità di trattamento – Posti di lavoro straordinari a tempo parziale – Esclusione dell'inserimento nell'organico del personale ordinario – Calcolo dell'anzianità di servizio – Onere della prova (C. Giust. 10 marzo 2005 in causa C-196/02, Vasiliki Nikoloudi c. Organismos Tilepikoinonion Ellados AE) [1207].

#### *Politiche per l'occupazione*

- COM(2005)94 - Commissione Europea, *Libro Verde: « una nuova solidarietà*

*tra le generazioni di fronte ai cambiamenti demografici* », 23 marzo 2005 [1209] (con osservazioni di O. RYMKEVITCH).

### Previdenza

- Decreto legge 5 ottobre 2004, n. 249 [1182] (con nota di S. MALANDRINI).
- Messaggio Inps 23 febbraio 2005, n. 6258 [1183] (con nota di S. MALANDRINI).
- Intesa sulla CIGS nel settore tessile-abbigliamento della Provincia di Bergamo, 21 marzo 2005 [1183] (con nota di S. MALANDRINI).
- Indennità di maternità – Contratto di solidarietà c.d. difensiva con sospensione della prestazione protrattasi per oltre sessanta giorni – Compatibilità (Cass. 16 febbraio 2005 n. 3050, con nota di P. POZZAGLIA) [1142].
- Indebito previdenziale – Indebita percezione di prestazioni pensionistiche erogate dall’Inps – Condizioni di ripetibilità di indebiti maturati anteriormente al 1° gennaio 1996 – Disciplina *ex art. 1*, commi 260 e ss., l. 23 dicembre 1996, n. 662 – Ripetibilità – *Ius superveniens ex art. 38*, commi 7 e ss., l. 28 dicembre 2001, n. 448 – Recuperi precedentemente avvenuti – Giudizi pendenti – Operatività di entrambe le discipline – Concorrenza dei requisiti reddituali (Cass., sez. un., 7 marzo 2005 n. 4809, con nota di S. CARDINALI) [1138].
- Prestazioni familiari – Assegno per l’educazione – Sospensione del diritto alle prestazioni nello Stato di occupazione – Diritto a prestazioni di ugual natura nello Stato di residenza (C. Giust. 7 luglio 2005, procedimento n. C-153/03, Caisse nationale des prestations familiales, con nota di G. ROSIN) [1212].

### Processo (in generale)

- Giurisdizione civile – Difetto assoluto di giurisdizione – Assenza di una norma astrattamente idonea a tutelare l’interesse dedotto in giudizio – Sussistenza – Accertamento della norma a tutelare il concreto interesse – Questione di merito (Cass., sez. un., 30 marzo 2005 n. 6635, con nota di G.C. SALERNO) [1146].

### Pubblico impiego

- Controversie relative al personale universitario – Giurisdizione amministrativa – Sussistenza (Cass., sez. un., 30 marzo 2005 n. 6635, con nota di G.C. SALERNO) [1146].

### Quadro internazionale e comparato

- H. BUDELMEYER, G. MORRE, M. WARD-WARMEDINGER, *Part-time work in EU countries: labour market mobility, entry and exit* [1267] – V. GENRE, A. LAMO, R. GÓMEZ SALVADOR, *European women: Why do(n’t) they work?* [1267] – S. CONNOLLY, M. GREGORY, *Part-time Work. A Trap for Women’s Careers? An Analysis of the Roles of Heterogeneity and Persistence* [1267] (con osservazioni di M. BETTONI).

*Riconoscimento delle qualifiche*

- Direttiva n. 92/51/CE – Lavoratori – Riconoscimento dei diplomi – Ergoterapeuta (C. Giust. 13 luglio 2005 in causa C-142/04, Maria Aslanidou c. Ypourgos Ygeias & Pronoias, con nota di C. TIMELLINI) [1215].

*Romania*

- Codice del lavoro rumeno, artt. 236 e ss. [1244] (con contributo di V. DORNEANU, D. VELICU).

*Salute e sicurezza*

- Responsabilità del datore di lavoro *ex art.* 2087 c.c. – Obbligo in capo al datore di lavoro di verificare il coordinamento fra tutti i dispositivi di sicurezza dei singoli macchinari – Sussistenza – Rilevanza della colpa del lavoratore rispetto alla sussistenza del nesso di causalità – Esclusione (Cass. 14 febbraio 2005 n. 2930) [1151].
- AGENZIA EUROPEA PER LA SICUREZZA E LA SALUTE SUI LUOGHI DI LAVORO (a cura di), *Annual Report. 2004*, Lussemburgo, 2005 [1216].

*Sciopero*

- COMMISSIONE DI GARANZIA SULLA ATTUAZIONE DELLA LEGGE SULLO SCIOPERO (a cura di), *Relazione sull'attività della Commissione*, 1° gennaio 2004 - 31 dicembre 2004 [1185] (con nota di M.R. IORIO).
- A. MARTONE, *Presentazione ai Presidenti delle Camere della attività della Commissione. Anno 2004*, 20 maggio 2005 [1190] (con nota di M.R. IORIO).

*Servizi ispettivi*

- Decreto direttoriale (Direzione Regionale Veneto) 17 marzo 2005 [1192] (con nota di M. PARISI).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 24 [1192] (con nota di M. PARISI).

*Somministrazione*

- Rapporto del Ministero del lavoro *Lavoro interinale e formazione*, aprile 2005 [1196] (con nota di S. PIRRONE).

*Spagna*

- *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva* (AINC 2005), concluso tra le organizzazioni datoriali CEOE e CEPYME e sindacali CC.OO. e UGT, 4 marzo 2005 [1249] (con nota di C. AGUT GARCÍA).

- CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (a cura di), *Análisis sindical del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva*, in *Cuadernos de Información Sindical*, 2005, n. 58 [1249] (con nota di C. AGUT GARCÍA).

#### *Strategia di Lisbona*

- 2005/601/CE - Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea relativa agli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e della Comunità (per il periodo 2005-2008), 12 luglio 2005 [1218] – 2005/600/CE - Decisione del Consiglio sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, 12 luglio 2005 [1218] – Conclusione della Presidenza del Consiglio Europeo 22 e 23 marzo 2005 [1218] – 2004/740/CE - Decisione del Consiglio relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, 4 ottobre 2004 [1221] (con nota di S. SPATTINI).
- SEC(2005)622/2 - *Working together for growth and jobs. Next steps in implementing the revised Lisbon Strategy. Commission Staff Working Paper*, 29 aprile 2005 [1218] – COM(2005)141 - *Orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione (2005-2008)*, 12 aprile 2005 [1218] – COM(2005)24 - Comunicazione al Consiglio Europeo di primavera, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della Strategia di Lisbona*, 2 febbraio 2005 [1218] (con nota di S. SPATTINI).

#### *Trasferimento d'azienda*

- Direttiva n. 77/187/CEE – Art. 3, n. 1 – Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa – Diritti e obblighi che risultano per il cedente da un contratto o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento – Nozione di data del trasferimento (C. Giust. 26 maggio 2005 in causa C-478/03, *Celtec Ltd c. John Asteðey et al.*, con nota di S. PICCIOLI [1222]).



*Età e invecchiamento nella vita lavorativa*

**Verso un diritto del lavoro per tutte le età**

*William Bromwich, Olga Rymkevitch*

Secondo le stime delle Nazioni Unite il numero di persone con più di 60 anni sta crescendo più velocemente del numero di persone appartenenti alle altre fasce d'età. Si prevede che nel periodo tra il 1950 e il 2050 questa categoria possa aumentare da 600 milioni a due miliardi di persone: si parla di una nuova generazione con più di 60 anni a cui si aggiungerà anche la quarta generazione, di persone con più di 80 anni <sup>(1)</sup>. Tra le ragioni principali di tale andamento demografico si segnala il declino del tasso di natalità (in Europa, in Giappone e in molti altri Paesi, le donne fanno mediamente meno di due figli), oltre all'allungamento della vita media resa possibile dal progresso scientifico, dalla prevenzione e la cura di molte malattie prima mortali, dalle iniziative per aumentare la sicurezza stradale e sul lavoro, e dal miglioramento generale delle condizioni di vita.

Il fenomeno è evidente nei Paesi sviluppati e industrializzati, con conseguenze per la sostenibilità dei sistemi pensionistici, ma è presente anche in alcuni Paesi in via di sviluppo. Parallelamente al fenomeno dell'invecchiamento demografico, si rivela anche quello dell'uscita precoce dal mercato del lavoro, a volte involontaria, da parte di soggetti che vengono in tal modo a gravare sul sistema della sicurezza sociale, e il fatto che l'ingresso nel mercato del lavoro dei giovani avviene ad una età più elevata rispetto al passato.

Tali tendenze demografiche si inquadrano in un contesto caratterizzato in molti Paesi da una dipendenza molto forte dal sistema previdenziale pubblico, dalla scarsa diffusione di forme di lavoro flessibile, e da pratiche di discriminazione legate all'età, con una tendenza da parte dei datori di lavoro a non voler assumere le persone meno giovani.

I contributi che seguono, presentati nel corso della Conferenza internazionale su *Età, invecchiamento e problematiche legate al mondo del lavoro*, organizzata dalla Fondazione Marco Biagi e ADAPT in collaborazione con la Commissione Europea presso l'Università di Modena e Reggio Emilia nel novembre 2004, analizzano il fenomeno sopra descritto da diverse prospettive.

---

(\*) *William Bromwich è ricercatore presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Olga Rymkevitch è assegnista di ricerca presso il Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.*

(<sup>1</sup>) Sulle dimensioni del fenomeno cfr. R. BLANPAIN, *Le differenze di trattamento e la discriminazione connessa all'età: una società per tutte le età*, che segue.



Giuseppe Casale (Organizzazione Internazionale del lavoro) delinea i principi sanciti dalle Nazioni Unite per l'integrazione delle persone meno giovani nel mercato del lavoro, sottolineando il carattere globale dell'invecchiamento della popolazione. L'Autore evidenzia che durante l'Assemblea Generale tenutasi nel 2004 è stato discusso il rapporto, preparato dalla Commissione per lo sviluppo sociale, sulle modalità di revisione e sulla valutazione del piano di azione internazionale sull'invecchiamento del 2002. Proprio questo rapporto ha fornito preziosi dati concernenti gli impegni e le attività del segretariato dell'ONU, le politiche applicate dagli organi dell'ONU e dalle organizzazioni non governative ai fini di realizzare il Piano di Madrid. Lo stesso rapporto ha poi identificato gli indici e gli ostacoli nel processo della progressiva attuazione del Piano, e ha fornito alcune utili raccomandazioni sottoposte all'attenzione dell'Assemblea Generale dell'ONU. Come possibili soluzioni, in particolare, sono stati indicati lo sviluppo di politiche volte ad aumentare il tasso di partecipazione, la creazione di nuovi posti di lavoro, la riforma dei sistemi pensionistici attraverso l'incentivazione ad una uscita graduale dal mondo del lavoro con un pensionamento « parziale » accompagnato dal lavoro a tempo parziale (una soluzione questa già sperimentata nel caso olandese). In questa sede è stato anche evidenziato come il tema delle politiche di invecchiamento attivo debba diventare una priorità anche per le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro a livello nazionale.

Nel suo intervento Roger Blanpain (Università di Lovanio, Belgio, e Tilburg, Paesi Bassi) sottolinea la gravità del problema legato alla discriminazione in base all'età che, nella sua ricostruzione, viene ricondotto principalmente a due fattori: il legame diretto tra anzianità di servizio e livello retributivo, e il legame fra anzianità di servizio e il periodo di preavviso in caso di licenziamento. Tali fattori ostacolano la mobilità dei lavoratori, rendono la figura del lavoratore meno giovane poco attraente dal punto di vista occupazionale, e incentivano i lavoratori ad abbandonare il mercato di lavoro anticipatamente. In effetti in Belgio solo il 25% delle persone nella fascia d'età compresa tra i 55 e i 65 anni è attivo nel mercato del lavoro rispetto alla media del 40% riscontrato nei quindici Stati membri dell'UE prima dell'allargamento. Anche l'abbandono del mercato del lavoro avviene in Belgio anticipatamente rispetto agli altri Paesi: all'età di 58 anni, in media, rispetto ai 61 anni negli altri Stati membri. In base a questa analisi, Blanpain propone un'applicazione graduale del principio di parità retributiva con riferimento ad attività di pari valore, per evitare che i lavoratori di età più elevata possano trovarsi in una situazione di svantaggio nelle fasi di ristrutturazione aziendale: appare emblematico, in questa prospettiva, il caso della compagnia aerea Sabena. L'Autore sottolinea inoltre quanto il periodo effettivo del godimento della pensione si sia allungato rispetto alle fasi iniziali dei sistemi pensionistici.

Sempre con riferimento al contesto europeo, nella sua analisi Malcolm Sargeant (Middlesex University, Regno Unito) intravede un contrasto tra le politiche per porre fine alla discriminazione in base all'età – un approccio fondato sulla tutela dei diritti umani – e le politiche volte a creare una forza lavoro comprensiva di tutte le fasce di età – un approccio pragmatico. Proprio il secondo obiettivo non

è stato raggiunto, visto che soltanto in cinque Paesi membri dell'UE è ancora presente sul mercato del lavoro una maggioranza delle persone appartenenti alla fascia d'età dai 55 ai 64 anni. L'Autore ha poi esaminato le contraddizioni tra la direttiva n. 2000/78/CE <sup>(2)</sup> e le proposte di trasposizione emergenti a livello nazionale. Di particolare rilievo, da questo punto di vista, è l'articolo 6 della direttiva che autorizza una differenza di trattamento in base all'età per motivi riconducibili alle politiche occupazionali, al buon funzionamento del mercato del lavoro e alla formazione professionale.

Il tema della direttiva n. 2000/78/CE viene ripreso nella relazione di Luisa Galantino (Università di Modena e Reggio Emilia) che sottolinea come a fronte dell'articolo 6 sopra citato la direttiva non fornisca definizioni per « persone giovani » o « anziani ». Si fa riferimento alle categorie svantaggiate come i giovani fino ai 25 anni, le persone adulte sole con figli a carico, e coloro con più di 50 anni.

Francesco Basenghi (Università di Modena e Reggio Emilia) esamina le ragioni che determinano il basso tasso di partecipazione da parte delle persone meno giovani al mercato del lavoro italiano e valuta alcune soluzioni. Emerge in particolare che in Italia il problema è legato alla disparità nelle singole realtà regionali. In effetti, ci sono meno persone anziane occupate al Sud che al Nord. In genere sono le stesse persone anziane a scegliere di abbandonare anticipatamente il mercato del lavoro al fine di migliorare, con la pensione, il proprio tenore di vita. Una scelta, questa, che trova l'incentivo anche dei datori di lavoro che spesso considerano le persone anziane come meno qualificate e con conoscenze obsolete. Di recente il legislatore ha affrontato il fenomeno, senza tuttavia cogliere appieno la minaccia che l'aumento delle persone anziane può rappresentare per i sistemi di sicurezza sociale. In generale, quindi, la situazione italiana appare arretrata rispetto agli altri Paesi europei per quanto riguarda le politiche di invecchiamento e si evidenzia la necessità di un cambiamento non solo a livello di legislazione ma anche culturale di cui le parti sociali dovrebbero farsi promotrici.

Presentando un'analisi sulle tematiche legate all'età da una prospettiva statunitense, Janice Bellace (Wharton School, Università della Pennsylvania) evidenzia che la legislazione federale che vieta la discriminazione per motivi di età risale al lontano 1967, ma riguarda esclusivamente i lavoratori ultraquarantenni. Secondo l'Autrice il concetto secondo cui l'età non debba essere presa in considerazione risulta bizzarro: le aziende hanno necessità di poter programmare la struttura demografica del personale per garantire la propria sopravvivenza. La maggior parte dei lavoratori continua nella propria attività lavorativa perché ad essa è legata la titolarità dell'assicurazione medica. Il sistema sanitario nazionale diventa, infatti, accessibile solo all'età di 65 anni, mentre un piano sanitario individuale può arrivare a costare fino a 10.000 dollari all'anno. Inoltre, la pensione,

---

<sup>(2)</sup> Direttiva n. 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *GUCE*, 2 dicembre 2000, n. L 303, 16-22.

peraltro di livello modesto, è accessibile solo all'età di 65 anni, mentre i risparmi confluiti nei fondi privati diventano disponibili non prima dei 59 anni.

Yasuo Suwa (Università di Tokyo, Giappone) descrive la posizione dei lavoratori anziani nel mercato del lavoro giapponese come quella « di soggetti rispettati ma non necessari ». Le statistiche rivelano per le persone anziane in Giappone un tasso di occupazione ancora elevato, ma contemporaneamente evidenziano una tendenza all'incremento del numero di persone anziane disoccupate. La globalizzazione ha comportato un mutamento nella politica legislativa giapponese che è passata da una linea estremamente favorevole ai lavoratori con età più elevata ad una politica che tiene conto di tutte le fasce d'età. Siccome tale approccio implica un cambiamento drammatico di tutto il sistema delle relazioni industriali giapponesi tradizionalmente basato sull'anzianità, il legislatore appare tuttavia cauto nell'intraprendere misure decisive. Una graduale erosione del sistema tradizionale giapponese basato su un « impiego per tutta la vita », uno dei pilastri principali del sistema delle relazioni industriali giapponesi, è sottolineata anche da Shinya Ouchi (Università di Kobe, Giappone). Tale fenomeno è ricondotto dall'Autore all'impatto sulla società giapponese della globalizzazione, di fronte ad una minore competitività di un sistema basato su questo principio, con una formazione legata ad una specifica azienda e un salario legato all'anzianità. La relazione inoltre richiama attenzione sul fatto che, ad oggi, i lavoratori di età avanzata rappresentano un onere gravoso per i datori di lavoro, visto che la produttività tende a calare negli ultimi anni della carriera. In conclusione anche Ouchi evidenzia la necessità di un cambiamento, condividendo però l'opinione di coloro che ribadiscono il suo carattere necessariamente graduale, poiché un intervento troppo brusco potrebbe compromettere il sistema delle relazioni industriali giapponese.


Il quadro comparato si arricchisce della prospettiva che viene dalla esperienza della Bielorussia: Yaraslau Kryvoi (Università Statale di Minsk, Bielorussia) evidenzia, infatti, la grave vulnerabilità dei pensionati nelle economie in transizione laddove il calo del potere di acquisto delle pensioni risulta molto marcato. In questi Paesi le persone anziane rappresentano le figure meno attraenti per i datori di lavoro che, manifestamente, preferiscono i lavoratori più giovani. Per questo motivo le politiche successive al crollo del regime sovietico sono state volte piuttosto alla creazione di posti di lavoro per i giovani, spingendo i lavoratori di età più avanzata ad anticipare il più possibile il momento del pensionamento. A differenza dei Paesi UE, dove le pensioni mantengono ancora un buon livello, con l'opzione di partecipare ai fondi pensionistici privati, nei Paesi in transizione il pensionamento costituisce spesso una scelta involontaria e nella maggior parte dei casi i lavoratori anziani sono poi costretti a cercare una collocazione nell'economia sommersa per potersi mantenere: la pensione non corrisponde neanche al livello minimo del costo della vita e, a fronte della rapida inflazione, non risulta adeguatamente indicizzata. I pensionati rappresentano in tali realtà nazionali i gruppi meno tutelati, con l'aggravante che la diffusa insicurezza relativa alla propria occupazione, derivante dalla generalizzata instabilità economica, determina una sensibile diminuzione della natalità.

Il quadro che emerge dalle relazioni sopra sintetizzate sembra quindi confermare la natura globale dei problemi legati all'età. Nonostante la diversità delle realtà nazionali in termini culturali, di sviluppo socio-economico, ma anche giuridici, le problematiche appaiono sostanzialmente analoghe. Dalla comunanza dei problemi si profila l'opportunità di identificare strumenti condivisi per farvi fronte nel modo più efficace.

Tra le misure prospettate spicca l'idea che gli effetti negativi dell'invecchiamento potrebbero in primo luogo essere attutiti incentivando i lavoratori a rimandare il momento del pensionamento, con l'eliminazione degli incentivi al pensionamento anticipato. Un'ulteriore misura per fronteggiare il problema potrebbe consistere nel ripensamento dell'utilizzo generalizzato dei sussidi di invalidità come passaggio intermedio verso una pensione anticipata. Contemporaneamente, entro il 2006 andrà rinforzata la legislazione per combattere la discriminazione legata all'età, ma serviranno anche misure di formazione e aggiornamento professionale, con incentivi per i datori di lavoro che assumono lavoratori di età avanzata (con una graduale limitazione dell'applicazione del principio di proporzionalità fra anzianità di servizio e retribuzione).

Nella valutazione dei relatori queste misure appaiono opportune ma viene evidenziato anche un altro aspetto del fenomeno: la possibilità che queste misure si traducano in freni per l'accesso dei giovani al mercato del lavoro. Per fronteggiare questa evenienza, dovrebbero essere incentivate le politiche di raccordo fra il mondo dell'istruzione e il mondo del lavoro. La necessità di un approccio complessivo, che risponda pienamente al carattere globale del problema, evidenzia in primo luogo il grande valore dell'analisi comparata, e l'importanza di favorire il mutamento delle politiche legislative attraverso un progressivo cambiamento dell'approccio culturale a tali temi, un cambiamento di cui la stessa conferenza, in cui si sono confrontati esperti e testimoni delle diverse realtà nazionali e sovranazionali, sembra già essere un primo indice. D'altro canto gli stessi relatori hanno evidenziato che in molti Paesi il momento di transizione dal lavoro al pensionamento si va configurando come scelta volontaria: non un obbligo ma un diritto da annoverare tra gli altri diritti dei lavoratori. In generale, poi, è emersa la consapevolezza che l'aumento dell'attesa di vita non deve essere visto come un problema ma come un fatto positivo, una spinta questa ad un approccio innovativo e costruttivo alle politiche di pensionamento e alle politiche legate all'ingresso e all'uscita dal mondo di lavoro. In sintesi, quello che emerge è la necessità di un ammodernamento della legislazione sociale e del lavoro per renderla più adeguata alle attuali esigenze a livello non solo economico e sociale ma anche demografico, in una direzione che miri a realizzare concretamente una società aperta a tutte le età <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> Per un quadro generale su questi temi vedi anche COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde: « una nuova solidarietà tra le generazioni di fronte ai cambiamenti demografici »*, 23 marzo 2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20, e, a commento in questo fascicolo, O. RYNCHEVITCH, *La politica comunitaria in materia di solidarietà tra le generazioni*.

## Invecchiamento e sistemi sociali: una prospettiva internazionale

Giuseppe Casale

*Sommario:* 1. Premessa. — 2. Implicazioni in una società che invecchia. — 3. L'invecchiamento dura tutta la vita. — 4. L'invecchiamento è un fenomeno sociale. — 5. Considerazioni politiche. — 6. L'azione internazionale.

1. Durante il vertice mondiale per lo sviluppo sociale, tenutosi a Copenhagen nel 1995, è stato approvato il documento *Millennium Development Goals (2015)*, nel quale tutte le Nazioni del mondo si sono accordate per dimezzare la povertà per la fine del 2015. Nella stessa occasione è stato lanciato un programma d'azione per « una società per tutte le età ». L'obiettivo di quest'ultimo è che in tutte le società (sviluppate o in via di sviluppo) ciascun individuo – ogni persona che sia assistita da diritti e responsabilità – possa giocare un ruolo attivo, che le generazioni possano investire l'una nell'altra e condividere i frutti di tale investimento, guidate dal duplice principio di reciprocità e di equità.

In questa prospettiva, il fulcro dell'azione delle Nazioni consisteva nel progettare una nuova struttura per l'invecchiamento, con lo sguardo rivolto alla sua trasmissione sulla scena mondiale. Ciò avrebbe implicato l'adozione di una nuova politica internazionale. In effetti, successivamente al *summit* mondiale del 1995, hanno preso piede diverse altre iniziative.

Occorre sottolineare che le Nazioni Unite avevano già delineato un proprio programma sull'invecchiamento nel 1982, seguito da un Piano Internazionale d'Azione sull'Invecchiamento adottato a Vienna quello stesso anno e che, soltanto un decennio dopo, è stata adottata la Proclamazione sull'Invecchiamento (« Una società per tutte le età »). Infine, è necessario evidenziare che il 1999 è stato proclamato Anno Internazionale per gli Anziani.

Nel 1999 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato i Principi relativi agli Anziani, ovvero:

- indipendenza (accesso a sufficiente cibo, acqua, medicinali, vestiario);
- partecipazione (integrata nella società);
- tutela (della famiglia, della comunità, della salute);
- auto-realizzazione (opportunità per un pieno sviluppo del proprio potenziale);

---

(\*) Giuseppe Casale è direttore supplente del Dipartimento OIL per il Dialogo Sociale, il Diritto del Lavoro, l'Organizzazione del Lavoro, Ginevra.

Traduzione dall'inglese a cura di Claudia Mantovani.

— dignità (sicurezza, libertà di espressione).

**2.** Questa Proclamazione pone le basi per un ripensamento della società che tenga conto dell'invecchiamento. È considerazione ormai nota in tutti i Paesi sviluppati e di recente anche in quelli in via di sviluppo, che viviamo oggi in un mondo che sta divenendo più vecchio. Nel mondo, oggi, vi è una presenza crescente di individui anziani: viviamo in una società differenziata e multi-generazionale. Non è più possibile ignorare l'invecchiamento al di là del fatto che lo si consideri positivamente ovvero negativamente.

Oltre a ciò, gli studi demografici prospettano un mutamento caratterizzato dal fatto che le proporzioni tra giovani ed anziani subiranno un'epocale inversione (ciò si verificherà in meno di tre generazioni).

Questo fatto ci porterà a prospettare una rivoluzione analoga nella società, la Rivoluzione Industriale, che ha riguardato ogni sfera, sociale, economica e culturale. Questo mutamento richiede un nuovo modo di pensare affinché l'invecchiamento sia considerato come un fenomeno proprio della vita e della intera società.

**3.** Diversi Paesi stanno elaborando politiche adattate all'età e programmi volti ad incoraggiare la flessibilità del mercato del lavoro, l'apprendimento permanente e stili di vita salutari.

Obiettivo prioritario delle politiche per l'età matura è costituito dalle giovani generazioni, le quali devono reinventare se stesse nelle società in rapida evoluzione. Le giovani generazioni, infatti, avranno la necessità di coltivare stili di vita salutari, la flessibilità, l'accrescimento delle mansioni lavorative, il mantenimento delle reti sociali (partecipazione).

**4.** L'esperienza dimostra che l'invecchiamento ha dimensioni mondiali e ha un notevole impatto sulle strutture economiche e sociali. I sistemi di supporto (*welfare*) spaziano dal formale all'informale (aggregazioni locali e solidarietà, associazioni cooperative, strutture simili a compagnie private, altre predisposte tramite i programmi statali del *welfare*).

Comunque, sussiste un problema di sostenibilità rispetto a questi sistemi, sia nei Paesi sviluppati che in quelli in via di sviluppo. L'invecchiamento della popolazione sta modificando il rapporto tra popolazione attiva e popolazione anziana (tra persone di età compresa tra 15 e 64 anni, e persone più anziane, di età pari o superiore ai 65 anni), ed è un dato di fatto che esso sia in declino in tutti i Paesi. Questo ci porta a talune considerazioni di ordine politico.

**5.** A breve, un terzo della popolazione avrà un'età superiore ai 60 anni e questa circostanza implica che le comunità internazionali, nazionali e locali debbano adeguare le infrastrutture, le politiche, i piani, le risorse. Per di più, gli investimenti nelle politiche a sostegno dell'invecchiamento necessitano di un cambiamento, da una perdita di risorse ad una intensificazione di capitale umano, sociale, economico, ambientale.

Gli investimenti devono svilupparsi nelle diverse fasi della vita, creando collaborazioni flessibili, costruendo una società adattata a tutte le età, a partire da questo momento, e tenere in considerazione il bagaglio di conoscenze, competenze, esperienze che dovrebbero essere attivate, amplificate e messe a profitto nelle congiunture tra diverse generazioni.

6. A livello internazionale, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del luglio del 2004, successiva ad una riunione di esperti tenutasi a Malta nel novembre del 2003, ha posto in discussione un rapporto predisposto dalla Commissione per lo Sviluppo Sociale delle Nazioni Unite, sull'azione seguita al vertice mondiale per lo sviluppo sociale e sulle modalità per esaminare il Piano Internazionale d'Azione sull'Invecchiamento di Madrid.

Durante la cinquantanovesima sessione del luglio 2004 vi è stato accordo tra le Nazioni circa l'implementazione di un piano d'azione nel quadro dell'azione successiva all'Assemblea sull'Invecchiamento del Secondo Mondo.

Il rapporto sottoscritto forniva informazioni sugli sforzi e sulle attività del Segretariato delle Nazioni Unite, in ordine a fondi, programmi e agenzie di politiche sociali applicate della struttura delle Nazioni Unite, così come delle più importanti organizzazioni non governative internazionali sull'invecchiamento, per implementare il Piano Internazionale di Azione sull'Invecchiamento di Madrid (2002). Nella cornice della « road-map » per l'implementazione del Piano d'Azione di Madrid, il rapporto ha evidenziato il progresso e gli ostacoli del processo di implementazione e ha fornito una serie di raccomandazioni per le riflessioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

In particolare, ancora una volta si è sottolineato come una autentica soluzione per la sfida all'invecchiamento possa essere individuata nell'incremento della partecipazione alla forza lavoro e attraverso la promozione della crescita del lavoro.

L'OIL, specificamente, ha sviluppato una proposta per l'ordine del giorno della novantaseiesima sessione (2007) della Conferenza Internazionale del Lavoro, riguardante « impiego e protezione sociale nelle società che invecchiano ».

L'invecchiamento sarà inserito anche nell'agenda del settimo *meeting* delle regioni europee a Budapest nel febbraio del 2005.

Si prevede che i partecipanti pongano in discussione, tra le altre materie, i diversi mutamenti che gli uomini e le donne dovranno affrontare nei prossimi anni, compreso il passaggio dalla vita lavorativa alla pensione, e materie correlate alla partecipazione alla forza lavoro e alle riforme delle pensioni.

Lo sviluppo delle risorse umane è stato posto in discussione durante la novantaduesima sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro (giugno 2004) ed è stata adottata una nuova raccomandazione dal titolo « Sviluppo delle risorse umane: istruzione, formazione e apprendimento permanente ».

La raccomandazione invita gli Stati membri alla promozione dell'accesso all'educazione, alla formazione e all'istruzione degli individui, compresi i lavoratori anziani, con particolari bisogni identificati a livello nazionale.

Nello stesso contesto, dovrebbe altresì essere preso in considerazione il fatto che l'OIL stia anche iniziando la revisione della raccomandazione sullo svi-

luppo delle risorse umane n. 150 (1975). Una prima discussione si è tenuta alla novantunesima sessione (2003) della Conferenza Internazionale del Lavoro e la necessità di promuovere l'accesso all'educazione, formazione, apprendimento per i lavoratori anziani è stata messa in luce nell'ambito delle conclusioni proposte.

Una seconda discussione, in vista dell'adozione di una raccomandazione, si è tenuta durante la novantaduesima sessione (2004) della Conferenza Internazionale del Lavoro.

In conclusione, si ricorda che l'invecchiamento è inserito nell'agenda di politica sociale delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro di livello sia nazionale che internazionale. Ad esempio, in un numero considerevole di Paesi, i Piani Nazionali di Azione tripartita intendono identificare strategie relative all'invecchiamento, allo scopo di superare gli ostacoli, così come identificare differenti livelli ai quali occorre un'azione.

L'implementazione di questi programmi includerà la formazione, l'accrescimento, così come lo scambio di esperienze tra gli Stati. Questo potrebbe intensificare una comprensione migliore del fenomeno dell'invecchiamento, in vista di un approccio più efficiente e sistematico.

**Invecchiamento e sistemi sociali: una prospettiva internazionale — Riassunto —** *L'Autore delinea una panoramica delle iniziative susseguitesi a livello internazionale, a partire dagli anni Ottanta, da parte di numerosi organismi, in ordine alla problematica dell'invecchiamento della popolazione.*

*Tali iniziative sono giudicate non più procrastinabili, dal momento che il fenomeno dell'invecchiamento, lungi dal riguardare esclusivamente gli individui anziani, non può che riguardare tutte le fasce d'età ed influenzare la società nel suo complesso.*

*Al di là dell'esigenza di considerare gli anziani come patrimonio di conoscenze e di esperienze da non disperdere, significative sono le conseguenze che l'invecchiamento è suscettibile di determinare sotto il profilo politico ed economico, a causa, in particolare, della progressiva riduzione della popolazione « attiva » (quella che, partecipando alla forza lavoro, è in grado di contribuire concretamente ai sistemi pensionistici).*

*Una significativa soluzione al problema della sostenibilità dell'invecchiamento demografico viene ravvisata nella predisposizione di politiche finalizzate ad agevolare l'allungamento della durata della vita lavorativa degli individui, nonché nella promozione dell'inserimento e del reinserimento degli anziani nel mondo del lavoro.*

**Ageing and social systems: an international perspective — Summary —** *The paper provides an overview of the initiatives taken by a number of bodies at an international level, starting in the 1980s, in relation to the ageing of the population. Such initiatives are considered to a matter of urgency, considering that the phenomenon of ageing does not have an impact only on older persons, but concerns all age groups and society as a whole. In addition to the need to consider older persons as a resource, with a wealth of knowledge and experience, the author examines the consequences of ageing in political and economic terms, particularly with regard to the progressive reduction of the economically active population, which by its participation in the labour force supports the pension systems. A significant response to the problem of the sustainability of demographic ageing consists of the implementation of policies aimed at facilitating the extension of working life, as well as policies for promoting the participation or the return of older persons to the world of work.*



## Le differenze di trattamento e la discriminazione connessa all'età: una società per tutte le età

Roger Blanpain

*Sommario:* **1.** Il fattore età. — **2.** Un diritto umano fondamentale. — **3.** L'anzianità in un'epoca di flessibilità. — **4.** La discriminazione dei lavoratori più anziani. — **5.** Costi elevati. — **6.** I molteplici fattori che creano il divario dell'età. — **7.** Aumentare la partecipazione dei lavoratori meno giovani. — **8.** Soluzioni: eliminazione della discriminazione diretta e indiretta. — **8.1. Segue:** eccezioni o discriminazione? — **8.2. Segue:** lavoro minorile. — **8.3. Segue:** requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa. — **8.4. Segue:** età massima. — **8.5. Segue:** remunerazione in base all'età e/o all'anzianità di servizio. — **8.6. Segue:** termini di preavviso e anzianità. — **8.7. Segue:** pensionamento obbligatorio. — **9.** Promozione della parità. — **10.** Conclusione.

**1.** Una buona notizia: molti di noi vivono più a lungo e meglio, grazie alle cure mediche che sono in continuo miglioramento. Siamo di fronte ad un'esplosione demografica delle persone anziane. Non vi sono alternative: se vogliamo vivere più a lungo, dobbiamo affrontare la vecchiaia. Allo stesso tempo, siamo di fronte ad un'*implosione* demografica, nel senso che vi sono sempre meno giovani rispetto alle persone della terza e della quarta età. Pertanto l'età è una delle più democratiche di tutte le caratteristiche umane, e riguarda tutti, prima o poi. Nei prossimi decenni la popolazione attiva in Europa vedrà un aumento nella proporzione dei lavoratori ultracinquantenni, con una corrispondente riduzione della proporzione dei giovani.

*L'evoluzione demografica* <sup>(1)</sup>: « Per capire la necessità di modernizzare il diritto del lavoro alla luce della drammatica evoluzione demografica, è prima necessario passare in rassegna alcuni dati relativi all'estensione e alle implicazioni dell'evoluzione del fattore età. Inoltre, una tale rassegna è importante per capire il vero significato del fattore età, visto che secondo le previsioni l'evoluzione demografica che ha avuto inizio nella seconda parte del ventesimo secolo subirà un'accelerazione durante quello successivo. Le notevoli implica-

---

(\*) Roger Blanpain è professore di Diritto del lavoro presso l'Università di Leuven e Limburg, Belgio, e Tilburg, Paesi Bassi; è Presidente Onorario della International Society for Labour and Social Security Law.

Traduzione dall'inglese a cura di William Bromwich.

(<sup>1</sup>) Estratto dal saggio di R. BEN-ISRAEL, *Modernisation of Labour Law and Industrial Relations: The Age Factor*, in R. BLANPAIN, M. WEISS (a cura di), *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law. Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, 43-58.

zioni dello sviluppo demografico si possono dimostrare al meglio nei seguenti quattro punti.

Il primo punto è la dimensione del fenomeno dell'invecchiamento della popolazione di per sé. Mentre nel 2000 l'umanità comprendeva circa 600 milioni di ultrasessantenni <sup>(2)</sup>, nel 2050 tale strato demografico dovrebbe aumentare e comprendere almeno 2 miliardi di persone anziane <sup>(3)</sup>. Il fenomeno dell'invecchiamento è ancora più significativo per quello che riguarda i Paesi sviluppati. Secondo le previsioni in tali Paesi gli ultrasessantenni aumenteranno per un fattore di quattro nei prossimi 50 anni.

Inoltre, occorre tener presente il carattere del processo di invecchiamento dal punto di vista dello strato della popolazione coinvolto, nel senso dell'aggiunta della terza e della quarta età all'arco della vita, come si spiega *infra*. Il fenomeno dell'invecchiamento della popolazione è la conseguenza, fra l'altro, dei cambiamenti dell'attesa di vita che hanno avuto luogo nel ventesimo secolo, e che secondo le previsioni saranno ancora maggiori nel prossimo secolo. Mentre nel 1950-55 l'attesa di vita maschile mondiale era di 45,2 anni contro il 47,9 per le donne, nel 1995-2000 l'attesa di vita per tale categoria era già di 62,9 e per le donne di 67,1 anni <sup>(4)</sup>. I cambiamenti sono ancora più significativi per i Paesi più sviluppati: « Nel 1950-55 l'attesa di vita maschile in tali Paesi era di 63,6 e 68,6 per le donne; nel 1995-2000 l'attesa di vita maschile nei Paesi più sviluppati era di 71,1 anni e per la donne 78,6. Inoltre, secondo le previsioni nel 2045-2050 l'attesa di vita maschile nei Paesi più sviluppati aumenterà a 79, e a 85,1 per le donne » <sup>(5)</sup>.

In effetti, i cambiamenti nell'attesa di vita che vi sono stati nel ventesimo secolo hanno comportato l'aggiunta di una nuova generazione all'umanità. Tale generazione aggiuntiva viene denominata la terza età. Inoltre, vi sono alcune indicazioni che un'ulteriore generazione possa formarsi nei prossimi cinquant'anni. Tale generazione comprende le persone con più di 80 anni, e ora

---

<sup>(2)</sup> Sulla questione della terminologia adoperata per descrivere le persone anziane, v. *The Economic, Cultural and Social Rights of Older Persons: CESCR General Comment 6 (General Comments)*, 8 dicembre 1995, contenuto nel documento E/1996/22, § 9 (di seguito: *Comment 6*). Viene evidenziato nel § 9 che perfino nei documenti internazionali la terminologia usata è varia, e comprende *older persons, the aged, the elderly, the third age*, oppure *the ageing*. Il Comitato per i Diritti Umani (*Human Rights Committee*) ha optato per *older persons*. Tuttavia, in base alla prassi dei servizi statistici delle Nazioni Unite, tale espressione comprende soltanto gli ultrasessantenni. Ciononostante, il servizio statistico dell'Unione Europea ritiene che l'espressione *older persons* significa le persone con almeno 65 anni di età, dal momento che 65 anni è l'età pensionabile più comune.

<sup>(3)</sup> V. *International Strategy for Action on Ageing 2002. Second World Assembly on Ageing*, Madrid, 2002 (United Nations E/CN.5/2001/PC/L.9), § 2 (di seguito: *Madrid Document*). V. inoltre: G. BEN-ISRAEL, R. BEN-ISRAEL, *Senior Citizens: Social Dignity, Status and the Right to Representative Freedom of Organization*, in *ILR*, 2002, vol. 141, n. 3, 1.

<sup>(4)</sup> V. ILO, *An Inclusive Society for an Ageing Population: The employment and social protection challenge, paper contributed by the ILO to the Second World Assembly on Ageing*, Madrid, April 2002, 8, tabella 5.

<sup>(5)</sup> *Ibidem*.

viene denominata la quarta età <sup>(6)</sup>. Secondo le previsioni lo strato demografico della quarta età aumenterà da 70 milioni di persone nel 2000 a circa 350 milioni nel 2050. Il numero di centenari aumenterà pure, da 140.000 nel 2002 a 3.200.000 nel 2050 <sup>(7)</sup>.

Il terzo punto da notare sull'invecchiamento della popolazione riguarda il rapporto numerico tra la popolazione di età avanzata e la popolazione in età lavorativa. In particolare occorre prestare attenzione al numero di persone tra i 15 e i 64 anni per ogni persona dai 65 anni in su. Chiaramente, il processo di invecchiamento della popolazione avrà un impatto sul rapporto numerico tra le persone negli strati più giovani e le persone anziane. Ci si aspetta che nel 2050, per quello che riguarda i Paesi sviluppati, lo strato delle persone anziane sarà due volte più grande dello strato dei più giovani <sup>(8)</sup>. Le conseguenze di tale processo, come già indicato, avranno un effetto sul rapporto numerico tra le due categorie, che è in calo nelle regioni più sviluppate. Tra il 2002 e il 2050, secondo le previsioni ci sarà nelle regioni più sviluppate un calo da 5 a 2 persone in età lavorativa per ogni persona anziana <sup>(9)</sup>.

Il quarto punto riguarda la modifica del rapporto tra il periodo in cui una persona lavora e partecipa attivamente al mercato di lavoro, e la porzione della sua vita in cui rimane fuori della forza lavoro, ovvero in pensione. Ad esempio, nel 1960 nei Paesi dell'OCSE, l'attesa di vita degli uomini era di 68 anni, che comprendevano 50 anni di lavoro. Invece, nel 1990 l'attesa di vita degli uomini in tali Paesi era di 75 anni, mentre la vita lavorativa si era ridotta a 37,5 anni solamente <sup>(10)</sup>. Tale tendenza si evidenzia anche in un confronto diacronico tra l'età di pensionamento media e l'attesa media di vita di pensionamento. Ad esempio, nei Paesi dell'OCSE l'età di pensionamento per gli uomini nel 1950 era di 68,5 anni, e l'attesa media di vita di pensionamento era di 10,8 anni, mentre l'età di pensionamento per le donne era di 66 anni, e l'attesa media di vita di pensionamento era di 14,1 anni <sup>(11)</sup>. Invece nel 1990 l'età di pensionamento degli uomini era scesa a 62,2 anni, mentre la loro attesa media di vita di pensionamento era aumentata a 16,8 anni. La stessa tendenza si evidenzia per le donne. Nel 1990 la loro età per andare in pensione era scesa a 60 anni, mentre l'attesa di vita di pensionamento era aumentata a 22,6 anni.

L'emergenza di uno strato di popolazione di età avanzata, con le quattro implicazioni illustrate sopra, necessita un esame della questione se occorre modernizzare il diritto del lavoro oppure no. La principale questione che si pone a riguardo è se, dato il fattore demografico che cambia, il diritto del lavoro tradizionale è in grado di continuare a garantire il diritto dei lavoratori più

---

<sup>(6)</sup> V. *Madrid Document*, *supra*, nota 4, § 7. Per l'utilizzo dei termini terza e quarta età, v. ad es. § 6, *supra*, nota 3, § 9.

<sup>(7)</sup> V. *Nuove statistiche delle Nazioni Unite sull'invecchiamento della popolazione*, annunciate il 28 febbraio 2002, in [www.un.org/News/dh/pages/pressbriefing.html](http://www.un.org/News/dh/pages/pressbriefing.html).

<sup>(8)</sup> V. *Madrid Document*, *supra*, nota 4, § 4.

<sup>(9)</sup> V. *Madrid Document*, *supra*, nota 8.

<sup>(10)</sup> V. *OECD-2001*, *supra*, nota 1, 14, Figura 1.1.A.

<sup>(11)</sup> V. ILO, *op. cit.*, *supra*, nota 5, 5, tabella 3.

anziani ad un trattamento dignitoso sul lavoro. Se non lo è, diventa necessario modernizzare il diritto del lavoro per garantire un trattamento dignitoso nella vita lavorativa per tutti i lavoratori, compresi i più anziani ».

**2.** Il diritto di essere trattati in maniera uguale, anche per le persone anziane, è evidentemente un diritto fondamentale. Si tratta del diritto delle persone ad « autonomia, dignità e partecipazione » <sup>(12)</sup>. Attraverso l'uguaglianza desideriamo integrare le persone nella società, permettendo la partecipazione per fare una società veramente « diversa ». L'integrazione, la diversità e l'età sono strettamente collegate tra di loro. Non dovremmo escludere le persone per il fatto che sono più anziane.

**3.** <sup>(13)</sup>. In contrasto con la percezione generale, la « anzianità » dentro la stessa azienda nei Paesi industrializzati sviluppati è aumentata, non diminuita. Tra il 1992 e il 2002, l'anzianità è aumentata da 10,5 anni a 10,6 anni. Pertanto l'occupazione a lungo termine è mediamente più di 10 anni.

Allo stesso tempo, l'anzianità di servizio dei giovani – coloro con meno di un anno nella stessa azienda – è aumentata dal 10,4% nel 1992 al 12,20% nel 2002. Di conseguenza, i dipendenti più giovani godono di un'anzianità minore, mentre i dipendenti meno giovani godono di una stabilità maggiore. Il gruppo dei dipendenti meno giovani con più di 10 anni di anzianità è aumentato dal 43,5% al 46,7%. Inoltre, occorre notare che più lunga è l'anzianità, più alta è la produttività.

**4.** Tuttavia, vi è una violazione sistematica e grave del diritto di uguaglianza dei lavoratori meno giovani. Difatti, un ulteriore motivo per focalizzare sul fattore età quando vengono stabilite le politiche sulla parità delle opportunità nell'impiego e nelle occupazioni è che molti Paesi tendono a lasciare gli ultracinquantacinquenni fuori dal mercato del lavoro.

In Belgio, ad esempio, un Paese con 10,6 milioni di abitanti, soltanto il 25% delle persone tra i 55 e i 64 anni è attivo sul mercato del lavoro, contro una media del 40% nei 15 Stati membri dell'Unione Europea prima dell'allargamento, e il 75% in Svezia.

In Belgio nel 2002 i lavoratori lasciavano il mercato del lavoro all'età di 58 anni, contro la media dei 61 anni per l'Unione Europea nei 15 Paesi UE. Gli incentivi finanziari per il prepensionamento e i disoccupati meno giovani favoriscono l'uscita dal mercato del lavoro prima dell'età pensionabile prevista dalla legge. Nel 2003, ben 254.322 dipendenti erano coinvolti, ovvero il 22,6% della fascia dai 55 ai 64 anni.

---

<sup>(12)</sup> B. HEPPLER Q.C., *Age discrimination in employment*, in S. FREDMAN, S. SPENCER (a cura di), *Age as an Equality Issue. Legal and Policy Perspectives*, Oxford and Portland, Oregon, 2003, Capitolo 4.

<sup>(13)</sup> V. P. AUER, S. CAZES, *Employment Flexibility in an Age of Flexibility*, OIL, Ginevra, 2003, 272.

5. Ciò significa per il Belgio un onere pensionistico di 2,8 miliardi di euro, ovvero più dell'1% del PIL del Belgio e quasi il 12% della spesa relativa alle pensioni. Ancora più importanti sono i mancati introiti per via dell'inattività dei lavoratori meno giovani. Se i prepensionati e i lavoratori meno giovani fossero ancora integrati nel mercato del lavoro e se fossero produttivi come la popolazione media, essi aggiungerebbero 16,6 miliardi di euro ovvero il 6,1% al PIL, contribuendo 8 miliardi di euro di introiti per lo Stato. Facendo la somma degli introiti aggiuntivi e il risparmio delle indennità sociali, che nel caso in cui i lavoratori fossero occupati non sarebbero da erogare, si otterrebbe un avanzo nella spesa pubblica.

Il costo totale dell'inattività dei lavoratori meno giovani (indennità, mancata produzione e mancati introiti fiscali) ammonta in Belgio al 14% del PIL potenziale, contro il 6,9% e il 10,9% rispettivamente per l'OCSE e per gli Stati membri dell'UE. Se non vengono intraprese misure per incoraggiare i lavoratori meno giovani a rimanere sul mercato del lavoro, il costo è destinato ad aumentare del 3,8% del PIL entro il 2010. Se il Belgio riuscisse ad aumentare il livello della partecipazione nel mercato del lavoro dei lavoratori sopra i 55 anni dall'attuale 27% al 60%, nel 2030 sarebbero attivi circa altri 450.000 lavoratori anziani.

Calcolando che mediamente i lavoratori anziani sono meno produttivi dei giovani nella misura del 10%, gli introiti fiscali aggiuntivi ammonterebbero al 4,7% del PIL. Tale cifra corrisponde praticamente ai costi aggiuntivi che derivano dal prepensionamento della popolazione fino al 2030<sup>(14)</sup>. A tali costi vanno aggiunte le maggiori spese mediche che accompagnano l'invecchiamento della popolazione.

Allo stesso tempo perdiamo molte competenze e conoscenze nascoste particolarmente in un'area in cui vi è una forte richiesta per le competenze interpersonali. Dal momento che l'uomo, ma anche la donna, rientra nella categoria di *homo faber*, diamo luogo anche a molta infelicità sociale. Le persone vogliono contribuire a qualcosa. Sono orgogliosi del loro lavoro. L'inattività è dannosa per l'orgoglio, il benessere psicologico e la salute. Molti prepensionati vanno a lavorare nell'economia sommersa, mentre altri si ammalano psicologicamente.

6. Vi sono molti fattori che spiegano il divario dell'età. È anche una questione di mentalità. Il fatto che i lavoratori anziani vengono espulsi, messi in esubero e costretti a vivere con l'indennità sociale non è un caso ma la conseguenza di una concezione dei lavoratori anziani ancora largamente condivisa in troppi Paesi.

Secondo la convinzione generale, giovane è bello. I lavoratori meno giovani, anche sopra i 40 anni, vengono considerati esausti, non abbastanza flessibili, non adatti alla formazione, non disposti ad affrontare nuove sfide, e via dicendo. Dal momento che sono in molti a pensarla in questo modo, anche i

---

<sup>(14)</sup> B. HEPPEL, E. DE BOECK, *De kostpijs van vervroegde pensionering (the cost of early retirement)*, in *De Standaard*, 18-19 September 2004.

lavoratori meno giovani si sentono obbligati ad andarsene. Questa è una previsione che tende ad avverarsi da sé: perché formarsi quando in ogni modo siamo destinati ad essere espulsi? Per dare un esempio, molti insegnanti in Belgio pensano di aver il diritto al riposo totale una volta compiuti i 55 anni, e alcuni di loro hanno scioperato per ottenere il diritto al prepensionamento a condizioni favorevoli.

I lavoratori meno giovani sono ancora troppo costosi rispetto ai giovani che fanno lo stesso lavoro: in molti casi gli stipendi sono legati all'età, e più sono anziani, più guadagnano. In certi casi lo stipendio cresce più dell'aumento della produttività dei lavoratori anziani. Non c'è da meravigliarsi se nel caso di una ristrutturazione sono i primi ad essere espulsi, visto che i lavoratori giovani sono meno costosi. Il calcolo del costo del lavoro viene fatto di continuo, e quindi i meno giovani sono i primi ad essere espulsi.

Inoltre, gli incentivi previdenziali per uscire prematuramente dal mercato del lavoro sono molto attraenti. Perché continuare a lavorare a 60 anni, quando in tal modo si guadagna poco più di coloro che sono in pensione e guadagnano qualcosa nell'economia sommersa?

I prepensionati percepiscono, almeno in Belgio, dall'80 all'85% dell'ultimo stipendio. Quando nel 2004 la Ford Motor (Belgio), che aveva licenziato circa 3.000 lavoratori, ha iniziato ad assumere di nuovo, hanno mostrato scarso entusiasmo a tornare a lavorare. Il prepensionamento insieme ad un lavoro nel mercato nero risulta più redditizio. I programmi di prepensionamento, anche a partire dai 48 anni, rappresentano un danno, non una soluzione. Attualmente, in contrasto con quello che succedeva quando il sistema è stato introdotto, i lavoratori anziani che vanno in pensione non vengono sostituiti dai giovani e in tal modo i prepensionati escono definitivamente dal mercato del lavoro.

Ora è evidente che questo sistema non è più sostenibile. Le pensioni e la copertura medica hanno un costo insostenibile per la società.

**7.** Inoltre, il fatto è che i lavoratori meno giovani, in contrasto con la comune percezione, in genere lavorano bene. Più del 70% di questa fascia d'età si trova bene nel posto di lavoro. I lavoratori meno giovani possono essere creativi e affrontare nuove sfide. Molti di coloro che escono dal mercato del lavoro in anticipo si trovano in uno stato di inattività e infelicità. Come già detto, la perdita dell'esperienza e delle conoscenze nascoste è drammatica. Con ogni lavoratore meno giovane che viene espulso, perdiamo un pezzo della memoria collettiva. Il fatto è che « l'economia non potrà sopravvivere senza i talenti e l'esperienza dei lavoratori meno giovani » <sup>(15)</sup>. Non c'è da meravigliarsi che tale

---

<sup>(15)</sup> Un confronto tra le fasce d'età dimostra da una parte che i giovani tendono ad essere coinvolti in un numero maggiore di incidenti sul lavoro, e dall'altra che i lavoratori ultracinquantenni tendono ad essere coinvolti negli incidenti più gravi, con un tasso di mortalità al di sopra della media europea. Il gruppo degli ultracinquantacinquenni è inoltre quello con la maggiore incidenza di malattie occupazionali a sviluppo lento, quali i tumori (la maggiore parte dei quali è ancora dovuta all'esposizione all'*asbestos*) e le malattie cardiovascolari, mentre i lavoratori giovani tendono ad essere più soggetti ad allergie e malattie infettive.

obiettivo è stato conservato all'interno della direttiva quadro sull'occupazione n. 2000/78/CE che sottolinea la necessità « di aiutare in particolar modo i lavoratori anziani, onde accrescere la loro partecipazione nella vita professionale » (punto 8 del preambolo).

Di conseguenza, la decisione del Consiglio del 22 luglio 2003 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (n. 2003/578/CE) prevede che:

« Gli Stati membri mireranno a ottenere la piena occupazione realizzando un approccio politico esaustivo comprendente misure relative sia alla domanda sia all'offerta, così da aumentare i tassi di occupazione nella direzione degli obiettivi fissati a Lisbona e Stoccolma.

Le politiche contribuiranno a raggiungere, per la media dell'Unione Europea:  
 — un tasso d'occupazione complessivo del 67% nel 2005 e del 70% nel 2010,  
 — un tasso d'occupazione per le donne del 57% nel 2005 e del 60% nel 2010,  
 — *un tasso d'occupazione per i lavoratori anziani tra i 55 e i 64 anni del 50% nel 2010* » (corsivo aggiunto).

Inoltre, la decisione del Consiglio afferma la necessità di aumentare la disponibilità di manodopera e promuovere l'invecchiamento attivo.

« Gli Stati membri promuoveranno una disponibilità adeguata di manodopera e di possibilità d'impiego per sostenere la crescita economica e l'occupazione, tenendo conto della mobilità del lavoro. In particolare, essi dovranno promuovere (...) l'invecchiamento attivo ».

**8.** La discriminazione in base all'età, come già noto, viene trattata dalla direttiva n. 2000/78/CE del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro <sup>(16)</sup>.

Il « principio della parità di trattamento » significa che non ci sarà alcuna forma di discriminazione, sia diretta che indiretta, in base all'età.

Le definizioni sono le seguenti:

(a) sussiste discriminazione diretta quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata, o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

(b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di parti-

---

Tuttavia, tali cifre dipendono in buona parte dalle tipologie di lavoro in cui sono occupate le diverse generazioni: i lavoratori meno giovani tendono ad essere meno specializzati, oltre ad avere una presenza più forte nei mestieri industriali e manuali, mentre i giovani sono prevalenti negli impieghi precari. Tali differenze significano che dobbiamo adoperare un approccio globale alla qualità del lavoro, prestando attenzione alla situazione specifica delle generazioni e delle fasce di età nel mondo del lavoro.

Per la protezione dei giovani, che tendono ad essere più soggetti al rischio di incidenti degli altri gruppi di popolazione, servono misure di controllo per combattere l'occupazione di giovani che non hanno ancora compiuto i 18 anni richiesti dalla legge, e dall'altra parte, per coloro che accedono al lavoro, un'applicazione rigorosa delle regole per tutelare la salute e la sicurezza.

<sup>(16)</sup> In *GUCE*, 2 dicembre 2002, L 303.

colare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

(i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo perseguimento siano appropriati e necessari (articolo 2).

**8.1.** Inoltre, l'articolo 6 della direttiva aggiunge una giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età:

1. « [Gli] Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari ».

Tali disparità di trattamento possono includere in particolare:

(a) « la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani, e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;

(b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;

(c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento. »

2. « Gli Stati membri possono prevedere che la fissazione per i regimi professionali di sicurezza sociale di un'età per poter accedere o aver titolo alle prestazioni pensionistiche o all'invalidità, compresa la fissazione per tali regimi di età diverse per lavoratori o gruppi o categorie di lavoratori e l'utilizzazione, nell'ambito di detti regimi, di criteri di età nei calcoli attuariali non costituisca una discriminazione fondata sull'età purché ciò non dia luogo a discriminazioni fondate sul sesso ».

Di conseguenza, le disparità basate sull'età sono vietate, ma sono ammesse se sono giustificate « oggettivamente e ragionevolmente ». Tali eccezioni andrebbero interpretate in maniera molto restrittiva. Vediamo alcuni esempi.

**8.2.** Chiaramente il lavoro minorile rappresenta un'eccezione accettabile. L'articolo 32 della Carta dei Diritti Fondamentali stabilisce il « divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro. Il lavoro minorile è vietato. L'età minima per l'ammissione al lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, fatte salve le norme più favorevoli ai giovani ed eccettuate deroghe limitate. I giovani ammessi al lavoro devono



beneficiare di condizioni di lavoro appropriate alla loro età ed essere protetti contro lo sfruttamento economico o contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, mentale, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione ».

**8.3.** Tali requisiti sono ammessi ai termini dell'articolo 4(1) della direttiva n. 2000/78/CE <sup>(17)</sup>. Ciò significa che il dipendente deve dimostrare che « la natura essenziale dei servizi da prestare oppure il contesto in cui le attività vanno eseguite richiede che siano eseguite da una persona di una particolare età o fascia di età » <sup>(18)</sup>. Si pensa ad esempio all'età di un attore in una recita teatrale.

**8.4.** L'imposizione di un'età massima come condizione per il reclutamento è stata vietata in Belgio dalla legge del 13 febbraio 1998. Tale divieto riguarda i riferimenti ad un limite di età espliciti che impliciti. La legge è indirizzata ai datori di lavoro ma anche alle operazioni di reclutamento e alla selezione svolte su incarico del datore di lavoro o da terzi. Ciò non significa che l'età non possa incidere sull'assunzione di una persona, ma questo dipenderà dal tipo di lavoro e dalla condizione del soggetto. In tale contesto si potrebbe far riferimento ad una decisione della UEFA-FIFA in base alla quale le persone non potevano accedere alla funzione di arbitro una volta compiuti i 45 anni. Giustamente è stato presentato un ricorso e ora viene verificato caso per caso se l'arbitro è ancora in grado di correre quanto dovuto.

**8.5.** La remunerazione in base all'età e/o all'anzianità di servizio può avere l'effetto di una discriminazione indiretta quando supera la produttività e/o il lavoro aggiunto del dipendente e di conseguenza, quando viene calcolato il costo del lavoro, il lavoratore meno giovane viene licenziato in quanto troppo costoso, mentre i lavoratori più giovani, con lo stesso livello di produttività ma un costo minore, rimangono. Ciò significa che la politica della remunerazione alla fine deve essere fundamentalmente cambiata e messa in relazione alla produzione e al valore aggiunto del dipendente. Difatti, collegare la remunerazione all'età, nel caso in cui il valore aggiunto sia equivalente, discrimina i lavoratori più giovani, dal momento che percepiscono una paga più bassa per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. Il principio della parità di remunerazione per lavoro di pari valore si dovrebbe applicare anche in questo caso.

**8.6.** La politica di collegare i termini di preavviso all'anzianità di servizio, di

---

<sup>(17)</sup> « Gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato ».

<sup>(18)</sup> B. HEPPLE, *op. cit.*, 87.

modo che il preavviso sia di 12, 18 o 24 mesi, come nel caso dei colletti bianchi in Belgio <sup>(19)</sup>, può avere l'effetto di scoraggiare le assunzioni. I lunghi termini di preavviso possono anche limitare la mobilità dei dipendenti. Anche i dipendenti che detestano il loro lavoro non cercano un altro posto per il fatto che in tal modo perdono la protezione del posto quando cambiano il datore di lavoro, e quindi vengono imprigionati nei loro posti di lavoro. Il mercato del lavoro non funziona quando sono presenti tali rigidità. In ogni modo, in caso di ristrutturazioni, i lunghi termini di preavviso non aiutano. L'occupabilità è più importante. Difatti, un breve periodo di preavviso <sup>(20)</sup>, insieme ad una politica attiva del mercato del lavoro, secondo il modello danese, sarebbe meglio.

**8.7.** Il pensionamento dovrebbe essere un diritto, non un obbligo. Il pensionamento obbligatorio non è più adatto alle condizioni odierne. Quando nel 1885 Bismarck istituì il primo sistema pensionistico, i lavoratori andavano in pensione a 70 anni, ma erano in pochi a raggiungere tale età. Mediamente il periodo della pensione era di quattro mesi. Adesso il periodo medio è di 25 anni. Oggi una persona di 70 anni può godere delle stesse condizioni di salute di un sessantenne di 20 anni fa. Pertanto si potrebbe lasciare al lavoratore la decisione su quando vuole andare in pensione, in base alle proprie preferenze. Le persone che fanno un lavoro di fatica dall'età di 15 anni, ad esempio nell'edilizia, possono ben affermare che dopo 40 anni hanno il diritto di andare in pensione. Alcuni vorranno continuare a lavorare, come nel caso degli Stati Uniti, dove l'età del pensionamento è stata abolita. Alcuni vorranno percepire la pensione e continuare comunque a lavorare, come nel caso dell'Olanda. Sul reddito aggiuntivo pagano le tasse e i contributi previdenziali. Attualmente, come già osservato, alcuni pensionati continuano a lavorare, ma in nero <sup>(21)</sup>.

**9.** È evidente che un approccio puramente giuridico, limitato alla proibizione della discriminazione in base all'età, non sarà sufficiente. Serve un'azione positiva. Pensiamo in particolare a:

- una programmazione aziendale obbligatoria per promuovere una forza lavoro diversa;
- un'analisi periodica della composizione della forza lavoro;

---

<sup>(19)</sup> In pratica si può calcolare un mese per ogni anno di anzianità.

<sup>(20)</sup> Il periodo di preavviso più breve potrebbe essere compensato da un premio legato all'anzianità, per incentivare la fedeltà verso l'impresa, finanziato da un fondo generale in base ai contributi da tutti i datori di lavoro, in tal modo generalizzando il costo della ristrutturazione delle aziende che è comunque necessaria.

<sup>(21)</sup> In Belgio l'area grigia è fiorente. Il 50% del settore della ristorazione ricade nell'area grigia, e il Belgio ha 50.000 lavoratori nell'area grigia nella sola edilizia. In Germania secondo alcune stime vi sono 8 milioni di lavoratori che lavorano nel mercato grigio. Questo sarebbe dovuto principalmente all'alto livello del prelievo fiscale e dei contributi previdenziali sugli stipendi (M. MEINHARD, *Over de crisis van de welvaartstaat (on the crisis of the welfare state)*, in *De Standaard*, 18-19 September 2004.

- un'attenzione particolare alla formazione dei lavoratori meno giovani, in particolare tramite la contrattazione collettiva <sup>(22)</sup>;
- una programmazione della carriera e un'assistenza personale a tal fine;
- una riduzione dei contributi previdenziali per i lavoratori meno giovani, i cui stipendi sono lievitati a causa dell'età, fino a quando la remunerazione rimane legata all'età.

A quanto pare serve un Codice di Comportamento sulla Diversità sul Lavoro, redatto dalle parti sociali e ratificato dal Governo.

**10.** Occorre modernizzare le nostre leggi sul lavoro e sulla sicurezza sociale. La società dovrebbe essere per tutte le fasce d'età. Viviamo più a lungo e meglio. I lavoratori meno giovani devono essere integrati. Questo richiede non soltanto un cambiamento fondamentale nella nostra mentalità, ma anche una riforma radicale dei provvedimenti legali sulla remunerazione, l'anzianità e i sistemi pensionistici. Tali misure non potranno avere un effetto retroattivo: per esempio, il Belgio ha utilizzato la possibilità offerta dalla direttiva n. 2000/78/CE per chiedere alla Commissione un ulteriore periodo di tre anni a partire dal 2 dicembre 2003, vale a dire un totale di sei anni, per attuare i provvedimenti della direttiva sull'età in relazione agli accordi collettivi, nei quali la remunerazione è legata all'età e/o all'anzianità di servizio.

Come affrontare quest'ultimo punto? È evidente che, se dovessimo applicare la regola della parità delle remunerazioni per il lavoro di pari valore, i datori di lavoro dovrebbero armonizzare la remunerazione dei lavoratori più giovani con un aumento, ma questo è impossibile, dal momento che li manderebbe in rovina. D'altro canto è impossibile abbassare la paga dei lavoratori meno giovani, per il fatto che hanno iniziato la carriera nelle classi stipendiali più basse, con la promessa che lo stipendio sarebbe aumentato con gli anni.

Pertanto possiamo armonizzare soltanto per il futuro. Non sarà la prima volta: il caso di *Barber*, sempre relativo alla parità, ha dimostrato come bisogna fare. La giustizia sociale non è sempre facile, ma se la direzione è giusta e le cose migliorano, progrediremo verso una società più integrata, uguale e diversa per tutti, compresi i lavoratori meno giovani.

**Le differenze di trattamento e la discriminazione connessa all'età: una società per tutte le età — Riassunto** — *L'A. considera gli effetti derivanti sul mercato del lavoro dall'aumento della aspettativa di vita media, un fenomeno che, probabilmente, aumenterà ulteriormente nel corso dei prossimi anni e di per sé incide sul tasso di dipendenza. Con riferimento all'età, così come accade per molti altri profili, il principio di parità di trattamento rappresenta un diritto fondamentale, tuttavia l'evidenza empirica mostra una rilevante e sistematica lesione dei diritti dei lavoratori in età*

---

(22) In certi settori dell'industria e del commercio in Belgio, gli accordi settoriali prevedono la formazione, finanziata dai contributi obbligatori versati dai datori di lavoro in base agli accordi collettivi allargati. Tuttavia, in molti casi i dipendenti non partecipano alla formazione per il fatto che non vi sono dipendenti per sostituirli durante la loro formazione. Pertanto in un settore, quello delle assicurazioni, il datore di lavoro riceve un finanziamento quando i dipendenti sono impegnati nei corsi di formazione per pagare il personale sostitutivo per svolgere le loro funzioni.

avanzata all'interno del mercato del lavoro nonché la tendenza ad una esclusione, con diverse modalità, dallo stesso. Il pensionamento anticipato, non sempre volontario, si associa ad una perdita di produttività, ad una diminuzione del gettito sia con riferimento alle tasse che ai contributi e a un incremento delle spese per le pensioni, costi questi che risultano particolarmente rilevanti nell'esperienza del Belgio. L'A. considera, poi, anche i costi sociali causati dalla mancanza di impiego per le persone in età avanzata, sia in termini di benessere psicologico che di salute. L'A. prosegue rilevando come sia necessario combattere lo stereotipo secondo cui i lavoratori con più di 40 anni non sono flessibili, sono inadatti alla formazione e restii ad affrontare nuove sfide. Non solo. Molti accordi collettivi prevedono un nesso tra anzianità di servizio e retribuzione indipendentemente dal fatto che vi sia un contestuale aumento della produttività: i lavoratori, divenendo, con l'aumento dell'età, un costo sempre maggiore per i rispettivi datori di lavoro tendono anche ad essere più facilmente esclusi dal mercato del lavoro. Dopo aver esaminato la direttiva europea n. 2000/78/CE, l'A. conclude argomentando nel senso della necessità di un incremento nei livelli di tutela previsti dalla legislazione sul lavoro e sulla sicurezza sociale con riferimento all'età e all'invecchiamento, con la consapevolezza che questi cambiamenti non possono comunque essere introdotti con un effetto retroattivo ma devono essere programmati con gradualità.

**Differences in treatment and age discrimination: a society for all ages — Summary —** *This paper considers the effects on the labour market of the increase in life expectancy, that is likely to become even more pronounced in the coming decades, resulting in an increase in the dependency ratio. With regard to age, as for other characteristics, equal treatment is a fundamental right, but there is evidence of a grave and systematic violation of the rights of older people in the labour market, as they are forced out by various measures. Early retirement, that is not always voluntary, is associated with a loss of production, a shortfall in tax revenues and contributions, and an increase in expenditure for pensions, and these overall costs are particularly heavy in the Belgian case. Mention is also made of the social costs arising from the lack of employment for older persons, in terms of psychological well-being and health. The author argues that there is a need to combat the stereotype of workers over the age of 40 as being inflexible, unsuited to training and unwilling to take on new challenges. Moreover, most collective agreements make provision for a link between remuneration and seniority, regardless of whether there is a concomitant rise in productivity, and as older workers become more costly for employers, they tend to be forced out of the labour market. After examining EU Directive n. 2000/78/EC, the author concludes by arguing for the need to update labour and social security laws relating to age and seniority, recognising that these changes cannot be introduced with a retrospective effect, but will have to be phased in gradually.*

## Lo svolgimento del rapporto di lavoro e le discriminazioni relative all'età

Luisa Galantino

*Sommario:* **1.** La direttiva n. 2000/78/CE e le differenze di trattamento legate all'età. — **2.** Il decreto legislativo n. 216 del 2003 di recepimento della direttiva. — **3.** L'ordinamento interno e le discriminazioni legate all'età. — **4.** Il decreto legislativo n. 276 del 2003 e la doppia definizione di lavoratore svantaggiato. — **5.** *Segue:* le nuove tipologie contrattuali. — **6.** Considerazioni conclusive.

**1.** Ai sensi della direttiva n. 2000/78/CE, il divieto di discriminazione con riferimento all'età opera non solo nei riguardi dell'accesso al lavoro ed alla perdita dell'impiego, ma anche nei riguardi delle condizioni di lavoro – compresa la retribuzione – e dell'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale (articolo 3, paragrafo 1).

Sono peraltro consentite differenze di trattamento determinate dall'età, se collegate alla natura dell'attività lavorativa o al contesto in cui essa viene espletata (articolo 4, paragrafo 1) ovvero se tali differenze sono « oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e formazione professionale ».

I citati obiettivi, pur essendo indicati in via esemplificativa e non già tassativa, sembrano talmente ampi da « coprire » in realtà tutte le ipotesi di trattamenti differenziali legati all'età.

In ambedue le ipotesi prima indicate, poi le differenziazioni devono ubbidire a canoni di ragionevolezza e proporzionalità.

La direttiva precisa altresì che le disparità di trattamento – con riferimento non solo all'accesso all'occupazione, ma anche allo svolgimento del rapporto di lavoro – possono riguardare in particolare i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico – articolo 6, paragrafo 1, lettera *a*) – o anche richiedere la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro – articolo 6, paragrafo 1, lettera *b*).

A dire il vero, il legislatore comunitario non precisa la fascia di età corrispondente alla condizione di « giovane » o di « anziano ». Sorprende poi che esso comprenda fra le legittime disparità di trattamento legate all'età anche quelle

---

(\*) Luisa Galantino è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

connesse ai carichi familiari – probabilmente presupponendo che queste ultime gravino su persone adulte e dunque in età media, il che avviene di solito ma non necessariamente – o quelle che si traducano in un'« esperienza professionale » o in un'« anzianità di lavoro ».

Questi due ultimi fattori in realtà non sono omologhi rispetto al profilo dell'età, né sono ad essa collegati in modo necessario e biunivoco, attesa la loro esclusiva afferenza alla capacità lavorativa ed al possesso di un dato bagaglio di esperienze e competenze professionalmente apprezzabili.

Va poi al riguardo rilevato che al fine di raggiungere l'obiettivo generale di un tasso di occupazione del 70%, la Comunità insiste da qualche tempo sulla necessità di aumentare l'impiego dei lavoratori *over 50*, i quali costituiranno la percentuale nettamente più elevata della forza di lavoro potenziale, mentre diminuirà il numero dei giovani che fanno il loro ingresso nel mondo del lavoro. Pertanto, il Consiglio Europeo di Stoccolma del 2001 ha definito come obiettivo comunitario per il 2010 di elevare del 50% il tasso medio di occupazione della popolazione europea nella fascia di età compresa fra i 55 e i 64 anni, mentre nel 2002 il Consiglio Europeo di Barcellona ha concluso che bisognerà adoperarsi affinché di anno in anno fino al 2010 aumenti progressivamente di circa 5 anni l'età media effettiva alla quale i lavoratori cessano di lavorare nell'Unione Europea.

In tale prospettiva, il 3 marzo 2004 la Commissione ha inviato una Comunicazione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, la quale propone una serie di strategie al fine di aumentare il tasso di occupazione dei lavoratori anziani e differirne l'uscita dal mercato del lavoro.

**2.** Il legislatore nazionale – che ha recepito le indicazioni comunitarie nell'articolo 3, comma 4, del decreto legislativo n. 216 del 2003, anche se con una formulazione più sintetica – sembra dunque godere di margini di manovra abbastanza ampi per emanare disposizioni contenenti misure di differenziazioni basate sull'età. Rimane pur sempre il limite, anche se non viene espressamente ricordato nella normativa interna, della ragionevolezza e proporzionalità delle eventuali disparità di trattamento <sup>(1)</sup>.

---

(1) Nel senso che il principio generale di uguaglianza richiede che situazioni comparabili non vengano trattate in modo diverso, a meno che una differenziazione non sia obiettivamente giustificata, cfr. C. Giust. 26 giugno 2001 in causa C-381/99, *Brunnhofner*, in *Racc.*, 1-1461, punto 28; C. Giust. 17 settembre 2002 in causa C-320/00, *Lawrence*, in *Racc.*, 1-7325, punto 12; C. Giust. 12 ottobre 2004 in causa C-313/02, in *GD*, 2004, n. 44, 81. In dottrina, cfr. in argomento P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *RIDL*, 2002, 1, 103; S. PALLADINI, *L'attuazione delle direttive comunitarie contro le discriminazioni di razza, etnia, religione o convenzione personale, handicap, età e orientamento sessuale*, in *MGL*, 2004, 49. In generale, per un commento alla citata direttiva, cfr. M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *DLRI*, 2003, 399 ss.; R. GUARIELLO, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, ivi, 341 ss.; D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie « di seconda generazione »*, ivi, 423 ss.; R. NUNIN, *Recepit le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in *LG*, 2003, 905; D. GOTTARDI,

Al riguardo, può essere utile ricordare che da altre fonti comunitarie l'ordinamento interno può trarre sicure indicazioni della legittimità di un trattamento differenziato in ragione dell'età.

Si intende al riguardo richiamare il regolamento CE 12 dicembre 2002 n. 2204/2002 relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato sugli aiuti di stato a favore dell'occupazione che, con riferimento all'assunzione di lavoratori svantaggiati <sup>(2)</sup>, contempla « anche » l'età quale fattore che può determinare difficoltà ad entrare nel mondo del lavoro senza assistenza.

In particolare, esso fa riferimento: al giovane con meno di 25 anni o che abbia completato la formazione a tempo pieno da non più di due anni e che non abbia ottenuto il primo impiego; all'adulto che viva solo con uno o più figli a carico, e non già alla più generica figura dell'adulto con persone a carico, come richiesto dalla direttiva n. 2000/78/CE; alla persona con più di 50 anni priva di un posto di lavoro o in procinto di perderlo.

In tali ipotesi, la situazione in cui si trova il lavoratore in ragione dell'età o di altri fattori soggettivi giustifica l'aiuto di stato all'assunzione, nel rispetto di condizioni oggettive previste dal regolamento <sup>(3)</sup>. Si tratta di una sorta di presunzione – pur atecnicamente intesa – *iuris et de iure*, in virtù della quale il legislatore ha discrezionalmente valutato, una volta per tutte, il requisito di una data età come *condicio sine qua non* ai fini della legittima attivazione o disattivazione di tutele o discipline.

Se il legislatore nazionale vuole poi ampliare la categoria dei lavoratori svantaggiati, lo può fare, ma, come rileva il considerando n. 24 del regolamento, deve notificare gli aiuti alla Commissione ai sensi dell'articolo 87 del Trattato. Certo resta da chiedersi quale significato possa essere assegnato ad un modello regolativo che fa della giovane età una condizione tanto penalizzante da dover essere corretta con strumenti di promozione condivisi con soggetti adulti con carichi di famiglia ovvero espulsi dal mercato del lavoro, oltre che con le altre categorie di lavoratori svantaggiati.

È lecito ipotizzare che una tale scelta suoni forse come la conferma della scarsa efficacia delle politiche di raccordo scuola-lavoro, su cui pure l'azione della

---

*Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *GLav*, 2003, 39 ss.; F. AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multi-etnica*, in *LD*, 2003, 127.

<sup>(2)</sup> Gli aiuti a favore dell'occupazione sono, oltre quelli relativi all'assunzione di lavoratori svantaggiati e disabili, quelli per la creazione di posti di lavoro e quelli per i costi aggiuntivi legati all'occupazione di lavoratori disabili (art. 1 del regolamento n. 2204/2002).

<sup>(3)</sup> Ai sensi dell'art. 5 del citato regolamento, gli aiuti di stato a favore dell'assunzione di lavoratori svantaggiati e disabili devono soddisfare tre condizioni: l'intensità lorda di tali aiuti, calcolata in percentuale dei costi salariali su un periodo di un anno successivo all'assunzione, non deve superare il 50% per i lavoratori svantaggiati o il 60% per i lavoratori disabili; quando l'assunzione non rappresenta un incremento netto del numero dei dipendenti dello stabilimento interessato, il posto o i posti occupati devono essersi resi vacanti a seguito di dimissioni volontarie, di pensionamento per raggiunti limiti di età, di riduzione volontaria dell'orario di lavoro o di licenziamenti per giusta causa e non a seguito di licenziamenti per riduzione di personale; fatto salvo il licenziamento per giusta causa, al lavoratore o ai lavoratori deve essere garantita la continuità dell'impiego per almeno 12 mesi.

Comunità e degli stessi singoli ordinamenti è stata ed è particolarmente incisiva.

**3.** Alla luce delle precedenti considerazioni, appare interessante verificare in che misura il fattore età incida nel nostro ordinamento ai fini dello svolgimento del rapporto di lavoro.

Come è noto, una norma di valore costituzionale, l'articolo 37 Cost., già da tempo garantisce al minore il diritto alla parità di retribuzione, a parità di lavoro, intendendosi per quest'ultima, con interpretazione unanime dottrinale e giurisprudenziale, parità di mansioni e non già di rendimento.

La contrattazione collettiva prevede scatti di anzianità – istituto assai risalente nel tempo e correlato alla anzianità di servizio – il cui riconoscimento prescinde, per sua natura, dalla verifica delle competenze, attitudini e capacità professionali del dipendente, in quanto legati al semplice dato obiettivo della progressione cronologica del rapporto. Questa caratteristica ne ha recentemente messo in discussione la permanenza e si sono avuti alcuni interventi, in sede contrattual-collettiva, di segno contrario alla loro ammissione <sup>(4)</sup>. Da parte sua la Comunità non ha mancato di rilevare la necessità di riesaminare la ponderazione del fattore anzianità quale elemento del livello delle retribuzioni per far sì che queste corrispondano al livello di produttività e di resa <sup>(5)</sup>.

Con riferimento ai licenziamenti individuali, la giurisprudenza costante della Suprema Corte ritiene illegittimo il licenziamento motivato dal solo fatto del raggiungimento dell'età pensionabile, anche se in tal senso dispone l'autonomia collettiva <sup>(6)</sup>.

Notoriamente, anche i termini di preavviso sono di regola correlati all'anzianità di lavoro. Si tratta di una scelta anch'essa risalente nel tempo, alla quale la contrattazione collettiva pare voler restare fedele, forse anche in considerazione della sua indubbia correlazione alle obiettive difficoltà di reinserimento professionale del lavoratore licenziato dopo una più o meno lunga permanenza al lavoro.

Un aspetto sul quale si è soffermata l'attenzione dell'interprete, riguarda poi il potere di scelta dei lavoratori da porre in Cassa integrazione guadagni, potere che il legislatore ha normato, relativamente alla versione straordinaria della Cassa, solo con riferimento al criterio normale della rotazione fra i lavoratori esplicanti le stesse mansioni e del divieto di discriminazione fra uomo e donna (articolo 1, comma 8, della legge n. 223 del 1991 e articolo 8, comma 2, della legge n. 236 del 1993). Al riguardo, la Suprema Corte ha ritenuto che tale potere debba essere sottoposto da un lato al limite di carattere interno derivante dalla necessaria sussistenza del rapporto di coerenza tra le scelte

---

<sup>(4)</sup> Si allude al recente rinnovo del Ccnl dei dirigenti.

<sup>(5)</sup> Cfr. la Comunicazione delle Comunità Europee, 3 marzo 2004, COM(2004), al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni.

<sup>(6)</sup> Cfr. Cass. 13 maggio 2000 n. 6175, in *LG*, 2001, 55; Cass. 22 luglio 2002 n. 10713, in *GLav*, 2002, n. 39, 41.



effettuate e le finalità specifiche cui è preordinata la Cassa e dall'obbligo di osservare i doveri di correttezza e buona fede imposti dagli articoli 1175 e 1375 c.c., dall'altro dai limiti di carattere esterno derivanti dal divieto di discriminazioni positivamente previsti dal legislatore, fra i quali vi è anche l'età (7).

Per quanto riguarda i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità o da licenziare per riduzione di personale, l'articolo 5 della legge n. 223 del 1991 richiama le esigenze tecnico-produttive, i carichi di famiglia e l'anzianità, intesa prevalentemente dalla giurisprudenza come anzianità di servizio e non già anagrafica. Tali parametri devono operare « in concorso » fra loro ed « in via sussidiaria » rispetto ad eventuali criteri individuati dalla contrattazione collettiva. La norma va correttamente intesa nel senso che – qualora le esigenze organizzative lascino spazio ad una valutazione comparativa fra i lavoratori – il datore di lavoro debba individuare quei prestatori di lavoro, per i quali la cessazione del rapporto risulti essere socialmente più sopportabile in relazione all'anzianità od ai carichi di famiglia. Non pare dubbio che si tratti di disciplina giuridica conforme ai dettami della direttiva, la quale, come si è prima detto legittima differenze di trattamento con riferimento ai giovani, ai lavoratori anziani ed ai lavoratori con persone a carico, purché rispondenti a criteri di necessità e razionalità.

**4.** Il riferimento all'età è presente anche nei più recenti interventi del nostro legislatore, fra i quali un posto di indubbio rilievo occupa il decreto legislativo n. 276 del 2003.

Il richiamo diretto o indiretto alle categorie di lavoratori svantaggiati è presente nel corpo del provvedimento e giustifica l'utilizzo di nuove tipologie contrattuali o l'accesso a particolari regimi differenziati.

Ad esso, peraltro, spesso si associa l'autonoma definizione di figure o profili personali che valorizzano l'età, ma non fanno appello alla predetta nozione di lavoratore svantaggiato tecnicamente intesa, con l'effetto di creare una sorta di doppio binario definitorio, in alcuni casi costruito sulla citata definizione comunitaria, in altri casi no.

Così, per esempio, l'articolo 13 del decreto legislativo in esame, con riferimento alle misure di incentivazione del raccordo pubblico-privato – da attuarsi in presenza di leggi regionali o in via transitoria con apposite convenzioni – recupera la nozione comunitaria di lavoratore svantaggiato e quella prevista dall'articolo 4, comma 1, della legge 8 novembre 1991, n. 381, sulla disciplina delle cooperative sociali – cioè per quanto riguarda il fattore età, i minori in età lavorativa in situazione di difficoltà familiare – al fine di consentire una deroga alla disciplina della somministrazione in tema di parità di trattamento, sotto il profilo economico e normativo, fra il lavoratore somministrato appartenente ai soggetti svantaggiati e quello di pari mansioni dipendente dall'utilizzatore. La deroga è consentita in presenza di alcune condizioni, che denotino la effettiva « presa in carico » del lavoratore da parte dell'agenzia di somministrazione al

---

(7) Cfr. Cass. 5 giugno 2003 n. 6998, in *RIDL*, 2004, II, 104.

fine dell'inserimento nel mercato del lavoro: la presenza di un contratto di durata non inferiore a sei mesi; un progetto di inserimento con interventi formativi idonei; la presenza di un tutore.

Per i gruppi di lavoratori svantaggiati destinatari di trattamenti previdenziali o assistenziali, la cui erogazione sia collegata allo stato di disoccupazione o inoccupazione, è poi prevista un'ulteriore misura di incentivazione, distinta e alternativa o cumulativa a quella prima citata (8). Essa consiste nella possibilità da parte dell'agenzia di somministrazione di non applicare il principio di parità di trattamento ed inoltre – in caso di assunzione con contratto di lavoro subordinato di durata non inferiore ai nove mesi – di erogare il compenso al lavoratore al netto dei contributi figurativi, dei sussidi o indennità erogati dall'Inps per un periodo massimo di dodici mesi.

I vantaggiosi incentivi che vengono riservati alle agenzie di somministrazione che si occupano dell'inserimento dei lavoratori svantaggiati si applicano anche alle cosiddette «agenzie sociali» o di *personal service*, che possono essere create su base convenzionale fra le agenzie autorizzate alla somministrazione – che assumono in via prioritaria gli oneri delle spese per la costituzione ed il funzionamento dell'agenzia stessa – e soggetti pubblici, enti locali e centri dell'impiego e vengono disciplinate da normative regionali (articolo 13, comma 7).

Nel contesto delle citate deroghe, il fattore età viene preso in considerazione insieme agli altri fattori, che determinano la condizione di lavoratore svantaggiato alla luce del regolamento CE n. 2204/2002 o della legge n. 381 del 1991 per introdurre trattamenti differenziati che possono considerarsi legittimi in quanto rispondenti ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità.

Oltre alle politiche di *workfare* per favorire l'inserimento lavorativo dei lavoratori svantaggiati attraverso il ricorso in via sperimentale a deroghe alla disciplina generale della somministrazione, l'articolo 14 del decreto legislativo n. 276 individua come soggetti da inserire nelle cooperative sociali – che godono di un particolare regime giuridico – i disabili ed i lavoratori svantaggiati. In realtà, sembra esatto ritenere che questi ultimi siano solo le categorie previste dall'articolo 4 della legge n. 381 del 1991, dato che tale norma contiene un elenco tassativo di lavoratori ampliabile solo con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Dunque, per quanto riguarda l'età, si tratta solo dei minori in situazione di difficoltà familiare (9).

**5.** Le nuove tipologie contrattuali previste dal decreto legislativo n. 276 del 2003 sono in gran parte legate all'età del lavoratore.

Ad esempio, il contratto di lavoro intermittente può essere utilizzato, in via sperimentale, nei confronti di soggetti in stato di disoccupazione con meno di

---

(8) Cfr. in tal senso la circ. Min. lav. 23 ottobre 2004, n. 41.

(9) Cfr. M. GARATTONI, *Cooperative sociali e inserimento lavorativo dei lavoratori svantaggiati*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004.

25 anni e di lavoratori con più di 45 anni di età espulsi dal ciclo produttivo o iscritti alle liste di mobilità e di collocamento.

L'età rileva solo per l'accesso a tale tipo di contratto, mentre per lo svolgimento del rapporto è prevista la parità di trattamento. Comunque, la scelta legislativa sembra legittimamente finalizzata a creare occasioni di lavoro, sia pure discontinue, a favore di soggetti che entrano per la prima volta nel mercato del lavoro o, usciti da quest'ultimo, presentano difficoltà a rientrarvi con rapporti stabili. Si rileva, peraltro, che mentre i soggetti in stato di disoccupazione con meno di 25 anni devono essere considerati lavoratori svantaggiati ai sensi del regolamento comunitario, tali non sono invece i lavoratori con più di 45 anni – e non già con più di 50 anni, come dispone il regolamento comunitario – privi di un posto di lavoro o in procinto di perderlo.

Sotto tale profilo, il legislatore interno sembra rivendicare la facoltà di definire in via autonoma le categorie di lavoratori svantaggiati destinatari di misure di inserimento occupazionale nell'ambito delle politiche del lavoro.

Nell'apprendistato l'età costituisce un elemento fondante della tipologia contrattuale. Le disparità di trattamento nell'esecuzione del rapporto sono direttamente collegate all'età e ragionevolmente giustificate per motivi di formazione professionale, ai sensi di quanto consentono la direttiva ed il decreto legislativo di recepimento.

I tirocini estivi di orientamento, tipologia particolare del già conosciuto istituto introdotto dalla legge n. 196 del 1997, sono promossi durante le vacanze estive a favore di un adolescente, cioè di minori fra i 15 e i 18 anni, o di un giovane, cioè di un soggetto di età compresa fra i 18 e i 25 anni compiuti, regolarmente iscritto ad un ciclo di studi presso un'università o un istituto scolastico, con fini orientativi e di addestramento pratico.

La scelta delle fasce di età cui destinare questa tipologia appare funzionale a consentire un primo contatto con il mondo del lavoro, pur senza instaurare un rapporto di lavoro subordinato.

L'età può costituire un requisito soggettivo anche per stipulare il contratto di inserimento. Infatti, quest'ultimo si rivolge, tra gli altri, ai soggetti di età compresa fra i 18 ed i 29 anni, ai disoccupati di lunga durata da 29 a 32 anni, ai lavoratori con più di 50 anni di età privi di un posto di lavoro o in procinto di perderlo.

Mentre le due ultime categorie rientrano nella definizione comunitaria di lavoratori svantaggiati, la prima categoria ne fuoriesce, poiché supera la soglia di età definita dal diritto comunitario, che è quella dei 25 anni <sup>(10)</sup>.

La problematica della legittimità delle agevolazioni contributive selettive su-

---

(10) I disoccupati di lunga durata da 29 a 32 anni, secondo la circ. Min. lav. 21 luglio 2004, n. 31, e la circ. Inps 16 marzo 2004, n. 51, sono da intendersi coloro che, ai sensi del d.lgs. n. 297/2002, dopo avere perso un posto di lavoro o avere cessato un'attività di lavoro autonomo, siano alla ricerca di una nuova occupazione da almeno dodici mesi. Tale categoria, va comparata con quella definita dall'art. 2, lett. f), punto VIII, del regolamento n. 2204/2002, che definisce il disoccupato di lungo periodo come « qualsiasi persona senza lavoro per 12 dei 16 mesi precedenti o per 6 degli 8 mesi precedenti nel caso di persone con meno di 25 anni ». La categoria interna è dunque più

periori al 25% è stata risolta dalla versione corretta del decreto, che richiama la nozione comunitaria di lavoratore svantaggiato.

Peraltro, la tipologia contrattuale in esame presenta anche un importante tratto tipico di regolamentazione diverso da quelli del modello contrattuale ordinario. Si tratta della possibilità di inquadrare il lavoratore in una categoria fino a due livelli inferiore a quella spettante, in applicazione del contratto collettivo di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni corrispondenti a quella da conseguire al termine del progetto di inserimento.

La disparità di trattamento, secondo gran parte della dottrina, è giustificabile in vista della finalità perseguita dal contratto di inserimento, che è l'adeguamento delle capacità professionali al contesto produttivo.

Sicuramente tale finalità appare meritevole di attenzione, qualora si tratti di recuperare un'eventuale professionalità perduta nel corso del tempo a causa della mancata attività lavorativa.

Qualora invece lo scopo del legislatore sia quello di agevolare, per il tramite di un addestramento di carattere essenzialmente pratico, il primo inserimento nel mondo del lavoro dei giovani – considerati tali non già fino ai 25, ma ai 29 anni – differenze di trattamento come il salario di ingresso potrebbero generare dubbi di legittimità<sup>(11)</sup>. Infatti, si tratta di lavoratori che non sono necessariamente svantaggiati ai sensi della normativa comunitaria, e per i quali il contratto di inserimento – confermato sul punto dall'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 – propone un valore aggiunto assai modesto in termini formativi rispetto a quell'addestramento che comunque occorre fornire anche al giovane assunto per il tramite di un normale contratto di lavoro. In altri termini, lo scadimento della dimensione formativa rende difficile la definizione di una netta linea di demarcazione tra il contratto di inserimento e il contratto di lavoro ordinario, il quale pure conosce invariabilmente una fase iniziale volta all'adeguamento delle capacità del lavoratore neoassunto alle istanze del contesto organizzativo.

La tipologia contrattuale delle prestazioni occasionali di tipo accessorio – caratterizzate dall'acquisto presso agenzie autorizzate di buoni equivalenti ad un certo ammontare di prestazioni, la cui corrispondente cifra viene pagata al lavoratore dopo la prestazione – si rivolge, fra gli altri, a « casalinghe, studenti e pensionati », categorie di lavoratori per i quali il fattore età, pur non espresso, è connotato alla condizione degli stessi. Per tali lavoratori, non definibili

---

restrittiva di quella comunitaria. Di conseguenza, tutti i « disoccupati di lunga durata », secondo la disciplina italiana, sono anche lavoratori « svantaggiati » per il diritto comunitario.

<sup>(11)</sup> Per dubbi di legittimità costituzionali ai sensi dell'art. 36 Cost., cfr. L. ZOPPOLI, *La riforma dei contratti con finalità formative: troppa burrasca per giungere in porto?*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 548 ss. Nel senso che il sottoinquadramento possa essere qualificato come beneficio economico compensativo del « minore rendimento di un lavoratore da inserire o reinserire », cfr. D. GAROFALO, *Il contratto di inserimento: dall'occupabilità all'adattabilità*, in [www.unicz.it](http://www.unicz.it), 24-25. Nel senso che il principio di uguaglianza debba applicarsi a persone poste in situazioni comparabili, cfr. C. Giust. 31 maggio 2001 in cause riunite C-122/99P e C-125/99, P, D e Svezia/Consiglio, in *Racc.*, 1-4319, punto 48.

come svantaggiati ai sensi della normativa comunitaria, l'età comunque rileva solo per l'accesso al lavoro e non si riverbera sulle condizioni del rapporto, il quale peraltro non sembra riconducibile né alla disciplina del lavoro autonomo, né a quella del lavoro subordinato, ma appare provvisto di una speciale esaustiva disciplina semplificata <sup>(12)</sup>.

Infine, va rilevato che sono esclusi dalla nuova disciplina del lavoro a progetto coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia, i quali dunque possono prestare attività di lavoro autonomo secondo lo statuto – certamente meno garantista – delle vecchie collaborazioni coordinate e continuative. Tale differenziazione di trattamento appare peraltro giustificata ai sensi della direttiva, che fa appunto riferimento ai lavoratori anziani.

6. Alla luce delle precedenti osservazioni, si può concludere che vi sono alcune tipologie contrattuali, che possono essere utilizzate solo da lavoratori di determinate fasce di età, senza peraltro evidenziare dei trattamenti differenziati in relazione alle condizioni di lavoro. Si tratta, ad esempio, del lavoro intermittente e delle prestazioni occasionali di tipo accessorio.

In altre ipotesi, l'età incide sia nella fase di accesso al lavoro, sia durante lo svolgimento del rapporto. Il riferimento è all'apprendistato, al contratto di inserimento, ai tirocini, al lavoro a progetto.

Nel complesso emerge un utilizzo « interno » della nozione di lavoratore svantaggiato di formazione ed origine comunitaria, al quale il legislatore nazionale fa appello, contando sulla validazione comunitaria di una causa legittimamente giustificatrice di regimi differenziati.

Si tratta, beninteso, di una scelta difficilmente contestabile e/o sconfessabile anche da parte degli stessi organismi comunitari, se si considera quanto attenta e sorvegliata sia la materia della concessione di aiuti di stato, la quale presenta ovvie implicazioni e ricadute incidenti sul piano del *dumping* sociale e della distorsione della concorrenza.

Una volta ammessa la legittimità della differenziazione di regime legale relativamente ad una materia così delicata, deriva quasi come logica conseguenza la sua altrettanto indiscussa validità in relazione ad ambiti nei quali si faccia questione delle « sole » condizioni di lavoro – comprese le tipologie contrattuali – senza involgere anche il tema degli aiuti.

Come detto, a questa prima nozione – nel rispetto della logica « binaria » alla quale si è fatto cenno – si affianca la definizione di soggetti pure ammessi a fruire di discipline differenziate, ma non compresi nella prima.

In questa seconda ipotesi, la tenuta ordinamentale dell'impianto – segnatamente in termini di conformità ai principi di parità e di non discriminazione – è subordinata alla ricorrenza della *ragionevolezza* delle singole differenziazioni, secondo quanto la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha da decenni ormai riconosciuto, senza che avalli sistematici possano essere desunti

---

(12) Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 27.

in modo automatico dalla nozione di lavoratore svantaggiato di matrice comunitaria con riferimento al tema degli aiuti.

Piuttosto, si deve insistere sulla *razionalità e correttezza* delle opzioni effettuate dal legislatore nazionale, da vagliare appunto secondo i limiti previsti dalla direttiva.

**Lo svolgimento del rapporto di lavoro e le discriminazioni relative all'età — Riassunto —** *L'A. analizza le forme giuridiche con cui il fattore età influenza lo svolgimento del rapporto di lavoro nell'ordinamento italiano, ponendole in relazione con la legislazione comunitaria sul divieto di discriminazioni legate all'età e con la legislazione nazionale derivata. Sia discipline più risalenti, anche di rango costituzionale (art. 37), sia la recente riforma del mercato del lavoro, contengono norme che tengono in considerazione l'elemento dell'età, alternativamente vietando o ammettendo che questo possa costituire un fattore di differenziazione di trattamento per i lavoratori. In particolare, nel d.lgs. n. 276/2003 il richiamo all'età come fattore di differenziazione opera secondo un doppio binario: da un lato attraverso l'inquadramento degli istituti dedicati a specifiche classi di età di lavoratori nel contesto comunitario, grazie al ricorso alla nozione di « lavoratore svantaggiato »; dall'altro mediante la definizione di norme rivolte a soggetti non compresi in tale nozione ma tuttavia ammessi a fruire di discipline differenziate. In quest'ultimo caso, la legittimità delle differenziazioni trova sostegno nella disciplina comunitaria antidiscriminatoria, che concede ai legislatori nazionali margini di manovra abbastanza ampi per emanare disposizioni contenenti misure di differenziazioni basate sull'età purché ubbidiscano ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità.*

**Employment relations and age discrimination (Article in Italian) — Summary —** *This paper analyses the legal provisions dealing with age in employment relations in the Italian system, examining the link between the Community legislation prohibiting age discrimination and the related national legislation. Both earlier legislative provisions, including Article 37 of the Constitution, and the recent labour market reform contain norms relating to age, in some cases prohibiting and in other cases allowing for age to constitute a discriminating factor in employment. In particular, in Legislative Decree no. 276/2003 age as a discriminating factor works in two ways: on the one hand provisions are made for particular age groups in employment in the context of EU legislation, based on the concept of « disadvantaged workers »; on the other hand, measures are introduced aimed at individuals not falling into this category but who are entitled to make use of criteria of differentiation. The legitimacy of such differentiation is supported by EU anti-discrimination legislation, which allows national legislators sufficient room for manoeuvre to adopt measures providing for a differentiation based on age, as long as they comply with the criteria of reasonableness and proportionality.*

## L'approccio contraddittorio del Regno Unito alla discriminazione in base all'età nel lavoro

Malcom Sargeant

*Sommario:* **1.** Premessa. — **2.** La direttiva quadro. — **3.** Il pensionamento obbligatorio. — **3.1.** Giustificazioni. — **4.** La discriminazione trasversale. — **4.1.** Età e genere. — **4.2.** Età ed origine etnica. — **4.3.** Età ed inabilità. — **5.** Conclusioni.

**1.** È probabile che entro la fine del 2006 il Regno Unito adotterà delle regolamentazioni che proibiranno la discriminazione in base all'età nel lavoro. In tal modo il Governo britannico adempierà agli obblighi di trasporre gli aspetti riguardanti l'età contenuti nella direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro <sup>(1)</sup>. Il processo di attuazione era iniziato poco dopo le elezioni politiche del 1997 quando il nuovo Governo dichiarò che avrebbe discusso su quale fosse il modo migliore per contrastare la discriminazione <sup>(2)</sup> in base all'età nel lavoro. I risultati di questa consultazione sono stati pubblicati nel rapporto *Action on Age* <sup>(3)</sup>. Un contributo molto rilevante alla discussione è stato offerto da una ricerca che era stata commissionata dal Ministero dell'Istruzione e dell'Impiego (DfEE) nel 1996. Il rapporto intitolato *Characteristics of Older Workers*, pubblicato nel gennaio del 1998, mirava a studiare gli effetti dell'età sulle attività economiche e ad analizzare le caratteristiche dei lavoratori anziani, utilizzando i dati forniti dalla Family and Working Lives Survey.

Nel novembre del 1998 il Governo britannico ha pubblicato i risultati di una consultazione riguardo un *Codice di comportamento per il pluralismo anagrafico nel lavoro* <sup>(4)</sup>. Non è del tutto chiaro come la proposta di un codice di pratica sulla *discriminazione* in base all'età nel lavoro sia diventata una bozza del codice di pratica sul *pluralismo* anagrafico nel lavoro. Forse in ciò si è

---

(\*) *Malcom Sargeant* è professore di Diritto del lavoro presso la Middlesex University.

Traduzione dall'inglese a cura di Eliana Bellezza.

<sup>(1)</sup> Direttiva n. 2000/78/CE OJ L303/16.

<sup>(2)</sup> Il rapporto sull'uguaglianza e la non-discriminazione del 2004, Commissione Europea del lavoro e degli affari sociali, ha mostrato una nuova e ampia campagna d'informazione dell'UE con lo slogan « Per la Pluralità. Contro la Discriminazione ».

<sup>(3)</sup> *Action on Age*, Rapporto della consultazione sulla discriminazione in base all'età nel lavoro (1998) del Dipartimento per l'Istruzione e l'Impiego (DfEE).

<sup>(4)</sup> S. MCKAY, S. MIDDLETON, Centro per la Ricerca di Politiche Sociali, Università di Loughborough (1998) DfEE.

riflessa l'impressione del Governo che limitare la discriminazione in base all'età nel lavoro fosse un modo per incoraggiare i datori di lavoro a comprendere i vantaggi di possedere una forza lavoro diversificata per età e per incentivare i datori di lavoro ad adottare politiche aziendali volte a conseguire quei vantaggi. Esiste una motivazione commerciale o economica ad incoraggiare il pluralismo, e affrontare il tema della discriminazione in base all'età rappresenta una parte della strategia atta a conseguire quell'obiettivo.

Le politiche del Regno Unito in materia di discriminazione sono, come è naturale, essenzialmente determinate dall'Unione Europea. La Commissione Europea ha focalizzato l'attenzione sui cambiamenti demografici in corso, sul loro impatto sul mercato del lavoro e sui piani futuri per la crescita economica dell'Europa<sup>(5)</sup>. La Commissione ha riepilogato i motivi di interesse creati dall'invecchiamento della popolazione nei termini, in primo luogo, di una relativa diminuzione della popolazione in età da lavoro e dell'invecchiamento della forza lavoro; in secondo luogo, della pressione esercitata sui sistemi pensionistici e sulle finanze pubbliche a causa del crescente numero di pensionati e del declino della popolazione in età da lavoro; in terzo luogo, delle crescenti necessità di assistenza agli anziani in particolare per quanto riguarda la salute; ed infine, della crescente diversificazione tra la popolazione anziana in termini di risorse e bisogni<sup>(6)</sup>. Le conclusioni della Commissione al riguardo sono state le seguenti.

La grandezza dei cambiamenti demografici, nell'arco di tempo fino ad arrivare alle soglie del ventunesimo secolo, costringerà l'Unione Europea a riconsiderare e modificare pratiche ed istituzioni superate. Una società attiva per tutte le età richiede una strategia che sia in grado sia di mettere in condizione che di motivare le persone anziane affinché restino coinvolte nella vita lavorativa e sociale. Gli anziani, in numero crescente, costituiscono un patrimonio di esperienza e talento che però non viene utilizzato. Essi generano anche nuove necessità che devono essere soddisfatte dalle aziende, dalle organizzazioni pubbliche e dalle organizzazioni non governative.

---

(5) È evidente che nell'Unione Europea è ancora presente la discriminazione. Un'importante e ampia inchiesta dell'UE (A. MARSH, M. SAHIN-DIKMEN, *Discrimination in Europe*, Eurobarometer, maggio 2003) sulla percezione della gente comune riguardo alla discriminazione, ha dimostrato che i motivi discriminanti più citati sono l'età (5%), seguito dalla razza (3%), religione e credenze, invalidità fisiche, difficoltà d'apprendimento o malattie mentali (2% ognuno). Nella stessa inchiesta si domandava alle persone chi tra le seguenti avrebbe avuto maggiore difficoltà nel trovare un lavoro, nel partecipare a corsi di formazione professionale, nell'ottenere una promozione: una persona di origine straniera; una persona appartenente ad una minoranza religiosa; una persona disabile fisicamente; una persona con difficoltà d'apprendimento; una persona con meno di 25 anni; una persona con più di 50 anni; un omosessuale.

Circa l'87% di coloro che hanno partecipato, ha risposto che coloro che hanno difficoltà d'apprendimento sono quelli che potrebbero avere le maggiori difficoltà e il 77% ha ritenuto che i disabili fisici sarebbero stati altrettanto svantaggiati. Al terzo posto come risposta troviamo coloro che hanno più di 50 anni. Circa il 71% ha ritenuto che queste persone siano quelle con minori possibilità. Si denota una interessante variazione tra i diversi Paesi, si va da un 17% della Grecia all'83% della Finlandia.

(6) COMMISSIONE EUROPEA, *Verso un'Europa per tutte le età*, COM(1999)221.



La tematica ha costituito una questione di primaria importanza anche nel Consiglio Europeo di Stoccolma del 2002. Come risposta a tale Consiglio, la Commissione Europea ha elaborato un rapporto sull'aumento della partecipazione della forza lavoro e sulla promozione dell'invecchiamento attivo (7). Questo rapporto ha mostrato come il 31,1% della popolazione in età lavorativa nell'Unione Europea fosse inattiva dal punto di vista economico (ossia 50 milioni di donne e 22 milioni di uomini). Le percentuali di partecipazione degli uomini cominciano a calare rapidamente a partire dai 50 anni di età e per le donne dai 45. Per aumentare il livello di partecipazione era necessario, tra le altre misure, un cambiamento delle abitudini mentali. Gli obiettivi generali erano: assicurare che le generazioni di lavoratori presenti e future rimanessero attive durante l'invecchiamento; attirare una parte consistente dei lavoratori inattivi ma abili al lavoro e preservare la partecipazione degli attuali lavoratori anziani (8).

2. Un provvedimento positivo che è stato adottato in tal senso è la direttiva n. 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Questa direttiva mostra un approccio contrastante tra l'aspirazione alla fine delle discriminazioni su base anagrafica come mezzo per il rafforzamento dei diritti umani individuali e il desiderio di creare un ambiente adatto alla crescita della quota di partecipazione degli anziani alla forza lavoro. Nella motivazione della direttiva, contenuta nel Preambolo, si fa riferimento al rispetto per i diritti umani, alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, alle Convenzioni ONU sui diritti civili e politici, alla Convenzione Europea sui Diritti Umani e alla Convenzione n. 111 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Si fa inoltre riferimento alla Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori che riconosce l'importanza di combattere qualsiasi forma di discriminazione, includendo anche la necessità di adottare specifici provvedimenti per l'integrazione economica e sociale dei più anziani e dei disabili (9). Sia nel Preambolo che nella stessa direttiva è ribadito che uno degli obiettivi principali è quello di aumentare i livelli di partecipazione dei lavoratori anziani. Il Preambolo fa riferimento alle linee guida del Consiglio di Helsinki che hanno posto l'attenzione sia sulla necessità di promuovere un mercato del lavoro favorevole all'integrazione sociale, mediante la formulazione di un insieme coerente di politiche rivolte a combattere la discriminazione, sia sulla necessità di prestare particolare attenzione al sostegno dei lavoratori anziani, con lo scopo di aumentare la loro partici-

---

(7) Rapporto richiesto dal Consiglio Europeo di Stoccolma, *Aumentare la partecipazione della forza lavoro e promuovere un invecchiamento attivo*, COM(2002)9. Si veda anche la decisione del Consiglio n. 2003/578EC del 22 luglio 2003 sulle linee guida delle politiche sull'impiego degli Stati membri OJ L197/13.

(8) I Consigli di Stoccolma e Lisbona hanno stabilito obiettivi ambiziosi per aumentare la percentuale d'impiego fino al 50% per i lavoratori anziani - 5 milioni in più di lavoratori anziani.

(9) I §§ 1, 4 e 6 del Preambolo.

zione alla forza lavoro <sup>(10)</sup>. Il Preambolo dichiara anche che la discriminazione potrebbe pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del Trattato, in particolare il raggiungimento di elevati livelli di occupazione e protezione sociale, e che la proibizione della discriminazione in base all'età ha un ruolo essenziale nella realizzazione degli scopi delle linee guida in materia di occupazione. Tuttavia, differenze di trattamento in base all'età possono essere giustificate in alcune circostanze. Bisogna distinguere tra differenziazioni di trattamento giustificate da legittime politiche occupazionali, da obiettivi attinenti al mercato del lavoro e dalla formazione professionale e trattamenti determinati da discriminazioni <sup>(11)</sup>. Pertanto il principio di uguaglianza, che è l'obiettivo dichiarato della direttiva <sup>(12)</sup>, può essere infranto in certe circostanze, che forse includono la necessità di un maggiore pluralismo anagrafico della forza lavoro o la necessità di incoraggiare una maggiore partecipazione dei lavoratori più anziani.

Questa contraddizione tra un tipo di approccio che reclama una maggiore diversificazione della forza lavoro ed uno ispirato da ragioni antidiscriminatorie o fondato sui diritti umani è evidente nell'articolo 6 della direttiva quadro <sup>(13)</sup>. Gli Stati membri possono contemplare casi di disparità di trattamento in base all'età qualora tali differenze possano essere oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

La direttiva fornisce tre esempi di disparità di trattamento giustificate. Il primo riguarda la definizione di condizioni speciali di accesso all'impiego per i giovani, gli anziani e i soggetti con persone a carico allo scopo sia di promuovere la loro integrazione professionale sia di fornire loro determinate garanzie. Il secondo permette la fissazione di condizioni minime o l'attribuzione di vantaggi collegati all'età, all'esperienza professionale e all'anzianità di servizio. Il terzo caso prevede la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento. Queste eccezioni sono state sviluppate all'interno delle proposte del Governo britannico in materia di regolamentazione della discriminazione in base all'età <sup>(14)</sup>. Sarà possibile effettuare disparità di trattamento in base all'età se il datore di lavoro sarà in grado di fornire giustificazioni riferite a specifici obiettivi necessari e appropriati. Tali motivazioni possono riguardare: la salute, la sicurezza e la previdenza sociale, ad esempio la protezione dei lavoratori più giovani; la

---

<sup>(10)</sup> § 8 del Preambolo.

<sup>(11)</sup> §§ 11 e 25 del Preambolo.

<sup>(12)</sup> Art. 1.

<sup>(13)</sup> Si veda M. SARGEANT, *Age discrimination: equal treatment with exceptions*, in *International Journal of Discrimination and the Law* forthcoming, 2005; in generale fare riferimento a M. SARGEANT, *Age discrimination in employment*, Istituto sui diritti del lavoro, Londra, 1998.

<sup>(14)</sup> Cfr. DTI, *Equality and Diversity: Age Matters*, 15 luglio 2003, §3.

facilitazione dei programmi d'impiego, ad esempio nel caso in cui in un'impresa vi siano contemporaneamente un certo numero di lavoratori prossimi al pensionamento; le particolari condizioni di formazione richieste per determinati lavori, compresi quelli che necessitano di lunghi periodi di formazione e alti livelli di forza fisica e concentrazione; l'incoraggiamento e la ricompensa per la fedeltà e la necessità di un periodo ragionevole d'impiego prima del pensionamento.

Il problema di legittimare la discriminazione ammettendo significative eccezioni è illustrato dalla risposta alla procedura di consultazione che il Governo ha condotto in merito alle proprie proposte tra il 2 luglio e il 20 ottobre 2003 <sup>(15)</sup>. Quasi i due terzi degli interpellati ha risposto affermativamente alla domanda se concordassero o meno con la lista di scopi che potevano ammettere differenze di trattamento, sebbene ne siano state suggerite anche altre come quella di prevedere una eccezione per andare incontro alla mancanza di personale qualificato <sup>(16)</sup>. Si è anche creato un interesse circa l'idea di ammettere discriminazioni dirette nell'ambito di una legislazione antidiscriminatoria <sup>(17)</sup>.

È difficile comprendere come questi provvedimenti, volti a incoraggiare il pluralismo e a renderlo accettabile per i datori di lavoro, possano anche essere considerati alla stregua di provvedimenti volti ad introdurre il principio di uguaglianza nelle condizioni di lavoro. Ciò è possibile solo qualora si dia un'accezione forse più ampia al significato di uguaglianza <sup>(18)</sup>. Se si assume che con il termine si alluda in realtà ad una parità di opportunità, allora può diventare possibile conciliare i due differenti approcci. In questo contesto la creazione di una forza lavoro diversificata è il mezzo per creare opportunità per i lavoratori anziani e ciò è considerato come un mezzo per incoraggiare positivamente le pari opportunità nel lavoro. Se si ritiene invece che il principio di uguaglianza comporti che l'età non dovrebbe costituire un criterio decisionale relativamente alle condizioni di lavoro, e che dovrebbe precedere la fissazione di qualsiasi requisito mirato in rapporto a qualunque misura volta alla creazione di pari opportunità, allora sussiste una vera contraddizione tra l'approccio pluralista e quello antidiscriminatorio <sup>(19)</sup>. Il primo tipo d'approccio indebolisce in maniera considerevole lo sviluppo dell'altro legittimando la discriminazione in base all'età.

---

<sup>(15)</sup> Cfr. DTI, *Equality and Diversity: Age Matters*, cit.

<sup>(16)</sup> Si sostiene che questo sia un problema particolare nel settore manifatturiero che ha visto aumentare la presenza di lavoratori anziani.

<sup>(17)</sup> Risultato del *Help the Aged*.

<sup>(18)</sup> Si veda, ad esempio, S. FREEDMAN, S. SPENCER, *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2003.

<sup>(19)</sup> Un tale approccio è illustrato dal *Chartered Institute of Personnel and Development's statement on Age and Employment*, che stabilisce che « le decisioni d'assunzione basate sull'età non sono mai ammesse poiché l'età non costituisce una discriminante, l'età non può prestabilire quale sarà l'operato dell'impiegato ed è ingannevole riguardo a quelle che possono essere le capacità fisiche e mentali ad una certa età ». CIPD website [www.cipd.co.uk](http://www.cipd.co.uk).

3. Inserire una clausola contrattuale che stabilisca che una persona debba lasciare il lavoro al raggiungimento di una certa età rappresenta una discriminazione. Infatti, in tal modo, non si prende in considerazione alcun merito individuale del lavoratore, ma si prende una decisione basata meramente sul dato anagrafico. La maggior parte delle persone che sono costrette ad andare in pensione vorrebbe continuare a svolgere una qualche funzione lavorativa. La maggior parte delle persone che vengono costrette a lasciare il lavoro dopo i 50 anni, è espulsa a tutti gli effetti dalla forza lavoro nazionale per sempre. Quali che siano i loro desideri, la maggioranza di loro non riesce più ad entrare a far parte della forza lavoro nazionale.

Tutt'ora nel Regno Unito non c'è una legge che richieda al datore di lavoro di stabilire nel contratto una data di pensionamento obbligatorio, sebbene ci sia l'obbligo di informare i lavoratori riguardo ai termini e le condizioni relative ai progetti di pensionamento <sup>(20)</sup>. Al momento, comunque, ci sono conseguenze legali per quanto riguarda la protezione dell'impiego. I lavoratori che continuano a lavorare oltre l'età di pensionamento prevista dal contratto (ammesso che essa corrisponda alla normale età di pensionamento) perdono il diritto alla tutela contro il licenziamento illegittimo <sup>(21)</sup> e il diritto ad ottenere l'indennità di licenziamento <sup>(22)</sup>.

Molti lavoratori non vanno in pensione all'età contrattualmente prevista e molti datori di lavoro permettono, in forme diverse, ai lavoratori di proseguire anche oltre la normale età di pensionamento. Una inchiesta del Ministero del Commercio e dell'Industria (DTI) ha rilevato che un datore di lavoro su quattro lo ammette, anche se ciò avviene meno frequentemente nelle grandi aziende <sup>(23)</sup>. Alcune ricerche indicano che circa un terzo di coloro che cominciano a riscuotere la pensione ha 54 anni o meno e che circa i due terzi hanno 59 anni o meno <sup>(24)</sup>. Una inchiesta del DTI ha mostrato che solo il 43% dei maschi interpellati e il 40% delle donne pensano di lasciare il lavoro all'età in cui si comincia a ricevere la pensione statale, sebbene uno su tre preferirebbe andare in pensione prima <sup>(25)</sup>. In base al Libro Verde del Governo su *Working and Saving for Retirement* l'età media di pensionamento nel Regno Unito per gli uomini è di 62,6 anni, per le donne di 61,1 anni. Tra i già pensionati e coloro che sono andati in pensione in anticipo, l'inchiesta ha scoperto che il 33% è andato in pensione per malattia o per invalidità, il 16% è stato licenziato per eccesso di personale e il 17% si è ritirato perché il proprio posto di lavoro è stato chiuso o è stato sottoposto a cambiamenti.

L'articolo 6, comma 2, della direttiva lascia che siano gli Stati membri a disporre in modo che la definizione di limiti d'età nei piani per la sicurezza

---

<sup>(20)</sup> Sezione 1(4)(d)(iii), Employment Rights Act 1996.

<sup>(21)</sup> Sezione 109, Employment Rights Act 1996.

<sup>(22)</sup> Sezione 156, Employment Rights Act 1996.

<sup>(23)</sup> Portato a termine per il DTI sul Code of Practice on Age Diversity.

<sup>(24)</sup> *Early retirement schemes still the norm in final salary schemes*, in *IDS Pensions Bulletin*, 160, n. 4, novembre 2002.

<sup>(25)</sup> Vedi la Relazione del DTI sul Code of Practice.

sociale occupazionale, o che la fissazione di limiti d'età per avere titolo al pensionamento o all'indennità di invalidità non costituiscono una discriminazione in base all'età. Dato lo stretto rapporto che esiste tra la pensione e le indennità di invalidità e la reale età di pensionamento, ciò permette di manipolare il processo al fine di ottenere nella pratica un pensionamento effettivo ritardato o anticipato, piuttosto che il diritto di andare liberamente in pensione a qualsiasi età. Questo rapporto tra l'età di pensionamento e i benefici economici ha più probabilità di influenzare la età di pensionamento effettivo rispetto ad una semplice abolizione dell'età di pensionamento contrattuale.

Le politiche di pensionamento anticipato sono state tradizionalmente un mezzo per incoraggiare i lavoratori anziani ad uscire dalla forza lavoro. È possibile sostenere che questo sia un processo volontario, e che spesso i lavoratori si offrano spontaneamente per un pensionamento anticipato. Inoltre si può aggiungere che le politiche di pensionamento anticipato sono una manifestazione di come la discriminazione in base all'età sia diventata un metodo accettabile per ridurre la forza lavoro. Sono i lavoratori anziani che si propongono per un pensionamento anticipato e che, spesso con l'accordo dei sindacati, sono selezionati per l'uscita solamente per la loro età anagrafica. Si tratta di un esempio di discriminazione indiretta, che ha un impatto maggiore sui lavoratori anziani. Non è possibile stabilire quanti di questi piani « volontari » siano realmente spontanei, anche se la Commissione Europea ha calcolato che circa il 40% di coloro che vanno in pensione anticipatamente abbia avuto l'impressione dell'esistenza di elementi di coercizione nella propria decisione <sup>(26)</sup>, o quanti tra i lavoratori colpiti dal pensionamento anticipato ricevano pressioni per accettare indennizzi rinforzati che non sarebbero stati concessi loro nel caso di licenziamento obbligatorio per eccesso di personale. Questa pratica è considerata come un modo accettabile di licenziare le persone anziane così da evitare licenziamenti all'interno di altri gruppi di età.

**3.1.** Il Governo britannico ha stabilito che « in base alla direttiva, il pensionamento obbligatorio in base all'età è molto probabilmente illegale a meno che i datori di lavoro non possano dimostrare che sia oggettivamente giustificabile » <sup>(27)</sup>. L'articolo 6 della direttiva quadro fornisce la possibilità di giustificare differenze di trattamento basate sull'età. Tale giustificazione deve essere oggettivamente e ragionevolmente motivata da uno scopo legittimo. Una delle questioni riguardo le giustificazioni e il pensionamento è se sia possibile comprendere l'imposizione di una età di pensionamento obbligatorio tra le politiche oggettivamente e ragionevolmente giustificabili da uno scopo legittimo.

La questione riguardante l'abolizione del pensionamento contrattuale obbligatorio è quella che crea le maggiori divisioni nel dibattito sulla discriminazione

---

<sup>(26)</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Verso un'Europa per tutte le età*, cit.

<sup>(27)</sup> Carta Verde *Simplicity, Security and Choice: working and saving for retirement*, Cm 5677 Dipartimento per il Lavoro e le Pensioni, 2002.

in base all'età. C'è stata una frattura all'interno dello stesso Governo sulla questione se il mantenimento di una sorta di età di pensionamento predefinita potesse essere giustificato. Questo è indicativo del modo in cui il dibattito si è sviluppato dal 1997 quando il Governo stava studiando l'introduzione di un codice volontario di comportamento. La tematica del pensionamento obbligatorio è stata sollevata molte volte durante la consultazione, ma il documento ha stabilito che l'età di pensionamento esula dagli obiettivi della consultazione, poiché al pari di altri termini e condizioni di impiego l'età di pensionamento è materia di contrattazione tra i singoli datori di lavoro e i lavoratori, o i loro rappresentanti.

L'opposizione di alcuni datori di lavoro ad una diretta rimozione dell'età di pensionamento contrattuale ha portato alla costituzione di una commissione presieduta da Rita Donaghy, presidente dell'ACAS (*Advisory Conciliation and Arbitration Service* – Servizio di Consulenza, Conciliazione e Arbitrato). Alla commissione, che era composta dai rappresentanti della CBI (*Confederation of British Industries* – Confederazione dell'Industria Britannica), del TUC (*Trade Union Congress* – Associazione dei Sindacati dei Lavoratori) e da gruppi di pressione, venne affidato il compito, in cui in ultima analisi fallirono, di cercare di raggiungere un accordo comune tra le visioni in conflitto. Questo non deve far supporre che ci sia una visione unica e compatta da parte dei datori di lavoro o da parte dei sindacati. È chiaro che alcuni datori di lavoro, come del resto alcuni sindacati, sono preoccupati e diffidenti riguardo alla possibile rimozione dell'età contrattuale di pensionamento.

Il preambolo alla direttiva quadro dichiara che essa non pregiudica le « disposizioni nazionali sull'età di pensionamento ». Il problema per il Regno Unito consiste nel fatto che lì, diversamente da altri Stati membri, non esistono simili disposizioni nazionali. Il risultato è la necessità di giustificare ogni continuazione, o il ricambio ad un'età prestabilita, ai sensi dell'articolo 6. Secondo un'inchiesta realizzata per la consultazione governativa <sup>(28)</sup> del 2003 il 57% degli interpellati era contrario a conferire ai datori di lavoro la possibilità di richiedere ai lavoratori di andare in pensione ad una certa età <sup>(29)</sup>. In quella consultazione il Governo ha avanzato due possibilità. Da un lato, rendere illegittimo il pensionamento obbligatorio, salvo in alcuni casi eccezionali; dall'altro stabilire una soglia predefinita di età di 70 anni oltre la quale i datori di lavoro non debbano giustificare la loro decisione di mandare in pensione certi lavoratori. Quest'ultimo approccio significherebbe una vera e propria introduzione di « disposizioni nazionali sull'età di pensionamento » ed è difficile considerarlo come nient'altro che la fissazione di tale limite a 70 anni.

Il rapporto sugli interpellati per la consultazione del 2003 <sup>(30)</sup> ha mostrato una limitata maggioranza complessiva a favore della specificazione di un'età di

---

<sup>(28)</sup> DTI, *Equality and Diversity: Age Matters*, cit.

<sup>(29)</sup> Molto simile ai dati dell'inchiesta dell'Università del Middlesex sui pensionati iscritti alla NAFTHEW e PCS dove il 55,6% dei partecipanti era a favore dell'abolizione dell'età obbligatoria di pensionamento.

<sup>(30)</sup> DTI, 2004.

pensionamento predefinita (51,8% a favore, il 42,9% contro). Una risposta simile da parte dei datori di lavoro ha segnalato che il 50,8% di questi farebbero affidamento sul limite di età di 70 anni, forse suggerendo che questa potrebbe diventare l'età standard di pensionamento. Le opinioni dei datori di lavoro sono state ulteriormente illustrate quando è stato loro domandato se avrebbero stabilito un'età di pensionamento più elevata. In questo caso la larga maggioranza ha risposto di no (82,4%). In base ai risultati della ricerca c'è stata « una richiesta significativa che l'età di pensionamento predefinita fosse fissata non al di sopra dell'attuale età di godimento della pensione statale (65 anni) ». Questo è un concreto tentativo di introdurre provvedimenti nazionali retroattivi utilizzando giustificazioni fondate sull'interesse dei datori di lavoro a poter licenziare i lavoratori anziani senza il rischio di un ricorso in giudizio, denunce per discriminazione o per licenziamento ingiustificato.

Il problema per i datori di lavoro, come affermato nel rapporto sulla consultazione, era rappresentato dal fatto che la mancanza di strumenti atti ad obbligare i lavoratori al pensionamento avrebbe esercitato una forte pressione sui datori di lavoro, in particolare nei casi in cui le prestazioni dei lavoratori non fossero state tanto scarse da giustificare un licenziamento per rendimento insufficiente <sup>(31)</sup>.

Tutte le risposte dei sindacati sono state contrarie all'introduzione di un'età predefinita di pensionamento. È stato comunque proposto che, se doveva esserci un'età predefinita di pensionamento, allora questa avrebbe dovuto corrispondere all'attuale età di pensionamento di 65 anni. Si temeva che fissare un'età più elevata avrebbe significato minori indennità pensionistiche per coloro che andavano in pensione all'età di 65 anni <sup>(32)</sup>.

Questo argomento non prende in considerazione la perdita che subirebbe un numero molto più grande di persone qualora dovesse mantenersi una politica di pensionamento obbligatorio, o qualora venisse introdotta un'età predefinita di pensionamento. Un filone di pensiero sostiene che « è uno stereotipo offensivo prevedere che ci sarà un problema a causa di lavoratori anziani che non saranno in grado di soddisfare gli standard di competenza ... È più probabile che essi saranno i primi a notare che le loro prestazioni lavorative sono peggiorate e pertanto andranno in pensione volontariamente » <sup>(33)</sup>. Questo solleva il problema della relazione tra discriminazione in base all'età e altri tipi di discriminazione, in particolare quella in base all'invalidità di cui si parlerà in seguito.

La risposta del *Transport and General Workers*, come citata nel documento sulla consultazione, ha affermato che le proposte governative « sono state portate avanti dal Governo più per motivi economici che per una lotta contro la discriminazione in base all'età ». Questo è il problema centrale di tutta la

---

<sup>(31)</sup> DTI, 2004, 11.

<sup>(32)</sup> Punto di vista di Amicus e TGWU.

<sup>(33)</sup> M. RUBENSTEIN, *Mandatory retirement and the dignity canard*, in *Equal Opportunity Review*, 2004, n. 131, 32.

discussione. Ci sono indubbiamente difficili questioni da affrontare, ma la soluzione proposta è di legittimare la continuazione delle discriminazioni contro i lavoratori anziani. La giustificazione dell'azione che si fonda sui diritti umani è dimenticata a favore del desiderio di fornire ai datori di lavoro un mezzo diretto per assicurarsi l'uscita dei lavoratori anziani dalla propria forza lavoro e, probabilmente, da quella nazionale.

**4.** Un problema ulteriore, connesso a questo conflitto, è la necessità di osservare la discriminazione in base all'età in un contesto più ampio e accettare che questo tipo di discriminazione è intrecciata ad altre forme di discriminazione vietate dalla legge. Attraverso una politica tesa ad incoraggiare il pluralismo anagrafico, piuttosto che a porre fine alla discriminazione, l'approccio alla discriminazione basata sull'età si distingue dagli altri tipi di legislazione antidiscriminatoria. Ciò è ancor più dannoso dato il forte collegamento esistente fra discriminazioni per ragioni di età e altri, già regolati, motivi di discriminazione. L'argomento più forte per un approccio al tema dell'età fondato sui diritti umani è che esso si combina con altre aree di discriminazione alle quali si sovrappone.

**4.1.** Le donne più anziane, paragonate agli uomini della stessa età, soffrono di alcuni svantaggi. Ciò in quanto tendono a vivere più a lungo, sono significativamente più povere perché in media ricevono un reddito a titolo di pensione professionale molto più basso, in parte perché le donne sono a carico della pensione di uomini, ed in parte perché spesso le donne hanno una storia lavorativa discontinua e poi perché tendono con maggiori probabilità a lavorare part-time con stipendi in ogni modo in media più bassi.

Nel 1984, per esempio, quando un pensionato che oggi ha 65 anni ne aveva 45, il tasso di occupazione per le donne di età tra i 35 e i 49 anni era del 65% contro l'88% per gli uomini e il 55% di queste donne aveva lavorato part-time rispetto all'1% degli uomini. Il tasso ridotto di occupazione complessivo ha significato meno opportunità di accumulare diritti pensionistici; e l'occupazione a tempo parziale, fino all'inizio degli anni Novanta, ha coinvolto molto raramente i membri del sistema pensionistico <sup>(34)</sup>.

Nell'Unione Europea (prima dell'allargamento del 2004) è stato valutato che più del 50% delle donne in età da lavoro di età superiore ai 50 anni non svolge un lavoro retribuito <sup>(35)</sup>. Nel Regno Unito le ricerche hanno mostrato che, mettendo insieme tutte le forme di inattività, le probabilità per gli uomini di lasciare l'inattività per un lavoro retribuito erano nettamente ridotte dopo l'età di 50 anni « ed erano vicino allo zero per quelli oltre i 60 anni ». Per le donne le probabilità di uscire dall'inattività sono molto ridotte sin dopo l'età di 40

---

<sup>(34)</sup> PENSIONS COMMISSION, *Pensions: Challenges and Choices*, HMSO 2004, 262.

<sup>(35)</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Verso un'Europa per tutte le età*, cit.



anni e « particolarmente rara per quelle con più di 55 anni »<sup>(36)</sup>. Così le donne sono considerate « anziane » ad un'età molto più giovane rispetto agli uomini e una gran parte di esse ha quindi probabilità di subire discriminazioni per motivi di età correlate al loro sesso. In base ai risultati di un'indagine, un datore di lavoro avrebbe dichiarato che le donne che ritornano al lavoro attorno ai 35 anni dopo un'interruzione di carriera necessaria per la cura dei propri figli, vengono considerate lavoratrici anziane<sup>(37)</sup>. Un'altra indagine ha evidenziato che lo svantaggio che si subisce per via del fatto di essere « troppo giovane » o « troppo vecchio » è stato riscontrato più dalle donne che dagli uomini, dimostrando che, in queste gamme di età almeno, il fatto di essere femmina intensifica i pregiudizi in base all'età<sup>(38)</sup>.

Ci sono state inoltre indagini circa gli effetti dell'aspetto fisico sulle decisioni riguardanti l'assunzione e la promozione, ed uno studio ha indicato l'esistenza di un rapporto fra l'attrattiva fisica e la promozione di ruolo. C'è stata inoltre una ricerca che ha mostrato che le donne con l'avanzare dell'età perdono attrattiva fisica più degli uomini. Così le donne hanno più probabilità di subire tali pregiudizi rispetto agli uomini con l'avanzare dell'età<sup>(39)</sup>.

È stato grazie all'applicazione della legislazione contro la discriminazione sessuale che nel Regno Unito hanno avuto luogo i limitati tentativi giudiziari di prendere in considerazione la discriminazione in base all'età. Nel caso Rutherford<sup>(40)</sup> un lavoratore è stato licenziato per eccedenza di personale all'età di 67 anni.

Le sezioni 109 e 156 dell'Employment Rights Act 1996 escludono i lavoratori che hanno raggiunto l'età di 65 anni dal diritto di non essere licenziati ingiustamente o di ricevere l'indennità di licenziamento<sup>(41)</sup>.

Questa legislazione è chiaramente discriminatoria in base all'età ed è probabile che venga modificata quando il Governo introdurrà le proprie regolamentazioni sull'età. Nel frattempo il Sig. Rutherford ha tentato di sostenere che queste limitazioni in base all'età portano ad una discriminazione indiretta nei confronti degli uomini. Il Tribunale del lavoro ha accolto questa considerazione in base al non irragionevole argomento che gli uomini in misura significativamente superiore delle donne sono economicamente attivi dopo l'età di 65

---

(36) S. MCKAY, S. MIDDLETON, *Characteristics of Older Workers*, Centro per la Ricerca in Politica Sociale, Università di Loughborough, 1998, Rapporto di Ricerca, RR45 DfEE.

(37) H. METCALF, M. THOMPSON, *Older workers: Employers' attitudes and practices*, Istituto di Studi Manpower, 1990, rapporto n. 194.

(38) C. DUNCAN, W. LORETTO, *Never the right age? Gender and age-based discrimination in employment*, Gender Work and Organisation, gennaio 2004, vol. 11, pt. 1, 95-11.

(39) A.E. HURLEY, C.M. GIANNANTONIO, *Career attainment for women and minorities: the interactive effects of age, gender and race*, in *Rivista delle donne manager*, 1999, vol. 14, n. 1, 4-13; si veda anche D. ASHIAGBOR, *The intersection between gender and race in the labour market: lessons for anti-discrimination law*, in A. MORRIS, T. O'DONNELL (eds.), *Feminist Perspectives on Employment Law*, Cavendish Publishing, London, 2000.

(40) *Rutherford v. Secretary of State for Trade and Industry* (no 2) [2004] IRLR 892.

(41) Si veda anche *Nash v. Mash/Roe Group Ltd* [1998] IRLR 168.

anni <sup>(42)</sup>. Purtroppo non sono giunti alle stesse conclusioni il Tribunale del lavoro di Appello e la Corte d'Appello. Quest'ultima ha dichiarato che il segmento corretto di popolazione che doveva essere considerato non era quello dai 55 ai 74 anni ma l'intera forza lavoro dai 16 ai 65 anni. Se si guarda a questo secondo gruppo, allora ci si accorge che c'è pochissima differenza fra le percentuali maschili e femminili in termini di impatto differenziato. Quindi, piuttosto che esaminare solo la forza lavoro interessata, la Corte d'Appello ha deciso che l'oggetto corretto di analisi era la popolazione intera, la maggior parte della quale non desidererebbe lavorare oltre l'età di 65 anni.

Questa decisione sfavorevole, in conclusione, significa che non sarà possibile usare la legge del 1975 sulla discriminazione sessuale per sconfiggere la legislazione discriminatoria per motivi di età, malgrado il fatto che ci sia un collegamento stretto fra le discriminazioni basate sull'età e quelle fondate sul sesso. Le donne (e gli uomini in determinate circostanze) hanno maggiori probabilità di subire discriminazioni per motivi di età, ma la legislazione e le decisioni giudiziali non lo riconoscono.

**4.2.** I tassi di disoccupazione generalmente per i neri e i gruppi etnici minoritari tendono ad essere superiori a quelli della popolazione bianca. Secondo un rapporto della Commissione ristretta Affari Economici della Camera dei Lords questo problema è aggravato dall'età <sup>(43)</sup>.

Negli ultimi anni Novanta il tasso di disoccupazione per i bianchi era del 5% sia per la fascia di età dai 35 ai 44 anni che per quella tra i 45 anni e l'età pensionabile. Per i neri era del 12% per la fascia tra i 35 e i 44 anni e del 16% per i lavoratori tra i 45 anni e l'età della pensione, e per i membri delle comunità del Pakistan e del Bangladesh era del 13% per il primo gruppo, ma del 26% per il secondo.

Una Commissione di rappresentanti per l'uguaglianza razziale, parlando alla Commissione ristretta <sup>(44)</sup>, ha dichiarato che sembrava che molte persone di minoranza etnica e di colore nella fascia tra i 45 anni e l'età della pensione abbiano sofferto sia una « penalizzazione etnica », sia una « penalizzazione anagrafica » nel mercato del lavoro. La Commissione ristretta ha rilevato che le iniziative del Governo in questo campo sono sembrate essere dirette ai giovani ed ai nuovi entrati nel mercato del lavoro <sup>(45)</sup> ed ha suggerito che dovrebbe essere prestata più attenzione alle persone sopra i 50 anni.

Il confronto dei tassi di occupazione tra le varie minoranze etniche e la popolazione bianca è rivelatore. Sembra che per alcuni gruppi quali i neri o i neri britannici la discriminazione venga perpetrata sia nei confronti dei giovani che dei lavoratori più anziani.

---

<sup>(42)</sup> L'8% degli uomini rispetto al 3% delle donne.

<sup>(43)</sup> Cfr. HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON ECONOMIC AFFAIRS, *Aspects of the Economics of an Ageing Population*, 4th Report Session 2002-03 HL Paper 179-1, § 4.29.

<sup>(44)</sup> Ms Maureen Fraser § 4.30.

<sup>(45)</sup> *Ethnic Minorities and the Labour Market*, Cabinet Office Strategy Unit, 2003.

Tabella 1 - Tassi di occupazione per origine etnica e per età (%).

Gruppo etnico	16-24	25-44	45-59/64	tutte le età
Asiatici o asiatici britannici	42	69	55	59
Neri o neri britannici	35	69	63	60
Bianchi	67	83	74	77

Fonte: CRE, [www.cre.gov.uk](http://www.cre.gov.uk) - (fonte ufficiale delle Ricerche sulla forza lavoro).

Ciò illustra il fatto che ci può essere un particolare problema di discriminazione per le persone più giovani in relazione alla razza. Mentre tutte le età registrano tassi di occupazione molto più bassi rispetto alla popolazione bianca, il divario è più grande per i più anziani e i più giovani, particolarmente fra il gruppo britannico-nero o nero.

**4.3.** Esiste una stretta correlazione fra discriminazione in base all'età e quella in base all'inabilità <sup>(46)</sup>. Secondo i grafici della Commissione britannica per i diritti dei disabili <sup>(47)</sup>, circa il 19% della popolazione del mercato del lavoro è composto da disabili di lunga durata (6.860.000) confrontato all'81% di persone non disabili (29.342.000). Della popolazione disabile in età da lavoro soltanto circa il 49% (3.389.000) è attivo, confrontato all'81% dei non disabili (23.847.000).

Tabella 2 - Persone in età lavorativa con disabilità.

Età	Uomini	Donne
16-29	9,2	8,4
20-24	10,3	10,6
25-34	12,1	13,6
35-49	17,5	19,5
50-64	33,9	33,6
Totale	19,3	19,3

La probabilità dell'inabilità inoltre aumenta con l'età, di modo che circa il 9,2% degli uomini in età da lavoro e l'8,4% delle donne nella fascia d'età compresa tra i 16 e i 29 anni, per esempio, sono disabili rispetto al 33,9% degli uomini e 33,6% delle donne nella fascia d'età compresa tra i 50 e i 64 anni, il che mostra

<sup>(46)</sup> Per più dettagliate considerazioni sul problema si veda M. SARGEANT, *Disability and Age; multiple potential for discrimination*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 2005.

<sup>(47)</sup> Si veda il sito web della Commissione: [www.drc-gb.org.uk](http://www.drc-gb.org.uk).

un'alta correlazione fra l'età e l'inabilità<sup>(48)</sup>. Questi dati si riflettono in quelli dell'Unione Europea, con circa il 31,7% delle persone sopra i 60 anni di età che affermano di avere un'inabilità<sup>(49)</sup>.

Esiste una certa discriminazione positiva per i lavoratori disabili. Un datore di lavoro compie un atto discriminatorio nei confronti di una persona disabile qualora non adempia al dovere di adottare le modificazioni che possono ritenersi necessarie, in considerazione della condizione di disabilità del lavoratore, secondo un criterio di ragionevolezza<sup>(50)</sup>. I lavoratori anziani, che sono destinati con maggiori probabilità all'inabilità rispetto ad altri, non godono di questa protezione supplementare. La risposta dei datori di lavoro (vedi sopra) è costituita dall'aver un'età predefinita oltre la quale il lavoratore possa essere eliminato dalla forza lavoro senza alcuno dei correlati problemi (per il datore di lavoro) di potenziali ricorsi per licenziamento illegittimo, accuse di discriminazione ecc. Questa è un'argomentazione che testimonia con efficacia come i datori di lavoro desiderino avere la capacità di rimuovere i lavoratori con maggiori probabilità di disabilità. Il metodo alternativo è quello per cui sarebbe più adatto estendere ai lavoratori più anziani il dovere dei datori di lavoro di procedere agli adattamenti. Perciò, se un lavoratore ha una naturale menomazione alla salute mentale o fisica, allora il datore di lavoro dovrebbe essere obbligato a trattarlo al pari di un lavoratore disabile. Se invece il lavoratore non ha alcun problema mentale o fisico, l'unico motivo per l'adozione del metodo suggerito dal CBI è licenziarlo perché probabilmente avrà una qualche menomazione in avvenire. Questo in sé, si potrebbe sostenere, potrebbe bastare a giustificare protezioni ulteriori per i lavoratori più anziani<sup>(51)</sup>.

**5.** La discriminazione trasversale si ha quando non è possibile utilmente ed efficacemente scomporre la discriminazione multipla nei suoi relativi elementi. Si tratta di un caso in cui la somma delle parti è qualcosa di più degli elementi che la costituiscono<sup>(52)</sup>. Di conseguenza una giovane donna di colore può subire atti discriminatori in un senso che una donna di colore più anziana può non avvertire. I motivi per il reclamo dovrebbero essere che è giovane, è nera ed è una donna, non necessariamente tre reclami differenti aventi per oggetto innanzitutto, le disposizioni sull'età, poi la discriminazione razziale e infine

---

(48) A. SMITH, B. TWOMEY, *Labour market experiences of people with disabilities*, Labour Market Division Office of National Statistics Labour Market Trends, agosto 2002, 415-427.

(49) COMMISSIONE EUROPEA, *Disabilità e partecipazione in Europa*, 2001.

(50) Sez. 3A(2) DDA, 1995.

(51) In modo interessante, uno studio sugli effetti della combinazione della discriminazione in base all'età con quella in base alla disabilità, in relazione alla prima delle due, ha trovato che ci sono effetti positivi sul livello occupazionale delle persone giovani, piuttosto che su quello delle persone anziane; si veda W.A. STOCK, K. BEEGLE, *Employment Protection for Older Workers: do disability discrimination laws matter?*, in *Contemporary Economic Policy*, gennaio 2004, vol. 22, n. 1, 111-126.

(52) Si veda, per esempio, S. HANNETT, *Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, vol. 23, n. 1, 65-86.

quella sessuale. Nella discriminazione trasversale si incontrano le differenti forme di discriminazione ma ne risulta una forma di discriminazione che non è necessariamente regolata da una legge o da disposizioni proprie. Il rapporto stretto fra età ed altre tipologie di discriminazione <sup>(53)</sup> rende evidente la differenza fra il trattamento della discriminazione in base all'età e quello delle altre forme. La direttiva sulla razza e quella sulla parità di trattamento non hanno tali attributi nei loro preamboli a parte quello di « costituire un requisito genuino e determinante a fini occupazionali ». La giustificazione fondata sui diritti dell'uomo è simile a quella contenuta nella direttiva quadro sulla parità di trattamento <sup>(54)</sup> e sull'occupazione. Questa sovrapposizione richiede una più ampia considerazione del fenomeno della discriminazione ed in qualche modo richiede che venga posta fine alla suddivisione della discriminazione in categorie separate. La regolazione della discriminazione in base all'età probabilmente darà risalto a questa sovrapposizione e orienterà verso un metodo che riconosca che la discriminazione riguarda più di singoli settori e più che un semplice multiplo di questi singoli settori. Il collegamento dell'età all'inabilità e/o genere e/o razza genera le forme differenti di discriminazione.

Il conflitto tra pluralismo e discriminazione contenuto nella direttiva e nelle proposte del Governo britannico indebolisce questo processo. La creazione di condizioni pluralistiche richiede misure capaci di discriminare a favore o a svantaggio di un certo gruppo di età e di determinate categorie di lavoratori. Il pluralismo e la discriminazione non sono necessariamente complementari ed esiste il bisogno di dare consistente applicazione ai principi di parità di trattamento in tutte le aree di discriminazione.

**L'approccio contraddittorio del Regno Unito alla discriminazione in base all'età nel lavoro —**

**Riassunto** — *Questo articolo afferma l'esistenza di una contraddizione nella direttiva quadro sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e nelle proposte di attuazione del Governo britannico. Esiste una distinzione tra le ragioni economiche che incoraggiano il pluralismo della forza lavoro e le ragioni che sul piano della tutela dei diritti umani spingono a porre fine alle discriminazioni basate sull'età. Il primo di questi approcci indebolisce il secondo poiché legittima la continuazione delle discriminazioni basate sull'età. Ciò è particolarmente importante alla luce dello stretto rapporto che lega le discriminazioni basate sull'età con quelle fondate su sesso, razza e invalidità.*

**The contradictory approach in United Kingdom to age discrimination in employment — Summary**

*This article argues that there is a contradiction contained within the Framework Directive on Equal Treatment in Employment and Occupation and the UK Government's proposals for implementing it. There is a distinction between the business justification for encouraging diversity in the workforce and the human rights justification for ending age discrimination. The first approach weakens the latter by legitimising continued discrimination on the basis of age. This is especially important because there is a close relationship between age discrimination and discrimination on the grounds of sex, race and disability.*

<sup>(53)</sup> Ci sono altre tipologie di discriminazione che interagiscono con l'età, di cui non si è discusso in questa sede, come il problema dei lavoratori omosessuali e delle lavoratrici lesbiche.

<sup>(54)</sup> Direttiva n. 76/207/CE sull'implementazione del principio di pari trattamento tra uomini e donne, OJ L39/40.

## La legislazione sulle discriminazioni in base all'età negli Stati Uniti

Janice R. Bellace

*Sommario:* **1.** Premessa. — **2.** Fondamento logico della legislazione sulle discriminazioni in base all'età. — **3.** Il campo di applicazione della legge. — **4.** Abrogazione del pensionamento obbligatorio. — **5.** La struttura normativa dell'ADEA. — **6.** L'impatto dell'ADEA.

**1.** A differenza della situazione attuale in Europa, quando negli Stati Uniti nel 1967 è stata adottata la legislazione sulle discriminazioni in base all'età, non si ragionava in alcun modo sull'invecchiamento della forza lavoro, né sul problema del sistema pensionistico. A metà degli anni Sessanta, l'economia statunitense attraversava un periodo di *boom* economico, l'inflazione era bassa, e la generazione del c.d. *baby boom* frequentava ancora le scuole. Tale situazione è del tutto diversa da quella presente nel 2005 nella maggior parte dei Paesi dell'Europa, dove le direttive comunitarie producono i loro effetti.

**2.** Il problema era rappresentato dall'occupabilità delle persone anziane; infatti, nonostante l'economia stesse vivendo un periodo di *boom*, gli sviluppi delle tecnologie nell'industria manifatturiera facevano sì che molti lavori di media qualifica venissero meno, lasciando spazio a ciò che veniva definito *automation*. La maggior parte di coloro che perdevano il lavoro era ultraquarantenne, spesso con una esperienza lavorativa ventennale.

Questa era la situazione in America a metà degli anni Sessanta, poco prima che iniziasse il fenomeno di ingresso delle donne nel mercato del lavoro, quando il legislatore focalizzava l'attenzione sulle difficoltà dei lavoratori anziani di fronte alle dinamiche del mercato del lavoro.

La disoccupazione per gli uomini tra i 55 e i 64 anni era del 10% più alta di quella della fascia tra i 35 e i 54 anni; inoltre la durata della disoccupazione, e questo era il dato che destava maggiore preoccupazione, era del 50% più lunga che per gli uomini sopra i 45 anni.

I dati provenienti dalle principali città rivelavano che il 25% dei disoccupati era sopra i 45 anni, mentre solo l'8,6% delle nuove assunzioni riguardava lavoratori in tale fascia d'età. L'analisi dei dati ha mostrato che se una persona sopra i 45

---

(\*) Janice R. Bellace è Samuel Blank Professor of Legal Studies, The Wharton School, University of Pennsylvania.

Traduzione dall'inglese a cura di Lilli Carollo.

anni di età perdeva il lavoro, doveva affrontare molti ostacoli in più per trovarne uno nuovo rispetto ad una persona giovane.

Le difficoltà soprattutto finanziarie per il lavoratore e la famiglia erano evidenti. Si rileva inoltre che, a differenza della situazione nei diversi Paesi europei, negli Stati Uniti la durata delle indennità di disoccupazione, anche per lunghi periodi di servizio, è inferiore ad un anno, non è prevista un'indennità per il licenziamento collettivo, non esiste un sistema nazionale d'assicurazione sanitaria e l'età minima per iniziare a percepire una pensione statale è di 62 anni.

Il Dipartimento del Lavoro, in base all'esame dei dati raccolti, ha condotto delle indagini per capire cosa stava accadendo effettivamente. È stato rivelato che il 60% delle imprese esaminate applicava limiti formali o informali per le assunzioni. Di queste ultime, alcune proibivano l'assunzione di persone oltre i 40 anni di età, e tutte escludevano quelle dai 55 anni o più.

Una relazione del Dipartimento del Lavoro del 1965, *The Older American Worker*, ha raccolto le rivelazioni di diversi studi accademici.

Nel corso di una ricerca, era stato chiesto ai datori di lavoro di considerare l'esecuzione della prestazione di due lavoratori, con le stesse attitudini e la stessa esperienza professionale, ma che appartenevano a diverse fasce di età: uno aveva 32 anni e l'altro ne aveva 61. I datori di lavoro intervistati ritenevano il lavoratore più anziano meno incline alla flessibilità, meno creativo, e più resistente al cambiamento, anche se non c'era nulla nelle informazioni fornite dai datori di lavoro che avrebbe potuto giustificare tale opinione.

La relazione del Dipartimento del Lavoro ha ritenuto questi stereotipi non corretti e li ha identificati come l'origine del problema.

Le persone pur in possesso dei requisiti per i posti di lavoro disponibili e nonostante fossero lontane dal pensionamento, erano sistematicamente escluse dalle selezioni per l'assunzione.

Il Dipartimento del Lavoro ha altresì riscontrato che i *managers* erano molto meno disponibili a promuovere e a sostenere l'avanzamento di carriera per i lavoratori ultraquarantenni a cui, per esempio, non era data la possibilità di seguire programmi di formazione per mantenere e sviluppare le loro professionalità. I lavoratori meno giovani dovrebbero quindi riconoscere che la loro professionalità è sorpassata e inadeguata ai cambiamenti della tecnologia e, inoltre, se licenziati, dovrebbero accettare di essere esclusi dal nuovo mercato poiché non possiedono caratteristiche adeguate.

**3.** Per affrontare tali difficoltà il Dipartimento del Lavoro ha proposto una legge, l'*Age Discrimination in Employment Act* (ADEA) « per promuovere l'impiego delle persone più anziane basato sulle loro abilità, piuttosto che sulla loro età ».

Il Congresso non fece opposizione a tale proposta di legge mentre i cittadini, focalizzati sulla questione delle discriminazioni razziali a seguito della predisposizione del Titolo VII del *Civil Rights Act*, vi mostravano mediamente poca attenzione.

L'ADEA, emanato dal Congresso nel 1967, ha definito « classe protetta » e

tutelata quella delle persone tra i 40 e i 65 anni. La disciplina di protezione contro l'arbitraria discriminazione in base all'età era applicata fino al compimento dei 65 anni, da quel momento infatti si aveva diritto a percepire per intero una pensione statale.

A differenza dell'Europa, nessuno ha proposto che l'ADEA fosse esteso a tutte le persone, ovvero che l'età non debba essere presa in considerazione per tutte le persone.

È necessario evidenziare che nel mercato del lavoro degli Stati Uniti vi sono gruppi con tassi di disoccupazione superiori: i giovani di età compresa tra i 16 e i 19 anni, per esempio, hanno generalmente un tasso di disoccupazione all'incirca tre volte superiore rispetto a quello generale per la mancanza di abilità professionali richieste dal mercato. Per far fronte a tale fenomeno è necessario promuovere programmi e corsi di formazione volti all'acquisizione delle competenze richieste. È noto che i datori di lavoro esitano ad assumere una persona senza esperienza, ma tale fatto non viene visto come un ostacolo all'assunzione. Gli studenti delle scuole superiori e dell'università normalmente trovano un lavoro *part-time* o a tempo pieno nel corso del periodo estivo per procurarsi esperienze e referenze per il primo lavoro a tempo pieno. Di conseguenza, ancora oggi non ci sono state richieste di estendere la copertura dell'ADEA per includere nella « classe protetta » le persone al di sotto dei 40 anni.

Oltre alla protezione dei soli lavoratori quarantenni o di età superiore, la legge permette in talune circostanze di trattare i lavoratori più anziani in modo più favorevole dei giovani. Le questioni sollevate più frequentemente riguardano i programmi aziendali che concedono benefici solo ai lavoratori più anziani: per esempio, gli incentivi al pensionamento anticipato che prevede un'età minima. Nella causa *Schuler v. Polaroid Corp.*, 1<sup>st</sup> Cir. 1988, un datore di lavoro che tentava di ridimensionare la forza lavoro nella impresa ha offerto un programma volontario di indennità di dimissioni solo ai lavoratori anziani. Più recentemente, l'attenzione è stata focalizzata sulla divisione della « classe protetta » tra i « meno anziani » e i lavoratori più anziani, secondo un criterio di differenziazione basato sui 55 anni di età.

La Corte Suprema degli Stati Uniti nel 2004 ha giudicato lecito che un datore di lavoro favorisse un lavoratore più anziano rispetto a lavoratori giovani non ancora protetti dall'ADEA. Spesso, l'età dei 55 anni è vista come il punto di divisione tra i meno anziani nella « classe protetta » ed i veri lavoratori anziani. In sintesi, molti datori di lavoro e lavoratori ritengono, come soluzione pragmatica, che coloro che sono prossimi alla normale (ma non obbligatoria) età di pensionamento sono più propensi a lasciare volontariamente il posto di lavoro, e ciò induce i lavoratori a fare lo stesso così come gli imprenditori ad assisterli, attraverso speciali benefici che dovrebbero essere offerti. In tal senso, la causa della *General Dynamics* fu analizzata da vicino, e la Suprema Corte sentenziò che questa pratica adottata dagli imprenditori era accettata dalle parti sociali.

4. Nel 1967, quando fu adottato l'ADEA, non si poneva il problema dell'eliminazione del concetto di pensionamento obbligatorio. In precedenza, l'età dei



65 anni era vista come l'età per il pensionamento semplicemente perché i lavoratori non godevano di un pagamento intero da parte del sistema di pensionamento statale (*social security*) e andavano in pensione prima dei 65 anni di età.

Poco tempo dopo l'approvazione dell'ADEA, il Congresso adottò una normativa che prevedeva un sistema di assicurazione per le persone di 65 anni o più detto *Medicare*. I 65 anni di età furono scelti come età minima per usufruire di *Medicare* per il fatto che era considerata l'età normale per il pensionamento. Dopo l'approvazione dell'ADEA, un datore di lavoro non poteva costringere una persona al pensionamento prima dei 65 anni di età, ma una volta compiuti, il datore di lavoro poteva congedare il lavoratore, senza possibilità per questo di ricorrere in giudizio.

Nel 1978, il Congresso ha modificato l'ADEA per estendere la classe protetta alle persone di almeno 40 anni, ma al di sotto dei 70 anni. Allo stesso tempo, il Congresso ha eliminato il limite di età superiore alla « classe protetta » per i lavoratori del Governo federale, eliminando del tutto il pensionamento obbligatorio per gli stessi lavoratori.

Nel 1986, il Congresso ha eliminato il limite di età superiore per tutti i lavoratori, con solo poche e specifiche eccezioni (come ad esempio le forze dell'ordine, il corpo dei vigili del fuoco, le guardie carcerarie).

Negli ultimi venti anni, gli Stati Uniti hanno proibito ai datori di lavoro di costringere i lavoratori al pensionamento, a prescindere dalla loro età.

L'eliminazione del pensionamento obbligatorio non comporta un ritardo nel pensionamento della media della popolazione statunitense, attualmente per gli uomini l'età del pensionamento è stata ridotta di poco, probabilmente a causa di un miglioramento della loro posizione economica.

Per le donne l'età è lievemente aumentata, in conseguenza del fatto che prima del 1967 poche donne erano comprese nel calcolo della forza lavoro nel corso della loro vita adulta.

Poiché difficilmente potevano richiedere una pensione privata, e considerato che erano in poche a raggiungere l'età per beneficiare del sistema di pensionamento pubblico, per l'insufficiente versamento dei contributi, avevano di fatto un incentivo a rimanere al lavoro.

Gli americani in media restano attivi molto più a lungo rispetto ad alcuni Paesi europei, in particolar modo per quanto concerne la fascia tra i 55 e i 62 anni di età. In larga misura questo si spiega per il fatto che pochi americani si qualificerebbero per percepire un'indennità da pensionamento anticipato, anche se ritirassero fondi da un conto privato di pensionamento, prima dei 59 anni di età.

Al momento, i lavoratori possono avere il diritto a percepire l'indennità di pensione pubblica (ovvero *Social Security*), con un rendimento inferiore, all'età di 62 anni. Tuttavia, si solleva la questione dell'assicurazione sanitaria: come noto infatti, negli Stati Uniti non esiste un'assicurazione sanitaria pubblica e la maggior parte degli americani ricorrono al sistema di assicurazione privata. Di conseguenza tendenzialmente si rimane occupati per usufruire del sistema *Medicare*. Se una persona continua a lavorare fino ai 63 anni, può allungare

l'assicurazione privata per un periodo di 18 mesi. Non sorprende quindi il dato che gli americani iniziano a lasciare il lavoro per la maggior parte all'età di 63 anni.

**5.** L'ADEA è stato emanato a soli tre anni dall'approvazione del Titolo VII del *Civil Rights Act* (che proibisce la discriminazione sulla base della razza, etnia, religione e sesso), e il legislatore lo ha strutturato sulla base del Titolo VII.

L'ADEA, comunque, è stato emanato prima che le più importanti decisioni della Suprema Corte degli Stati Uniti avessero stabilito il modello per provare la discriminazione sulla base del Titolo VII, in particolare, la causa *McDonnell Douglas v. Green* nel 1973 (disparità di trattamento, simile alla discriminazione diretta) e *Griggs v. Duke Power* nel 1971 (diverso effetto, simile alla discriminazione indiretta).

Molte cause avviate ai termini dell'ADEA hanno riguardato una disparità di trattamento, spesso in relazione alla risoluzione del rapporto.

Per dimostrare un primo caso di specie, il ricorrente aveva bisogno solo di provare che era nel gruppo dei protetti (gli ultraquarantenni), che stava svolgendo il proprio lavoro in modo soddisfacente, era stato licenziato, ed era stato sostituito da una persona più giovane di età. Il problema dell'onere della prova, che poi ricade sul datore di lavoro, è di saper articolare la legittimità ed il carattere non discriminatorio del licenziamento del ricorrente. Normalmente il datore di lavoro sostiene che l'esecuzione della prestazione del ricorrente non era soddisfacente. Così il ricorrente ha l'opportunità di provare con preponderanza delle prove che il legittimo motivo indicato dal datore di lavoro non è la vera ragione (ma un « pretesto » per discriminarlo). Ai termini dell'ADEA, il ricorrente ha il diritto ad una giuria di prova e la maggior parte dei ricorrenti sceglie un giudizio con la giuria poiché i componenti di questa tendono a focalizzarsi sulla ragionevolezza dell'azione del lavoratore, e sono in genere favorevoli ai ricorrenti anziani.

La difesa più comune in un caso di discriminazione in cui si invoca l'ADEA è che il datore di lavoro fonda la decisione su un « fattore ragionevole diverso dall'età » (ovvero *reasonable factor other than age*).

Questo linguaggio è stato adottato dopo l'approvazione dell'*Equal Pay Act* nel 1963 (per cui la differenza nel pagamento era basata su un fattore ragionevole diverso dal sesso). La difesa del fattore ragionevole diverso dall'età non può coprire i fattori sostitutivi per età. Per esempio, un datore di lavoro non può scegliere i lavoratori che sono prossimi al pensionamento o alla fruizione di indennità per procedere al licenziamento collettivo.

Allo stesso modo, in una situazione di sospensione d'attività, il datore di lavoro non può stabilire che soltanto coloro che non hanno il diritto al pensionamento anticipato riceveranno l'indennità di licenziamento. Anche in tal caso, il diritto a ricevere l'indennità di pensionamento anticipato dal fondo pensionistico aziendale viene considerato un fattore sostitutivo dell'età, e pertanto costituisce una discriminazione in base all'età.

Esiste una difesa ai termini dell'ADEA in base alla quale l'età viene conside-

rata un requisito occupazionale in buona fede (ovvero *bona fide occupational qualification*), ma tale difesa viene usata di rado per il fatto che il criterio legale viene applicato molto rigorosamente. Il datore di lavoro deve dimostrare sostanzialmente che tutte le persone escluse dal limite d'età non sono adatte ad espletare la prestazione lavorativa assegnata loro, o che il criterio individuale è impossibile o altamente impraticabile.

L'ADEA ha ripreso altresì dall'*Equal Pay Act* il sistema della difesa in base all'anzianità, ma è stato raramente usato da quando i *seniority systems* rivelano spesso favore verso i lavoratori più anziani, rispetto ai più giovani.

Un provvedimento contenuto nel Titolo VII è usato anche nell'ADEA e può essere considerato particolarmente importante. È la sezione 4(e) della legge che proibisce di stabilire una preferenza sulla età, limitazioni o specificazioni negli annunci di lavoro. Interpretando il significato della sezione 4(e), l'*Equal Employment Opportunity Commission* ha interpretato alcune parole nei predetti annunci, come « giovane » o « studente », come parole chiave per la scelta dell'età del lavoratore.

**6.** Inizialmente, l'ADEA non era stato molto pubblicizzato, né è sembrato che avesse avuto un grande impatto.

Tuttavia, con il passare del tempo, la situazione è cambiata. Nel 1977, ci sono stati circa 4.000 ricorsi, nel 2002 40.000. L'ADEA è stato emanato quando la generazione del *baby boom* (i nati tra il 1946 e il 1960) era giovane e più interessata alle leggi sulle discriminazioni riguardanti il sesso e la razza. Ora che le stesse persone hanno circa 50 anni, l'attenzione si è spostata sulla discriminazione inerente all'età. Dal 1999, i ricorsi per discriminazioni relative all'età sono aumentati del 41%.

Poiché i lavoratori non possono essere obbligati ad andare in pensione ad una certa età, i datori di lavoro hanno escogitato dei piani di incentivo per i pensionamenti anticipati, tentando di indurre i lavoratori più anziani al pensionamento volontario. Inoltre, vi è stato un aumento di lavoratori che optano per la pensione e lasciano un posto di lavoro che hanno mantenuto per anni, senza tuttavia lasciare definitivamente la forza lavoro. Possono lavorare autonomamente come consulenti, o lavorare *part-time* nel settore della distribuzione. Tali persone a tutti gli effetti entrano nel pensionamento vero e proprio in maniera graduale. Al momento, tra le persone dai 55 ai 64 anni, il 68% degli uomini e il 55% delle donne lavora, di quelli tra i 65 ed i 69 anni, circa il 20% lavora.

Alcune ricerche longitudinali rivelano che le norme sulla discriminazione in base all'età aumentano in maniera significativa il tasso d'occupazione dei lavoratori anziani. Questo, comunque, deriva dal fatto che la maggior parte dei lavoratori continua a lavorare fino ad un'età avanzata, piuttosto che dall'incremento dei tassi d'assunzione dei lavoratori più anziani.

Lo scopo delle norme che sono state emanate con l'ADEA, ovvero di migliorare l'abilità dei lavoratori più anziani affinché una volta licenziati da un'impresa possano essere assunti con un nuovo lavoro, non sembra sia stato raggiunto. Poche cause relative al rifiuto ad assumere sono state presentate, ad

esempio perché i potenziali ricorrenti riconoscono quanto sarebbe difficile ottenere le prove.

È difficile quantificare un cambiamento nelle attitudini degli imprenditori e della società verso le persone meno giovani. Tuttavia, si può dire che rispetto al 1968 nessuno oggi penserebbe che le persone di 40 anni siano anziane. Dal 1968, l'occupazione di coloro tra i 45 ed i 55 anni d'età è aumentata notevolmente. Alcune indagini rivelano che una volta che le persone raggiungono i 50 anni, pensano che non verranno assunte in ragione della loro età. Nel prossimo decennio, alcuni milioni di persone della generazione del *baby boom* supereranno i 55 anni. Conosciute per la loro propensione ad opporsi alle convenzioni, esse preferiranno opporsi alla nozione che esse stesse sono meno inclini alla flessibilità, inabili ad imparare, peccando di creatività. In tal senso, la questione iniziale del Dipartimento del Lavoro, che alcuni scorretti stereotipi generalmente assunti dai datori di lavoro si mostravano come una barriera all'assunzione delle persone anziane, sarà finalmente messa alla prova nei giudizi dinnanzi ai Tribunali.

**La legislazione sulle discriminazioni in base all'età negli Stati Uniti — Riassunto —** *L'A. muove dall'analisi della situazione socio-economica che ha condotto all'emanazione dell'Age Discrimination and Employment Act (ADEA) nel 1967, evidenziando come la condizione occupazionale degli anziani non fosse a quel tempo correlata all'invecchiamento demografico, bensì all'obsolescenza delle professionalità e ad una generale diffidenza delle imprese verso candidati all'assunzione non più giovani. Si descrive il modo in cui l'ADEA si inquadra nel sistema di sicurezza sociale statunitense, caratterizzato da fattori che incoraggiano la continuazione del lavoro in età avanzata, come l'assenza di un obbligo di pensionamento e la fruibilità del sistema pubblico di assicurazione sulla salute solo dopo i 65 anni. Vengono inoltre analizzati il campo di applicazione e la struttura della legge, modellata sulle norme del Civil Rights Act che vietano le discriminazioni in base a razza, etnia, religione e sesso. L'A. si sofferma in conclusione sui risultati prodotti dalla legge, notando criticamente come questa abbia consentito agli anziani di mantenere il proprio lavoro, ma non abbia realizzato l'obiettivo di incrementare le opportunità di nuove assunzioni di lavoratori non più giovani.*

**Age discrimination legislation in the United States — Summary —** *The paper begins with an analysis of the socio-economic situation leading to the passing of the Age Discrimination and Employment Act (ADEA) in 1967, highlighting the fact that the employment problems of older persons at that time were not related to the ageing of the population, but rather to a skills gap and the fact that employers were reluctant to hire older workers. A description is given of how the ADEA affects the social security system in the US, characterised by factors that encourage older workers to continue in employment, such as the absence of an obligatory retirement age and the fact state medical insurance becomes generally available only at the age of 65. An analysis is also provided of the field of application and the structure of the law, based on provisions in the Civil Rights Act, which prohibit discrimination on the basis of race, ethnic or national origin, religion and sex. In conclusion the author considers the effects of the law, with a critical comment concerning the fact that it has enabled older persons to continue in employment, but it has not achieved the objective of increasing the opportunities for older persons to be hired.*

## Età e disoccupazione in Giappone: da dove a dove?

Yasuo Suwa

*Sommario:* **1.** Rispettato ma non necessario. — **2.** Età in una società demograficamente in diminuzione. — **3.** Nuove Disposizioni di Legge per i Lavoratori Anziani. — **4.** La società per tutte le età: è un sogno impossibile o un'inevitabile realtà?

**1.** Recentemente su un giornale economico importante, il *Nihon Keizai Shinbun* <sup>(1)</sup> un imprenditore americano, CEO of UPS Japan Inc., ha precisato che è prassi sociale tipicamente giapponese fare riferimento all'età in ogni momento ed in ogni contesto. La sua valutazione del fenomeno è chiara e decisiva. La popolazione nel Giappone è molto sensibile all'ordine di anzianità e di età, credendo, chi più chi meno, che l'età sia il miglior specchio dell'esistenza di una persona.

I giornali e le pubblicazioni specificano quasi sempre dell'autore l'età ed il sesso, oltre alla professione e/o al posto dove vive, quando riportano un'opinione espressa da qualcuno non ben noto. Questo perché i giornalisti ed i lettori ritengono naturale che questi fattori condizionino molto il punto di vista di ciascuno. L'imprenditore conclude che la valutazione basata sull'età è ancora ampiamente e profondamente permeata nella società giapponese ma al tempo stesso sembra abbastanza estranea agli stranieri che vivono nel Paese.

In materia però non esiste un'unica opinione. Questa è solo una delle osservazioni stereotipate della società giapponese (e del nord-est del continente asiatico). Il buonsenso tradizionale ci insegna che una persona anziana in una tal società dovrebbe essere molto rispettata. In effetti il tasso di partecipazione al lavoro degli operai con più di 60-65 anni nel Giappone è intorno ai due terzi della popolazione « invecchiata » globale, dati relativamente alti se confrontati con quelli della maggior parte degli altri Paesi industrializzati <sup>(2)</sup>. È perché gli anziani sono realmente rispettati e ritenuti come forza di lavoro preziosa che si sta formando una società invecchiata con meno natalità?

La figura 1 ci mostra i dati recenti riguardo al tasso di disoccupazione in

---

(\*) Yasuo Suwa è professore di Diritto del lavoro presso l'Università di Hosei, Tokyo, Giappone. Traduzione dall'inglese a cura di Eliana Bellezza.

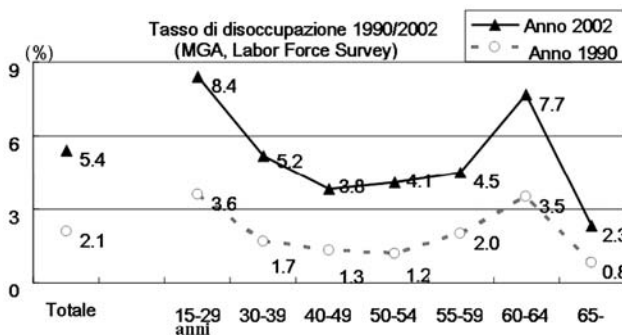
<sup>(1)</sup> In *Nihon Keizai Shinbun*, edizione serale, 16 novembre 2004, 5.

<sup>(2)</sup> In questo saggio, l'Autore usa il termine « invecchiati » non soltanto nel riferirsi ai lavoratori di 65 anni e più ma anche per indicare i lavoratori relativamente anziani (da 55 anni in su). Inoltre usa il termine « anziani » per riferirsi alla categoria più adulta tra le due.

Giappone. Il tasso di disoccupazione dei lavoratori tra i 60 e i 64 anni è cresciuto dal 3,5% nel 1990 al 7,7% nel 2002.

Le persone più anziane con maggiori difficoltà ottengono nuovi lavori al pari della generazione più giovane, compresa tra i 15 e i 29 anni (3,6% nel 1990 e 8,4% nel 2002). Sia i giovani che gli anziani sono trattati con meno favore da coloro che offrono lavoro sul mercato. Ciò era vero anche durante il periodo della *bubble-economy* (verso la fine degli anni Ottanta), durante il quale la scarsità di lavoro era molto preoccupante. È questa situazione, tuttavia, divenne molto più reale rispetto a prima durante la situazione economica stagnante che ha dominato il Paese dopo il c.d. *lost decade* (decennio perso) degli anni Novanta.

Figura 1.



In termini di tasso di disoccupazione, i lavoratori sotto i 40 anni sono più privilegiati nel mercato di lavoro. I loro tassi di disoccupazione nel 2002 sono del 3,8% rispetto agli operai con età compresa tra i 40 e i 49 anni e del 4,1% rispetto a quelli che hanno tra i 50 e i 54 anni. Nell'arco di dodici anni, la categoria più privilegiata si è spostata dall'età compresa tra i 50 e i 54 anni all'età compresa tra i 40 e i 49 anni. Questo viene interpretato come sintomo dell'indebolimento della regola basata sull'anzianità rispetto a prima attraverso i processi di ristrutturazione realizzati negli anni Novanta.

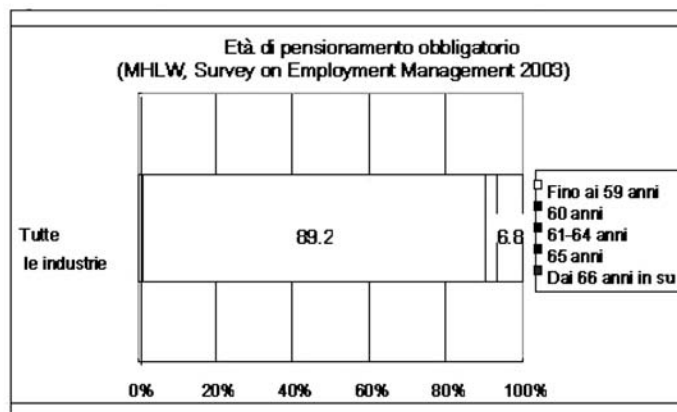
Un altro punto interessante della figura è il secondo picco d'età compresa tra i 60 e i 64 anni che colpisce la parte inferiore della classe di età successiva. Il record del tasso di disoccupazione più basso è detenuto dalla generazione anziana di 65 anni e oltre i 65. Il sistema pensionistico pubblico in Giappone ammette dal 2001 la pensione completa ai lavoratori dall'età di 61 anni in poi (dall'età di 62 anni dal 2004) e l'età a partire dalla quale verrà erogata la pensione completa potrebbe essere con il tempo posposta gradualmente in modo da essere fissata nei 65 anni nel 2025. Ciò a causa del cambiamento della struttura demografica. Dal 1947 al 1949 sono nati ogni anno più di 2.600.000 bambini che sono stati chiamati *baby boomers*. Al giorno d'oggi abbiamo soltanto 1.100.000 nascite ogni anno. La generazione più giovane che sta via via diminuendo non potrà sopportare il numero crescente dei pensionati. Già all'inizio degli anni Novanta il sistema pensionistico è stato riformato per fare fronte alla generazione anziana in aumento.

Per il momento, in ogni modo, una persona anziana può tranquillamente prevedere di ricevere la pensione completa prima del compimento dei 65 anni. Ecco perché il tasso di disoccupazione delle persone con 65 anni e più è inferiore alle precedenti classi di età. La richiesta di forza di lavoro anziana non si è espansa bruscamente dall'età di 65 anni ma la presenza sul mercato del lavoro di questo gruppo d'età diminuisce velocemente quando i lavoratori raggiungono l'età di 65 anni.

Il secondo picco indica l'esistenza della barriera di occupazione: il sistema di pensionamento obbligatorio. Nel Giappone, più del 90% delle imprese hanno un sistema di pensionamento obbligatorio <sup>(3)</sup>. L'età per il pensionamento obbligatorio è normalmente fissata nei 60 anni (si veda la figura 2).

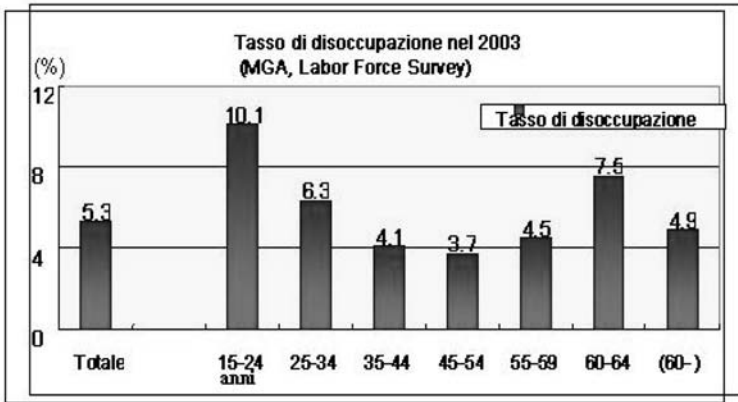
Tanti lavoratori vogliono trovare un'altra occupazione dopo il raggiungimento dei 60 anni. Ed è molto difficile che ci riescano, in particolare se sono alla ricerca di un lavoro buono o almeno paragonabile a quello precedente. C'è, tuttavia, un altro motivo: l'indennità di disoccupazione. Il sistema in generale si applica fino ad un'età massima di 64 anni. Il lavoratore che lascia la propria ditta a causa del sistema di pensionamento obbligatorio prima dei 64 anni, può contare sull'indennità di disoccupazione. Il lavoratore riceve l'indennità di disoccupazione prima della pensione pubblica perché il primo è superiore al secondo. Per aver diritto a ricevere questa indennità, tuttavia, il lavoratore deve dimostrare di essere alla ricerca di un altro lavoro avendo registrato la sua offerta di lavoro all'ufficio di sicurezza del lavoro occupazione pubblica (centro di lavoro). Coloro che desiderano ottenere l'indennità di disoccupazione, in sostanza, devono mostrare la loro volontà di trovare nuovo lavoro. Questo sistema fa aumentare apparentemente il tasso di disoccupazione dai 60 anni in su.

Figura 2.



<sup>(3)</sup> KOSEI RODO SHO (Ministry of Health, Labor and Welfare), *Koyo Kanri Chosa (Survey on Employment Management)*, Kosei Rodo Sho, Tokyo, 2003.

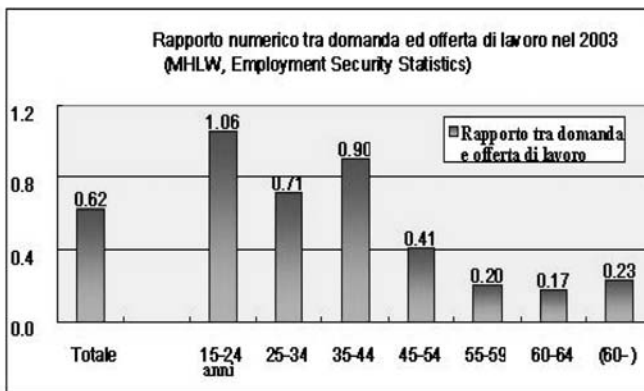
Figura 3.



Le figure 3 e 4 riconfermano la tendenza dell'anno 2003. Il tasso di disoccupazione dei lavoratori dai 60 anni in poi è di 4,9%, cioè più basso del 7,5% delle persone con un'età compresa tra i 60 e i 64 anni; secondo la figura 4 la richiesta di lavoro della popolazione anziana è molto debole confrontata con quella degli altri gruppi d'età. Infatti, la richiesta di forza lavoro è la più bassa per le persone di età compresa tra i 60 e i 64 anni.

Molte persone mostrano la loro intenzione di continuare a lavorare, a fronte di una limitata offerta di impiego da parte delle aziende.

Figura 4.



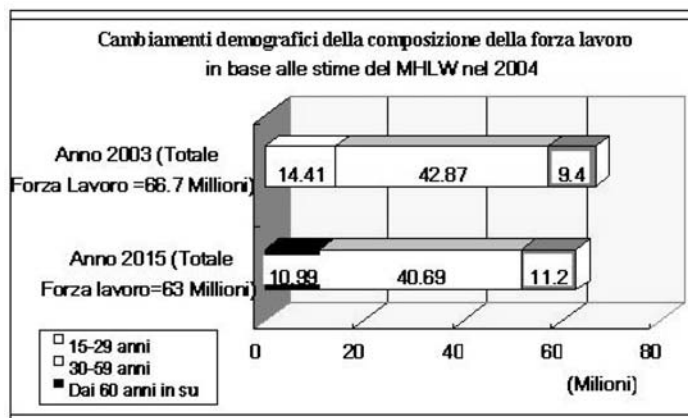
Rispettati ma non necessari. Questa è la situazione attuale dei lavoratori anziani in Giappone <sup>(4)</sup>.

<sup>(4)</sup> Si veda RODO SHO (Ministry of Labor), *Rodo Hakusho: Korei Shakai no moto deno Jakunen to Chukonen no Besuto Mikkusu* (White paper on labor: Best mix of the youth and the middle-



2. Una società invecchiata, con un basso tasso di natalità, va restringendosi in termini di composizione della popolazione. Un picco storico della forza lavoro in Giappone già è stato registrato a metà degli anni Novanta e da allora la quantità di forza di lavoro sta diminuendo. Riconsiderando i cambiamenti demografici, i sistemi di pensione pubblici e privati sono stati riprogettati a metà degli anni Novanta e sono tutt'ora in corso di ricostituzione. L'effetto che deriva dalla diminuzione demografica è più grande di quanto previsto <sup>(5)</sup>.

Figura 5.



La figura 5 mostra come il numero di lavoratori in Giappone andrà diminuendo durante i prossimi dieci anni, non soltanto la gioventù ma anche l'età media certamente diminuirà mentre aumenteranno solamente i lavoratori anziani. Nel mercato del lavoro del prossimo futuro l'operaio invecchiato sarà più importante di prima. Ciò che più impressiona è, tuttavia, il fatto che anche la manodopera anziana andrà diminuendo nel 2020. Dovremmo sollecitare di più e meglio la terza età a partecipare alle attività economiche al fine di mantenere costante il livello socio-economico. Ma la politica presto dovrà scontrarsi con un problema assai grande. Il numero di persone anziane in sé sarà limitato. Tenendo conto della scarsità di lavoro, il Governo ed i partner sociali avrebbero dovuto apprestare sin dalla metà degli anni Novanta delle politiche per fare fronte a questo problema. In realtà gli attori sociali hanno posposto i loro interventi alla prima occasione successiva al miglioramento della situazione economica, considerando che il numero crescente degli impiegati anziani è il fattore determinante che spinge verso l'alto il costo del lavoro. Se le aziende

*aged/aged in the aged society*), Nihon Rodo Kenkyu Kiko, Tokyo, 2000; Y. HIGUCHI, *Koyo to Shitsugyo no Keizai Gaku (Economics of employment and unemployment)*, Nihon Keizai Shinbun Sha, Tokyo, 2001.

<sup>(5)</sup> Si veda Y. KOBAYASHI, T. NOMINE (eds.), *Jinko Gensho to Sogo Kokuryoku (Decline in population and gross national power)*, Nihon Keizai Hyoron Sha, Tokyo, 2004.

non fossero costrette ad occupare forza lavoro anziana, potrebbero assumere gli operai molto più giovani, il tasso di disoccupazione quindi è da considerarsi un difetto maggiore rispetto a quello della popolazione anziana.

La gioventù è stata trascurata a causa della politica dell'occupazione attuale che è orientata a tutelare il lavoro della popolazione più anziana. Moltissimi fondi sono stati spesi per consentire alle aziende di impiegare lavoratori anziani quanto più possibile, mentre soltanto una piccolissima parte di tali fondi è stata finalizzata ad incentivare l'occupazione giovanile.

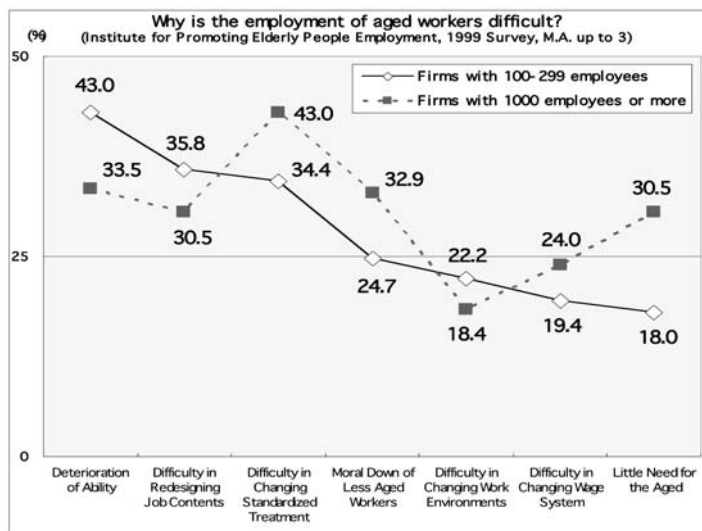
Questi problemi devono essere affrontati in modo urgente, per molti anni i giapponesi hanno concentrato l'attenzione soltanto su un lato della medaglia: quello rappresentato dalla occupazione della popolazione anziana. L'altra parte della popolazione è stata completamente ignorata. Il motivo di questo fenomeno è che la forza lavoro anziana era rispettata ma non necessaria. Il Governo ha cercato di creare maggiori opportunità occupazionali per la popolazione anziana ritenendo questa una priorità nelle politiche per l'occupazione. L'alto grado di volontà da parte della popolazione anziana di inserirsi nel mercato del lavoro è stato evidentemente apprezzato all'interno di una società, come quella giapponese, in cui la forza lavoro viene apprezzata in sé, ma i datori di lavoro hanno offerto in realtà poche opportunità di occupazione a questa categoria di persone palesando il loro basso interesse ad assumere forza lavoro anziana. I datori di lavoro hanno sperato in tal modo di venir fuori dalla logica dei rapporti di lavoro ad alto costo con la forza lavoro anziana, imposti dal sistema basato sull'anzianità. Lo scarto tra domanda ed offerta di lavoro è stato risolto non grazie al sistema pensionistico per l'anziano ma dalle sovvenzioni del sistema di assicurazione del pubblico impiego. La filosofia di questo sistema era che il salario degli anziani era così esiguo da dover sostenere socialmente questa categoria. Infatti, gli impieghi offerti in tal modo alla popolazione anziana non erano né comodi né ben retribuiti. I datori di lavoro degli anziani non hanno attribuito il giusto ed il debito peso alla lunga carriera professionale di questa categoria. Ciò è accaduto perché gli stessi datori erano consapevoli che, in un contesto demografico continuamente in espansione come quello presente fino alla metà degli anni Novanta, avrebbero potuto far funzionare la quasi totalità dei mercati senza l'utilizzo della forza lavoro della popolazione anziana.

Negli anni Novanta la Legge sulla Sicurezza della Forza lavoro Anziana ha prolungato l'età per la pensione obbligatoria dai 55 ai 60 anni, stabilendo che i datori di lavoro non avrebbero potuto fissare l'età per la pensione obbligatoria sotto l'età di 60 anni. La legge inoltre ha invitato i datori di lavoro a tentare di conservare il rapporto di lavoro fino all'età di 65 anni. Il cambiamento è stato causato dalla revisione del sistema pensionistico pubblico secondo cui l'aumento graduale dell'età pensionabile dai 60 fino ai 65 anni è stato progettato a cominciare dal 2001. I sindacati hanno chiesto inevitabilmente l'aumento corrispondente dell'età del pensionamento obbligatorio per evitare lo scarto tra l'età per la pensione obbligatoria e quella minima per la pensione.

Anche l'opinione pubblica ha sostenuto questa richiesta mentre i datori di lavoro, che stavano soffrendo le pesanti situazioni economiche della *lost decade* giap-

ponese, si sono opposti con forza. L'età del pensionamento obbligatorio era stata effettivamente portata dai 55 ai 60 anni, ma le possibilità di occupazione per le categorie di età che vanno dai 60 ai 64 anni sono state rimesse alla cosiddetta autonomia dell'amministrazione del lavoro e alla benevolenza dei partiti sociali.

Figura 6.



L'aumento dell'età pensionabile obbligatoria, tuttavia, non è più avanzato nell'ultima decade. La figura 6 ci mostra quanto fosse difficile elevare volontariamente l'età della pensione obbligatoria oltre i 60 anni. I datori di lavoro hanno constatato quanto fosse difficoltoso cambiare le pratiche attuali di occupazione. Secondo un'altra indagine, soltanto meno del 20% di tutti i datori di lavoro ha offerto a ciascun impiegato, che fosse disposto ad accettare, possibilità d'impiego fino all'età di 65 anni (6). Il programma che prevedeva che fosse la benevolenza dei datori di lavoro a consentire l'aumento dell'età del pensionamento obbligatorio non era stato perciò abbastanza efficace.

**3.** Il Governo infine ha cominciato a riformare la Legge per la Sicurezza della Forza lavoro Anziana dal 2003. Tante discussioni, trattative e consultazioni fra i partner sociali si sono succedute all'interno e al di fuori del Consiglio di Politica del Lavoro del Ministero della Salute, del Lavoro e del Benessere sociale (7). È singolare che la maggior parte dei datori di lavoro abbia asserito la priorità

(6) KOSEI RODO SHO (Ministry of Health, Labor and Welfare), *Koyo Kanri Chosa (Survey on Employment Management)*, Kosei Rodo Sho, Tokyo, 2002.

(7) Si veda Kongo no Koreisha Koyo Taisaku ni kansuru Kenkyu Kai, *Kongo no Koreisha Koyo Taisaku ni tsuite (On employment policy on the aged hereafter)*, Kosei Rodo Sho (Ministry of Health, Labor and Welfare), Tokyo, 2003; Rodo Seisaku Shingi Kai (Labor Policy Council),

dell'occupazione giovanile e di una politica che non prendesse in considerazione l'età in luogo della priorità di innalzare l'età per la pensione obbligatoria. I datori hanno inteso ostacolare la riforma immediata della legge al fine di posporre l'introduzione di nuove regolazioni prima del 2010. È vero che discutere in modo appropriato circa i problemi relativi all'età potrebbe condurre a focalizzare il problema dell'introduzione delle politiche occupazionali che non tengano conto dell'età, ma ci vorrebbero molti anni per raggiungere un certo consenso sociale a causa delle abitudini e delle pratiche relative all'età persistenti nella società e nella cultura giapponese. I datori di lavoro hanno previsto che le situazioni di esubero dei lavoratori impiegati sotto l'età di 60 anni terminino negli anni 2000 e che la scarsità di lavoro ad ogni modo possa risolvere nell'immediato futuro la maggior parte dei problemi relativi alla popolazione meno giovane che lavora. In ogni modo, la riforma è stata realizzata nel giugno del 2004. La riforma non ha abolito il sistema di età di pensione obbligatoria. Non ha introdotto l'aumento graduale dell'età di pensione obbligatoria in corrispondenza all'aumento graduale nell'età pensionabile. Ha obbligato i datori di lavoro ad attuare una sorta di sistema di occupazione continuo fino all'età di eleggibilità alla pensione, in ultimo fino ai 65 anni nel 2013. Le possibilità per i datori di lavoro sono: abolire l'età per la pensione obbligatoria, sincronizzare il sistema di età per la pensione all'età di eleggibilità alla pensione, innalzando quest'ultima o organizzare tutto il sistema per assicurare l'occupazione continua per tutti gli anziani che vogliono lavorare. La consultazione e l'accordo tra le organizzazioni del lavoro inoltre sono necessarie per organizzare il sistema continuo di occupazione (8). Per quanto riguarda il processo recentemente sviluppatosi, l'abolizione del limite di età inoltre è suggerito vivamente dall'introduzione del dovere dei datori di lavoro di spiegare la ragione per la quale sia stato imposto un limite di età (9).

La filosofia di base della riforma è chiara: sincronizzare l'età della pensione con l'età di eleggibilità alla pensione. Tanti compromessi sono stati raggiunti in modo da rendere le nuove regolazioni più applicabili, flessibili ed accettabili da entrambe le parti, dai sindacati e dai lavoratori meno anziani. Il disegno di legge è stato criticato da molti datori di lavoro. Il Parlamento (*Diet*), tuttavia, ha approvato all'unanimità la riforma in questione.

La modifica è stata approvata. I passi che restano da compiere sono, innanzitutto: applicare uniformemente la legge; in secondo luogo, prepararsi per la legislazione seguente per quanto riguarda i problemi circa la discriminazione in base all'età.

---

*Kongo no Koreisha Koyo Taisaku ni tsuite (On employment policy on the aged hereafter)*, Kosei Rodo Sho (Ministry of Health, Labor and Welfare), Tokyo, 2004.

(8) Tenendo conto di tutta la difficoltà iniziale per raggiungere un accordo, le disposizioni stabilite dalle regole sul lavoro sono ammesse, durante il periodo di transizione fino al 2010, per le ditte con 301 impiegati e più e, fino a marzo del 2013, per le ditte con 300 impiegati o meno.

(9) La Legge sulla Politica per l'Impiego sancisce il dovere dei datori di lavoro di tentare di alzare il limite di età nel processo di reclutamento e di assunzione. È una delle tipiche norme *soft* nei rapporti di lavoro. La forte opposizione dei datori di lavoro all'introduzione del divieto di discriminazione in base all'età e la posizione riluttante dei sindacati hanno contribuito a regolare la materia in tal modo.

4. Il concetto di una società per tutte le età è già stato accettato come importato, tale espressione è aperta e più adattabile alla struttura in continuo mutamento della popolazione. Il potere dell'anziano sarà in futuro abbastanza forte da ottenere alcune disposizioni favorevoli, poiché gli anziani costituiranno la maggior parte della popolazione futura in Giappone. Se l'anziano venisse rispettato più del dovuto dalle leggi, le generazioni più giovani si sentirebbero frustrate dalle politiche unidirezionali. Le generazioni più giovani chiederanno reali politiche per tutte le età secondo cui non solo l'anziano ma anche il lavoratore meno vecchio vengano trattati ugualmente. Il criterio in base all'età infine sarà attenuato in Giappone <sup>(10)</sup>.

Tuttavia, non è né facile né fattibile abolire immediatamente il criterio dell'età. Innanzitutto, il sistema basato sull'età è ampiamente accettato dalla popolazione come è precisato all'inizio di questo contributo. Si potrebbero affrontare anche le situazioni più difficili senza stabilire alcun criterio alternativo in base al quale si darebbe un nuovo volto alle attività produttive.

In secondo luogo, il sistema di pensione obbligatoria in base all'età si caratterizza per due aspetti. Uno negativo, l'altro positivo. Il lato negativo obbliga l'anziano a lasciare il proprio posto di lavoro. La perdita di occupazione ha effetti svariati e pesanti sui lavoratori, sui datori di lavoro e sulla società. È del tutto negato in questo modo il riconoscimento delle carriere lunghe, della conoscenza, delle esperienze e delle abilità accumulate. Un altro aspetto è piuttosto positivo. Nel vigore delle limitazioni rigorose attuali riguardo gli scioglimenti dei rapporti di lavoro, i datori dovrebbero rendere sicura l'occupazione fino all'età di pensione obbligatoria. Il sistema garantisce almeno la sicurezza del posto di lavoro fino all'età di 60 anni. Abolendo il sistema di pensione obbligatoria, affronteremo i problemi impegnativi circa la cosiddetta pratica « lavoro per tutto l'arco della vita », pratica che ha iniziato a vacillare sin dagli anni Novanta. I datori di lavoro sostengono il sistema statunitense del « lavoro a volontà » o almeno hanno attenuato la protezione del lavoro in cambio del divieto di discriminazione in base all'età o del sistema di pensione obbligatoria. La pensione programmata sotto il sistema attuale offre più occasioni di promozione e/o di occupazione per le generazioni più giovani. Se la popolazione anziana in maniera massiccia lascia il mercato del lavoro nell'immediato futuro, si passerà da una carenza di occupazione a notevoli opportunità di impiego per le generazioni giovani.

Nel prossimo futuro, il legislatore giapponese discuterà sugli argomenti di cui sopra per raggiungere un punto d'equilibrio della società che è in rapida evoluzione. In particolare l'attenzione sarà sul tasso di partecipazione attiva al lavoro attivo che è piuttosto alto in Giappone se confrontato con altri Paesi industrializzati (si vedano le figure 7 e 8). Mantenere costante questo tasso o innalzarlo sarà tra gli obiettivi di politica economica più importanti al fine di conservare e sostenere il livello delle attività socio-economiche.

---

<sup>(10)</sup> Si veda A. SEIKE, *Teinen Hakai (Destruction of the compulsory retirement system)*, Kodansha, Tokyo, 2000.

Figura 7.

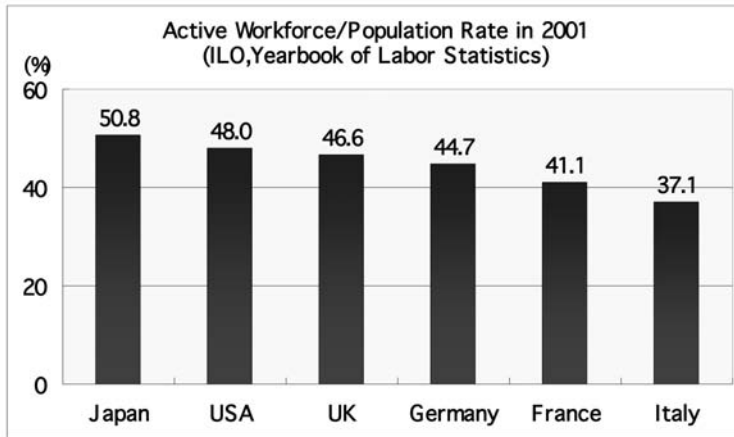
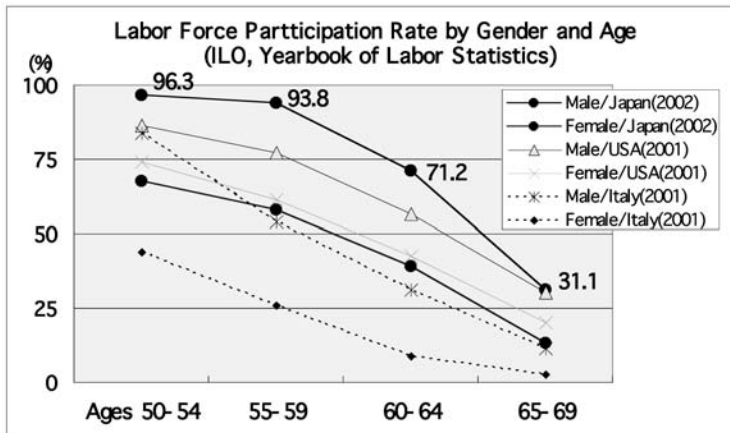


Figura 8.



**Età e disoccupazione in Giappone: da dove a dove? — Riassunto —** L'A. analizza il sistema economico ed occupazionale giapponese, partendo dall'elevata considerazione sociale dell'attributo dell'anzianità, ritenuto segno della maggiore professionalità acquisita da parte di un lavoratore. L'A. analizza i dati circa la disoccupazione della categoria degli over 60 evidenziando come le persone non più giovani, sebbene rispettate dalla società, incontrano crescenti difficoltà a trovare un lavoro, perché il loro apporto è ritenuto meno necessario di quello giovanile. Tuttavia, si sottolinea come la fascia di popolazione anziana sia destinata ad acquistare un'importanza notevole, a causa della scarsa natalità e del sempre più basso numero di forza lavoro giovane.

In base a tali premesse, l'A. esamina l'approccio del legislatore giapponese alle tematiche occupazionali correlate all'andamento demografico: dopo un breve quadro delle riforme legislative che si sono succedute dagli anni Novanta fino ad oggi riguardo il sistema pensionistico e l'età di pensionamento obbligatoria, l'A. focalizza la sua indagine sulla riforma entrata in vigore nel 2004, che non ha abolito il sistema di pensionamento obbligatorio ma ha indotto i datori di lavoro ad attuare una sorta di sistema di occupazione continua fino all'età di eleggibilità alla pensione, al fine di sincronizzare l'età pensionabile con quella di pensionamento obbligatorio.

Nella parte finale del contributo l'A. formula la previsione di un superamento del valore del dato anagrafico nelle dinamiche occupazionali, auspicando interventi legislativi che realizzino una

*società nella quale sia considerato irrilevante il criterio basato sull'età, « una società per tutte le età », dove il lavoro sia dei più giovani che dei meno giovani venga utilizzato e valorizzato.*

**Age and unemployment in Japan: where from and where to? — Summary** — *This paper analyses the economy and employment in Japan, taking as its starting point the elevated social status of the older person, since age is considered to be indicative of a higher degree of professional skill acquired by the worker. The author examines the unemployment figures for the over-60 age group, noting that older persons, although respected in Japanese society, encounter increasing difficulty in finding employment, since their contribution is considered to be less important than that of younger workers. However, it is underlined that category of older persons is destined to become more important, due to the low birth rate and the decline in the proportion of young people in the workforce.*

*On the basis of these considerations, the author examines the approach of the Japanese legislator to employment issues relating to demographic changes: after a brief overview of the legislative reforms introduced from the 1990s to the present day relating to the pension system and the compulsory retirement age, the author focuses on the reform that came into effect in 2004, which did not abolish the compulsory retirement age, but enabled employers to introduce a system of continuity of employment until the age at which the employee becomes eligible for a pension, in order to synchronise pension eligibility with the compulsory retirement age. In the final part of the paper, the author predicts a situation in which demographic age is no longer a key variable in employment, while hoping for legislative measures that bring about a society in which age criteria are no longer decisive, a « society for all ages », in which the work of both young people and older persons is utilised and recognised.*

## Il trattamento dei lavoratori in relazione all'età nell'ordinamento giapponese

*Shinya Ouchi*

*Sommario:* **1.** Introduzione: la rilevanza dell'età nel trattamento dei lavoratori. — **2.** Il diritto del lavoro giapponese e la discriminazione per ragioni d'età. — **3.** Considerazioni sul limite d'età. — **4.** Problemi di un modello retributivo che incida in modo svantaggioso sulla posizione dei lavoratori anziani. — **5.** Conclusione.

**1.** In Giappone, fino a pochi anni fa, il problema della discriminazione per ragioni d'età non aveva suscitato particolare interesse tra i giuslavoristi. Era generalmente accettato che le qualifiche più elevate venissero assegnate ai lavoratori più anziani e che quindi questi percepissero le retribuzioni più alte. Il « sistema del trattamento basato sull'anzianità di servizio (*nenko joretu*) » è uno dei pilastri portanti e delle caratteristiche principali della pratica di lavoro giapponese, accanto all'impiego a vita (*shushin koyo*). Questo modello è riservato solo ai lavoratori regolari, solitamente assunti con contratti a tempo indeterminato e che godono quindi di stabilità occupazionale. Esso prevede l'impiego a vita o comunque a lungo termine, caratteristica questa altrettanto basilare nella pratica del lavoro giapponese, e il lavoratore percepisce da giovane una retribuzione più bassa e man mano che acquisisce anzianità di lavoro, una retribuzione progressivamente maggiore.

In questo sistema, l'età risulta dunque un elemento decisivo tanto per l'assegnazione dei posti di lavoro quanto per la determinazione quantitativa delle retribuzioni. Il problema della discriminazione in base all'età affonda quindi le sue radici in questo modello occupazionale.

Alcuni autori ritengono che questo sistema, che si basa sull'anzianità piuttosto che sulla capacità individuale di ciascun lavoratore, sia inefficiente in quanto determina una sottoutilizzazione delle risorse umane. Secondo la prevalente dottrina, tuttavia, questo sistema è molto razionale anche dal punto di vista dell'efficienza della gestione aziendale, in quanto in Giappone si tende a ritenere che i lavoratori regolari, cioè quelli a tempo indeterminato, con l'acquisizione di una maggiore anzianità lavorativa, accrescano anche le proprie abilità e le capacità professionali tramite la « formazione professionale sul lavoro (*on the job training*) ». Conseguentemente si presume che l'esperienza

---

(\*) *Shinya Ouchi* è professore di Diritto del lavoro presso l'Università di Kobe, Giappone.



professionale accumulata anno per anno possa incrementare la qualità delle prestazioni di lavoro e determinare una maggiore produttività. Da questa prospettiva appare giusto che i lavoratori con più anzianità di servizio percepiscano anche le retribuzioni più elevate. In altre parole l'età, o meglio l'anzianità di servizio dei lavoratori, rappresenta un indice presuntivo della loro capacità e produttività.

Dall'altra parte, è altrettanto vero che, se gli elementi di fatto sulla base dei quali si fonda il « sistema del trattamento basato sull'anzianità di servizio (*nenko joretu*) », quali l'impiego a vita e la formazione professionale sul lavoro, si modificassero, la capacità lavorativa e la produttività dei lavoratori non sarebbero più necessariamente legate alla loro età, e quindi la differenziazione di trattamento in base all'età dovrebbe essere diversamente valutata.

Effettivamente, oggi sempre più aziende nipponiche stanno attraversando un periodo di crisi economica e finanziaria che rende sempre più difficile garantire un impiego a vita <sup>(1)</sup>. I casi in cui i lavoratori regolari sono costretti a lasciare la propria occupazione, anche se non sono formalmente licenziati, si stanno moltiplicando <sup>(2)</sup>. La tendenza alla riduzione del numero di lavoratori con un impiego a vita si evidenzia anche con riferimento al notevole incremento del tasso di disoccupazione rispetto a quello di solo un decennio fa <sup>(3)</sup>.

Questo cambiamento di fondo potrebbe minare il « sistema del trattamento basato sull'anzianità di servizio (*nenko joretu*) ». C'è già un primo sintomo. Le aziende giapponesi stanno, in misura via via crescente, sostituendo i loro dipendenti non produttivi con lavoratori più produttivi. Una tendenza che si

---

<sup>(1)</sup> Soprattutto in questo contesto, appare alquanto rilevante l'atteggiamento degli azionisti. Il modello giapponese di « Corporate Governance » era caratterizzato dalla tendenza ad attribuire una maggiore tutela agli interessi dei lavoratori, anche eventualmente sacrificando gli interessi degli azionisti. Da questa prospettiva la tradizionale riluttanza delle imprese giapponesi a licenziare i propri lavoratori, anche nelle situazioni di crisi economica, potrebbe aver impedito, a medio termine, una drastica ristrutturazione delle aziende, ma sul lungo periodo, potrebbe avere rafforzato le competitività, evitando la perdita di risorse umane preziose. Inoltre gli azionisti delle imprese giapponesi erano, tradizionalmente, per lo più banche o altre imprese collegate che non hanno molto interesse per i profitti di breve periodo, cioè dividendi e corso della Borsa, ma anzi danno priorità al mantenimento di rapporti stabili e amichevoli. Tuttavia, per influenza della globalizzazione del mercato finanziario, che si sta recentemente verificando, questo modello giapponese di « Corporate Governance » si sta gradualmente trasformando. Il controllo degli azionisti, diventati molto sensibili ai profitti delle aziende, si va sempre più rafforzando di modo che diventa più difficile per i manager delle aziende giapponesi sacrificare gli interessi pecuniari degli azionisti in favore della stabilità occupazionale dei lavoratori.

<sup>(2)</sup> In Giappone, non esiste un istituto che corrisponde esattamente alla « Cassa Integrazione Guadagni » italiana. Per affrontare le crisi economiche aziendali, i datori di lavoro giapponesi spesso fanno ricorso alle dimissioni sollecitate con una maggiorazione del trattamento di fine rapporto (in Giappone, il TFR non è un istituto pubblico, ma privato e facoltativo). Ma la risoluzione del rapporto di lavoro attuata in questo modo non è legata al sistema pensionistico pubblico. Quindi i lavoratori che smettono di lavorare devono cercare un altro lavoro, ma trovano molte difficoltà ad inserirsi nel mercato del lavoro, che penalizza le persone d'età media od alta. Proprio questo problema ha fatto sorgere il dibattito intorno alla discriminazione in base all'età.

<sup>(3)</sup> Secondo la statistica ufficiale, il tasso di disoccupazione è del 4,7% nel febbraio del 2005 mentre era del 3,2 nel 1995, del 2,9 nel 1994, del 2,5 nel 1993, del 2,2 nel 1992, e del 2,1 nel 1991.

riscontra anche nella rinuncia, che talora si verifica, ai tradizionali criteri di assunzione, caratteristici del modello di impiego a vita, in base al quale i lavoratori regolari vengono selezionati fra neo-diplomati o neo-laureati. Il datore di lavoro, infatti, risulta sempre più frequentemente disposto ad assumere anche lavoratori non più giovani, con una precedente esperienza professionale presso altre imprese, a patto che soddisfino i livelli professionali richiesti dal datore di lavoro stesso. Ma per approntare un appropriato sistema retributivo dei lavoratori con una precedente esperienza professionale presso altri datori di lavoro, occorrerebbe che il datore di lavoro che assume modificasse il sistema di trattamento basato sull'anzianità di servizio all'interno della medesima azienda (4). In caso contrario, il datore di lavoro in cerca di lavoratori maggiormente produttivi non sarebbe in grado di attrarre quanti sono alla ricerca di lavoro pur non più giovani, ma bravi ed eccellenti. Questa è una delle ragioni per cui in Giappone si evidenzia un tendenziale passaggio da un sistema di retribuzione basato sull'anzianità ad uno basato sui risultati ottenuti e sulla produttività.

Ma c'è un'altra ragione a fondamento di questo cambiamento nel sistema retributivo. Vale a dire la tendenza di un sempre maggior numero di imprese a non erogare retribuzioni più elevate a quei lavoratori che, pur avendo una maggiore anzianità, contribuiscono al profitto della impresa in misura minore rispetto ai lavoratori più giovani. Per realizzare quest'obiettivo, le imprese giapponesi tentano di abbassare la retribuzione dei lavoratori relativamente anziani e allo stesso tempo di aumentare quella dei lavoratori relativamente giovani, tramite la modificazione dei regolamenti interni che disciplinano il sistema retributivo (sul dettaglio, *infra*).

2. Nel diritto del lavoro giapponese non esiste alcuna norma statutale esplicita contro la discriminazione per ragioni d'età. L'articolo 3 della « Legge sugli Standard di Lavoro (*Rodo Kijun Hou*) » sancisce il principio di parità di trattamento, o meglio il divieto di discriminazione, con riferimento alle condizioni di lavoro. Questa norma di origine statutale vieta al datore di lavoro di discriminare i propri dipendenti nella retribuzione, nell'orario di lavoro e nelle altre condizioni di lavoro in base alla nazionalità, al credo religioso e allo stato sociale, tuttavia l'età non è esplicitamente inclusa nella lista delle ragioni di discriminazione sanzionate da questa norma (5). Peraltro, non pochi studiosi

---

(4) In Giappone, la principale forma di organizzazione sindacale è quella aziendale. Nella gran parte dei casi, la contrattazione collettiva si svolge al livello di impresa. Il contratto collettivo non prevede retribuzioni a livello territoriale e nazionale ed inoltre la retribuzione non è molto legata alla mansione, ma principalmente agli attributi personali come età, anzianità e carichi familiari. Quindi, qualora un lavoratore si spostasse da un datore di lavoro ad un altro, la sua retribuzione potrebbe cambiare pur continuando a svolgere la stessa mansione.

(5) Secondo l'interpretazione quasi pacifica in dottrina e giurisprudenza, questa norma non vieta ai datori di lavoro di rifiutare l'assunzione per ragioni richiamate nell'art. 3. Si ritiene che questa norma concerna soltanto la discriminazione sui contenuti dei contratti individuali di lavoro e non riguardi, invece, la prerogativa del datore di lavoro nella scelta dei lavoratori da assumere. In un

sostengono che la discriminazione in base all'età debba essere inclusa nel campo del divieto, tramite un'interpretazione analogica ed estensiva. Ma un ortodosso metodo ermeneutico non permette di interpretare estensivamente quelle norme da cui dipende la applicazione di una sanzione penale, come appunto l'articolo 3 (un corollario del principio *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*). Si può quindi affermare che nel diritto del lavoro giapponese non esiste una norma positiva che vieta la discriminazione in base all'età <sup>(6)</sup>. Premesso tutto questo discorso di carattere propriamente giuridico, si rileva che alcuni studiosi, in particolare gli economisti del lavoro, sostengono che il Governo dovrebbe intervenire direttamente per introdurre un divieto positivo avente ad oggetto la discriminazione in base all'età. I problemi che, a loro parere, necessitano di essere affrontati sono, in particolare, due. Il primo riguarda il limite d'età valido per l'assunzione: per esempio, nella procedura di reclutamento dei lavoratori, molti datori di lavoro fissano un limite d'età massimo, spesso al di sotto dei 35 anni o 40 anni. Il secondo riguarda il limite d'età in relazione alla cessazione del rapporto di lavoro, cioè la risoluzione automatica del rapporto di lavoro quando i lavoratori raggiungono i 60 anni d'età.

Per quanto riguarda il primo problema, cioè limite d'età nell'accesso al lavoro, molte aziende sono abbastanza restie ad assumere persone con più di 35 anni. Le ragioni sono varie.

Innanzitutto, nell'ambito del tradizionale « sistema del trattamento basato sull'anzianità di servizio », è più difficile inserire i lavoratori d'età media o alta. La formazione impartita sul lavoro tende a essere specifica nella singola azienda. Questo significa che l'abilità che un lavoratore abbia già conseguito nel corso dell'esperienza di lavoro in una data azienda, non è necessariamente utile, apprezzabile e spendibile in altri contesti aziendali. Nonostante ciò, non è facile cominciare da zero nella formazione professionale specifica di una azienda a favore di lavoratori d'età media od alta: di solito i lavoratori più anziani sono, infatti, meno capaci di acquisire nuove abilità e trovano maggiori difficoltà nell'utilizzazione di nuove tecnologie. Inoltre un lavoratore d'età media od alta, di norma, percepisce un salario relativamente elevato, in virtù di un sistema retributivo fondato sull'anzianità di servizio e anche se ha lasciato

---

famoso caso, in cui una impresa aveva licenziato il lavoratore alla fine del periodo di prova per ragioni ideologiche e di credo religioso, la Corte Suprema (Cassazione giapponese) ha enfatizzato il fatto che la Costituzione giapponese garantisce la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore e, in connessione con questa libertà, anche la libertà di concludere i contratti. Nella fattispecie in esame, la Corte ha concluso che il licenziamento in questione è stato legittimo (Corte Suprema, 12 dicembre 1973, in *Minshu*, 27, 1536).

<sup>(6)</sup> Ci sono anche altre leggi che vietano ai datori di lavoro la discriminazione per specifiche ragioni. Per esempio, la Legge sulla Parità di opportunità di lavoro fra le lavoratrici e i lavoratori del 1985 (poi modificata nel 1999) vieta ai datori di lavoro di discriminare le lavoratrici per ragioni di sesso rispetto ai lavoratori in materia di reclutamento, assunzione, assegnazione, promozione, formazione professionale, istituti sociali, limite d'età, risoluzione del rapporto di lavoro e licenziamento. La Legge sindacale del 1949 vieta come condotta antisindacale il trattamento peggiorativo a causa di motivi sindacali.

la ditta originaria, tende a chiedere che gli sia garantito il livello retributivo ricevuto sino ad allora, ma questo è decisamente più alto di quello che le aziende sono disponibili ad erogare. Questa è una delle principali cause per cui i lavoratori d'età media o alta hanno difficoltà a trovare un lavoro, nonostante le offerte di lavoro non manchino.

Al fine di diminuire le difficoltà in cui si imbattono i lavoratori di età media o elevata, il Governo statale è recentemente intervenuto con l'articolo 7 della Legge sulle misure per l'impiego, in base al quale un datore di lavoro deve sforzarsi di offrire un'opportunità di accesso e assunzione ai lavoratori indipendentemente dalla loro età, se questo è necessario affinché i lavoratori possano effettivamente esplicitare le capacità in loro possesso. Ma questa disposizione si limita a prevedere il « dovere di sforzarsi », non un vero e proprio obbligo giuridico. Perciò, nel senso strettamente giuridico, il datore di lavoro non è obbligato ad assumere i lavoratori indipendentemente dalla loro età (7). Dunque anche se il datore di lavoro rifiuta di assumere un lavoratore, violando questa disposizione, tale comportamento rimane giuridicamente valido e non costituisce fatto illecito. La legge dunque rappresenterebbe una sorta di guida, sulla base della quale gli organi di vigilanza nel rispetto degli standard di lavoro – facenti parte della amministrazione statale – esprimono consigli ai datori di lavoro che non si conformino ad essa. Inoltre, il Ministero della Sanità, Lavoro e Benessere ha emanato la direttiva per chiarire l'interpretazione dell'articolo 7 della legge, in cui sono individuati motivi specifici (8), in base ai

---

(7) Nel diritto del lavoro giapponese, il legislatore spesso si serve della espressione « dovere di sforzarsi ». Non si tratta di un obbligo civilmente rilevante, ma si tratta di un principio base in virtù del quale le amministrazioni di lavoro sollecitano i datori di lavoro a realizzare l'obiettivo cui la normativa mira. Questa tecnica giuridica si usa quando si ritiene che sia difficile attuare immediatamente una normativa a causa dello scarto esistente tra le situazioni reali e l'obiettivo stabilito dalla legge. Il tipico esempio è la Legge sulla Parità di opportunità di lavoro fra le lavoratrici e i lavoratori. All'inizio (nel 1985), la Legge conteneva tanti articoli contenenti l'espressione (di) « dovere di sforzarsi ». Questo probabilmente perché il legislatore deve aver pensato che si sarebbero venute a creare nella prassi situazioni caotiche e confuse qualora le disposizioni antidiscriminatorie previste dalla Legge avessero dovuto essere attuate in maniera imperativa. Il legislatore quindi ha pensato che sarebbe stato più razionale lasciare che le normative si diffondessero e penetrassero gradualmente nel mondo del lavoro. Infatti 14 anni dopo l'entrata in vigore della Legge, grazie alla revisione del 1999, tutte le normative si sono trasformate in un vero obbligo da parte dei datori di lavoro.

(8) I giustificati motivi specificati nella linea guida sono i seguenti: (1) i datori di lavoro possono reclutare ed assumere i neo-laureati e i neo-diplomati e così via allo scopo di formare le loro carriere professionali attraverso l'acquisizione di una maggiore anzianità; (2) nel caso in cui manchino lavoratori rientranti in una certa fascia, i datori di lavoro possono reclutare ed assumere lavoratori appartenenti a questa fascia d'età, per tentare di mantenere e di migliorare la struttura demografica del personale; (3) nel caso in cui l'utilizzo del sistema basato sul limite d'età non sia tale da consentire ai lavoratori, anche se assunti, di esercitare sufficientemente le loro abilità e di acquisire le capacità professionali richieste prima di raggiungere il limite d'età, i datori di lavoro possono reclutare ed assumere le persone sotto una certa fascia d'età; (4) nel caso in cui i regolamenti interni esplicitamente prevedano il sistema retributivo sulla base dell'età e pertanto, nel caso in cui nel reclutamento il livello di retribuzione fosse uguale per tutti i candidati al lavoro e dopo l'assunzione si pagasse ai lavoratori questo livello di retribuzione e questa pratica

quali i datori di lavoro possono legittimamente rifiutare l'assunzione dei lavoratori.

Mi pare, quindi, che queste disposizioni, ad oggi, non abbiano avuto impatti visibili sulla pratica di lavoro.

Per quanto riguarda il limite d'età relativo al permanere del rapporto di lavoro, l'articolo 8 della Legge sulla sicurezza dell'impiego dei lavoratori anziani prevede che il limite d'età eventualmente introdotto dal datore debba essere di almeno 60 anni. Inoltre la revisione del 2004 della Legge ha introdotto il nuovo articolo 9 in base al quale un datore di lavoro, che abbia già stabilito il limite d'età, deve adottare uno dei seguenti provvedimenti per garantire ai suoi dipendenti il diritto all'impiego stabile fino al raggiungimento dei 65 anni, a) innalzamento del limite d'età previsto; b) continuazione dell'impiego dopo il limite d'età prestabilito in caso di richiesta da parte dei lavoratori <sup>(9)</sup>; c) abolizione del limite d'età.

Nonostante queste norme legislative, c'è ancora chi ritiene che sia necessario un ulteriore e più incisivo intervento del Governo per realizzare una società *age-free*.

**3.** Non pochi economisti del lavoro, e anche una parte di giuslavoristi, stanno criticando l'utilizzo del limite d'età nel rapporto di lavoro. Lo criticano perché questo sistema permette ai datori di lavoro di espellere un lavoratore senza prendere in considerazione la sua capacità individuale e per la sola ragione del raggiungimento di una certa età (cioè solo sulla base della stereotipica visione per cui le capacità lavorative sono ridotte nei lavoratori anziani) e anche perché questo sistema impedisce l'utilizzo efficiente delle risorse umane nel mercato del lavoro. Il fatto che, negli Stati Uniti, l'ADEA (*Age Discrimination in Employment Act*) abbia vietato la discriminazione in base all'età per i lavora-

---

contravvenisse i regolamenti interni, i datori di lavoro possono reclutare ed assumere le persone sotto una certa fascia d'età; (5) qualora le merci commerciali che i datori di lavoro trattano mirino ai clienti di una certa fascia d'età, i datori di lavoro possono reclutare ed assumere le persone di questa fascia d'età per svolgere gli affari con i clienti in modo più regolare; (6) per rappresentare la realtà nel settore dell'arte e dello spettacolo, i datori di lavoro possono reclutare ed assumere lavoratori di una certa fascia d'età; (7) per le attività che, tenendo conto delle situazioni degli avvenuti infortuni sul lavoro, richiedono una particolare cura per prevenire gli infortuni sul lavoro e garantire la sicurezza, i datori di lavoro possono reclutare ed assumere i lavoratori di una certa fascia d'età; (8) nel caso in cui le attività per svolgere le quali si assume, necessitano di capacità e funzionalità che in genere diminuiscono con l'età, come forza fisica, vista ecc., i datori di lavoro possono reclutare ed assumere le persone sotto una certa fascia d'età; (9) i datori di lavoro possono reclutare ed assumere solamente le persone d'età media o alta, tenendo conto dei provvedimenti degli organi amministrativi; (10) per le attività per cui le normative come la Legge di Standard di Lavoro ecc. vietano l'occupazione dei lavoratori di una fascia d'età specifica, i datori di lavoro possono reclutare ed assumere i lavoratori, escludendo quelli di questa fascia d'età.

<sup>(9)</sup> Ci sono principalmente due modi per realizzare la continuazione dell'impiego: (1) fermo restando l'attuale limite d'età, si provvede al prolungamento individuale dell'impiego dei singoli lavoratori qualificati oltre il raggiungimento del limite di età; (2) riassunzione individuale dei lavoratori qualificati.

tori con più di 40 anni rafforza la convinzione che l'utilizzo del limite d'età debba essere considerato una pratica illegale anche in Giappone. Tuttavia, la maggior parte dei giuslavoristi giapponesi ha un atteggiamento sfavorevole nei confronti dell'introduzione di una legge che vieti la discriminazione in base all'età. Per conoscere le motivazioni di questo sfavore, è necessario illustrare la ragione per cui il limite d'età è stato considerato legittimo nell'ordinamento giapponese.

Prima di tutto, come menzionato sopra, nella pratica di lavoro giapponese, la retribuzione dei lavoratori e la posizione professionale aumentano proporzionalmente alla maggior acquisizione di anzianità di servizio. Di norma l'esperienza di lavoro accumulata comporta una produttività più elevata. Da ciò deriva che il « sistema del trattamento basato sull'anzianità di servizio » può essere giustificato dal punto di vista dell'efficienza della gestione del personale. In generale, però, i lavoratori sopra una certa soglia di età svolgono prestazioni di lavoro progressivamente meno qualificate. Quindi se un'impresa dovesse continuare ad assumere questi lavoratori anziani, dovrebbe accontentarsi con molta pazienza di prestazioni sempre meno produttive. Teoricamente, un datore di lavoro può licenziare un lavoratore per la mancanza di capacità professionale o per una bassa qualità del lavoro prestato. Ma anche in Giappone, secondo l'articolo 18-*bis* della Legge sugli Standard di Lavoro (inserito nel 2003), che ha codificato una teoria già elaborata dalla giurisprudenza, il licenziamento è nullo se non è oggettivamente razionale e socialmente approvabile come tale; e i giudici hanno applicato questa norma molto rigorosamente nei confronti dei datori di lavoro <sup>(10)</sup>. In ogni caso, se la capacità professionale di un lavoratore anziano sta solo gradualmente diminuendo, ma non è ancora considerevolmente ridotta, il datore di lavoro non può licenziarlo legittimamente. In questa prospettiva il limite d'età è necessario per terminare il rapporto di lavoro di ciascun lavoratore anziano senza giusta causa e giustificato motivo.

In secondo luogo, questo sistema di risoluzione automatica del rapporto di lavoro può contribuire a mantenere la struttura demografica del personale in un'azienda: soprattutto i posti di lavoro già occupati dai lavoratori anziani, e poi anche i ruoli manageriali, possono così essere aperti al personale più giovane, una volta che siano andati via i lavoratori più anziani. In tal modo, un'azienda può evitare la stagnazione delle promozioni.

In terzo luogo, il limite d'età è in un certo senso un metodo equo per porre fine al rapporto di lavoro. Perché equo? Perché è difficile pretendere che il datore di lavoro valuti le capacità e le abilità professionali dei suoi dipendenti in maniera credibile. Se fosse possibile per un datore di lavoro selezionare chi, tra i lavoratori di età superiore ai 60 anni, possa continuare a lavorare e chi no,

---

<sup>(10)</sup> Per esempio, secondo alcune sentenze di merito, il licenziamento motivato in base all'insufficienza della qualificazione professionale può essere legittimo solo dopo che il datore di lavoro abbia dato al lavoratore tutte le opportunità possibili per migliorare le sue capacità professionali e anche dopo che il datore abbia cercato di trovare altre occupazioni adeguate alle attitudini del lavoratore.

giustificando la differenza di trattamento tra i lavoratori che restano e quanti sono costretti ad andare via in base a ragioni di capacità e di abilità, questo significherebbe praticamente attribuire al datore di lavoro il potere arbitrario di operare la selezione, con la conseguenza di forti malcontenti fra i lavoratori espulsi.

Certamente anche in Giappone, il sistema pensionistico è in crisi a causa della bassissima natalità e dell'altissimo livello di durata media della vita. L'età pensionabile sta aumentando gradualmente dai 60 ai 65 anni. Da questa prospettiva, risulta sensato chiedere che il Governo intervenga per garantire alle persone che sono espulse a causa del limite d'età da un'azienda i mezzi adeguati per il sostentamento fino a quando non possano iniziare a ricevere la pensione. Inoltre la ricerca comparata ha rilevato che in Giappone gli anziani hanno una notevole volontà di lavorare anche quando sarebbero in condizione di ricevere la pensione. Se si tiene conto di questi fatti, non sarebbe appropriato far cessare automaticamente ed immediatamente i rapporti di lavoro per il raggiungimento del limite d'età.

Per risolvere questo problema, una delle possibilità potrebbe essere quella di rendere l'utilizzo del limite d'età illegittimo. Tuttavia questa non è l'unica soluzione, ma ce ne sono anche delle altre. Per esempio, il Governo potrebbe provvedere a dare un certo incentivo economico sotto forma di sussidi alle aziende che siano disposte ad assumere oppure abbiano già assunto i lavoratori con più di 60 anni.

Comunque se il limite d'età dovesse essere dichiarato illegale, contemporaneamente anche il sistema dei trattamenti retributivi basato sull'anzianità dovrebbe essere cambiato e inoltre anche la norma statutale sul licenziamento dovrebbe essere applicata diversamente al fine di attenuarne l'attuale rigore. Cioè i giudici dovrebbero ammettere in misura maggiore la legittimità del licenziamento per ragioni di carenza di capacità professionale dei lavoratori, in particolare di quelli anziani. In caso contrario i datori di lavoro sopporterebbero oneri eccessivi, e ciò non sarebbe appropriato dal punto di vista della politica economica e del lavoro considerando le circostanze economiche in cui le aziende giapponesi operano.

Ma proprio queste rigide circostanze stanno costringendo i manager giapponesi a cambiare la gestione del personale e a guardare ai risultati « visibili » e quindi alla produttività piuttosto che all'anzianità legata anche all'incremento della capacità « potenziale ». Se questa tendenza si diffonderà, la discriminazione d'età non sarà più un problema così serio. Se le aziende assumessero e promuovessero i lavoratori senza considerarne l'età e solo considerandone la capacità e la produttività, il Governo non avrebbe bisogno di intervenire in questa materia. Perché la ragione d'essere del limite d'età sparirebbe spontaneamente. A mio parere questo scenario non è molto irrealistico nel lungo e nel medio periodo. Dobbiamo avere pazienza. Fare frettoloso ricorso ai provvedimenti legislativi sul modello della legge americana ADEA potrebbe sola-

mente creare confusione nel sistema giapponese in cui l'anzianità ha giocato e ancora sta giocando un ruolo decisivo <sup>(11)</sup>.

4. In Giappone, i regolamenti interni aziendali sono molto importanti nella determinazione delle condizioni di lavoro. Secondo l'articolo 89 della Legge sugli Standard di Lavoro, i datori di lavoro devono disciplinare quasi tutte le condizioni di lavoro nei loro regolamenti interni <sup>(12)</sup> e secondo la giurisprudenza consolidata, i regolamenti interni sono vincolanti per tutti i lavoratori operanti nell'azienda alla quale si riferiscono <sup>(13)</sup>. Inoltre secondo la stessa giurisprudenza, la modificazione *in peius*, attuata unilateralmente da parte del datore di lavoro, dei regolamenti interni, è vincolante solo se razionale <sup>(14)</sup>.

---

<sup>(11)</sup> Mi pare che alcuni studiosi trascurino la differenza decisiva fra la discriminazione in base all'età e quella in base al sesso o alla razza. Quest'ultimo tipo di discriminazione viola i diritti umani e deve essere perentoriamente vietata, perché esclude la possibilità e l'occasione delle persone solo per attributi personali come sesso e razza, che non sono rilevanti nella valutazione della capacità individuale. Mentre invece l'età è assai rilevante per definire la qualità della prestazione di lavoro, anche se l'effetto dell'età su quest'ultima varia da una persona all'altra. Inoltre l'età è attributo neutrale, nel senso che ognuno avrà 30 anni, 40 anni, 50 anni e 60 anni nella vita complessiva, mentre sesso e razza non possono essere cambiati per le stesse persone che li possiedono (tranne un'operazione chirurgica per il cambiamento di sesso). Considerando la differenza essenziale fra le due categorie di discriminazione, non è appropriato equiparare l'età al sesso e alla razza nei motivi proibiti di licenziamento o di discriminazione sul posto di lavoro.

<sup>(12)</sup> Le condizioni di lavoro da prescrivere nei regolamenti interni sono le seguenti: (1) orario di lavoro, riposo e ferie; (2) determinazione, calcolo e modalità di pagamento della retribuzione; (3) la risoluzione del rapporto di lavoro (dimissioni e licenziamento ecc.); (4) trattamento di fine rapporto; (5) *una tantum* e l'importo minimo della retribuzione; (6) le spese che i lavoratori devono sostenere; (7) sicurezza ed igiene; (8) formazione professionale; (9) compensazione per gli infortuni non avvenuti sul lavoro; (10) riconoscimento e sanzione disciplinare; (11) altri istituti che si applicano a tutti i dipendenti. Fra queste, le materie da (1) a (3), devono obbligatoriamente essere disciplinate dal datore nei regolamenti interni, mentre invece sulle materie da (4) a (11), i datori di lavoro sono obbligati a prescrivere solo se stabiliscono le regole su queste materie.

<sup>(13)</sup> I regolamenti interni hanno l'effetto di stabilire i minimi standard delle condizioni di lavoro, nel senso che i contratti individuali non possono prevedere condizioni di lavoro inferiori a quelle previste nei regolamenti interni (art. 93 della Legge sugli Standard di Lavoro). Dall'altra parte i regolamenti interni non possono derogare *in peius* alle leggi ed ai decreti nonché al contratto collettivo di lavoro che si applica ai dipendenti dell'azienda (art. 92 della Legge sugli Standard di Lavoro). In pratica se si organizza un sindacato aziendale, il contratto collettivo da questo concluso ed i regolamenti interni hanno lo stesso contenuto, salvo il caso che più sindacati aziendali si organizzino nella stessa azienda. In quest'ultimo caso, i regolamenti interni possono funzionare da modificatore delle condizioni di lavoro, attraverso il meccanismo secondo cui un datore di lavoro inserisce nei regolamenti interni il contenuto del contratto collettivo concluso dal sindacato aziendale maggiormente rappresentativo dei lavoratori, mentre rifiuta la stipulazione dei contratti collettivi con gli altri sindacati minori. Il contratto collettivo stipulato con il sindacato che rappresenta almeno il 75% dei dipendenti dello stesso livello nella stessa azienda, ha automaticamente la vincolatività generale nei confronti di tutti i dipendenti di tale livello nella stessa azienda, inclusi i non iscritti al sindacato (art. 17 della Legge Sindacale). Ma secondo la giurisprudenza e prevalente dottrina, questa efficacia generale non si applica agli iscritti agli altri sindacati diversi dal sindacato stipulante il contratto stesso.

<sup>(14)</sup> Corte Suprema, 25 dicembre 1968, in *Minshu*, 22, 3459. Secondo la giurisprudenza, la razionalità dei regolamenti interni modificati si deve giudicare, valutando i seguenti fattori: svantaggi che i lavoratori subiscono, contenuto e grado di necessità della modificazione, appro-



Questa ricostruzione, nota come « principio della modificazione ragionevole », elaborata dalla Corte Suprema, è basata sulla considerazione che a livello aziendale c'è l'esigenza di unificare le condizioni di lavoro. Quindi secondo questa teoria giurisprudenziale, per esempio, se una azienda in difficili condizioni finanziarie avesse deciso di ridurre del 10% la retribuzione di tutti i dipendenti tramite la revisione dei regolamenti interni, e se il giudice avesse riconosciuto l'esigenza di procedere alla modificazione come notevole e poi avesse concluso che la revisione in questione fosse stata razionale, allora i regolamenti interni sarebbero vincolanti nei confronti di tutti i dipendenti rientranti nel relativo campo di applicazione, inclusi i lavoratori che non fossero d'accordo con la modificazione.

Di recente, tuttavia, questa teoria sta affrontando la sfida causata da un nuovo tipo di modificazione delle condizioni di lavoro, che sta diffondendosi, in particolare nel settore bancario. Il caso tipico è il seguente: un'azienda tenta di ridurre solo le retribuzioni dei lavoratori con più di 55 anni, perché nel sistema del trattamento basato sull'anzianità, la retribuzione degli impiegati anziani è troppo alta, soprattutto considerando la loro produttività relativamente bassa. Questo tipo di modificazione delle retribuzioni ha un impatto neutrale su tutti i dipendenti; cioè teoricamente tutti i lavoratori possono raggiungere l'età di 55 anni se il rapporto di lavoro non è interrotto da licenziamento, dimissione, morte, fallimento ecc. Ma se si guarda alle conseguenze immediate, questa modificazione potrebbe avere un impatto negativo ed iniquo sui lavoratori anziani. Alcuni giuslavoristi argomentano che un caso del genere dovrebbe essere esaminato dal punto di vista della discriminazione in base all'età. Ma la Corte Suprema ha adottato un altro orientamento. La Corte ha statuito che tale modificazione non è vincolante nei confronti dei dipendenti con più di 55 anni che non sono d'accordo con la modifica. Questo perché i sacrifici che i lavoratori devono sopportare, causati dalle crisi aziendali, si devono distribuire equamente fra i lavoratori di tutte le generazioni, e quindi non si può concentrare lo svantaggio su una determinata categoria di dipendenti, nel caso di specie sui dipendenti anziani <sup>(15)</sup>. La Corte ha affermato che in un caso come

---

piattezza del contenuto dei regolamenti interni modificati, eventuali miglioramenti delle altre condizioni di lavoro determinati da questa modificazione, vicende della trattativa con i sindacati, atteggiamenti dei sindacati che non partecipano alla trattativa e dei dipendenti non iscritti ai sindacati che partecipano alla trattativa, standard generali delle condizioni di lavoro oggetto della modificazione, ecc. (Corte Suprema, 28 febbraio 1997, in *Minshu*, 51, 705). Soprattutto nel caso in cui la revisione dei regolamenti interni riguardi condizioni di lavoro importanti come le retribuzioni e il trattamento di fine rapporto, occorre che il grado di necessità della modificazione sia alto (Corte Suprema, 16 febbraio 1988, in *Minshu*, 42, 60).

<sup>(15)</sup> Corte Suprema, 7 settembre 2000, in *Minshu*, 54, 2075. In questo caso, gli attori, impiegati della banca, erano gli iscritti al sindacato minoritario, il quale rifiutava l'accordo con il datore di lavoro sulla modificazione stessa, mentre il sindacato maggioritario dava il suo consenso alla modificazione dopo una trattativa adeguata.

questo l'azienda avrebbe dovuto adottare le misure necessarie <sup>(16)</sup> per attenuare in modo sufficiente i danni che i lavoratori con più di 55 anni avevano immediatamente sofferto per la revisione dei regolamenti interni.

Un simile problema potrebbe presentarsi anche quando le aziende giapponesi intendessero alzare il limite d'età da 60 a 65 anni e allo stesso tempo abbassare considerevolmente la retribuzione dei lavoratori con più di 60 anni rispetto alla retribuzione percepita a 59. Nel passato, infatti, analogo cambiamento si è verificato, quando la Legge sulla sicurezza dell'impiego dei lavoratori anziani ha fissato a 60 anni il limite d'età del rapporto di lavoro, praticamente costringendo tante aziende ad alzare il limite da 55 a 60 anni. In un caso come questo, i lavoratori di solito continuano a svolgere la stessa mansione indipendentemente dal cambiamento del limite d'età. Quindi solo la retribuzione cambia mentre la mansione rimane la stessa. Da questa prospettiva, il problema può essere meglio inquadrato come violazione del principio di parità di trattamento a parità di mansioni piuttosto che come esempio di discriminazione in base all'età <sup>(17)</sup>.

In ogni caso, l'azienda che cercasse di cambiare il meccanismo per la determinazione delle retribuzioni da quello basato sull'anzianità a quello collegato ai risultati ottenuti, tramite la revisione dei regolamenti interni, potrebbe incontrare un serio problema giuridico: la mancanza della prevedibilità.

Nell'applicare il « principio della modificazione ragionevole », i giudici considerano una pluralità di criteri, come la effettiva necessità di cambiamento, la rilevanza degli svantaggi, l'indirizzo espresso dalla maggioranza dei lavoratori ecc. Le parti, datore e lavoratore, in caso di controversia relativa ai regolamenti interni, non sono tuttavia in grado di prevedere il contenuto della decisione finale del giudice all'esito di questo giudizio di ragionevolezza. Il problema appare ulteriormente aggravato con riferimento proprio alle modifiche relative al sistema retributivo. Il sistema retributivo basato sulla valutazione dei risultati appare quindi, da un lato, certamente più equo (e un mutamento in questa direzione sembra del tutto ragionevole) ma, dall'altro, permane il sostanziale peggioramento della situazione degli anziani che, in virtù della applicazione del diverso sistema basato sulla anzianità di servizio, avevano fino ad ora goduto di livelli retributivi più elevati. Quest'ultima considerazione rende assai meno ragionevole il cambiamento, ancor più ove si consideri la mancanza di prevedibilità derivante dall'applicazione del principio giurisprudenziale della « modificazione ragionevole ». Si evidenzia così la necessità stringente di elaborare specifici criteri di ragionevolezza da applicare a queste ipotesi.

---

<sup>(16)</sup> Si può citare come esempio di tali misure l'esonero transitoria e provvisoria dall'applicabilità dei regolamenti interni, il graduale abbassamento dei salari, ecc.

<sup>(17)</sup> Per quanto riguarda il principio di parità di trattamento, è molto discusso se nell'ordinamento giapponese si possa riconoscere tale principio in generale oltre quanto esplicitamente previsto dalle leggi. C'è una sentenza del tribunale (di merito), famosa ma isolata, che ha riconosciuto l'applicabilità di questo principio generale di parità di trattamento nel caso della differenza di retribuzione fra i lavoratori a tempo parziale e a tempo determinato (ma ripetutamente rinnovato) e i lavoratori regolari a tempo pieno e con contratto a tempo indeterminato (Nagano Tribunale (Maruko Ramo) 15 marzo 1996, *Hanrei Times*, 905, 276).

5. Naturalmente anche nell'ordinamento giapponese, la discriminazione in base all'età non è pienamente permessa. La discriminazione di qualsiasi tipo, nell'ambito delle condizioni di lavoro in senso lato potrebbe essere illegittima, anche nei casi in cui le leggi non la vietino esplicitamente, in quanto potrebbe violare l'ordine pubblico (articolo 90 c.c.) e costituire un fatto illecito (articolo 709 c.c.).

Ma è veramente difficile individuare il limite oltrepassato il quale la differenza dei trattamenti in base all'età diventa una pratica illegale. In Giappone, almeno fino ad oggi, da un lato il sistema dei trattamenti basato sull'anzianità si ritiene legittimo anche se potrebbe penalizzare i lavoratori giovani bravi che meriterebbero una retribuzione elevata se fossero considerati solamente i risultati ottenuti. Dall'altro lato il limite d'età nel rapporto di lavoro non è considerato illegale anche se potrebbe penalizzare i lavoratori anziani che siano in grado di lavorare come o anche meglio di quelli giovani. Se venisse emanata una legge che vietasse questi sistemi, cioè il trattamento basato sull'anzianità e sul limite d'età, ciò capovolgerebbe l'intero sistema di lavoro giapponese.

Tuttavia, ora le aziende giapponesi spontaneamente e senza imposizione statale tentano di adottare il sistema della retribuzione collegato ai risultati ottenuti. In ciò si può scorgere una tendenza verso una gestione *age-free* del personale. Tutto ciò premesso, quello che il Governo giapponese deve fare non è intervenire nel mercato del lavoro né emanare una legge contro la discriminazione in base all'età, ma deve cercare di rimuovere gli ostacoli istituzionali e sociali esistenti che impediscono una gestione *age-free* del personale delle imprese giapponesi<sup>(18)</sup> ed ancora dovrebbe stimolare i singoli imprenditori, e anche i sindacati o i singoli lavoratori, a radicare questa nuova idea nei loro ambienti di lavoro.

**Il trattamento dei lavoratori in relazione all'età nell'ordinamento giapponese — Riassunto —**

*L'A. esamina il tema del rapporto tra condizioni di lavoro ed età dei lavoratori in Giappone muovendo dall'analisi delle caratteristiche principali della pratica di lavoro giapponese. I due pilastri portanti della società nipponica in ambito lavorativo sono sempre stati l'impiego a vita (shushin koyo) e il trattamento dei lavoratori in base all'anzianità di servizio (nenko joretu). In questo modello occupazionale il lavoratore riceve una retribuzione progressivamente crescente man mano che acquisisce un'anzianità di servizio ed una professionalità maggiori, poiché si ritiene che possa garantire abilità e capacità professionali più elevate e una superiore qualità delle prestazioni erogate.*

*Recentemente, tuttavia, le aziende nipponiche stanno vivendo un periodo di crisi e con sempre maggiore difficoltà riescono ad offrire impieghi a vita. L'A. analizza le possibili influenze che le dinamiche socio-economiche in fieri esercitano sul sistema del trattamento dei lavoratori basato sull'anzianità. In particolare, si assiste al passaggio da un sistema retributivo basato sull'età ad uno basato sui risultati e sulla produttività. L'A. inoltre indaga l'esistenza di un divieto di discriminazione per ragioni di età, divieto che non è sancito esplicitamente ma che molti tendono ad includere, con una interpretazione analogica, nel più generico principio di parità di trattamento. Nell'ultima*

(18) L'incertezza sulla « teoria di modificazione razionale dei regolamenti interni » è uno degli ostacoli maggiori. Ma questo problema non compete al Governo, quindi i giuslavoristi devono cercare di elaborare un'alternativa teorica, che inviti i giudici, in particolare i giudici della Corte Suprema, ad un ripensamento della loro teoria.

parte, l'A. affronta le problematiche create dal peggioramento del sistema retributivo dei lavoratori anziani, auspicando un intervento del Governo teso a sostenere la realizzazione di un modello occupazionale libero dai vincoli rappresentati dall'età.

**Age discrimination and working conditions in Japan (Article in Italian) — Summary —** *The author examines the relationship between working conditions and the age of workers in Japan, starting from an analysis of the principal characteristics of Japanese employment practices. The two main pillars of the Japanese labour market have always been lifetime employment (shushin koyo) and the determination of conditions of employment on the basis of the age of the worker (nenko joretu). In this employment model the remuneration of the worker gradually increases with seniority and the acquisition of skills, since it is considered that the quality of work increases over time as skills are developed.*

*Recently, however, Japanese companies have been going through a period of economic crisis, encountering more and more difficulty in providing lifetime employment. The author examines the possible influences that socio-economic developments exert on the system of employment conditions based on seniority. In particular, there is a transition from a system of remuneration based on age, to a system based on results and productivity. In addition the author discusses the prohibition of discrimination based on age, a prohibition that is not explicitly laid down but which many tend to include, by means of an interpretation based on analogy, under the general principle of equality of treatment. In the last part of the paper, the author deals with the problems arising from the decline of the remuneration of older workers, and argues in favour of an intervention by the Government aimed at introducing an employment model that is not conditioned by age criteria.*

## Età e perdita dell'impiego: il quadro italiano

Francesco Basenghi

*Sommario:* 1. L'atipicità del « caso Italia ». — 2. Il sospetto consenso per le politiche *young in - old out* — 3. L'obliquo percorso della discontinuità.

1. Il complesso tema della relazione corrente tra età e perdita dell'impiego si pone, in Italia, in termini parzialmente diversi rispetto a quelli propri degli altri Paesi europei.

Questa diversità non dipende da una divergenza rispetto alle esigenze che la Comunità ha individuato e che sono già state ampiamente esposte da chi mi ha preceduto. Anche in Italia, non v'è dubbio, si avvertono gli effetti legati all'allungamento della durata della vita media ed al correlativo miglioramento delle condizioni personali del lavoratore anziano, oggi potenzialmente capace, almeno di norma, di permanere al lavoro fino ad un'età più avanzata rispetto al passato.

In un quadro di tal fatta, la crescita dei livelli di occupazione e di partecipazione dei lavoratori anziani è decisiva sotto i profili già esplorati <sup>(1)</sup>: per permettere lo sfruttamento dell'intero potenziale di offerta di manodopera; per sostenere la crescita economica; per assicurare gettito fiscale; per rendere sostenibile il sistema di protezione sociale, soprattutto in considerazione della prevista riduzione della popolazione in età attiva, ritardando l'accesso ai trattamenti e, nel contempo, permettendo la copertura dei flussi di cassa destinati al finanziamento delle prestazioni erogate; più in generale, per realizzare il disegno di una società attiva <sup>(2)</sup>, con piena valorizzazione dei contributi e delle attitudini individuali, scongiurando la dispersione di preziose risorse <sup>(3)</sup>.

Su queste premesse, non meraviglia il fatto che la creazione di una *society for all ages* sia stata collocata al centro dell'agenda OIL <sup>(4)</sup>, né che, in sede comunitaria, l'invecchiamento attivo sia stato assunto come uno degli obiettivi

---

(\*) *Francesco Basenghi è professore straordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.*

<sup>(1)</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Aumentare il tasso d'occupazione dei lavoratori anziani e differire l'uscita dal mercato del lavoro*, COM(2004)146, 1.

<sup>(2)</sup> Per un'ampia panoramica cfr. M. SACCONI, P. REBOANI, M. TIRABOSCHI, *La società attiva. Manifesto per le nuove sicurezze*, Marsilio, Venezia, 2004, *passim*.

<sup>(3)</sup> Si vedano i significativi dati raccolti da SHARE (*Survey on Health, Ageing and Retirement in Europe*), e disponibili all'indirizzo [www.share-project.org](http://www.share-project.org).

<sup>(4)</sup> Cfr. ILO, *An inclusive society for an ageing population: the employment and social protection*

di azione prioritari, in coerenza con le indicazioni di Lisbona <sup>(5)</sup>, diventando parte integrante della Strategia Europea dell'occupazione.

Come si è accennato, in questo quadro d'insieme, la posizione italiana si segnala per una parziale disomogeneità rispetto al gruppo degli altri Paesi continentali, disomogeneità che si compendia nella esasperazione dei comportamenti, « con andamenti demografici segnati da tassi di natalità particolarmente bassi, con tassi di attività degli anziani significativamente più modesti (...) e con età di uscita dal lavoro anch'esse nettamente inferiori rispetto alle medie europee » <sup>(6)</sup>.

Non meraviglia, quindi, che la Commissione <sup>(7)</sup> collochi l'Italia nel gruppo dei Paesi più lontani dal raggiungimento degli obiettivi di Stoccolma e di Barcellona – quello dei Paesi con una quota di popolazione occupata in età anziana (55-64) inferiore al 35% – ed esprima in proposito « particolari inquietudini ». Invero – va detto per inciso – il caso italiano sconta una doppia atipicità, in quanto caratterizzato da una notevole diversità di scenari a seconda degli ambiti territoriali di riferimento. Così, riferendosi al 2003 ed alla classe d'età 55-64, il valore medio nazionale di occupazione è del 30,3% – ben lontano dal 35%, quindi e lontanissimo dal 50% imposto da Stoccolma – mentre lo stesso valore, limitatamente alle Regioni meridionali, è di quasi tre punti percentuali superiori.

Nella specie – come recenti indagini hanno permesso di rilevare – questa diversità è con ogni probabilità imputabile a comportamenti imposti dalla condizione di particolare bisogno in cui versano i lavoratori anziani nelle aree del Mezzogiorno, condizione di bisogno che li obbliga a continuare la produzione di reddito anche oltre la soglia ritenuta altrove mediamente adeguata per l'abbandono del lavoro.

Beninteso, non si deve credere che questo scostamento cambi radicalmente il quadro di fondo, ma certo esso va tenuto in debito conto per dimostrare come sia variegata la realtà nazionale.

**2.** La situazione italiana – va da sé – è il risultato di precise opzioni prima di tutto culturali, tra le quali ha avuto grande peso l'opinione secondo la quale l'uscita dei lavoratori anziani dal mondo del lavoro doveva essere assecondata, non foss'altro che per liberare spazi occupazionali e renderli disponibili a favore delle nuove leve <sup>(8)</sup>.

Superfluo dire che questa opzione ha rappresentato spesso un alibi per l'adozione di scelte politiche discutibili seppur, nel merito, largamente condivise ed assistite da un generale e non sempre disinteressato consenso.

---

*challenge*. Rapporto presentato alla II Assemblea internazionale sull'invecchiamento della popolazione (Madrid, 8-12 aprile 2002).

<sup>(5)</sup> Cfr. ancora COMMISSIONE EUROPEA, *op. loc. cit.*

<sup>(6)</sup> Cfr. S. PORCARI, M.L. MIRABILE, *Invecchiamento e lavoro. Elementi per un profilo meridionale*, in ISFOL, *Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l'impiego*, 2004, n. 6, in [www.isfol.it](http://www.isfol.it).

<sup>(7)</sup> Cfr., ancora COMMISSIONE EUROPEA, *op. cit.*, 8.

<sup>(8)</sup> Cfr. ancora S. PORCARI, M.L. MIRABILE, *op. cit.*, 20.

Si è trattato di un consenso manifestato, prima di tutto, dagli stessi interessati, che così hanno potuto lasciare il lavoro contando su trattamenti previdenziali accettabili.

Si è trattato di un consenso offerto anche dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori, le quali non hanno avuto alcun interesse a limitare prassi di questo tipo: non è un caso che la maggior sigla sindacale italiana, nel 2003, dichiarasse quasi tre milioni di iscritti tra i pensionati, né che il sindacato italiano nel suo complesso possa oggi definirsi « il più vecchio d'Europa » in ragione dell'età degli affiliati <sup>(9)</sup>.

Ed il consenso è giunto anche dagli stessi imprenditori, tradizionalmente orientati a facilitare l'uscita di personale anziano in quanto ritenuto talvolta meno motivato, spesso meno aperto all'innovazione – soprattutto in termini di alfabetizzazione informatica – e normalmente più costoso se messo a confronto con la manodopera giovanile.

D'altra parte, per lungo tempo, lo stesso legislatore non ha manifestato interesse ad opporre particolari freni all'uscita di lavoratori anziani o considerati tali, anche quando essa fosse obiettivamente prematura, tanto più nell'ambito di un assetto previdenziale ottimisticamente orientato alla crescita della base attiva e non ancora minato dagli squilibri invece oggi drammaticamente noti.

Non di rado, peraltro, il tema è divenuto materia relativamente alla quale misurare o, ancor peggio, conquistare consensi, spesso in una corsa – quanto meno poco avveduta – al riconoscimento di benefici di varia natura a settori o ambiti elettoralmente importanti.

Se poi si tiene conto delle ripetute crisi occupazionali che, almeno a decorrere dagli anni Settanta, si sono ciclicamente succedute, si ha un'ulteriore ragione del generalizzato atteggiamento di favore verso soluzioni ritenute salvifiche, almeno nell'immediato, proprio come l'anticipata cessazione del rapporto del personale più maturo.

Di queste opzioni culturali ha quindi risentito – ed in parte risente ancor oggi – il quadro legale.

Non è un caso che il primo intervento limitativo del potere di licenziamento, nel lontano 1966, escludesse dal proprio campo applicativo, tra gli altri, i dipendenti « in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia », sul chiaro presupposto che le esigenze protettive esistenti per la generalità dei lavoratori (almeno per quelli occupati presso datori di lavoro dimensionalmente compresi nell'ambito di operatività delle tutele legali) non avessero motivo di sussistere relativamente ad un soggetto comunque in grado di avere fonti di sostentamento alternative rispetto alla retribuzione.

Non è nemmeno un caso che proprio in quegli stessi anni – sul finire del 1960 <sup>(10)</sup> – si sia venuto ad introdurre il ben noto « assegno per i lavoratori anziani licenziati », istituito da tutti ritenuto come anticipatorio rispetto ai

---

<sup>(9)</sup> Cfr. V. GALASSO, *Se il sindacato è « vecchio »*, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).

<sup>(10)</sup> Si allude alla l. n. 1115/1968. Si veda in tema il contributo di A. RUSSO, R. SALOMONE, M.

prepensionamenti veri e propri, in quanto, pur privo di natura propriamente pensionistica, capace di fungere da vero e proprio scivolo verso la quiescenza e destinato ad essere temporaneamente erogato in attesa dell'effettiva maturazione dei requisiti utili alla pensione.

I prepensionamenti – quelli veri e propri – verranno dopo e, come è noto, se ne farà grande uso, spesso non valutando con la dovuta attenzione le pesanti ricadute sulla tenuta del sistema previdenziale <sup>(11)</sup>. Ricadute, vien da dire, piuttosto ovvie non appena si pensi che il prepensionamento si configura quale vero e proprio trattamento pensionistico anticipato, quindi erogato in assenza dei requisiti anagrafici e contributivi normalmente richiesti per l'ordinario <sup>(12)</sup>. L'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991 ha modificato il quadro in parte, non solo introducendo la ben nota indennità di mobilità – le cui modalità di erogazione sono modulate anche in relazione all'età anagrafica del dipendente, nel segno del favore per i soggetti più anziani – ma anche dando vita a quella che è volgarmente nota come mobilità lunga, istituto originariamente nato in via transitoria ma ripetutamente rivitalizzato, anche con provvedimenti *ad hoc* in determinati settori, con una funzione assimilabile al vecchio « assegno »: scivolo verso il pensionamento di soggetti in mobilità, non pensionabili <sup>(13)</sup>. Nondimeno, quando ci si riferisce al diritto vivente si allude, ovviamente, anche agli orientamenti giurisprudenziali maturati in materia ed alle prassi assunte dalla contrattazione collettiva.

Quanto a quest'ultima, può essere opportuno ricordare le intese raggiunte a livello aziendale in merito alla gestione delle eccedenze e subordinate alla disponibilità dell'azienda di assumere a proprio carico, più o meno in parte, i costi economici legati all'accompagnamento del dipendente anziano alla pensione, segnatamente in caso di assenza o insufficienza della indennità di mobilità. Si tratta di una estensione per via pattizia di istituti e modelli di fonte legale.

Quanto alla giurisprudenza, non è fuor d'opera ricordare la posizione di sostanziale avallo assunta a proposito degli accordi collettivi raggiunti in merito a criteri di scelta dei lavoratori da licenziare nell'ambito di una procedura di riduzione collettiva di personale.

I termini del dibattito sono troppo noti per essere ricordati compiutamente. Per quanto rileva in questa sede, basti ricordare che lo stesso giudice costituzionale ha riconosciuto alle parti sociali la facoltà di adottare quale unico criterio proprio quello della prossimità a pensione, e ciò – si noti – in alternativa a

---

TIRABOSCHI, *Invecchiamento della popolazione, lavoratori « anziani » e politiche del lavoro: riflessioni sul caso italiano*, in *Collana Adapt - Working paper*, 2002, n. 25, in [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it).

<sup>(11)</sup> Cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 1999, 253, il quale dà atto della ibrida natura dell'istituto, « diretto al governo delle eccedenze di personale (...) ma anche a far sì che i lavoratori anziani cedano il loro posto a giovani in cerca di prima occupazione ».

<sup>(12)</sup> Cfr. ancora M. CINELLI, *op. cit.*, 436.

<sup>(13)</sup> Non a caso E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2002, 742, qualifica la « mobilità lunga » quale surrogato dei prepensionamenti.



quello della anzianità fissato suppletivamente dalla legge. Nella medesima occasione si è affermato che il criterio in predicato può ben essere considerato del tutto legittimo in una situazione del mercato del lavoro tale da pregiudicare i giovani nella ricerca di una occupazione <sup>(14)</sup>.

La Corte Costituzionale, insomma, sembra legittimare la politica del *young in - old out* che tanto credito ha riscosso e riscuote non solo presso il ceto imprenditoriale, con una sorta di scavalcamento delle stesse scelte di politica del diritto compiute in generale dal legislatore <sup>(15)</sup>.

Certo, sarebbe semplicistico trarre dalle posizioni giurisprudenziali segni univoci nel senso della conservazione (si conceda l'uso di questo termine come allusivo ad una sostanziale linea di continuità con le impostazioni più tradizionali favorevoli a facilitare l'uscita dal mercato del lavoratore anziano).

Segnali contraddittori – è vero – potrebbero emergere dagli orientamenti assunti a proposito delle clausole di risoluzione automatica del rapporto contenute in alcuni contratti collettivi, cioè di quelle clausole che legano un automatico effetto estintivo del rapporto al raggiungimento della massima anzianità contributiva <sup>(16)</sup>. Queste clausole – come tutti sanno – sono state considerate radicalmente nulle per contrarietà a norme imperative <sup>(17)</sup>.

Ma, detto questo, è indubbio che la loro illegittimità sembra non dipendere tanto da motivazioni ordinali di ampio respiro, quanto, più banalmente, dalla generale avversione nutrita dalla nostra giurisprudenza nei riguardi di previsioni contrattuali ritenute derogatorie rispetto al regime generale dettato dalla legge a proposito delle ipotesi di cessazione del rapporto, notoriamente assunte come tassative.

**3.** Alla luce di quanto detto, pare quindi che il quadro appena abbozzato sia del tutto refrattario alle logiche di promozione dell'invecchiamento attivo.

Ma una conclusione di questo genere sarebbe probabilmente ingenerosa e non terrebbe conto delle indubbie innovazioni introdotte di recente, peraltro con una significativa accelerazione negli ultimi anni.

È difficile – per non dire impossibile – individuare un punto di svolta nelle politiche relative alla posizione dei lavoratori anziani. E, forse, è anche inutile. Invero, che il regime della libera recedibilità per i dipendenti pensionabili – come detto risalente al 1966 – meritasse una rivisitazione, almeno parziale, è

---

<sup>(14)</sup> Cfr. C. Cost. 30 giugno 1994 n. 268.

<sup>(15)</sup> Si potrebbe aggiungere che lo stesso legislatore, ancora in tema di criteri di scelta, talvolta smentisce sé stesso. Si allude, ad esempio, ai criteri di intervento dei numerosi fondi di solidarietà per il sostegno del reddito, nei quali il criterio prioritario di individuazione dei lavoratori in esubero è proprio quello della « prossimità alla maturazione del diritto a pensione »: cfr. l'art. 8 del dm 24 novembre 2003, n. 375, a proposito del Fondo di solidarietà per gli addetti alla riscossione tributi erariali, nonché gli artt. 8 dei dm 28 aprile 2000, n. 157 e n. 158, a proposito del Fondo di solidarietà per i dipendenti delle imprese di credito e di credito cooperativo.

<sup>(16)</sup> Di scuola è il riferimento all'emblematico Ccnl Poste Italiane 1994.

<sup>(17)</sup> Cfr., per tutte, Cass. 17 febbraio 2004 n. 3088. Cfr. anche M. CINELLI, *op. cit.*, 49, il quale non casualmente ritiene che l'istituto si ponga in controtendenza rispetto alle linee sistematiche del nostro sistema previdenziale.

confermato dall'introduzione del regime delle c.d. opzioni per la prosecuzione del rapporto, con le quali, appunto, si dava all'interessato la possibilità di poter continuare a fruire della protezione contro i licenziamenti illegittimi anche dopo la maturazione dei requisiti che, altrimenti, ne avrebbero consentito l'allontanamento immotivato<sup>(18)</sup>. Ma – va da sé – la limitata portata di questi interventi ne riducono il significato sistematico.

Certo più significativa sembra essere stata l'attenzione manifestata a proposito della flessibilizzazione dei modelli contrattuali adottabili per i lavoratori anziani.

Si allude alla compatibilità tra part-time e fruizione parziale di trattamenti pensionistici, secondo una direttiva che la stessa Commissione giudica opportuna, nella prospettiva di un «pensionamento progressivo» che dovrebbe rispondere in particolare alle esigenze del dipendente anziano, incentivato a ritardare l'uscita dal lavoro grazie ad un alleggerimento del proprio impegno professionale.

Ebbene, come è noto, già negli anni Ottanta il nostro legislatore aveva dato ingresso al cumulo part-time/pensionamento, seppur con esiti fallimentari dovuti al fatto che detto cumulo era legato alla stipula di un contratto di solidarietà offensivo o, se si preferisce, espansivo, cioè volto al contemporaneo incremento dei livelli occupazionali.

E risultati altrettanto dubbi si sono registrati a seguito di un altro paio di ulteriori interventi sul punto, i quali hanno riproposto la fattispecie sotto spoglie diverse (part-time con prepensionamento nel caso della legge n. 223 del 1991 e part-time con pensionamento parziale, senza contratto di solidarietà ma con impegno ad un incremento dei livelli occupazionali).

Non è difficile, quindi, riconoscere alla recente riforma del mercato del lavoro la capacità di aver inciso pesantemente sull'assetto normativo previgente, più di quanto non sia mai accaduto in passato, in linea di coerenza, del resto, con l'assunzione dell'ultra-cinquantenne privo di lavoro (o in procinto di perderlo) nel novero dei soggetti «svantaggiati» individuati ai sensi della normativa comunitaria esplicitamente recepita dal legislatore delegato del 2003.

E ciò è avvenuto in linea con le indicazioni della Commissione, nella specie offrendo figure dedicate anche al lavoratore anziano, pur variamente individuato – il contratto di inserimento<sup>(19)</sup> (destinato anche agli ultra-cinquantenni disoccupati al fine del loro reinserimento nel mercato del lavoro, con i noti vantaggi contributivi) ed il contratto di lavoro intermittente<sup>(20)</sup> (destinato anche ai lavoratori ultra-quarantacinquenni espulsi dal ciclo produttivo o in mobilità), ma anche il lavoro accessorio (lavoratori pensionati), quest'ultimo

---

<sup>(18)</sup> Si allude, ovviamente, all'opzione di cui all'art. 6 della l. n. 54/1982 ed all'art. 6 della l. n. 407/1990.

<sup>(19)</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *La riforma dei contratti a contenuto formativo: il nuovo apprendistato e il contratto di inserimento*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 199.

<sup>(20)</sup> Cfr. R. ROMEL, *Sub artt. 33-40*, in AA.VV. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. D. lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Zanichelli, Bologna, 2004, 422.

esplicitamente riconosciuto come istituto favorevole « all'invecchiamento attivo della popolazione » <sup>(21)</sup> – ovvero ammettendo meccanismi di deroga/incentivo rispetto alla disciplina ordinaria, orientati a promuoverne la permanenza o il reingresso nel mercato del lavoro (si pensi alla deroga al principio della parità di trattamento tra lavoratori somministrati e lavoratori dell'utilizzatore).

Ma ciò è anche avvenuto operando all'esterno della subordinazione, anche qui in linea con le indicazioni comunitarie. Si allude, ovviamente, al particolare regime dedicato ai percettori di pensione di vecchiaia, autorizzati a porre in essere rapporti di collaborazione parasubordinata senza dover ricorrere alla figura contrattuale del lavoro a progetto, con una evidente semplificazione sul piano della costituzione del rapporto <sup>(22)</sup>.

Il quadro – che non ha alcuna pretesa di completezza – non può peraltro trascurare il sensibile, recente potenziamento delle forme di incentivo alla permanenza al lavoro, benché questo tema possa riguardare la diversa materia dei rapporti tra invecchiamento e sistema di *welfare*. Si allude ovviamente al ben noto *bonus* previsto quale strumento di promozione al posticipo del pensionamento dalla legge n. 243 del 2004.

Si tratta – come tutti sanno – di forme non inedite, dato che già la legge finanziaria 2001 ne prevedeva un paio di modelli, operanti in presenza di requisiti diversi e con diversi riflessi sul piano dei trattamenti destinati al dipendente.

Ciò che il recente *bonus* ha aggiunto, sensibilmente innovando rispetto al passato, sta proprio nella destinazione del risparmio fiscale e previdenziale, che, a fronte del mancato accredito dei contributi, si sostanzia in un cospicuo aumento dei trattamenti retributivi, aumento prossimo ad un terzo dell'ordinario, misura sconosciuta alle figure precedenti e tale da rappresentare un elemento di incentivazione decisivo per il successo dell'istituto.

Si tratta, nondimeno, di misure, per quanto estremamente significative, ancora parziali.

Così, non appare ancora coltivata in modo adeguato la questione degli automatismi retributivi legati all'anzianità del lavoratore, rispetto alla quale, invece, la Commissione auspica una maggiore ponderazione, per far sì che i trattamenti retributivi corrispondano ai livelli di produttività e di resa, ed evitare quindi di porre le basi per il mantenimento delle dinamiche *young in - old out*, che spesso trovano esclusiva ragion d'essere nella riduzione dei costi di manodopera.

È certo che questa materia costituisce un vero e proprio tabù, non foss'altro perché si tratta di intervenire su istituti di regola ormai sedimentati nella contrattazione collettiva. Agli attori sindacali, quindi, sembra corretto chiedere

---

<sup>(21)</sup> Cfr. M. PEDRAZZOLI, Sub artt. 70-73, in AA.VV. (a cura di), *op. cit.*, 845. La qualificazione del lavoro accessorio come strumento di invecchiamento attivo della popolazione è notoriamente affermata anche nella relazione di accompagnamento al disegno di legge delega, consultabile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>(22)</sup> Cfr. L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 148.

quello sforzo ulteriore che il legislatore ha mostrato di voler assecondare e, per molti versi, anticipare.

Non è un caso, del resto, che la Commissione alluda ad un vero e proprio cambiamento di impostazione culturale e veda nel partenariato sociale un fattore indispensabile al successo delle politiche volte all'invecchiamento attivo.

Su questo piano, purtroppo, l'Italia è in forte ritardo, soprattutto in rapporto alla parte avanzata dei Paesi europei, che invece mostrano di aver intrapreso percorsi condivisi di miglioramento delle condizioni di occupabilità del lavoratore anziano. Per rendersene conto, basta prendere visione dell'allegato alla comunicazione della Commissione del marzo 2004 in modo da avere un quadro delle più importanti iniziative assunte in proposito da alcuni partner.

D'altra parte è chiaro che nessuna credibile politica promozionale potrà essere adottata unilateralmente, per via legislativa, dato che la materia non può prescindere dall'azione sindacale.

Si tratta, ancora una volta, di dover fare scelte responsabili e, talvolta, impopolari.

**Età e perdita dell'impiego: il quadro italiano — Riassunto —** *L'A. esamina le caratteristiche del sistema italiano con riferimento alla situazione occupazionale degli anziani, mettendo in evidenza i fattori ai quali si deve la collocazione dell'Italia tra i Paesi europei più lontani dal raggiungimento dell'obiettivo comunitario di un tasso medio di popolazione occupata in età anziana pari al 50%. Si sostiene che il motivo di tale ritardo risieda in consolidate opzioni culturali – come quella che vede nella liberazione degli spazi occupazionali da parte degli anziani una condizione necessaria per l'accesso al lavoro dei giovani – le quali hanno sempre trovato sponda tanto nell'opinione comune quanto negli operatori: sindacati, imprenditori, giudici e lo stesso legislatore, che ha ripetutamente allestito strumenti di incentivazione all'uscita degli anziani dal mercato, tra cui l'esenzione dall'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti, i c.d. prepensionamenti e la « mobilità lunga ». L'A. tuttavia rinviene nella legislazione più recente i sintomi di un'inversione di tendenza da parte del legislatore, verso una logica di promozione dell'invecchiamento attivo. In particolare, sono poste in risalto due recenti riforme: quella del mercato del lavoro, che ha definito alcune figure contrattuali dedicate anche ai lavoratori anziani – come il contratto di inserimento o il lavoro accessorio – e quella delle pensioni, che ha introdotto un incentivo alla permanenza al lavoro sotto forma di bonus retributivo per i lavoratori che accettano di posticipare il pensionamento. L'A. conclude auspicando che, a dare seguito a questi interventi e costituire un quadro meno frammentario, contribuiscano le parti sociali, la cui azione è ritenuta imprescindibile trattandosi, spesso, di interventi su istituti ormai sedimentati nella contrattazione collettiva, tra gli altri, in particolare, il sistema degli automatismi retributivi legati all'anzianità di servizio, a fronte della constatazione che la riduzione del costo del lavoro costituisce uno dei principali fattori che induce le imprese a sostituire la forza lavoro anziana con lavoratori giovani.*

**Age and loss of employment: the Italian framework (Article in Italian) — Summary —** *This paper examines the characteristics of the Italian system with reference to the employment situation of older people, highlighting the factors contributing to the fact that among the European countries Italy is the farthest away from achieving the Community objective of an average of 50% of older people in employment. It is argued that the reasons for this gap include cultural factors, such as the assumption that there is a need for older workers to retire from the workforce in order to make way for younger people, with such assumptions being widely accepted by all those involved: unions, entrepreneurs, judges and even Parliament, which has repeatedly made provision for incentives for older workers to leave the labour market, including an exemption from the application of the limits*

*on dismissals, together with early retirement and certain mobility schemes. However, it is noted that in recent legislation there has been a change of direction on the part of the legislator, with a view to planning for active ageing. In particular, mention is made of two recent reforms: first, the labour market reform, that has made provision for certain forms of employment contract that are particularly well suited to older workers, such as access-to-employment contracts and certain flexible working arrangements, and second, the reform of the pensions system, introducing an incentive to carry on working in the form of a bonus for workers who agree to postpone their retirement. The paper concludes by arguing that it would be desirable for the social partners to contribute to the implementation of these reforms and to provide a less fragmentary framework: the role of the social partners is considered to be essential, as many of the practices that need to be reconsidered are a consolidated part of collective agreements, such as automatic wage rises linked to seniority, with the high cost of the older worker being one of the main factors leading employers to replace older employees with younger ones.*

## **Smarriti nella transizione: i lavoratori meno giovani nelle economie europee di transizione**

*Yaraslau Kryvoi*

*Sommario:* **1.** Invecchiamento e lavoro in Europa e nel mondo. — **2.** Invecchiamento e lavoro nei Paesi con economie di transizione. — **3.** Conclusioni.

**1.** Secondo le Nazioni Unite il numero di persone di età superiore ai 60 anni cresce più velocemente di qualsiasi altro gruppo di età, nell'ambito della popolazione mondiale.

Nel periodo tra il 1950 e il 2050 viene calcolato un incremento dai 200 milioni ai 2 miliardi <sup>(1)</sup>.

Tuttavia, la crescita dell'aspettativa di vita non ha condotto ad una parallela crescita della durata del periodo dell'attività lavorativa degli individui.

Due sono le cause principali del rapido invecchiamento della popolazione, in Europa: si tratta della riduzione dei tassi di fertilità, a partire dagli anni Settanta, da un lato, e della crescita delle aspettative di vita, dall'altro.

Mentre la generazione del *baby-boom* successivo alla Seconda Guerra Mondiale giunge alla pensione, vi sono meno lavoratori per ciascun pensionato e una maggiore tensione verso il finanziamento delle pensioni. La contrazione del tasso di natalità implica che la popolazione attiva non verrà rimpiazzata nel breve periodo.

I mutamenti demografici nell'Europa occidentale indicano che per il 2050, in diversi Paesi, come la Germania, vi saranno più pensionati che lavoratori.

È necessario porre l'accento sul fatto che quello dell'invecchiamento, nel mercato del lavoro, non costituisce un problema di portata mondiale, ma è, essenzialmente, proprio dei Paesi sviluppati.

Sulla base delle prospettive relative alla popolazione mondiale, si prevede che mentre i Paesi in via di sviluppo saranno guidati da una popolazione « giovane », i Paesi industrializzati saranno denotati da una popolazione in prevalenza « vecchia ».

Lo studio OIL indica l'esistenza di una relazione inversa tra il reddito nazionale

---

(\*) *Yaraslau Kryvoi è LL. M presso la Belarusian State University.*

*Traduzione dall'inglese a cura di Claudia Mantovani.*

<sup>(1)</sup> Il *Piano d'Azione Internazionale sull'Invecchiamento* di Vienna è stato adottato dall'Assemblea Mondiale sull'Invecchiamento, tenutasi a Vienna (Austria) a partire dal 6 agosto 1982, Nazioni Unite, 1083.

pro-capite e i livelli di partecipazione all'impiego per gli uomini e le donne meno giovani.

I Paesi europei presentano dei livelli di impiego relativi ai lavoratori meno giovani che, in rapporto ad altre zone del mondo, risultano più bassi <sup>(2)</sup>.

L'invecchiamento della popolazione, in Europa, porta con sé impatti disastrosi sulla società.

L'*Economist* cita un libro tedesco il quale sottolinea come l'invecchiamento sia destinato a colpire non soltanto i fondi pensione, bensì l'intera società – il modo in cui la gente « vive, lavora, ama » <sup>(3)</sup>.

Le politiche sull'età stanno caricando anche il Regno Unito di un peso enorme, a causa del numero dei lavoratori meno giovani che esse stanno escludendo dalla forza lavoro <sup>(4)</sup>.

Il risultato dell'invecchiamento è che numerosi Paesi rivolgono la loro preoccupazione alla sostenibilità dei propri sistemi pensionistici.

Più ampia risulta la proporzione degli individui occupati, più stabile è il sistema pensionistico, dal momento che il numero dei contribuenti è maggiore.

D'altro canto, più è basso il livello di partecipazione dei lavoratori di età più avanzata, peggiore è la situazione nei fondi pensione. Uno dei compiti chiave per tali Paesi è quello di estendere e di prolungare la presenza degli individui meno giovani nel mercato del lavoro <sup>(5)</sup>.

La società in generale e gli individui di età avanzata possono trarre vantaggio qualora l'occupazione di questi ultimi venisse incrementata.

Tuttavia, durante gli ultimi 20 anni, quasi tutti i Paesi industrializzati hanno assistito ad una uscita dal mercato del lavoro, da parte dei meno giovani, progressivamente più precoce.

Quali sono i fattori che conducono i lavoratori di età avanzata al di fuori del mercato del lavoro?

L'idoneità alla pensione, l'ammontare della pensione e altri benefici giocano un ruolo significativo nell'assunzione della decisione di andare in pensione.

Un altro fattore è costituito dal sistema del pensionamento obbligatorio, che esiste in diversi Paesi. Le condizioni lavorative, come la possibilità di una sistemazione lavorativa flessibile, possono altresì influenzare la decisione in questione.

Vi possono, altresì, essere fattori di natura discriminatoria, che ostacolano i lavoratori meno giovani ad intraprendere, ovvero a continuare a svolgere, un'attività lavorativa.

La discriminazione dei lavoratori meno giovani può assumere diverse forme, compresa una riduzione dell'orario di lavoro oppure la prospettiva di una sospensione, dove impongano un limite di età superiore.

---

<sup>(2)</sup> R. CLARK, E. YORK, E. ANKER, *Occasional Paper for the ILO*, Ginevra, 1996, 8.

<sup>(3)</sup> *Old dogs, new tricks?*, in *The Economist*, 13 maggio 2004.

<sup>(4)</sup> Cfr. *L'invecchiamento costa miliardi all'economia*, in *Manager.co.uk*.

<sup>(5)</sup> *Richiamo alle strategie UE indirizzate ai lavoratori anziani*, Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, 2004.

La discriminazione più sottile include la possibilità di un pensionamento anticipato, che viene solitamente presentata come volontaria.

I lavoratori meno giovani sono, spesso, sovrarappresentati, nelle eccedenze del personale, e le lavoratrici sono particolarmente a rischio (in considerazione del fatto che l'età pensionabile, per esse, è normalmente inferiore a quella degli uomini).

In generale, vi sono due modalità con cui concludere la vita lavorativa, per gli individui di età più avanzata: la prima consiste nella repentina e completa cessazione del rapporto di lavoro. La seconda è, invece, la graduale evoluzione da una occupazione a tempo pieno ad altre forme di impiego e, infine, al completo ritiro dall'attività lavorativa. Solitamente l'attività a tempo pieno cessa e si trasforma radicalmente nel ritiro, il quale spesso comporta delle conseguenze negative per il benessere del pensionato.

**2.** Le conseguenze del « collasso » nelle economie pianificate per via amministrativa, nell'Europa centrale ed orientale, è stato drammatico.

Con l'eccezione della Slovenia, nel corso dei primi anni delle riforme (1989-1991) le aspettative maschili di vita alla nascita hanno subito una caduta in tutte le economie europee di transizione.

Laddove nell'Europa centrale tali aspettative hanno iniziato a risalire, tra il 1991 e il 1992, nel resto dei Paesi del precedente blocco socialista la diminuzione è continuata anche successivamente <sup>(6)</sup>.

In Bielorussia, ad esempio, le aspettative maschili e femminili di vita alla nascita sono diminuite anno per anno tra il 1989 e il 1999. Nello stesso tempo, il tasso di fertilità si contraeva drammaticamente. Il fattore principale di questa crisi demografica era costituito dal profondo stress psico-sociale sopportato dalla popolazione nel corso di quei difficili anni di assestamento verso un nuovo assetto politico, economico e sociale.

L'età della pensione, nei Paesi del precedente blocco socialista, era relativamente bassa: in Unione Sovietica, ad esempio, era di 55 anni per le donne e di 60 anni per gli uomini.

Le disposizioni legislative di diritto del lavoro e previdenza sociale permettevano di lavorare dopo il raggiungimento dell'età della pensione. Più della metà degli individui lavorava dopo il raggiungimento dell'età della pensione. Elevati livelli di partecipazione erano comuni alle economie pianificate, compresi quei Paesi dell'Europa centrale e orientale che hanno aderito all'Unione Europea nel 2004.

Ufficialmente vi era piena occupazione in Unione Sovietica e la legge prevedeva altresì una responsabilità criminale per quel che veniva definito « parasitismo », ma di fatto costituiva disoccupazione.

La politica del lavoro per tutti provvedeva ad un pieno impiego per uomini, donne e altresì per i meno giovani, fino a quando raggiungevano l'età ufficiale

---

<sup>(6)</sup> G.A. CORNIA, *Le determinanti della mortalità infantile e neonatale in Europa durante gli ultimi venti anni, conference paper*, Sassari, 19 e 21 settembre 2002.



per la pensione. Per di più, l'anzianità costituiva un aspetto importante in molte istituzioni statali, compresa l'*élite* del partito comunista.

All'epoca del regime socialista, le pensioni rappresentavano l'80% dell'ultimo stipendio. Sebbene in assoluto le pensioni fossero più basse che non nell'Europa occidentale, consentivano comunque di mantenere livelli di vita accettabili. Gli elevati indici di partecipazione al mercato del lavoro degli individui meno giovani e pensioni decorose divennero soltanto un ricordo per i pensionati dei primi anni Novanta.

La situazione mutò in maniera drammatica con il passaggio alle riforme democratiche e alle economie di mercato. La privatizzazione e il fallimento di numerose imprese di Stato condusse all'accrescimento dei tassi di disoccupazione. I Governi avevano bisogno di maggiore spazio per i giovani, nel mercato del lavoro, trattandosi degli elementi più politicamente attivi nella società. L'eccedenza di lavoratori si scaricò principalmente sui lavoratori di età avanzata e sui pensionati, che vennero visti come una minaccia per l'efficienza economica.

Come dimostra la ricerca OIL, i primi anni Novanta sono stati accompagnati, nell'Europa centrale e orientale, da un acuto deterioramento della situazione del mercato del lavoro (7).

A causa dell'inflazione e della diminuzione dei contribuenti ai fondi pensione, il valore delle pensioni si è drammaticamente eroso. Le politiche per l'allontanamento dei meno giovani dal mercato del lavoro e il basso reddito da pensione, eroso dall'inflazione, hanno fatto sì che i lavoratori di età avanzata iniziassero a ricercare un'occupazione all'interno di un mercato non ufficiale, allo scopo di incrementare le pensioni stesse.

Un fattore ulteriore, riguardante la partecipazione dei lavoratori meno giovani, era rappresentato dai timori che il sistema pensionistico potesse gravare di un peso eccessivo il sistema stesso e i giovani contribuenti dei fondi pensione. Tutti gli Stati dell'Europa orientale cercarono di ridurre la disoccupazione e di creare posti di lavoro per i giovani. Le nuove regolamentazioni consentirono ai meno giovani di smettere di lavorare alcuni anni prima del raggiungimento dell'età pensionistica ufficiale e dell'ottenimento della pensione completa. Il risultato di simili sviluppi è consistito nel fatto che il numero e la proporzione dei pensionati-lavoratori è diminuito sensibilmente. Ad esempio, in Bielorussia, nel 2004, solo il 20% dei pensionati svolgeva una attività lavorativa (8).

Una delle particolarità della partecipazione degli individui di età avanzata, all'interno delle economie di transizione, era rappresentato dal fatto che la maggior parte degli stessi risultava tipicamente impiegata nel settore agricolo (9). In Polonia, ad esempio, agli inizi degli anni Novanta più dell'80% dei meno giovani si occupava di agricoltura. Il più frequente meccanismo di

---

(7) *Can Eastern Europe's old-age crises be fixed*, in *Finance and Development*, Washington, DC, dicembre 1995.

(8) In <http://naviny.by/ru/content/rubriki/0-ya-gruppa/novosti/obschestvo/01-12-04-21/>.

(9) *Ageing in Eastern Europe and the former Soviet Union*, Washington, DC, US Department of Commerce, Economics and Statistics, Bureau of the Census, 1993, 83.

discriminazione operato nei confronti di questi individui, nei Paesi dell'ex Unione Sovietica, consisteva in annunci di lavoro che specificavano limiti massimi di età: in assenza di leggi contro la discriminazione i lavoratori di età avanzata risultano particolarmente vulnerabili di fronte a ciò.

A differenza dei Paesi dell'Europa centrale ed orientale, nell'Asia centrale la popolazione non sta invecchiando, ma piuttosto sta ringiovanendo.

Gli elevati tassi di disoccupazione, in questo caso, sono stati causati da un lato dall'elevato ricambio di giovani nel mercato del lavoro e dall'altro dalla mancanza di riforme strutturali e di investimenti. Una delle politiche dei Governi consiste nel liberare i posti di lavoro a spese dei lavoratori meno giovani.

In Russia i pensionati costituiscono il gruppo sociale meno protetto. Accanto al fatto che le pensioni sono più basse rispetto al minimo legale, non infrequentemente vengono erogate in ritardo, in particolare nelle zone rurali. In generale le pensioni vengono integrate con quanto viene coltivato nei propri orti o nelle dacie <sup>(10)</sup>.

In tutti i Paesi con economie in transizione i meno giovani, prevalentemente pensionati, hanno fortemente risentito della perdita del lavoro e del reddito nel corso della transizione dalle economie pianificate a livello centrale alle economie di mercato.

Si tratta di una delle ragioni per cui gli individui di età avanzata sono in gran parte orientati in senso conservatore e favorevole al comunismo, laddove i giovani sostengono fortemente le riforme politiche ed economiche malgrado i potenziali problemi sul mercato del lavoro.

**3.** Quello dell'invecchiamento costituisce un problema comune a tutti i mercati del lavoro europei, senza distinzioni tra Occidente ed Oriente, cosicché anche i possibili approcci possono essere simili. Nel quadro dello sviluppo di strumenti effettivi con cui affrontare il problema, possono delinarsi diverse misure.

In primo luogo, è necessario agire nel senso che il passaggio dall'attività lavorativa alla pensione possa essere il più agevole possibile. L'impiego a breve termine, le agenzie di lavoro temporaneo e ulteriori tipologie di organizzazione del lavoro più flessibili possono essere guardati quali alternative possibili rispetto alla drastica interruzione della vita lavorativa da parte dei meno giovani. Lo sviluppo delle telecomunicazioni offre nuove opportunità a questi ultimi, riguardo all'allungamento della propria vita lavorativa. Ad esempio, i risparmi nei costi di trasporto costituiscono alcuni dei vantaggi del *telework* per i lavoratori meno giovani con inabilità di tipo fisico.

L'età pensionabile, ancora, dovrebbe essere maggiormente flessibile. Il diritto alla piena pensione dovrebbe basarsi sul numero di anni di contribuzione,

---

<sup>(10)</sup> *Ageing in Eastern Europe. Seniorenreport*, 2001, n. 2, Bundesarbeitsgemeinschaft der Senioren-Organisationen (BAGSO9 e. V. p. 4.)

piuttosto che sull'età del lavoratore, così da rendere i lavoratori più flessibili nella pianificazione di vita e carriera.

Tale sistema prevederebbe interruzioni dotate di assistenza economica nei diversi periodi della vita lavorativa: al di là di ciò, è necessario ripensare ai meccanismi del pensionamento precoce, introdotti dopo la Seconda Guerra Mondiale allo scopo di creare maggiore spazio per un intenso ingresso nel mercato del lavoro da parte dei giovani.

I lavoratori meno giovani sono spesso considerati antiquati e riluttanti ad accettare nuovi metodi di organizzazione del lavoro e nuove tecnologie. Allo scopo di incrementare la loro possibilità di impiego risulta necessario accrescere la loro capacità lavorativa, il che può attuarsi attraverso meccanismi di regolare avanzamento nelle mansioni e di formazione nel corso dell'intero arco della vita.

L'invecchiamento non rappresenta esclusivamente un problema, ma è anche una conquista sociale, in considerazione del fatto che oggi gli individui vivono di più. Non si tratta soltanto di un fatto biologico, ma di qualcosa che dipende dalle aspettative sociali.

I meno giovani hanno molto da dare alla società, posto che ne sia data loro l'opportunità. Il vero problema non è demografico, ma economico e giuridico: come assicurare l'occupazione a tutti coloro che possano e vogliano lavorare.

**Smarriti nella transizione: i lavoratori meno giovani nelle economie europee di transizione —**

**Riassunto** — *Dopo avere proposto una ricostruzione dei diversi ordini di fattori che, negli ultimi decenni, hanno contribuito a favorire il fenomeno dell'invecchiamento della popolazione in diversi Paesi, l'Autore passa ad esaminare le conseguenze, concrete o potenziali, che dallo stesso derivano, non soltanto sotto il profilo prettamente sociologico, ma anche politico ed economico.*

*L'Autore rileva come l'invecchiamento porti con sé la riduzione del numero di individui che partecipano in qualità di finanziatori ai fondi pensione, principalmente a causa della tendenza, legislativamente sanzionata dalle regolamentazioni pensionistiche, ad un precoce ritiro dal mercato del lavoro (e, più ampiamente, da una cultura scarsamente attenta, quanto non apertamente discriminatoria, nei confronti dei lavoratori di età avanzata, tipica in particolare dei Paesi ex-socialisti nella fase di transizione all'economia di mercato).*

*La drastica esclusione degli anziani dal mondo del lavoro, unitamente ad ulteriori fattori, si è sistematicamente risolta, nei Paesi in questione, in una drammatica erosione del valore delle pensioni e, conseguentemente, nella crescente tendenza degli anziani a ricercare una occupazione « non ufficiale » con cui integrare tale valore.*

*Secondo l'Autore, la via d'uscita consiste, in massima parte, in una riforma strutturale del sistema pensionistico, che tenga conto di questi cambiamenti, nonché (a monte) in un mutamento culturale basato sulla valorizzazione e l'effettivo coinvolgimento nella società degli anziani (ad esempio mediante la disincentivazione del pensionamento precoce).*

**Lost in transition: older workers in the European transition economies — Summary —**

*After a survey of the various factors which have contributed in recent decades to the ageing of the population in various countries, this paper examines the consequences, both actual and potential, arising from this phenomenon, not only from a sociological but also from a political and economic perspective. The author points out that demographic ageing results in a decline in the number of individuals contributing to pension funds, mainly due to the practice, sanctioned by the legislation relating to pension systems, of early retirement from the labour market. A further significant factor is the general tendency to give scant consideration to, or to discriminate against, older workers,*

*which is typical in particular of former Socialist countries in the transition to the market economy. The drastic exclusion of older workers from the labour market, combined with other factors, has resulted in a systematic and dramatic erosion of the value of pensions, and consequently in the increasing tendency of older people to seek work in the black economy to offset the fall in the value of their pensions. It is argued that the way forward is a structural reform of the pension system that takes account of these changes, as well as a cultural change based on the recognition of the value of and the active involvement of older persons in society, for example by means of introducing disincentives to early retirement.*



## Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)

Mario Rusciano

*Sommario:* **I.** Cambiamenti del lavoro, del sindacato e del conflitto. — **1.** Il paradosso della fine del lavoro e il cambiamento del diritto del lavoro. — **2.** Specialità del diritto del lavoro e immutabilità del suo codice genetico. — **3.** Lo scenario del cambiamento: *a)* innovazione tecnologica, trasformazioni economico-produttive e flessibilità. — **4.** *Segue: b)* il ruolo del sindacato. — **5.** *Segue: c)* dalla *contrattazione* alla *concertazione*. — **6.** Terziarizzazione del conflitto e limiti allo sciopero nei servizi essenziali. — **II.** Mutamento degli assetti istituzionali e articolazione delle fonti. — **7.** *Europeismo* e *regionalismo* nel diritto del lavoro. — **8.** L'evoluzione del sistema delle fonti. — **9.** Unione Europea e diritto del lavoro. — **10.** Il policentrismo normativo: *regionalizzazione* e *delegificazione*. — **11.** Nuove funzioni del contratto collettivo. — **12.** Il primato della Costituzione a difesa dei diritti fondamentali dei lavoratori. — **13.** Il ruolo della giurisprudenza (di giudici, arbitri e *authorities*). — **III.** Nuove tutele e nuove tecniche. — **14.** L'estensione del diritto del lavoro: *a)* tutela *nel contratto* e *nel mercato* del lavoro. — **15.** *Segue: b)* dal *lavoro* ai *lavori*. — **16.** *Segue: c)* diritto del lavoro e pubblico impiego. — **17.** Flessibilità delle tecniche giuridiche: *a)* norma inderogabile; *b)* controllo sindacale; *c)* norma incentivante; *d)* autonomia individuale; *e)* *soft law*.

### I. Cambiamenti del lavoro, del sindacato e del conflitto.

**1.** Nel passaggio dal XX al XXI secolo, alla svolta del millennio, non manca chi, specie tra i sociologi, arriva a profetizzare la « fine del lavoro » e, dunque, del diritto del lavoro, quale insieme di regole (legali e convenzionali), che disciplinano il fenomeno del lavoro, nella sua moderna complessità: dai rapporti individuali a quelli collettivi e sindacali; dai meccanismi del mercato del lavoro ai rischi esistenziali dei lavoratori, durante e dopo la vita lavorativa. Partendo dall'idea, per cui l'innovazione tecnologica (delle comunicazioni, dell'informatica, ecc.) determina la progressiva sostituzione del lavoro umano con macchine sempre più complete e perfette, in quasi tutti i settori produttivi, si giunge ad ipotizzare un « mondo senza lavoratori », tale da lanciare « la comunità mondiale nella Terza grande rivoluzione industriale » e nell'« era *post-mercato* » <sup>(1)</sup>.

Un'ipotesi del genere è paradossale: se non altro perché il superamento di un certo modo di lavorare non elimina la necessità del lavoro umano e non può,

---

(\*) Mario Rusciano è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi Federico II di Napoli. Il presente saggio è stato pubblicato con il titolo *Diritto del lavoro nella Enciclopedia del Novecento, supplemento III, 2004, alla voce Lavoro.*

(1) J. RIFKIN, *La fine del lavoro*, Baldini & Castoldi, Milano, 1999, 15-16.

quindi, tradursi nella scomparsa dei milioni di persone che, nelle diverse attività produttive o nei servizi, rispondono a questa necessità, impiegando le proprie energie alle dipendenze (o, comunque, nell'interesse) di altri, allo scopo di ottenere in cambio non solo un reddito, ma anche identità, inclusione e promozione sociale. Tuttavia quell'ipotesi fa riflettere su un fenomeno evidente, al solo guardarsi intorno: il rapido cambiamento della morfologia del lavoro, provocato dal cambiamento radicale dell'organizzazione economica e produttiva, iniziato da una ventina d'anni <sup>(2)</sup>. Ovviamente, il cambiamento del lavoro produce il cambiamento del diritto del lavoro. Mutando modalità, quantità e qualità della prestazione d'opera, mutano pure le condizioni economico-sociali e giuridiche dello scambio tra lavoro e retribuzione: sia sul piano individuale, sia su quello collettivo. Un cambiamento « epocale », come vedremo.

2. Per la verità, in Italia, il diritto del lavoro, nato dalla rivoluzione industriale (fine Ottocento/primi Novecento), conosce, nell'arco di un secolo, altri cambiamenti, analoghi se non eguali, dovuti all'intrinseca natura di ramo del diritto capace di registrare i fatti economico-politici e socio-antropologici, legati alla spendita delle energie lavorative: per temperare, e non disperdere, le istanze del sistema capitalistico, del quale esso costituisce un effetto e, nello stesso tempo, uno strumento essenziale <sup>(3)</sup>.

La subalternità del diritto del lavoro (soprattutto) all'economia, se per un verso lo costringe a cambiare pelle spesso, a ridefinire i suoi confini, a rivedere costantemente le sue tecniche, per un altro verso ne rende immutabile la *ratio* naturale: proteggere chi, non possedendo altro che energie psicofisiche, le offre a chi, potendo invece permettersi economicamente un'organizzazione produttiva o personale, domanda di « comprare » o « affittare » (secondo le concezioni dei giuristi d'inizio Novecento) le medesime energie, per utilizzarle a propri fini. È vero che, dal punto di vista giuridico, questo scambio avviene con un contratto, ma è vero pure che, nel contratto di lavoro, i soggetti contraenti formalmente sono eguali, ma sostanzialmente il lavoratore è, per definizione, contraente debole: se vuole lavorare, deve accettare le condizioni del datore di lavoro, il cui « dispotismo contrattuale » nasce dal fatto che molte persone sono disposte a lavorare a quelle condizioni. Inoltre, a differenza degli altri rapporti obbligatori, nel rapporto che nasce dal contratto di lavoro come contratto di durata: anzitutto, sono implicati non soltanto valori economici, ma la persona del lavoratore, dato il carattere personale dell'adempimento, nel tempo, dell'obbligazione lavorativa; e, in secondo luogo, è il creditore a decidere – quasi momento per momento – la prestazione del debitore. Il lavoratore, infatti, è « legato da un vincolo che, fra tutti i vincoli di contenuto patrimoniale, è il solo a porre giuridicamente un soggetto alle dipendenze di un altro soggetto » <sup>(4)</sup>.

<sup>(2)</sup> A. ACCORNERO, *Il mondo della produzione*, Il Mulino, Bologna, 1994.

<sup>(3)</sup> T. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, e Id., *Norma giuridica e realtà sociale*, in *Problemi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1959, tomo I, risp. 37 e 67.

<sup>(4)</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1995.

Questa specialità del rapporto (non a caso concepito, all'inizio, come *locatio operarum*), spiega la specialità del diritto del lavoro <sup>(5)</sup>, caratterizzato dalla penetrante ingerenza della legge (e della contrattazione sindacale) nell'autonomia negoziale individuale. E spiega la compresenza, in esso, di modelli e logica sia del diritto privato, sia del diritto pubblico. Inoltre, siccome l'organizzazione produttiva richiede l'impiego di molti lavoratori, rilievo dirompente assume la dimensione sociale del rapporto di lavoro: quanti, per vivere, sono legati da un rapporto di lavoro con un imprenditore, ben presto si coalizzano per rivendicare più soldi e più potere, sostituendo, così, alla debolezza del singolo, la forza del gruppo. Dalla sintesi degli interessi individuali di un gruppo omogeneo, nasce l'interesse collettivo, pietra angolare dell'organizzazione sindacale, nelle sue varie articolazioni (di azienda, di mestiere, di categoria e confederale), la quale mira appunto a contrattare collettivamente, con la controparte datoriale, migliori condizioni di lavoro e di vita: se necessario, sostenendo le rivendicazioni con la lotta, anche aspra (sciopero ecc.).

Con un fenomeno sociale di queste proporzioni devono fare i conti tutte le ideologie politiche del XX secolo. Ecco perché, storicamente, nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato fascista (instauratore, dal 1926, dell'ordinamento corporativo) e poi, da questo, allo Stato sociale, fondato sulla Costituzione repubblicana del 1948 – frutto dell'intesa antifascista tra cattolici, comunisti, socialisti e liberali – ciò che cambia, nel diritto del lavoro, è il segno, l'intensità o, se si vuole, la filosofia della tutela, ma resta inalterato, almeno in linea teorica, il suo codice genetico di ordinamento protettivo di quanti traggono dal lavoro i mezzi di sussistenza: insomma, un « diritto a misura d'uomo » <sup>(6)</sup>. In tal senso il diritto del lavoro serve a tenere sotto controllo l'antica questione sociale, che cambia storicamente, ma continuamente si ripropone e costringe il legislatore ad intervenire per motivi di ordine pubblico: evitare, cioè, che le insopprimibili tensioni tra datori e lavoratori sull'equa distribuzione tra profitti e salari della ricchezza prodotta, sfocino in veri scontri sociali, sempre deleteri per la crescita economica e civile di una democrazia industriale.

**3.** Le trasformazioni del diritto del lavoro degli ultimi vent'anni, oltre che alla crisi economica di fine anni Settanta/primi anni Ottanta – che rende predominanti, per le imprese, gli obiettivi della riduzione del costo del lavoro e dell'aumento della produttività – sono da imputare, ripeto, alla diffusione delle nuove tecnologie, che provocano ristrutturazioni e riconversioni aziendali senza precedenti. L'innovazione tecnologica, si sa, incide pesantemente sulla prestazione di lavoro. Gli strumenti elettronici ed informatici: o si sostituiscono del tutto al lavoro umano oppure, pur semplificando e velocizzando il processo produttivo, impongono ai lavoratori nuovi ritmi, sottoponendoli, per giunta, a nuovi penetranti controlli, spesso compromettendone la *privacy*. Di conseguenza, o i lavoratori vengono espulsi da tale processo, oppure, per i lavoratori

---

<sup>(5)</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro*, in *RGL*, 1960, I, 88.

<sup>(6)</sup> U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995, 19.



che vi rimangono, la prestazione diviene meno faticosa in senso tradizionale e più faticosa in senso moderno, aprendo nuovi problemi di sicurezza del lavoro. In ogni caso, si verificano straordinari sommovimenti sociali: chi conserva il lavoro, deve accettare ritmi e vincoli nuovi; chi lo perde, deve riciclarsi per trovare altra occupazione, magari facendo, anziché l'operaio metalmeccanico, il maestro di tennis!

Ma la diffusione delle nuove tecnologie, per intuibili reazioni a catena, incide sul sistema economico pure in altri sensi. Col superamento dei confini geografici e delle barriere nazionali, essa rivoluziona i mercati di beni e servizi, ne favorisce la globalizzazione e provoca iniziative di fusioni societarie, decentramenti produttivi, trasferimenti d'azienda ed esternalizzazioni: capaci di fronteggiare – si ritiene – la spietata competizione mondiale tra imprese e, persino, tra sistemi produttivi nazionali. Non esistendo autorità sovranazionali e regole universali di governo della globalizzazione, in materia sono le grandi società multinazionali, guidate dalla logica privatistica della loro convenienza, a dettare legge, facendo scelte economico-finanziarie, che sconvolgono mercati e occupazione. Infatti, sono scelte che, oltre ad accendere nuove conflittualità sociali da un capo all'altro della terra (*no-global*, ecc.), comportano di solito, per quanto qui interessa, esuberi di manodopera, professionalmente vecchia, e licenziamenti per riduzione di personale. Parallelemente, le migrazioni bibliche dall'est e dal sud del mondo, verso l'occidente, consentono l'ipersfruttamento di ingenti masse di immigrati, disposti a fare qualunque lavoro (regolare o irregolare), soprattutto i lavori umili, che i cittadini della società opulenta si rifiutano di fare, seppure espulsi dal sistema industriale in età matura e, quindi, incapaci di apprendere un nuovo mestiere, per mantenersi attivi. Senza contare, poi, che, negli ultimi trent'anni, il mercato del lavoro vede, in tutti i settori, un incremento della presenza (non più irregolare) delle donne, grazie al cambiamento culturale di fine anni Sessanta.

Processi di enorme portata, che generano vere e proprie mutazioni socio-antropologiche, con notevoli costi umani. Processi da non potersi ora analizzare, ma da tenere sott'occhio per capire il cambiamento del lavoro e del diritto del lavoro. Tra questi, tuttavia, due vanno particolarmente segnalati. In primo luogo, la sostituzione, alla grande impresa taylorista-fordista, di piccole unità produttive, con pochi addetti, spesso temporanei. In secondo luogo, la terziarizzazione dell'economia, per lo spostamento dell'occupazione dall'industria ai servizi. Al centro di questi fenomeni, sta l'esigenza di flessibilità del lavoro (mansioni, tempi e luogo della prestazione, ecc.), indispensabile al nuovo modo di produrre e di organizzare i servizi (dal commercio al terziario avanzato, ai servizi del tempo libero, ecc.).

Ciò rivoluziona non solo modi e tempi di lavoro, ma anche stili di vita: fino a mettere in discussione i modelli culturali, prodotti dalla sicurezza dell'esistenza, fondata sulla stabilità del lavoro in fabbrica. Tramonta, così, la classica figura sociale del « lavoratore » – maschio-capofamiglia, occupato nell'industria privata, per lo più medio-grande, a tempo pieno ed indeterminato – da sempre

tipica destinataria della tutela del diritto del lavoro (7). Con essa, tramonta il diritto del lavoro nato nell'industria e sorgono nuove regole plasmate sulle esigenze produttive più diverse. E si apre la c.d. stagione della flessibilità.

4. Prima ancora che sulla politica del diritto del lavoro, la stagione della flessibilità ha pesanti effetti sul sistema dei rapporti sindacali, concepito in Italia, dagli anni Sessanta in poi, come ordinamento autonomo, rispetto all'ordinamento dello Stato (seppure con questo collegato), in virtù di una lettura, realistica ed avanzata, del comma 1 dell'articolo 39 Cost. – secondo cui « l'organizzazione sindacale è libera » – e una volta esclusa l'attuazione dei commi, successivi al primo, della norma medesima, nei quali si disegna un meccanismo di riconoscimento statale dei sindacati, mediante registrazione di quelli « democratici », e di rappresentanza unitaria proporzionale dei medesimi, per la stipulazione di contratti collettivi *erga omnes* (8). La centralità del sistema sindacale autonomo, nel diritto del lavoro, costituisce un dato indiscusso (per il legislatore, per la dottrina e per la giurisprudenza), finché le maggiori Confederazioni sindacali (Cgil, Cisl, Uil) riescono ad aggregare gli interessi collettivi di milioni di lavoratori delle grandi imprese industriali e delle grandi categorie operaie. Grazie alla omogeneità, di massima, degli interessi rappresentati, non è difficile l'identificazione dell'interesse del singolo lavoratore con un interesse collettivo ampio, che per tradizione il sindacato difende, seguendo il paradigma (soprattutto) degli operai dell'industria. Ma la scomparsa della grande fabbrica e della figura antropologica del lavoratore standard, e l'atomismo del lavoro, fuori della fabbrica, diversificano e frammentano gli interessi di chi lavora, con seria difficoltà di aggregazione degli stessi. Alla quale si aggiunge la comprensibile ritrosia dei lavoratori flessibili ad iscriversi al sindacato: intimoriti da diffidenze, discriminazioni e rappresaglie da parte dei datori di lavoro. Precarietà del lavoro e moltiplicazione di nuovi mestieri, gruppi e categorie professionali, abbassano l'indice di sindacalizzazione, dando vita, però, a nuove conflittualità: tanto da far prevedere che, in futuro, più diversificato, diffuso e precario sarà il lavoro, più spontaneo, multiforme e incontrollabile sarà il conflitto. In altre parole, è difficile pensare che i modelli variabili di organizzazione del lavoro e di uso delle risorse umane, tra i quali il datore di lavoro può scegliere a piacimento, aggravando la solitudine e la debolezza contrattuale del lavoratore, non rompano la coesione sociale: cementata da eguaglianza e solidarietà, pilastri dell'esperienza collettiva del lavoro e dell'ordinata convivenza civile.

Logicamente, il superamento della grande impresa, la diffusione di piccole unità produttive (con pochi addetti e assenza sindacale), la terziarizzazione dell'economia e la gestione più flessibile di criteri e regole di scambio della forza-lavoro, rendono ormai inutile o impraticabile il controllo sindacale dei poteri del datore nei luoghi di lavoro (previsto dalla legge 20 maggio 1970, n.

---

(7) M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, in *RGL*, 1998, I, 311.

(8) G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

300, lo Statuto dei lavoratori, e plasmato sul ricordato modello di relazioni industriali nella grande impresa di quarant'anni fa), vera linfa del potere sindacale. Ciò mette in crisi quel congegno, tipico del diritto del lavoro (e fissato, appunto, nello Statuto), per cui tutela individuale e tutela collettiva dei lavoratori interagiscono in un sistema circolare: attraverso il potenziamento del sindacato, come contropotere nell'impresa, si arriva a rendere effettivo l'esercizio dei diritti individuali; e, attraverso la garanzia legale dei diritti individuali dei lavoratori, specie del diritto alla stabilità reale del posto di lavoro (articolo 18, Statuto), si rafforza l'attività sindacale nei luoghi di lavoro.

Ora la crisi del sindacalismo operaio fa vacillare lo storico ruolo sociale del sindacato <sup>(9)</sup>. In effetti esso vive oggi una crisi senza precedenti (e, secondo alcuni, addirittura irreversibile), anche a causa di vecchi nodi non risolti. Primo fra tutti: il problema della rappresentanza sindacale <sup>(10)</sup>, cui il legislatore tenta di rispondere, in un primo tempo, negli anni Settanta, attraverso il ricorso alla figura del sindacato maggiormente rappresentativo; e poi, vista la crisi di tale criterio – culminata con l'abrogazione referendaria, nel 1995, della lettera a) dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori – attraverso l'introduzione, negli ultimi anni, della figura del sindacato comparativamente più rappresentativo. Figure adatte a fasi in cui la rappresentatività o è indiscussa o è abbastanza accettata dalla coscienza collettiva. Ma quando è messa in dubbio la legittimazione stessa del sindacato, è giocoforza andare alla ricerca di nuovi criteri, tanto di aggregazione degli interessi collettivi, quanto di acquisizione e misurazione del consenso (democrazia sindacale). Non meraviglia, allora, che il sindacato stesso fatichi, oggi, a trovare la strada per farsi portatore di interessi più ampi: non solo dei lavoratori occupati, ma anche di quelli aspiranti ad un'occupazione e, persino, dei pensionati. Inoltre, non soltanto dei lavoratori standard, ma pure dei lavoratori flessibili; e, infine, non più solo dei lavoratori subordinati, ma pure di quelli parasubordinati o coordinati e continuativi. Per questa via, esso finirà col rappresentare l'istanza protettiva del « lavoratore in quanto cittadino » <sup>(11)</sup>. Del resto, già da qualche tempo, il sindacato si atteggia anche ad erogatore di servizi (assistenza legale, fiscale ecc.). Questa penetrazione sindacale nel nuovo mondo del lavoro, comunque, non scioglie, di per sé, i nodi della rappresentatività e della democrazia sindacale, per risolvere i quali occorre un (non facile) intervento legislativo, da tempo atteso.

Perciò lascia perplessi la via, del tutto diversa, imboccata dal legislatore con la legge 14 febbraio 2003, n. 30, e con il relativo decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276: che, senza nulla stabilire circa i criteri di misurazione della rappresentatività e di sostegno della democrazia sindacale, assegnano comunque al sindacato nuove funzioni istituzionali, le quali richiederebbero, invece, in via logicamente prioritaria, proprio la fissazione di codesti criteri. Ed infatti, prevedere la partecipazione, insieme alla contrapposta rappresentanza dato-

<sup>(9)</sup> G.P. CELLA, *Il sindacato*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 111.

<sup>(10)</sup> M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003.

<sup>(11)</sup> U. ROMAGNOLI, *Il lavoro e le sue regole*, in *Enciclopedia del Novecento*, 2001, 805.

riale, ad enti o organismi bilaterali – con compiti di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, di formazione, di certificazione del tipo di rapporto di lavoro e di attestazione dell'esercizio, da parte del lavoratore, del potere dispositivo dei propri diritti ecc. – significa affidare al sindacato funzioni parapubbliche. Le quali, oltre ad essere estranee al nostro attuale sistema (e ad evocare, anzi, la passata esperienza corporativa), trovano il sindacato medesimo non attrezzato giuridicamente. In realtà, per essere esercitate con efficacia, tali funzioni esigono appunto certezza giuridica sulla rappresentatività e sulla democrazia sindacale.

5. In realtà, l'inserzione del sindacato in un ente bilaterale, con funzioni parapubbliche, esprime bene la metamorfosi (e la confusione) della rappresentanza degli interessi, generata dalle trasformazioni del lavoro. La stessa inserzione, peraltro, è coerente con una stagione politica incline a ridisegnare il ruolo del sindacato, alterandone l'identità: nell'ente bilaterale, l'alterità delle posizioni rappresentative dei contrapposti interessi si smarrisce nella forzosa ricerca di posizioni comuni. Insomma, le difficoltà, per il sindacato, di svolgere il ruolo genuino di rappresentante degli interessi collettivi omogenei dei lavoratori (di una categoria; di una impresa), secondo il modello della partecipazione conflittuale, lo caricano, per uno strano gioco di compensazione, di ruoli nuovi, per lo più istituzionali: da quello di semplice interlocutore dei pubblici poteri a quello di gestore di funzioni, nell'ente bilaterale. E, difatti, nell'ultimo decennio, mentre prende corpo, come vedremo, una tendenza legislativa a investire di nuove funzioni la contrattazione collettiva, si diffonde pure il metodo della concertazione sociale: i pubblici poteri mirano ad acquisire il consenso popolare alle impopolari decisioni di politica economica, con il coinvolgimento responsabilizzante del sindacato e delle associazioni imprenditoriali. Il c.d. modello neo-corporativo si comincia ad affermare proprio con la conclusione di grandi accordi triangolari (per lo scambio politico-economico tra Governo, imprenditori e sindacati), i cui contenuti influenzano poi legislazione e contrattazione. Negli accordi di concertazione dell'ultimo decennio<sup>(12)</sup>, temi cruciali, oggetto della concertazione triangolare del decennio precedente – politiche dei redditi e contenimento dell'inflazione – si intrecciano con nuovi obiettivi e priorità: anzitutto, la politica della spesa pubblica e dell'occupazione, la riforma del mercato del lavoro e, più in generale, la revisione del *Welfare-State*. Ed ancora: previsione di assetti della contrattazione collettiva (con una precisa distinzione di competenze tra contrattazione nazionale e decentrata) e, nel « Patto di Natale » del 1998, addirittura formalizzazione delle procedure della stessa concertazione. Alla fine degli anni Ottanta e negli anni Novanta, poi, la concertazione, oltre che a livello macro (di sistema economico), si

---

(12) Il « Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo », 23 luglio 1993; l'Accordo per il lavoro, 24 settembre 1996; il Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione, 22 dicembre 1998, il c.d. « Patto di Natale »; il « Patto per l'Italia », 5 luglio 2002.

sviluppa a livello meso (di categoria) e micro (d'impresa), dando vita sia ad una contrattazione aziendale, orientata alla partecipazione dei lavoratori, sia ad una nuova contrattazione territoriale, che si traduce nei patti territoriali e nei contratti d'area.

Il modello neo-corporativo, se mantenuto entro confini sorvegliabili, ha dei vantaggi: basta ricordare che, senza gli accordi del 1992-1993 tra Governo e parti sociali, l'Italia non avrebbe raggiunto una situazione economica, compatibile con i parametri di Maastricht, per l'adozione, nel 1998, dell'euro, moneta unica europea. Ma con questo modello, mentre si rafforza il sindacato-istituzione, fatalmente si ridimensiona il sindacato-movimento: lo squilibrio tra queste due anime, specie in una stagione politica dai tratti prima richiamati, è socialmente nefasto, perché accentua sia l'antagonismo sociale di aggregazioni spontanee o extrasindacali (Cobas, Rappresentanze di base, ecc.), sia i conflitti endosindacali, fino a spaccare l'interesse dei lavoratori: un tempo divisi da ragioni ideologiche, oggi divisi da un bipolarismo politico all'italiana, non privo di contraddizioni (esempio eclatante: il « Patto per l'Italia » del 5 luglio 2002, firmato dalla Cisl e dalla Uil e contestato duramente dalla Cgil).

6. La terziarizzazione dell'economia, di cui si è detto, comporta la terziarizzazione del conflitto sociale: l'asse del conflitto si sposta dall'industria ai servizi. Qui la frammentazione degli interessi collettivi è vistosa: fioriscono più sindacati autonomi, di taglio corporativo, magari con pochi iscritti, ma con grande potere vulnerante, dato il tipo di organizzazione del lavoro. Ora, quando il conflitto tocca servizi pubblici essenziali, dove l'utenza è più vulnerabile, oltre che inerme, la necessità di tutelare l'interesse generale diviene ineludibile<sup>(13)</sup>. Fallito il tentativo, vent'anni fa, delle Confederazioni sindacali, di raggiungere, con l'autoregolamentazione, l'ambizioso obiettivo di contemperare diritto di sciopero (*ex* articolo 40 Cost.) e diritti dei cittadini costituzionalmente tutelati, interviene la legge 12 giugno 1990, n. 146 (in parte modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83). Una normativa di grande rilievo politico-sindacale e tecnico-giuridico: in essa, si sceglie un meccanismo di regolazione adeguato alla complessità e delicatezza del fenomeno da regolare e all'esigenza di rispetto concreto delle regole. Quelle legali sono ridotte al minimo (preavviso di sciopero; comunicazione della durata, delle modalità di attuazione e delle motivazioni), mentre il compito più importante, cioè l'individuazione delle prestazioni indispensabili in caso di sciopero, è affidato alla contrattazione (ai c.d. accordi sulle prestazioni indispensabili): la quale, riferendosi a specifiche realtà organizzative, produce regole diversificate (per settore, azienda, ente, categoria), aderenti al contesto e accettate dai destinatari. Completa il meccanismo regolativo l'istituzione di un'apposita Commissione di garanzia dell'attuazione della legge, cui spetta: sia di valutare l'idoneità degli accordi; sia di dettare una provvisoria regolamentazione, quando mancano gli accordi; sia di segnalare all'autorità amministrativa le misure necessarie, da adottare con

<sup>(13)</sup> T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, Bologna, 2001, 221.

apposita ordinanza (la vecchia precettazione), per evitare « un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati » (articolo 8, legge n. 146); sia di comminare sanzioni, collettive e individuali, in caso di violazione delle regole.

## II. Mutamento degli assetti istituzionali e articolazione delle fonti.

7. Sul diritto del lavoro degli ultimi anni incidono pure i cambiamenti del quadro politico-istituzionale: dovuti alla crescita della dimensione europea, nella vita economica e sociale, ed alla crescita, quasi speculare, della dimensione locale. Tendenze solo apparentemente contrastanti: perché l'allargamento dei confini geografici accresce, nelle persone, tanto l'aprirsi al mondo, quanto il rinchiudersi locale. Da una parte, dunque, il processo di integrazione comunitaria (culminato a Maastricht, nel 1992, con l'istituzione dell'Unione Europea, e rafforzatosi ad Amsterdam, nel 1997, e a Nizza, nel 2000) comporta l'apertura delle frontiere del diritto del lavoro, non potendo certo esso restare, nell'era della globalizzazione, un diritto esclusivamente nazionale, chiuso entro i confini dello Stato. Da un'altra parte, il progressivo affermarsi, a livello nazionale, della cultura del federalismo – basata sull'idea che lo sviluppo economico e sociale deve contare prevalentemente sulle risorse (economiche, umane) delle comunità locali ed essere gestito dai poteri locali – fa sempre più sentire, negli ultimi anni, l'esigenza di una maggiore rilevanza, pure nel diritto del lavoro, delle realtà territoriali.

L'istanza di federalismo trova il suo sbocco politico-istituzionale nella legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che riforma, in modo tecnicamente criticabile, il titolo V, parte II, Cost. nel duplice senso: *a*) di realizzare un nuovo e paritario riparto di competenze legislative tra Stato e Regione, attribuendo a quest'ultima un'ampia potestà legislativa, nonché la potestà regolamentare (articolo 117); *b*) di costituzionalizzare il principio di sussidiarietà (articolo 118), con l'ampliamento delle funzioni amministrative di Regioni ed Enti locali (il c.d. federalismo amministrativo) <sup>(14)</sup>. La Regione assume una posizione centrale nel nuovo assetto istituzionale: con ripercussioni sulle fonti del diritto, anche del lavoro, e col rischio di aumentare, anziché ridurre, antichi divari territoriali.

8. I mutamenti del quadro istituzionale si ripercuotono sulle fonti del diritto, sebbene il diritto del lavoro ne risenta meno, in quanto in esso, accanto alle fonti in senso formale (Costituzione, legge, normativa subprimaria), hanno da sempre notevole peso le fonti in senso materiale: dalle prassi sindacali di partecipazione e concertazione – al centro delle quali si collocano contratti collettivi e accordi sindacali – alla giurisprudenza. A dire il vero, nell'ultimo ventennio, pure i metodi e i contenuti delle fonti in senso materiale vengono messi a dura prova dalle trasformazioni del lavoro e dalla frammentazione

---

<sup>(14)</sup> L. MARIUCCI, *Federalismo e diritti del lavoro*, in *LD*, 2001, 403.

degli interessi, che ne deriva, perché si reggono proprio sulla coesione e su un certo stabile equilibrio degli interessi. Ciò rende complicate tanto la contrattazione, quanto le decisioni giurisprudenziali: condizionate dalla realtà economico-produttiva, ma nello stesso tempo tese ad incidere, a loro volta, sulla medesima realtà, onde evitarne pericolose distorsioni sociali. Sta di fatto che, in un contesto del genere, l'operazione non è semplice, sebbene soltanto la contrattazione e la giurisprudenza possano davvero ricondurre a sistema armonico tante regole, originate dall'intreccio di atti formali e comportamenti materiali. Specie in tempi critici, il piano formale prevale, benché talmente affastellato (per il moltiplicarsi di « atti », « fatti » e « livelli » di formazione delle regole), da mettere in difficoltà gli interpreti e gli operatori più esperti. Ad ogni modo, può dirsi che oggi, alla stregua dell'intera produzione giuridica (formale e materiale), il diritto del lavoro si presenti a tre dimensioni: dimensione europea, dimensione regionale e dimensione nazionale (comunque la più consistente).

9. Nella produzione giuridica sul lavoro è penetrata una logica europea, in virtù dei condizionamenti dell'UE, a partire dai contenuti dello stesso Trattato CE <sup>(15)</sup>. Condizionamenti che aumenteranno (assieme alle difficoltà politiche), con l'allargamento dell'Unione ai Paesi che attendono di farne parte e che hanno ordinamenti diversi, oltre ad avere differenti caratteristiche socio-antropologiche ed economiche e, in genere, più bassi standard di tutela del lavoro (retribuzioni ecc.). Ma, già oggi, il diritto del lavoro deve adeguarsi ai minimi di tutela, dettati dalle direttive comunitarie – sempre più numerose, negli ultimi anni, e riguardanti una varietà crescente di profili del rapporto e del mercato del lavoro (ad esempio: pari opportunità; congedi parentali; sicurezza nei luoghi di lavoro; trasferimenti d'azienda; rapporti flessibili, ecc.) – per le quali, com'è noto, esiste, per gli Stati membri, l'obbligo di trasposizione negli ordinamenti interni. Questa influenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro nazionale, iniziata nella seconda metà degli anni Settanta – in coincidenza con una maggiore sensibilità della Comunità alla tutela del lavoro, nelle crisi economiche e ristrutturazioni industriali – si intensifica negli ultimi anni, con l'apertura dell'Unione Europea alla politica sociale: realizzata, prima, col Protocollo sociale, allegato al Trattato di Maastricht del 1992, e, poi, con le modifiche al Trattato istitutivo della CE, da parte del Trattato di Amsterdam del 1997 e del Trattato di Nizza del 2000 <sup>(16)</sup>. Ormai l'influenza comunitaria sugli ordinamenti nazionali (che, come vedremo, riguarda contenuti e tecniche giuridiche) si può considerare un'influenza diffusa, sebbene talora politicamente strumentalizzata: non più solo circoscritta, cioè, al rispetto di regole e limiti, posti da fonti vincolanti, ma esercitata, da una parte, mediante la stessa

<sup>(15)</sup> Come, ad esempio, la compatibilità delle regole nazionali sul lavoro col diritto comunitario della concorrenza: su cui S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e regole della concorrenza in alcuni casi esemplari della Corte di Giustizia Europea*, in *DML*, 2000, 587.

<sup>(16)</sup> Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2002.

azione comunitaria, che spesso è accompagnata dalla predisposizione di atti e documenti di varia origine ed efficacia (raccomandazioni, libri bianchi, ecc.); dall'altra, mediante la promozione del c.d. dialogo sociale europeo, considerato uno strumento privilegiato dell'equilibrio di interessi, richiesto per contemperare competitività e socialità, a livello comunitario <sup>(17)</sup>. Del resto, l'unica controindicazione all'adeguamento al diritto comunitario del diritto nazionale – l'eventuale abbassamento del livello delle tutele, previsto in quest'ultimo – viene evitata dal c.d. principio di non regresso (inserito nelle direttive sociali), per cui, in tal caso, il secondo prevale sul primo.

**10.** Nell'ordinamento interno del lavoro, il c.d. policentrismo normativo prende forma insieme all'affermarsi del livello europeo della produzione di regole e all'esigenza di una nuova distribuzione del carico legislativo tra livello nazionale e livello regionale. Una distribuzione che modifica il tipico tratto statale e nazionale del diritto del lavoro, per effetto della non felice riforma del titolo V Cost. Ma, sforzandosi di guardarla in positivo, la distribuzione medesima può offrire l'opportunità di un avvicinamento di alcuni aspetti del diritto del lavoro alle realtà economico-sociali dei diversi territori, in precedenza soddisfatto soltanto, per un verso, dalla contrattazione locale (patti territoriali, contratti d'area, ecc.) e, per un altro verso, dalla c.d. *devolution* alle Regioni, da parte del legislatore statale, di potere normativo attuativo, e dal decentramento di funzioni e compiti amministrativi.

Sia chiaro: il nucleo duro del diritto del lavoro – vale a dire la disciplina del contratto individuale e le garanzie minime di tutela del lavoro – continua ad essere di competenza esclusiva del legislatore nazionale (facendo parte dell'« ordinamento civile » e dei « livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale »: così, testualmente, l'articolo 117, comma 2, lettere *l*) e *m*), Cost.), mentre le Regioni acquistano competenza legislativa concorrente in talune materie, riconducibili ai profili amministrativi della « tutela e sicurezza del lavoro » <sup>(18)</sup>, e competenza esclusiva per altre (quale, ad esempio, la formazione).

Il nuovo ruolo, che si va delineando per le Regioni in materia di lavoro, se, da un lato, come già detto, senza dubbio consente di dar vita a discipline più rispondenti alle peculiari esigenze territoriali, da un altro lato, comporta qualche rischio: quello, in particolare, di una balcanizzazione del diritto del lavoro, risultante da talune letture troppo audaci e disinvolute del principio di sussidiarietà, le quali conducono alla disuguaglianza regionale eletta a sistema (a discapito delle Regioni meridionali), assai insidiosa per la coesione sociale – ritenuta cemento della convivenza – e, alla fine, per lo stesso interesse dell'economia nazionale.

Oltre che della spinta verso la regionalizzazione, il policentrismo normativo è

---

<sup>(17)</sup> T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, cit., 91.

<sup>(18)</sup> M. RUSCIANO, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *LD*, 2001, 491.



conseguenza della tendenza alla c.d. delegificazione: al rinvio, cioè, da parte del legislatore, a fonti subprimarie (i c.d. regolamenti « autorizzati » o « di delegificazione »), del potere di regolare materie prima disciplinate dalla legge. È vero che gli obiettivi di questo processo – diversificazione, semplificazione e snellezza normativa – sono apprezzabili sul piano della tecnica legislativa in generale, e quindi anche per il diritto del lavoro, ma è altrettanto vero che il medesimo processo contiene anch'esso, in sé, il germe della frammentazione, assai pericoloso per un ordinamento che vuole garantire eguaglianza sostanziale, solidarietà e pace sociale, in un delicato equilibrio di interessi e valori.

**11.** Quando si parla di delegificazione, nel diritto del lavoro, si allude anche alla delega, da parte della legge, di potere normativo al contratto collettivo. Questo metodo, nella sua versione moderna, viene prima utilizzato a cavallo degli anni Settanta e Ottanta, e poi si afferma nella seconda metà degli anni Ottanta e negli anni Novanta, come conseguenza: sia dei cambiamenti economici, organizzativi e produttivi, che richiedono discipline concordate e differenziate, secondo le diverse situazioni concrete; sia della valorizzazione di principio, degli accordi sindacali, ad opera della legislazione promozionale degli anni Settanta (*in primis*, dello Statuto dei lavoratori). E così, sempre più spesso il legislatore, invece di intervenire direttamente in una materia, delega agli accordi sindacali la funzione di attuare, integrare o sostituire la normativa di determinati istituti, per lo più in tema di mercato del lavoro e di gestione delle crisi aziendali, talora riconoscendo al contratto collettivo la facoltà di introdurre anche discipline peggiorative rispetto a quelle di legge. Ciò, un po' per la necessità di coinvolgere il sindacato nell'adozione di misure forse vantaggiose per l'economia (e magari, alla lunga, pure per i lavoratori), ma non vantaggiose, nell'immediato, per i singoli lavoratori <sup>(19)</sup>; un po' perché la contrattazione collettiva, oltre a costituire il luogo naturale del temperamento delle esigenze, dell'impresa e dei lavoratori, riesce pure a soddisfare il bisogno di elasticità e di adattamento delle regole alle diverse situazioni concrete.

Il contratto collettivo, da strumento di autoregolazione degli interessi delle contrapposte parti sociali, nato per svolgere la funzione normativo-acquisitiva, assume allora anche nuove funzioni <sup>(20)</sup>: da quella definita di autorizzazione alle parti individuali nella scelta di un tipo contrattuale flessibile (es.: articolo 23, legge 28 febbraio 1987, n. 56, sul contratto a termine; legge 24 giugno 1997, n. 196, sul lavoro interinale; legge 18 dicembre 1984, n. 863, e decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, sul part-time), a quella chiamata gestionale o ablativa, cioè per la gestione di crisi e ristrutturazioni aziendali, che hanno inevitabili ricadute occupazionali (es.: il contratto di solidarietà difensivo, ex articolo 1, legge n. 863 del 1984; gli accordi sindacali sui criteri di scelta dei lavoratori da licenziare collettivamente, ex articolo 5, comma 1, legge 23 luglio 1991, n. 223;

<sup>(19)</sup> L. MENGONI, *La questione del diritto giusto nella società post-liberale*, in *RI*, 1988, n. 13, 25.

<sup>(20)</sup> M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, 1.

ecc.); dalla funzione di individuazione delle prestazioni indispensabili, in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge 12 giugno 1990, n. 146), a quella di disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni (decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165); a quella, infine, più recente e assai importante, di attuazione delle direttive comunitarie (ex articolo 137, paragrafo 3, del Trattato CE).

Il moltiplicarsi delle funzioni del contratto collettivo conferma la rilevanza, nel diritto del lavoro, del ruolo svolto dalla fonte extra-statuale autonoma, accanto alle classiche fonti eteronome. In molti casi, il contratto collettivo viene ad essere lo strumento tecnico-giuridico di acquisizione del consenso a politiche legislative, che avrebbero difficoltà a realizzarsi compiutamente nella sola dimensione eteronoma, al di fuori cioè della tipica espressione dell'autonomia sociale. In queste ipotesi, però, è evidente che la cura degli interessi pubblici (o, se si vuole, il perseguimento dell'interesse generale, richiesto alla contrattazione) comporta inevitabilmente la riduzione, da parte del legislatore, degli spazi di tale autonomia, che appare così vincolata nei fini. La contrattazione, indirizzata dalla legge nello svolgimento dei compiti regolativi ad essa delegati, non di rado viene, per così dire, funzionalizzata: emblematico l'esempio del contratto collettivo del pubblico impiego ex decreto legislativo n. 165 del 2001 <sup>(21)</sup> o quello degli accordi sulle prestazioni indispensabili ex legge n. 146 del 1990.

È appena il caso di notare, a questo proposito, che l'arricchimento dei contenuti e delle funzioni del contratto collettivo non è privo di paradossi: oltre a quello, già segnalato, di rimarcare la faccia istituzionale del sindacato, il paradosso della sproporzione tra il ruolo sostanziale di fonte giuridica del contratto collettivo e la sua natura privatistica, che molti si ostinano a qualificare « di diritto comune », solo perché in alcuni casi ha un'efficacia limitata ai soli aderenti alle associazioni stipulanti. Infine, il paradosso dell'inadeguatezza delle soluzioni, di volta in volta adottate dal legislatore, in via provvisoria, e della necessità, invece, di individuare criteri certi di legittimazione dei soggetti sindacali. Onde evitare, ad esempio, che l'intensificarsi della contrattazione gestionale (ablattiva) mini alla base la funzione di rappresentanza del sindacato, quando i lavoratori si oppongono, in sede giudiziaria, alle previsioni contrattuali peggiorative o derogatorie dei preesistenti standard di trattamento.

**12.** Il rischio che la moltiplicazione e diversificazione dei livelli di produzione normativa, assieme alla precarizzazione del lavoro e a qualche cedimento sindacale, conducano, attraverso la frammentazione del sistema, alla dispersione, se non alla perdita, delle principali garanzie dei lavoratori, viene comunque scongiurato dal primato della Costituzione: la quale, in quanto rigida, formalmente occupa il vertice nella gerarchia delle fonti statuali ed impone il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori, che espressamente sancisce. Si sa che il lavoro è centrale nella Costituzione italiana del 1948: elevato a fondamento stesso della Repubblica democratica (articolo 1), sancito come

---

(21) M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, cit.

diritto-dovere del cittadino (articolo 4), in un quadro di solidarietà sociale (articolo 2) e di eguaglianza formale e sostanziale (articolo 3). Nel titolo III della parte I Cost., dedicato ai « Rapporti economici », che si apre con la solenne affermazione della tutela del lavoro « in tutte le sue forme ed applicazioni » (articolo 35) sono, poi, costituzionalizzate tutte le principali situazioni giuridiche, individuali, collettive e sindacali, dei lavoratori: dal diritto all'equo trattamento economico e normativo (articolo 36: su retribuzione, orario di lavoro, riposo settimanale e ferie) al diritto alla parità tra lavoratori e lavoratrici (articolo 37, comma 1); dalla tutela del lavoro dei minori e degli inabili (articoli 37, comma 3, e 38, comma 3) ai diritti di sicurezza sociale (articolo 38, commi 1 e 2) e alla formazione professionale (articolo 35, comma 2); dal diritto di organizzazione sindacale e di sciopero (articoli 39 e 40) al diritto di partecipazione dei lavoratori alle politiche aziendali (articolo 46), fino all'ipotesi che a « comunità di lavoratori » venga affidata la gestione di imprese (di « servizi pubblici essenziali », di « fonti di energia » o in « situazioni di monopolio ») con « carattere di preminente interesse generale » (articolo 43). In ciò la Costituzione italiana – pur in una rilettura moderna, adatta alle trasformazioni del quadro strutturale – si pone all'avanguardia tra le Costituzioni europee, con un modello originale di economia sociale di mercato, la cui filosofia è racchiusa nell'articolo 41: si costituzionalizza, al comma 1, anche la libertà d'iniziativa economica privata, che però « non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, libertà e dignità umana » (comma 2).

La modernità del dato costituzionale trova riscontro nell'ordinamento comunitario, che tende ad una tutela forte (*rectius*: di tipo costituzionale) dei diritti sociali. Dopo importanti decisioni, in materia, della Corte di Giustizia, si arriva all'emanazione, nel dicembre 2000, di una Carta dei diritti fondamentali dell'UE: in vista della Costituzione dell'Unione, tra i diritti fondamentali dei cittadini europei, grande spazio è dedicato ai diritti del lavoro, sempre più riconducibili ai diritti di cittadinanza <sup>(22)</sup>.

**13.** Nel diritto del lavoro, un ruolo importante, spesso creativo, viene da sempre svolto dalla giurisprudenza, annoverata ormai pacificamente tra le fonti extralegislative. Basti riandare alle radici della disciplina e riflettere sul decisivo rilievo dell'esperienza dei Collegi dei probiviri, che, a fine Ottanta/primi Novanta, producono, secondo equità, principi e regole (non solo sui rapporti individuali di lavoro, ma anche sulle nascenti relazioni sindacali e sulle prime forme di contrattazione collettiva), in gran parte recepite nella successiva legislazione e, infine, nel codice civile del 1942. Anche in seguito, la giurisprudenza, soprattutto con la sua interpretazione evolutiva, spesso anticipa linee poi accolte dalla legge o dalla contrattazione, talvolta esercitando una sorta di supplenza di un legislatore inerte o di un sistema sindacale non maturo.

<sup>(22)</sup> M.V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *LD*, 2000, 547.

L'attività interpretativo-creativa dei giudici risulta, inoltre, preziosa, in quanto soddisfa l'esigenza di una produzione di regole molto aderenti alla realtà dei rapporti sociali. Senza dire che vi sono addirittura intere aree della materia, rimaste per molto tempo regolate esclusivamente dalla giurisprudenza, che viene perciò considerata una delle sedi parallele di produzione del diritto del lavoro, sebbene nel sistema italiano – a differenza di quelli di *common law*, dove c'è il valore vincolante del precedente – essa non sia *stricto iure* fonte del diritto ed il giudice rimanga solo interprete e applicatore della norma.

Il diritto giurisprudenziale accompagna le metamorfosi del lavoro anche negli ultimi vent'anni e tuttora continua a svolgere una funzione determinante nella produzione delle regole: o perché lo stesso legislatore, in una determinata materia, formula norme in bianco e/o norme elastiche, che solo il giudice può completare, valutando il caso concreto (dall'individuazione del lavoro subordinato, alla precisa distinzione concettuale tra « giusta causa » e « giustificato motivo » di licenziamento; dalla nozione di « condotta antisindacale » al requisito delle « ragioni produttive » per stipulare contratti a termine ecc.); ovvero perché la stessa giurisprudenza individua l'utilizzo innovativo di strumenti processuali (quale, ad esempio, l'articolo 700 c.p.c.), capaci di ripristinare con urgenza diritti del lavoratore, sul fondato timore di un loro grave e irreparabile pregiudizio.

Non c'è da meravigliarsi che, in una società complessa, conflittuale e caratterizzata dalla segmentazione degli interessi, cresca il ruolo del giudice. In fondo è inevitabile, benché in astratto auspicabile il contrario, che tanto le parti sociali, quanto il legislatore, tendano a rimettere al giudice la soluzione di nodi giuridici, che non si riescono a sciogliere in sede di contrattazione oppure tramite lo strumento legislativo, a causa del carattere spesso compromissorio – e, perciò, equivoco e contraddittorio – delle regole (contrattuali o legali) e, più in generale, a causa della difficoltà di emanare norme che contemplino una varietà impressionante di ipotesi e situazioni. D'altronde questo problema, se nel diritto del lavoro è eclatante, non è sconosciuto agli altri rami dell'ordinamento: la complessità della c.d. società *post*-industriale richiede la presenza di soggetti e di sedi, più o meno istituzionali, di composizione dei conflitti, soprattutto collettivi, in grado di dettare regole certe, condivise ed accettate, perché vicine alla realtà da regolare. Perciò, oltre che dei giudici, cresce l'importanza (sebbene discussa) sia dei Collegi di conciliazione e di arbitrato, sia delle *Authorities*, che toccano pure i lavoratori: direttamente, come la Commissione di garanzia della legge sullo sciopero; o indirettamente, come il Garante della *privacy* e l'*Antitrust* <sup>(23)</sup>. Sorprende, piuttosto, che, a tale importanza, legislatore e Governo non adeguino, in proporzione, l'organizzazione della giustizia: le cui disfunzioni vanificano, in concreto, l'astratto riconoscimento formale delle garanzie dei lavoratori, contenute nelle norme elastiche di origine legale o contrattuale, e la particolare tutela processuale, introdotta con la legge n. 533 del 1973 sul processo del lavoro. Ma questo

---

(23) M. RUSCIANO, *Utenti senza garanti*, in *LD*, 1996, 73.

problema riguarda ormai tutti i cittadini, fino ad investire la stessa tenuta dello Stato di diritto.

### III. Nuove tutele e nuove tecniche.

**14.** Le metamorfosi del lavoro, oltre ad incidere sul sistema delle fonti, ampliano i confini del diritto del lavoro. Va sottolineato anzitutto che, di fronte ai problemi pressanti della disoccupazione, specie nel settore dell'industria – conseguenza delle trasformazioni produttive e della crisi economica della seconda metà degli anni Settanta, più volte ricordate – l'obiettivo primario degli anni Ottanta e Novanta, non solo a livello nazionale, ma anche in ambito comunitario, diviene quello di incrementare, o almeno mantenere, i livelli occupazionali. Un obiettivo che permane e che anzi, in Italia, è quanto mai attuale, a seguito della crisi, ad esempio, di un settore trainante, come quello automobilistico (e del suo indotto), e dei rischi, connessi, di un lento, ma inesorabile, declino del sistema industriale nazionale. Ciò significa che il diritto del lavoro, nato dalla tutela del contraente debole, circoscritto al rapporto di lavoro, estende il suo raggio d'azione al mercato del lavoro, ampliando così la sfera dei destinatari della tutela: il prototipo di essi non è più solo il lavoratore occupato, ma anche chi aspira ad un'occupazione, in quanto è « non ancora » o « non più » occupato. Il punto di partenza di siffatto processo sta nell'acquisita consapevolezza che il contratto di lavoro, diversamente dagli altri contratti, si costituisce, si modifica e si estingue dentro una ben definita (benché ampia) struttura economico-sociale – appunto il mercato del lavoro – che risente dell'andamento del ciclo economico. Non si può allora trascurare che la persona umana è direttamente implicata anche in tale struttura: prima dell'instaurazione o dopo l'estinzione di un rapporto di lavoro. Sicché l'esigenza di tutela di quanti non sono ancora lavoratori dipendenti, o non lo sono più, ed aspirano perciò ad un'occupazione, è pressante né più né meno di quella di chi è parte di un rapporto di lavoro. Anzi, forse è maggiore, perché la posizione dei primi è di certo più debole.

Il diritto del lavoro, dunque, va configurandosi come un insieme di regole volte a correggere non solo il dispotismo contrattuale del singolo datore, ma pure la manifestazione, totalmente libera e spontanea, delle forze e degli interessi nel mercato del lavoro: al fine di evitare le possibili distorsioni sociali, derivanti dal perenne e naturale squilibrio tra domanda e offerta. Peraltro, questa nuova funzione trova pur sempre titolo nel codice genetico del diritto del lavoro: se esso, per principio, tende alla tutela del lavoratore, è naturale che consideri quest'ultimo non solo quale contraente debole, ma anche quale persona economicamente subalterna e socialmente sottoprotetta. E non c'è bisogno di dire che le due condizioni sono, di solito, due facce della stessa medaglia.

La c.d. legislazione sul mercato del lavoro degli ultimi vent'anni – dopo una fase iniziale in cui, a causa delle congiunture economiche, assume i caratteri, prima, di una legislazione dell'emergenza e, poi, di una legislazione della crisi – si pone l'obiettivo di rendere le regole del lavoro rispondenti alle nuove e

mutevoli esigenze dell'organizzazione dell'azienda, in una logica di contemperamento tra esigenze protettive ed esigenze produttive, supponendo che una maggiore attenzione a queste ultime incentivi gli investimenti delle imprese e, in tal modo, crei nuove occasioni di lavoro. È, questa, la *ratio* della c.d. legislazione sulla flessibilità, che cerca di rispondere alla domanda delle imprese di flessibilizzazione dei rapporti e delle condizioni di lavoro <sup>(24)</sup>. In tale legislazione rientra: a) da una parte, la disciplina dei rapporti di lavoro c.d. « flessibili » o « atipici » (part-time; lavoro a termine; lavoro interinale; lavoro « a chiamata »; lavoro occasionale ed accessorio; *job sharing*; apprendistato; contratti c.d. « formativi », ecc.), i quali si discostano dai canoni del rapporto di lavoro « tipico », per così dire standard, a tempo pieno e indeterminato (la c.d. flessibilità in entrata); b) da un'altra parte, la previsione di tutele del lavoro dipendente, ridotte e differenziate a seconda delle diverse realtà organizzative e delle caratteristiche concrete del lavoro <sup>(25)</sup>.

Accanto all'obiettivo della flessibilità, la legislazione sul mercato del lavoro si pone quello del potenziamento degli strumenti per favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, adatti cioè a creare nuove occasioni e opportunità d'impiego. Viene anzitutto privatizzato, oltre che decentrato, il vecchio collocamento, facendone un servizio non burocratico, con l'apporto anche delle società fornitrici di lavoro interinale (legge n. 196 del 1997). Si tenta inoltre di realizzare, negli interventi sull'occupazione, l'integrazione tra servizi per l'impiego, politiche attive del lavoro e politiche formative, con una particolare attenzione al ruolo della formazione professionale, da intendere come formazione continua e permanente, capace di rimettere sul mercato del lavoro soggetti espulsi per l'obsolescenza della loro professionalità. Una esigenza, in Italia, sempre trascurata, ma sempre più sentita, date le ricorrenti riconversioni produttive: le quali, per la maggior parte dei lavoratori, rendono illusoria l'idea di fare lo stesso lavoro per tutta la vita e li costringono ad imparare mestieri diversi, in archi temporali più o meno definiti.

È evidente che tali misure tendono a valorizzare, almeno in teoria, le caratteristiche peculiari delle differenti realtà territoriali, dovendosi sempre più tener conto dei vari mercati del lavoro, alimentati da risorse (umane e finanziarie) locali, con interventi differenziati di politica attiva del lavoro, molti dei quali di competenza, ovviamente, delle Regioni e degli Enti locali. Così, ad esempio, la crisi dell'auto nell'area torinese, spinge ad ipotizzare l'uso, nella stessa area, in agricoltura o nell'agro-alimentare – settori anch'essi modernizzati dalle nuove tecnologie – degli operai espulsi dal settore auto. In altri casi, invece, (specie nel sud, dove esiste una grave disoccupazione strutturale), l'espulsione di lavoratori dall'industria, per la chiusura di un'impresa, in pratica si traduce

---

<sup>(24)</sup> T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, cit., spec. 25.

<sup>(25)</sup> Per esempio: l'allentamento di vincoli e limiti all'estinzione del rapporto di lavoro consente, a volte, maggiore flessibilità in uscita, come nel caso del superamento della « reintegrazione nel posto di lavoro », di cui all'art. 18, l. n. 300/1970: sul punto, A. ACCORNERO, *L'ultimo tabù. Lavorare con meno vincoli e più responsabilità*, Laterza, Roma-Bari, 1999; M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *QDLRI*, 2002, n. 26, 9.

nella definitiva disoccupazione dei medesimi e nella necessità di ricorrere ad ammortizzatori sociali, cioè a mezzi di sostegno (di almeno una parte) del reddito, finanziati dalla collettività (cassa integrazione guadagni; indennità di mobilità, breve o lunga; prepensionamenti ecc.).

Certo, la rimodulazione della tutela sull'andamento del mercato (o dei mercati) del lavoro, piuttosto che sul contratto (e sul rapporto), pone il problema, ora enfaticizzato, ora sottovalutato, dell'interdipendenza e dell'equilibrio, in termini di costi aziendali e/o pubblici, tra tutele nel rapporto e tutele nel mercato. Problema che non ha una soluzione e, tanto meno, una soluzione una volta per tutte. La complementarità di ambedue è la sfida più ardua nel futuro del diritto del lavoro.

**15.** L'esigenza di una maggiore flessibilità del lavoro, imposta dall'innovazione tecnologica e dalla globalizzazione dei mercati, viene soddisfatta dalle imprese soprattutto grazie all'allentamento dei vincoli nel lavoro subordinato. Non manca però un'altra strada, forse anche più comoda e conveniente economicamente: quella del ricorso a prestazioni di lavoro non subordinato. Si parla molto, negli anni Novanta, di una vera e propria « fuga dalla subordinazione », per indicare la notevole diffusione, non solo del lavoro autonomo e del lavoro in cooperativa, ma soprattutto del lavoro prestato in collaborazione coordinata e continuativa e, in generale, del lavoro c.d. parasubordinato. Tali forme di lavoro vengono anch'esse denominate, sempre con termine improprio ed ambiguo, « lavori atipici », perché, in astratto, si allontanano dal « lavoro subordinato tipico », che sarebbe contemplato nell'articolo 2094 c.c.: dove, per la verità, più che prevedere una « fattispecie tipica » di contratto di lavoro, si definisce il « prestatore di lavoro subordinato », cioè colui che « si obbliga, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro ... alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore ».

Ovviamente, in questi casi, non si deve parlare tanto di flessibilità, quanto di assenza di tutela: se si sta fuori della fattispecie (o della definizione) del lavoro subordinato, non si applica il diritto del lavoro. In realtà, però, proprio gli sviluppi degli ultimi anni, e cioè appunto il patologico intensificarsi del ricorso al « lavoro non subordinato », fanno dubitare della possibilità di pensare ancora il diritto del lavoro come un ordinamento applicabile soltanto in presenza dell'unica fattispecie legale *ex* articolo 2094. È il problema della legalizzazione e della disciplina di queste forme, altrettanto atipiche, di lavoro – entrate indirettamente, e quasi di soppiatto, nell'ordinamento, grazie all'elaborazione fattane, in trent'anni circa, da dottrina e giurisprudenza, valorizzando l'articolo 409 c.p.c. (riformulato, nel 1973, dalla citata legge n. 533 sul processo del lavoro) – per garantire ad esse alcune tutele e compensare così, almeno in parte, la situazione di debolezza e di sottoprotezione in cui, in assenza di norme, spesso versano questi lavoratori atipici.

L'alternativa è, in sostanza, tra due modelli: la creazione, per legge, di un *tertium genus*, il c.d. lavoro « coordinato » – accanto al lavoro « subordinato » e « autonomo » – cui riconoscere alcune tutele, riguardanti rapporto individuale (salute e sicurezza; malattia e maternità; libertà e dignità; divieto di

discriminazioni; criteri d'uso della prestazione e calcolo del corrispettivo), diritti sindacali e previdenziali. Oppure l'allestimento: anzitutto, di uno Statuto dei lavori, che individui uno zoccolo duro e inderogabile di diritti fondamentali, di garanzie minime da applicare a tutte le forme di lavoro, reso da un soggetto nell'interesse di un altro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto; e poi, di un sistema di tutele ulteriori, a geometria variabile, modulate e diversificate a seconda del grado effettivo di subordinazione <sup>(26)</sup>.

In realtà, la questione ha una rilevanza soprattutto sul piano formale, in quanto la subordinazione continua ad essere il principale modello di utilizzazione del lavoro altrui: di modo che la qualificazione di un rapporto giuridico, avente ad oggetto il lavoro, difficilmente può uscire dalla dicotomia « autonomia/subordinazione ». Non ci si riesce neppure escogitando nuove formule, come quelle della legge 3 aprile 2001, n. 142, sul rapporto di lavoro del socio di cooperativa: ove si ritrova un ambiguo intreccio tra rapporto associativo e rapporto di lavoro « in qualsiasi forma », in linea coi tentativi di destrutturazione normativa dei rapporti di lavoro.

In fondo, è questo il senso della sentenza n. 121 del 1993 della Corte Costituzionale: proprio per frenare la diffusione di rapporti di lavoro « in frode alla legge », la Corte afferma che il quadro dei diritti costituzionali dei lavoratori impedisce comunque (e persino al legislatore) di non qualificare formalmente come subordinati quei rapporti di lavoro che sostanzialmente ne hanno tutte le caratteristiche. Una posizione così chiara non può essere scalfità neanche dalla c.d. « certificazione »: nella quale l'organo pubblico o l'ente bilaterale qualifica la relazione di lavoro, sulla base delle dichiarazioni delle parti. Sarà sempre e soltanto il concreto svolgimento del rapporto a fornire al giudice, *ex post*, i dati per la sua esatta qualificazione giuridica. In un'epoca in cui l'obiettivo della qualità totale, in un sistema di forte competizione globale, induce l'imprenditore ad esigere dal lavoratore massima collaborazione e assoluta fedeltà, senza dare in cambio alcuna stabilità, non è priva di effetti l'esistenza di un invalicabile limite costituzionale alla flessibilità dei rapporti di lavoro.

**16.** Un ampliamento eclatante, nell'ultimo ventennio, del diritto del lavoro sta nella legislazione che unifica con i rapporti privati, nell'ordinamento comune del lavoro, i rapporti nelle amministrazioni pubbliche (persino quelli dell'alta burocrazia), prima rientranti nel diritto amministrativo e disciplinati, in via esclusiva e unilaterale, da legge e da fonti subprimarie statali, nonché da atti amministrativi, per garantire, in applicazione del principio di legalità, l'imparzialità dell'azione amministrativa, secondo una lettura un po' datata dell'articolo 97, comma 1, Cost. Si tratta, in realtà, di un processo lungo, complesso e stratificato nel tempo, iniziato grosso modo a metà degli anni Settanta. Un processo che però – dopo la tappa intermedia della legge-quadro 29 marzo 1983, n. 93, ispirata ad una logica compromissoria e non priva di contraddizioni – si comincia a realizzare *in toto* con il decreto legislativo 3

---

<sup>(26)</sup> T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, cit., 196.



febbraio 1993, n. 29, attuativo della delega contenuta nella legge 23 ottobre 1992, n. 421, e che continua a svilupparsi nell'arco dell'ultimo decennio, con varie modifiche ed integrazioni dell'impianto originario (dai decreti del 1993, correttivi del decreto n. 29, a quelli attuativi della delega 15 marzo 1997, n. 59, cioè i decreti legislativi 4 novembre 1997, n. 396, 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998, n. 387; fino, poi, al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che riordina l'intera disciplina, benché pur esso modificato dalla legge 15 luglio 2002, n. 145, in talune parti riguardanti, in particolare, la dirigenza statale). La riforma realizza due obiettivi, caldeggiati negli ultimi decenni dalle Confederazioni sindacali, ma condivisi anche dal mondo imprenditoriale e da quanti lamentano, guardando i parametri europei, la proverbiale inefficienza della burocrazia italiana, per via di privilegi, scarsi controlli ed anche eccessiva stabilità del personale pubblico.

a) Da una parte, l'obiettivo dell'« unificazione normativa », di cui si è detto – capace di introdurre eguaglianza tra lavoratori privati e pubblici e controllo sociale della burocrazia – con l'applicazione, al rapporto di lavoro pubblico, della disciplina del capo I, titolo II, del Libro V c.c. e delle leggi sul lavoro nell'impresa: pur, naturalmente, con il mantenimento di alcuni tratti di specialità della disciplina, dovuti alle peculiarità del lavoro pubblico, rispetto a quello privato, scontata la diversità dell'interesse perseguito (interesse generale, nel primo caso; quello egoistico imprenditoriale nel secondo).

b) Da un'altra parte, la c.d. « contrattualizzazione » del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, vale a dire la relativa regolazione tramite contratti « individuali » e « collettivi »: anche se, come già detto, le peculiarità del pubblico impiego spingono il legislatore a disegnare un modello di contratto collettivo dai tratti molto singolari, quanto a natura, struttura ed efficacia, per l'importanza della funzione ad esso affidata <sup>(27)</sup>. Coerentemente con la contrattualizzazione, completa la riforma il passaggio alla cognizione del giudice ordinario delle controversie di lavoro dei pubblici dipendenti, dopo più di settant'anni di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Si tratta, evidentemente, di un grande processo di trasformazione dei rapporti di lavoro pubblico. Un processo che affonda le sue radici, anzitutto, nel dato politico-istituzionale (visto il ruolo che, nella società, riveste non da oggi la burocrazia, e che la legge vuole tenere ben distinto da quello della politica), ma che comporta cambiamenti di tipo economico-sociale, sindacale e, in senso lato, culturale; e che, probabilmente, influenzerà, in futuro, l'evoluzione stessa di tutto il diritto del lavoro, rafforzandone le caratteristiche di « diritto della gestione delle risorse umane in ogni tipo di organizzazione » <sup>(28)</sup>.

**17.** Quando, nel linguaggio corrente, si parla di « flessibilità del lavoro », si allude all'aumento di discrezionalità, offerta dall'ordinamento al datore di

<sup>(27)</sup> M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, cit.

<sup>(28)</sup> M. RUSCIANO, *Contributo alla lettura della riforma dell'impiego pubblico*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1993.

lavoro: sia di scegliere modelli di rapporto, sia di gestire contenuti e tempi della prestazione d'opera, secondo la convenienza dell'impresa. È naturale che siffatto obiettivo, per la sua complessità, venga raggiunto mediante la predisposizione di vari strumenti (o tecniche giuridiche). Certamente ogni tecnica è frutto del contesto storico-giuridico, nel quale l'ordinamento interviene, ma ciò non vuol dire che una tecnica nuova si sostituisca del tutto alla vecchia; vuol dire piuttosto che si arricchisce il ventaglio degli strumenti, tra i quali scegliere il più appropriato alle diverse esigenze che l'ordinamento medesimo vuole soddisfare. Si può così parlare anche di una « flessibilità delle tecniche giuridiche » di tutela del lavoro.

a) Poiché il diritto del lavoro nasce per correggere lo squilibrio tra le parti del contratto di lavoro, la tecnica tradizionale è quella della inderogabilità (da parte delle clausole individuali, tranne se più favorevoli al lavoratore), attribuita alle norme, legali e collettive, di tutela del lavoratore, e della sostituzione automatica, ad opera di queste ultime, delle eventuali clausole difformi (articoli 1339, 1418, comma 1, 1419, comma 3, e 2077 c.c.). Si paralizza, così, l'eccessivo potere contrattuale del datore di lavoro, limitandone l'autonomia negoziale; e, per altro verso, si invalida l'esercizio, da parte del lavoratore, del potere di disposizione dei propri diritti (articolo 2113 c.c.) <sup>(29)</sup>.

b) La tecnica della norma inderogabile ha una sua rigidità formale, non appropriata alla tutela sostanziale del lavoratore. In effetti, nella relazione giuridica tra datore e lavoratore, ha maggiore rilevanza il rapporto, come concreta esecuzione del contratto, che è atto formale, contenente il regolamento degli interessi (integrato dalle norme inderogabili). Ora, tale tecnica, imperniata più sul contratto che sul rapporto, rivela la sua efficienza solo quando, concluso il secondo, venga (eventualmente) affidata al giudice la valutazione della regolarità del primo. Ciò non è nell'interesse del lavoratore, che ha da essere tutelato, giorno per giorno, durante il rapporto, ma (forse) non è nell'interesse neppure del datore di lavoro, che, magari a distanza di anni, si vede chiamato davanti a un giudice, cui spetta riscrivere regole e cifre di un vecchio contratto. Nasce, così, negli anni Settanta, la tecnica del controllo sindacale: piuttosto che prevedere norme inderogabili, ad astratta limitazione del potere imprenditoriale, il legislatore affida alle rappresentanze dei lavoratori in azienda – secondo la logica di politica del diritto dello Statuto dei lavoratori – il compito di concordare, con la controparte imprenditoriale, i contenuti della tutela e di verificarne l'effettiva applicazione <sup>(30)</sup>. Questa tecnica presenta dei vantaggi, cui si è già avuto occasione di accennare: anzitutto, la tutela viene plasmata sulle reali esigenze dei lavoratori in un determinato contesto produttivo; in secondo luogo si valorizza e si promuove l'attività sindacale nei luoghi di lavoro; infine, si apre la strada, prima, alla « partecipazione conflittuale » in azienda e, poi, alla « concertazione sociale »

<sup>(29)</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976.

<sup>(30)</sup> R. DE LUCA TAMAJO, « Garantismo » e « controllo sindacale » negli sviluppi recenti della legislazione del lavoro, in *RGL*, 1978, I, 653.

anche fuori dell'azienda, fino ad arrivare alla « concertazione legislativa ». Una prassi, diffusasi soprattutto negli ultimi vent'anni, di negoziazione preventiva, tra legislatore e rappresentanze degli interessi, del contenuto di futuri provvedimenti legislativi (riguardanti specialmente problemi di rilevanza politico-economica e sociale), sul quale il legislatore vuole dettare regole condivise (o addirittura concordate) con i destinatari delle stesse, al fine di garantirne l'effettività applicativa (« leggi negoziate »).

c) Negli ultimi anni, la crisi della inderogabilità (oltre che per le ragioni appena dette, anche per l'avanzare del lavoro irregolare e sommerso, cui i datori ricorrono, per sfuggire alle norme inderogabili di tutela dei lavoratori); il ridimensionamento del controllo sindacale in azienda (per le ragioni più volte ricordate); la prevalenza dei problemi del mercato del lavoro e della flessibilità (per la riduzione dell'occupazione) inducono ad adottare la tecnica della norma incentivante: attraverso la quale, anziché imporre limiti al potere imprenditoriale (con norme inderogabili e/o col controllo sindacale), si prevedono benefici e sanzioni promozionali, per incentivare comportamenti e realizzare obiettivi, voluti dalla legge (ad esempio: *bonus* per assunzioni; incentivi all'imprenditorialità, specie giovanile e femminile; azioni positive ecc.) <sup>(31)</sup>.

d) Di recente, poi, sempre per soddisfare le crescenti esigenze di flessibilità, piuttosto che l'autonomia collettiva, si rilancia l'autonomia contrattuale individuale: in pratica si riduce e si modifica il ruolo del contratto collettivo (e, dunque, del sindacato). Questa scelta del legislatore – che si rinviene, ad esempio, nelle discipline dei lavori flessibili degli anni 2000 (decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, sul part-time; decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, sul contratto a termine) – lascia perplessi: perché i casi in cui il lavoratore può scrollarsi di dosso i panni del contraente debole – in pratica: è subordinato dal punto di vista tecnico-funzionale, non lo è dal punto di vista personale (e psicologico) – sì da poter regolare da solo i propri interessi, non sono molti (circoscritti per lo più ad alte e sofisticate professionalità). Se allora il prevalere dell'autonomia individuale si limita a questi casi, se ne può ammettere la legittimità (oltre che l'utilità), essendo evidente che l'aumento della professionalità fa diminuire la subordinazione. Altrimenti, esso non fa altro che accentuare la debolezza e la solitudine del lavoratore e, quindi, non può sottrarsi alla censura di incostituzionalità.

e) Infine, è importante registrare la tendenza ad importare, nel nostro ordinamento, strumenti regolativi propri dell'ordinamento comunitario o di altri Paesi europei: come le *soft laws* e i *codes of practice* <sup>(32)</sup>. Regolamentazioni leggere, non cogenti (somiglianti, ma non paragonabili, alle nostre norme dispositive), le quali, più che altro, si limitano a fissare obiettivi o ad auspicare, in alcune aree, buone pratiche, per orientare l'attività dei soggetti destinatari, senza costringerli ad uno specifico comportamento. Si tratta di una tecnica

<sup>(31)</sup> E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *DLRI*, 1979, 362.

<sup>(32)</sup> F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *The Modern Law Review*, January 1993, 19.

abbastanza distante, dunque, da quella della norma inderogabile: la quale, invece, non lascia spazio a libere pattuizioni, se non in senso più favorevole al lavoratore. Sulla capacità di tale tecnica – nata in contesti giuridico-culturali assai diversi dal nostro, fosse anche solo per i livelli etici più elevati, che ne costituiscono il terreno naturale di coltura – a realizzare una compiuta tutela del lavoro, è difficile ora pronunziarsi, perché non ancora abbastanza collaudata. Nel collaudo, comunque, andrà valutata la legittimità costituzionale di siffatto mezzo rispetto al fine (di tutela del lavoro). Legittimità esclusa, se esso dovesse essere incapace a garantire l'effettività dei diritti costituzionali dei lavoratori.

**Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia) — Riassunto** — *L'A. propone una panoramica dei principali mutamenti del diritto del lavoro negli ultimi decenni, articolata in tre partizioni generali: cambiamenti del lavoro, del sindacato e del conflitto; mutamento degli assetti istituzionali e articolazione delle fonti; nuove tutele e nuove tecniche.*

*L'analisi muove dalla constatazione della metamorfosi del diritto del lavoro, pur nella immutabilità del suo codice genetico, sotto la spinta di diversi fattori di natura economico-sociale: dall'innovazione tecnologica alle trasformazioni dell'organizzazione produttiva, dall'internazionalizzazione dei mercati alle sempre più pressanti esigenze di competitività. Questi cambiamenti investono ovviamente anche il ruolo del sindacato: divenuto, tra l'altro, protagonista di relazioni con i pubblici poteri per la gestione concertata dell'economia, tanto che lo stesso contratto collettivo è stato progressivamente caricato di funzioni sempre più ampie e complesse.*

*L'analisi dell'evoluzione dell'ordinamento lavoristico si sposta poi sulle fonti di disciplina. Da un lato, il processo di integrazione comunitaria apre le frontiere del diritto del lavoro verso il crescente influsso della normativa comunitaria; dall'altro, il progressivo affermarsi, a livello nazionale, della cultura del federalismo – basata sull'idea che lo sviluppo economico e sociale deve contare prevalentemente sulle risorse (economiche, umane) delle comunità locali ed essere gestito dai poteri locali – fa sempre più sentire, negli ultimi anni, l'istanza federalista pure nel diritto del lavoro. Di qui le intuibili ricadute sull'attuale assetto delle fonti – ridisegnato pure dalla riforma del titolo V Cost. – caratterizzato dal c.d. policentrismo normativo: tra disciplina comunitaria, norme nazionali, leggi regionali e contrattazione collettiva.*

*Le metamorfosi del lavoro, oltre ad incidere sul sistema delle fonti, ampliano i confini del diritto del lavoro: nato dalla tutela del contraente debole, circoscritta al rapporto di lavoro, estende il suo raggio d'azione al mercato del lavoro, ampliando così la sfera dei destinatari della tutela. In quest'ottica viene collocata la legislazione sulla flessibilità, la riforma degli strumenti per favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, la regolazione delle collaborazioni diverse dai rapporti subordinati. Il passaggio dal lavoro ai lavori, infine, implica altresì il mutamento delle tradizionali tecniche di tutela del lavoratore.*

**Labour Law (Article in Italian) — Summary** — *This paper provides an overview of the main changes in Italian labour law in recent decades, following three strands: changes in work, unions and industrial disputes; changes in the institutional framework and the role of the various sources; new forms of protection and new employment contracts. The starting point of the analysis is the transformation of labour law, in spite of a considerable degree of continuity in the overall framework; as a result of various socio-economic processes, from technological innovation to the transformation of the organisation of production, from the internationalisation of markets to the increasing pressure of competition. These changes clearly have an impact on the role of the unions, that have become a leading player in relations with the public authorities in reaching agreements on how the economy should be run, with the result that collective agreements have gradually taken on more extensive and more complex functions. The analysis of the development of labour law then considers the sources for the discipline. On the one hand, the process of Community integration opens up the borders of labour law to a growing influx of EU norms; on the other hand, the gradual*

*emergence, at national level, of the principle of federalism – based on the idea that economic and social development must play a prevalent role in the allocation of both economic and human resources in the local communities and be managed by local bodies – means that the federal dimension is increasingly important for labour law. Hence the repercussion on the role of the various sources – reshaped by the reform of Title V of the Constitution – characterised by what may be termed a polycentric normative structure, ranging from Community norms, to national laws, regional provisions and collective bargaining. The transformation of work, as well as impacting on the role of the sources, extends the limits of labour law: taking as its starting point the protection of the weaker party, limited to the employment relationship, it now extends to the labour market in a wider sense, thus covering a wide range of labour market participants. This is the perspective in which to place legislation on flexibility and the regulation of employment relations other than salaried employment. This shift from the focus on jobs to a focus on the labour market in a wider sense gives rise to the need for a change in the traditional techniques for protecting the worker.*

## Mobbing senza veli

Antonio Vallebona

**Sommario:** 1. Definizione e qualificazione. — 2. Gli oneri probatori. — 3. I rimedi. — 4. Considerazioni *de iure condendo*. — 5. Allegati: una proposta.

**1.** Da qualche anno si parla di mobbing <sup>(1)</sup>, riferendosi a vessazioni di vario tipo sofferte dal lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro.

La parola straniera <sup>(2)</sup> è ormai entrata, come tante altre, nel gergo corrente e dai lavori parlamentari sembra che lo stesso legislatore non abbia pudori, intendendo legiferare sul « mobbing », di cui del resto discettano già da tempo le sentenze nazionali nonostante la prescrizione dell'articolo 122 c.p.c. sull'uso obbligatorio della lingua italiana. Sicché è opportuno adeguarsi, ma solo per la convenzione linguistica, allo spirito del tempo e considerare la parola mobbing ormai entrata nel vocabolario italiano, così almeno eliminando il fastidio del puntiglioso corsivo.

Il mobbing consiste, dunque, in maltrattamenti, vessazioni, offese, aggressioni, umiliazioni, intimidazioni, persecuzioni, mortificazioni nei confronti di un lavoratore subordinato.

---

(\*) Antonio Vallebona è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

(1) Tra gli Autori italiani, cfr. S. AGRIFOGLIO, *Il mobbing nel pubblico impiego*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Atti del Convegno Cesifin di Firenze, 16 maggio 2003, Giappichelli, Torino, 2004; F. AMATO, V. CASCANO, L. LAZZERONI, A. LOFFREDO, *Il mobbing. Aspetti lavoristici: Nozione, responsabilità, tutele*, Giuffrè, Milano, 2003; L. BATTISTA, *Persona, lavoro e mobbing*, Libreria Forense, Roma, 2005; F. CARINCI, *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing*, in P. TOSI (a cura di), *op. cit.*; M.C. CIMAGLIA, *Riflessioni su mobbing e danno esistenziale*, in *RGL*, 2002, II, 88; R. DEL PUNTA, *Il mobbing: l'illecito e il danno*, in P. TOSI (a cura di), *op. cit.*; S. MAZZAMUTO, *Il mobbing*, Giuffrè, Milano, 2004; M. MEUCCI, *Considerazioni sul mobbing*, in *LPO*, 1999, 1953; M. MISCIONE, *Mobbing, norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)*, in *LG*, 2003, n. 4, 305; P.G. MONATERI, M. BONA, V. OLIVA, *Mobbing, vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000; P.G. MONATERI, *I paradossi del mobbing*, in P. TOSI (a cura di), *op. cit.*; R. NUNIN, *Mobbing: onere della prova e risarcimento del danno*, in *LG*, 2000, 835; G. PERA, *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, I, 291; R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *RIDL*, 2004, I, 489; P. TOSI, *Il mobbing, una fattispecie in cerca di autore*, in P. TOSI (a cura di), *op. cit.*; P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *RIDL*, 2000, I, 251; A. VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *LD*, 2002, 45; C. ZOLI, *Il mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *LG*, 2003, 339.

(2) Sulle cui origini, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 490-491 ed ivi citazioni.

Se la persecuzione proviene dal datore di lavoro o dai superiori gerarchici che lo rappresentano e la cui condotta è automaticamente imputata al medesimo datore di lavoro, si parla di mobbing discendente. Se i persecutori sono semplici colleghi del lavoratore si parla di mobbing orizzontale. Se, infine, le vessazioni provengono dai sottoposti, che si coalizzano contro il superiore si parla di mobbing ascendente <sup>(3)</sup>.

Qualsiasi tentativo di definire specificamente il fenomeno è destinato a sicuro insuccesso, poiché rischierebbe di escludere qualcuna delle multiformi modalità persecutorie possibili nei casi della vita.

L'idea di valorizzare a fini definitivi l'elemento soggettivo della condotta lesiva non solo, come si vedrà, è incompatibile col diritto vigente, ma condizionerebbe ogni tutela alla difficile prova di tale elemento. Quello che conta, invece, è la oggettività della condotta, come è stato già chiarito per le discriminazioni e per il comportamento antisindacale <sup>(4)</sup>.

Il mobbing si caratterizza per la sistematicità e durata della condotta persecutoria <sup>(5)</sup>, che può consentire la configurazione di un illecito anche se non sono tali i singoli atti in sé considerati <sup>(6)</sup>. Il che non esclude, ovviamente, l'eventuale illiceità, per contrasto con la disposizione dell'articolo 2087 c.c. o con altra disposizione specifica, anche di un atto persecutorio isolato e istantaneo, seppur con altra denominazione.

Nell'ordinamento vigente le numerose disposizioni specifiche di protezione del lavoratore (ad es. in materia di mansioni, di controlli, di sanzioni disciplinari, di trasferimenti, di discriminazioni) convivono con una norma generale, che impone al datore di lavoro di adottare le misure « necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro » (articolo 2087 c.c.), così precorrendo ed inverando il principio per cui l'iniziativa economica non può ledere la libertà e la dignità del lavoratore (articolo 41 Cost.).

Le condotte comunemente ricomprese nel fenomeno del mobbing possono essere illecite per violazione di una specifica disposizione di tutela oppure per contrasto con la ricordata norma generale dell'articolo 2087 c.c. <sup>(7)</sup>.

Rispetto alla ridotta di definizioni del mobbing proposte in varie sedi, la norma

---

<sup>(3)</sup> Per questa tripartizione del fenomeno, cfr. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 6; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 72; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 501. Solo per il mobbing discendente può essere condivisa l'osservazione secondo cui una delle cause del mobbing è la limitazione del potere di licenziamento (S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 5; S. AGRIFOGLIO, *op. cit.*, 142).

<sup>(4)</sup> Per la disamina della questione, cfr. P. TULLINI, *op. cit.*, 256 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 503-505.

<sup>(5)</sup> In senso conforme L. BATTISTA, *op. cit.*, 91-92; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 57; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 496, 500, 506-507. *Contra* R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 70, e G. PERA, *op. cit.*, 295, i quali ritengono sufficiente anche un singolo episodio.

<sup>(6)</sup> P. TOSI, *op. cit.*, 187. Cfr., anche, S. AGRIFOGLIO, *op. cit.*, 158-161, secondo cui nel lavoro pubblico privatizzato la scomparsa delle posizioni di interesse legittimo e della relativa tutela che copriva qualsiasi atto dell'amministrazione nei confronti del dipendente avrebbe indotto la proposizione di doglianze analoghe *sub specie* di mobbing.

<sup>(7)</sup> Per la riconduzione del mobbing alla violazione di questa norma fondamentale, cfr. G. PERA, *op. cit.*, 297, secondo cui, condivisibilmente, « il principio del rispetto della personalità morale del lavoratore posto nell'art. 2087 c.c. è sufficiente a reggere tutto »; F. CARINCI, *op. cit.*, 93; L.

dell'articolo 2087 c.c. ha il pregio di qualificare la condotta non in base al suo contenuto, ma in considerazione del bene protetto («l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»), evitando così ogni rischio di incompletezza<sup>(8)</sup>.

Il problema, comune a qualsiasi diversa definizione necessariamente aperta, è quello di tutte le clausole generali<sup>(9)</sup>, che lasciano molto spazio alla mediazione giudiziaria, con la conseguente incertezza non rimediabile neppure con la nomofilachia della Cassazione, che opportunamente rifiuta di controllare sotto il profilo della falsa applicazione di legge la sussunzione di irripetibili situazioni specifiche nella norma generale, limitandosi da un lato ad indicazioni di largo principio sul significato di questa e dall'altro alla verifica della logicità della motivazione<sup>(10)</sup>.

L'esistenza della disposizione dell'articolo 2087 c.c. rende superflua ogni disscettazione sulla ricostruibilità di un obbligo di protezione e, quindi, di un divieto di mobbing in base ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto<sup>(11)</sup>, oltretutto inutilizzabili in funzione creativa di obblighi<sup>(12)</sup>.

Proprio quest'ultima considerazione, insieme alla inesistenza di un principio di pari trattamento nei rapporti interprivati<sup>(13)</sup>, esclude che il divieto di mobbing possa trasformarsi in un obbligo per il datore di lavoro di giustificare qualsiasi suo comportamento. La tutela per giustificazione necessaria, con relativo onere della prova sul datore di lavoro, deve essere appositamente prevista (ad es. licenziamento, trasferimento) ed è completamente diversa dalla tutela antillecito (ad es. divieto di discriminazioni, divieto di mobbing), che esige la prova della condotta lesiva<sup>(14)</sup>.

Questa può essere considerata tale solo quando è oggettivamente persecutoria, mentre onestà e buona fede vogliono che il lavoratore non pretenda nell'ambito del rapporto di lavoro una situazione più facile di quella normalmente sopportata nella vita quotidiana. Pertanto non possono essere considerate illecite condotte avvertite come lesive dal lavoratore solo nell'ambiente di lavoro oppure solo a causa della propria fragilità soggettiva nei rapporti interpersonali. L'azienda non deve essere un luogo di mortificazione, ma non

---

BATTISTA, *op. cit.*, 2; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 500-501; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 53; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 68-69.

<sup>(8)</sup> R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 69.

<sup>(9)</sup> La problematica delle clausole generali è opportunamente richiamata a proposito del mobbing da P. TOSI, *op. cit.*, 180-181.

<sup>(10)</sup> A. VALLEBONA, *Clausole generali e controllo della Cassazione*, in *DL*, 2004, I, 19.

<sup>(11)</sup> Come quella di S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 24-37, che pure non trascura la disposizione espressa dall'art. 2087 c.c. (53).

<sup>(12)</sup> Cass., sez. un., 17 maggio 1996 n. 4570, in *FI*, 1996, I, 1989.

<sup>(13)</sup> Cass., sez. un., 29 maggio 1993 n. 6030, in *FI*, 1993, I, 1794.

<sup>(14)</sup> A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988, 129 ss., 137 ss.



può neppure diventare una casa di cura per lavoratori che sono o si atteggiavano come delicati cristalli <sup>(15)</sup>.

La riconduzione del mobbing a norme specifiche di disciplina del rapporto e/o al ricordato obbligo generale di tutela della persona del lavoratore ne impone la qualificazione come inadempimento contrattuale <sup>(16)</sup>. Con tutte le conseguenze in tema di prescrizione (decennale), di contenuto e ripartizione degli oneri probatori (cfr. paragrafo 2), di competenza del giudice del lavoro.

Il mobbing discendente costituisce violazione di un obbligo di non fare (divieto) gravante sul datore di lavoro <sup>(17)</sup>. Nel mobbing orizzontale o ascendente si verifica la violazione di un obbligo di fare da parte del datore di lavoro consistente nella doverosa protezione del lavoratore nei confronti della persecuzione, conosciuta o conoscibile, dei colleghi o dei sottoposti <sup>(18)</sup>, a loro volta responsabili contrattualmente e disciplinarmente verso il datore di lavoro dissenziente <sup>(19)</sup> ed extracontrattualmente verso il mobbizzato <sup>(20)</sup>.

La responsabilità contrattuale del datore di lavoro è sempre per fatto proprio, sia nel caso del mobbing discendente in cui la condotta dei superiori del mobbizzato è direttamente imputabile al datore di lavoro per effetto della organizzazione gerarchica e del relativo potere di rappresentanza, sia nel caso

---

<sup>(15)</sup> L'esigenza di porre un limite oggettivo alla configurabilità di una condotta come persecutoria è generalmente avvertito. E così: P. TOSI, *op. cit.*, 179-180, osserva che esula dall'illecito la mera « insofferenza soggettiva » del lavoratore, rilevando la « sensibilità media dell'uomo comune »; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 505, esclude dal mobbing le « situazioni di malessere o disagio, riferibili esclusivamente alla sfera delle condizioni e delle componenti caratteriali del lavoratore »; G. PERA, *op. cit.*, 300, osserva che « l'abuso di posizione dominante va represso. Ma non la dialettica che è nelle cose, in quel sano conflitto che è la molla del progresso nel senso dell'utile sociale »; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 71-72, rileva « il rischio molto grave della dilatazione incontrollata della fattispecie. Non si può evidentemente pensare che qualsiasi screzio, o inurbanità, o scortesia, o persino qualsiasi maleducazione o offesa, vengano attratte nell'imbuto cieco di una ipertrofia delle tutele risarcitorie. È opportuno riservare la valutazione di illiceità alle situazioni più gravi di patologia dell'organizzazione, al netto delle ipersensibilità soggettive »; S. AGRIFOGLIO, *op. cit.*, 161 ss., osserva che non esiste un diritto alla felicità, tanto meno nel rapporto di lavoro, sicché non può essere risarcito qualsiasi disagio esistenziale, richiamando i caustici rilievi di Gazzoni (cfr. *infra* nota 45) e di Roppo; TAR Lazio, sez. III-ter, 11 luglio 2005 n. 5454, in *GLav*, 2005, n. 30, 28, nega un « diritto del lavoratore ad operare in un ambiente professionale asettico, irenico o, comunque, cordiale, al più potendosi pretendere comportamenti di buona fede da tutte le parti del rapporto di lavoro, indipendentemente, quindi, dai dati caratteriali dei singoli attori di quest'ultimo ».

<sup>(16)</sup> Cfr. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 49-53; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 68; F. CARINCI, *op. cit.*, 93; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 500-501, ma solo per il mobbing discendente. *Contra* P.G. MONATERI, *op. cit.*, 84-85, e P. TOSI, *op. cit.*, 171-172, che parlano di responsabilità extracontrattuale *ex art.* 2043 c.c.

<sup>(17)</sup> Per la ricostruzione dei limiti ai poteri del datore di lavoro come obblighi di fare o non fare, con il conseguente concorso dell'azione di invalidità con l'azione risarcitoria, cfr. A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Cedam, Padova, 1995, 54. Con specifico riferimento al mobbing, R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 69, parla di « implicito divieto legislativo » insito nella disposizione dell'art. 2087 c.c.

<sup>(18)</sup> G. PERA, *op. cit.*, 297, rileva l'obbligo del datore di lavoro di procedere disciplinarmente contro i responsabili; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 72-73, esclude una responsabilità oggettiva e un dovere di vigilanza onnipervasiva.

<sup>(19)</sup> S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 60.

<sup>(20)</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 501.

del mobbing orizzontale o ascendente, in cui l'obbligo di protezione grava proprio sul datore di lavoro. Non occorre, quindi, utilizzare le disposizioni degli articoli 1228 e 2049 c.c. o dell'articolo 28 Cost. per affermare la responsabilità del datore di lavoro <sup>(21)</sup>.

Con la qualificazione civilistica può concorrere, a volte, una qualificazione penalistica (ad es. maltrattamenti, lesioni, violenza privata, estorsione, ingiuria, diffamazione), ma questo non esclude la natura contrattuale dell'illecito civile. Anche le lesioni della persona possono rientrare, infatti, nella responsabilità contrattuale, quando la persona è coinvolta nell'esecuzione del contratto. Ovviamente il lavoratore è libero di non coltivare l'azione contrattuale, ma di far valere la responsabilità aquiliana da reato quale parte civile nel giudizio penale o autonomamente innanzi al giudice civile ordinario, sottoponendosi al relativo regime anche per la prescrizione (quinquennale, salvo quella più lunga del reato) e per gli oneri probatori, che qui investono anche l'elemento soggettivo. Non si può escludere neppure la proposizione congiunta delle due connesse azioni innanzi al giudice del lavoro, purché non si confondano i differenti regimi.

**2.** Dalla qualificazione del mobbing quale inadempimento contrattuale consegue la normale ripartizione degli oneri probatori prevista per le azioni fondate su un inadempimento.

In proposito le Sezioni Unite <sup>(22)</sup> hanno stabilito che in tutti i tipi di azione (di adempimento, di risoluzione, di risarcimento) il creditore è tenuto soltanto a provare l'esistenza dell'obbligazione e a dedurre l'inadempimento del debitore, al quale spetta l'onere di provare l'adempimento o l'eventuale impossibilità di adempiere per cause a lui non imputabili. L'unica, ma importantissima, eccezione a questo regime riguarda le obbligazioni negative, dette anche di non fare o divieti, nelle quali l'inadempimento consiste in un fatto positivo compiuto appunto in violazione del divieto (articolo 1222 c.c.). Qui è proprio la struttura dell'obbligazione, in base alla quale il diritto del creditore nasce soddisfatto e può essere leso solo dal successivo inadempiente agire del debitore, a capovolgere la conclusione, onerando il creditore dell'onere probatorio dell'altrui inadempimento, cioè del compimento dell'azione vietata da parte del debitore, altrimenti inammissibilmente costretto a fornire un alibi permanente.

Pertanto nel mobbing discendente, che consiste nella violazione di un divieto (cfr. paragrafo 1), grava sul lavoratore dedurre e provare tale violazione ossia la persecuzione da parte del datore di lavoro e/o dei superiori gerarchici, come avviene per i divieti di discriminazione e di atti a motivo illecito <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(21)</sup> *Contra* S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 57-60; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 501, per il mobbing orizzontale o ascendente.

<sup>(22)</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2001 n. 13533, in *FI*, 2002, I, 769.

<sup>(23)</sup> A. VALLEBONA, *Gli oneri di allegazione e di prova nelle azioni fondate sull'inadempimento del datore di lavoro*, in *DL*, 2002, I, 251; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 507-508; L. BATTISTA, *op. cit.*, 123; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 70-77, ma con un complesso ragionamento diretto a superare una distorta lettura della sentenza delle Sezioni Unite.

Invece nel mobbing orizzontale o ascendente, dapprima il lavoratore deve provare la persecuzione da parte dei colleghi o dei sottoposti, che da un lato fonda la responsabilità extracontrattuale di costoro e dall'altro determina l'obbligo di intervento protettivo del datore di lavoro ove sia comprovata, altresì, la conoscenza o conoscibilità del mobbing in atto. Solo a questo punto scatta l'onere del datore di lavoro di dimostrare l'adempimento del proprio obbligo positivo di protezione del lavoratore mobbizzato <sup>(24)</sup>.

**3.** I rimedi contro il mobbing sono gli stessi utilizzabili contro gli altri illeciti contrattuali del datore di lavoro lesivi della persona del lavoratore (ad es. demansionamento, controlli vietati, trasferimento illegittimo, discriminazioni). In proposito il dibattito dottrinale e l'elaborazione giurisprudenziale sono ricchissimi e non c'è nulla di nuovo da aggiungere sul piano dell'ordinamento vigente. Piuttosto l'enfatizzazione mediatica del mobbing sembra aver creato le condizioni per un intervento legislativo, che potrebbe investire anche i rimedi, ma allora opportunamente non solo per il mobbing (cfr. paragrafo 4).

Al momento la situazione è in sintesi la seguente:

a) l'azione di adempimento, eventualmente anticipata in via cautelare ove sussista un concreto *periculum*, è la sola in astratto idonea a garantire una tutela soddisfacente. Tuttavia incontra sia un limite di fatto nei rapporti non resistenti, per il timore del lavoratore di subire un licenziamento non rimovibile se non con la difficile prova del motivo illecito di ritorsione, sia un generale limite giuridico per la nota incoercibilità degli obblighi di fare o non fare infungibili <sup>(25)</sup>;

b) l'autotutela conservativa del rapporto può essere attuata mediante il rifiuto della prestazione non dovuta, come è anche quella da rendere in un ambiente mortificante. Questa forma di autotutela è diversa dall'eccezione di inadempimento, in cui viene rifiutata la prestazione dovuta come reazione e in proporzione all'altrui inadempimento <sup>(26)</sup>. L'autotutela conservativa è rischiosa, perché laddove non ne siano accertati i presupposti il lavoratore risulta inadempiente, con tutte le conseguenze risarcitorie e disciplinari fino al licenziamento. Anche per questo l'autotutela non è considerata doverosa, neppure nei rapporti resistenti <sup>(27)</sup>;

c) l'autotutela estintiva, mediante dimissioni per giusta causa, è davvero utile

---

<sup>(24)</sup> A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. I, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2005, 224.

<sup>(25)</sup> A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, cit., 9 ss., 46 ss.; Cass. 12 maggio 2004 n. 9031, in *FI*, 2004, I, 2033; Cass. 4 settembre 1990 n. 9125, in *MGL*, 1990, 599; Cass. 19 febbraio 1990 n. 1205, in *FI*, 1991, I, 884; Cass., sez. un., 13 aprile 1988 n. 2925, in *FI*, 1988, I, 1493; Cass., sez. un., 13 febbraio 1984 n. 1073, in *MGL*, 1984, 8; Cass., sez. un., 15 marzo 1982 n. 1669, in *FI*, 1982, I, 985.

<sup>(26)</sup> A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, cit., 126 ss. Invece alcune pronunzie confondono il rifiuto della prestazione non dovuta con l'eccezione di inadempimento: Cass. 1° marzo 2001 n. 2948, in *FI*, 2001, I, 1869; Cass. 19 agosto 2003 n. 12161, in *RIDL*, 2004, II, 378; Cass. 23 dicembre 2003 n. 19689, in *FI*, 2004, I, 1111.

<sup>(27)</sup> A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, cit., 138 ss.

solo laddove il lavoratore abbia facilità di reperimento di altra confacente occupazione, altrimenti per evitare un danno il lavoratore mobbizzato se ne procura un altro consistente nella perdita del posto, per la quale non può neppure chiedere un risarcimento derivante da fatto proprio, tutto riducendosi alla indennità *ex* articolo 2119 c.c. <sup>(28)</sup>;

d) l'azione risarcitoria è per definizione non satisfattiva, poiché presuppone l'avvenuta lesione del bene così riparata per equivalente. Una volta accertato l'illecito, secondo la ripartizione degli oneri probatori prima ricordata, il lavoratore deve provare il danno di cui chiede il risarcimento ed il nesso causale tra l'illecito e il danno, che *ex* articolo 1223 c.c. deve esserne conseguenza immediata e diretta <sup>(29)</sup>. La prova può essere fornita anche per presunzione, provvista dei requisiti di gravità, precisione e concordanza degli indizi in conformità alla disposizione dell'articolo 2729 c.c. <sup>(30)</sup>. Il diffuso orientamento che ricava presuntivamente la prova di alcuni danni dalla gravità dell'illecito <sup>(31)</sup> è opinabile, ma almeno esclude l'erronea tesi del danno *in re ipsa* e lascia spazio alle valutazioni del caso concreto nel contraddittorio tra le parti. La liquidazione equitativa del risarcimento *ex* articolo 1226 c.c. presuppone l'avvenuta prova del danno e del nesso causale <sup>(32)</sup>, anche se in molte motivazioni non è affatto limpida la distinzione tra i diversi passaggi logici, proprio a causa della rilevata connessione tra accertamento dell'illecito e presunzione anche quantitativa del danno. La diffusa modalità di esercizio del potere di liquidazione equitativa di alcuni danni mediante aggancio ad una quota della retribuzione mensile per tutta la durata dell'illecito <sup>(33)</sup> esprime un'esigenza di prevedibilità della decisione, che sarebbe meglio soddisfatta

---

<sup>(28)</sup> A. VALLEBONA, *Dimissioni per giusta causa e pregiudizi da perdita dell'occupazione*, in *MGL*, 1998, 687; Cass. 7 novembre 2001 n. 13782, in *RIDL*, 2002, II, 591. *Contra* R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 514; Cass. 2 febbraio 1998 n. 1021, in *MGL*, 1998, 687.

<sup>(29)</sup> A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, *cit.*, 102 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 515; G. PERA, *op. cit.*, 294, esige una prova rigorosa, poiché « talora la vittima è un furbo matricolato che dissimula ». Per il danno da demansionamento, cfr. Cass. 28 maggio 2004 n. 10361, in *MGL*, 2004, 719; Cass. 4 giugno 2003 n. 8904, in *GLav*, 2003, n. 27, 30; Cass. 4 febbraio 1997 n. 1026, in *MGL*, 1997, suppl. 22; Cass. 18 aprile 1996 n. 3686, in *DPL*, 1996, 3043; Cass. 26 gennaio 1993 n. 931, in *RIDL*, 1994, II, 149; Cass. 15 agosto 1991 n. 8835, in *RIDL*, 1992, II, 954. Per il danno da inadempimento dell'obbligo di sicurezza, cfr. Cass., sez. un., 17 giugno 2004 n. 11353, in *MGL*, 2004, 738; Cass. 26 giugno 2004 n. 11932, in *MGL*, 2004, 722; Cass. 1° giugno 2004 n. 10510, in *MGL*, 2004, 719; Cass. 26 ottobre 2002 n. 15133, in *FI*, 2003, I, 505; Cass. 7 ottobre 2002 n. 14323, in *RIDL*, 2003, II, 266; Cass. 5 febbraio 2000 n. 1307, in *MGL*, 2000, 1169; Cass. 21 dicembre 1998 n. 12763, in *MGL*, 1999, 287.

<sup>(30)</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 515; Cass. 7 febbraio 2004 n. 2354, in *GLav*, 2004, n. 15, 33; Cass. 8 novembre 2003 n. 16792, in *RIDL*, 2004, II, 334; Cass. 14 maggio 2002 n. 6992, in *RIDL*, 2003, II, 326; Cass. 14 novembre 2001 n. 14199, in *MGL*, 2002, 30.

<sup>(31)</sup> Cass. 13 ottobre 2004 n. 2024, in *GLav*, 2004, n. 49, 25; Cass. 29 aprile 2004 n. 8271, in *MGL*, 2004, 618; Cass. 1° giugno 2002 n. 7967, in *MGL*, 2002, 604; Cass. 2 novembre 2001 n. 13580, in *MGL*, 2002, 29; Cass. 20 gennaio 2001 n. 835, in *MGL*, 2001, 1014.

<sup>(32)</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 516; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, *cit.* 106.

<sup>(33)</sup> Cfr. le sentenze citate in nota 31. F. GAZZONI, *Dall'economia del dolore all'economia dell'infelicità*, in *ADL*, 2003, 422-423, critica, con riferimento al danno esistenziale, questa

mediante la introduzione di penali (cfr. paragrafo 4). I danni risarcibili sono tutti quelli identificati nella elaborazione civilistica, che agli eventuali danni patrimoniali aggiunge i danni alla persona <sup>(34)</sup>, come quello biologico, quello esistenziale, quello all'immagine e alla reputazione e, infine, anche quello morale soggettivo in caso di reato. Qui va ribadito almeno l'auspicio che la prova di ciascun danno sia seria e si evitino duplicazioni nella liquidazione del risarcimento <sup>(35)</sup>. Per il danno patrimoniale e biologico opera l'assicurazione Inail, ormai estesa anche alle malattie non tabellate, per le quali è richiesta però la prova della eziologia lavorativa, ivi compreso il mobbing <sup>(36)</sup>. In caso di indennizzo da parte dell'Inail il lavoratore può pretendere dal datore di lavoro il risarcimento dell'eventuale danno differenziale, patrimoniale e biologico, e del danno morale da reato <sup>(37)</sup>.

4. Le iniziative legislative sul mobbing all'esame del Parlamento <sup>(38)</sup> impongono di prendere posizione, distinguendo le proposte utili da quelle dannose.
- a) No ad una nuova definizione del mobbing, che, per quel che si è detto (cfr. paragrafo 1), sarebbe certamente peggiore di quella vigente, ricavabile dalla disposizione dell'articolo 2087 c.c. ed incentrata non sulla condotta, inafferrabile nelle sue multiformi modalità e finalità, bensì sul bene protetto (« integrità fisica » e « personalità morale » del lavoratore).
- b) No ad una incriminazione penale del mobbing, proprio in ragione della necessaria ampiezza della definizione, che contrasterebbe con il principio costituzionale di precisa predeterminazione della fattispecie incriminatrice <sup>(39)</sup>. Del resto esiste già una serie di reati, nei quali ben possono essere ricomprese di volta in volta le peggiori condotte mobbizzanti (maltrattamenti, lesioni, violenza privata, estorsione, ingiuria, diffamazione). Mentre se l'obiettivo della incriminazione penale è la deterrenza, questo può essere meglio conseguito con le penali civilistiche di cui si dirà appresso.
- c) No ad un intervento sulla ripartizione degli oneri probatori, che non può essere che quella derivante dai principi generali (cfr. paragrafo 2).

---

parametrazione equitativa, che introduce una discriminazione in ragione della ricchezza per una infelicità uguale per tutti.

<sup>(34)</sup> S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 65, afferma condivisibilmente la risarcibilità di danni non patrimoniali da responsabilità contrattuale, se l'obbligazione investe anche interessi non patrimoniali; P. TOSI, *op. cit.*, 176, rileva che dal mobbing può derivare qualsiasi tipo di danno.

<sup>(35)</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 512; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 75.

<sup>(36)</sup> Per l'estensione dell'assicurazione Inail alle malattie non tabellate a condizione della prova in concreto della eziologia professionale, cfr. C. Cost. 18 febbraio 1988 n. 179, in *FI*, 1988, I, 1031. Per l'annullamento della circ. Inail n. 71/2003, che di fatto aveva inserito, senza il dovuto procedimento, tra le malattie tabellate anche quelle psichiche da mobbing, cfr. TAR Lazio, sez. III-ter, 11 luglio 2005 n. 5454, in *GLav*, 2005, n. 30, 28.

<sup>(37)</sup> C. Cost. 17 febbraio 1994 n. 37, in *FI*, 1994, I, 1326; Cass. 15 aprile 1996 n. 3516, in *DPL*, 1996, 2964; Cass. 28 gennaio 1997 n. 859, in *MGL*, 1997, suppl., 21; Cass. 13 settembre 1997 n. 9136, in *MGL*, 1997, suppl., 76; Cass. 10 novembre 2000 n. 14638, in *FI*, 2001, I, 2308.

<sup>(38)</sup> Sulla competenza esclusiva del legislatore nazionale a proposito della disciplina del mobbing, in quanto ricompresa nell'« ordinamento civile », con conseguente dichiarazione di incostituzionalità della l.r. Lazio n. 16/2002, cfr. C. Cost. 19 dicembre 2003 n. 359, in *FI*, 2004, I, 1692.

<sup>(39)</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 509; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 22.

d) No ad una disposizione di agevolazione dell'onere della prova del mobbing, sulla scia di quanto previsto in materia di discriminazioni. Queste ultime, infatti, impongono l'accertamento di una situazione complessa implicante anche comparazioni e, soprattutto, la lesione anche indiretta del fattore protetto<sup>(40)</sup>. Mentre per il mobbing l'accertamento riguarda fatti più semplici integranti la persecuzione, potendo risultare ardua solo la loro qualificazione, che però è problema di diritto e non di prova. Del resto se il mobbing coincide con una discriminazione vietata, si applicherà il regime probatorio di questa. Senza dire che le agevolazioni probatorie delle discriminazioni si riducono, nella sostanza, ad una mera propaganda per il convincimento mediante presunzioni<sup>(41)</sup>, di cui, comunque, i giudici del lavoro fanno già ampiamente uso in tutti i campi, compreso il mobbing, in applicazione del disposto dell'articolo 2729 c.c.

e) No alla introduzione di uno speciale procedimento sommario non cautelare per la repressione del mobbing sul modello di quello previsto per la repressione della condotta antisindacale, poiché allora, per coerenza costituzionalmente imposta (articoli 3 e 24 Cost.), occorrerebbe introdurre un analogo procedimento per tutti gli illeciti del datore di lavoro potenzialmente lesivi della persona del lavoratore, cioè tendenzialmente per tutte le controversie di lavoro ad eccezione di quelle relative ad una retribuzione non alimentare. Il che finirebbe per ritardare anche questo procedimento speciale, restando solo una pericolosa generalizzazione dell'accertamento sommario.

f) Sì alla istituzione di comitati paritetici tra r.s.a. o r.s.u. e rappresentanti aziendali, presieduti da un membro esterno affidabile, con il compito di monitorare e prevenire<sup>(42)</sup> gli illeciti di durata pregiudizievole della persona del lavoratore, ivi compreso il mobbing, di raccogliere le denunce dei lavoratori che si ritengono lesi e di istruirle immediatamente, mediante la stesura di verbali che nell'eventuale successivo giudizio, pur non potendo certo sostituire le prove tipiche, possono essere molto utili ai legali per la formulazione dei capitoli di prova testimoniale ed al giudice come fatti indizianti per la costruzione di una presunzione, oltre che per la verifica della attendibilità dei testi.

g) Sì alla introduzione, per tutti gli illeciti di durata pregiudizievole della persona del lavoratore, ivi compreso il mobbing, di una penale patrimoniale come tale sganciata da un danno da riparare e proporzionata alla permanenza dell'illecito, con la predeterminazione di un importo giornaliero minimo e massimo parametrato a quote della retribuzione, lasciando al giudice il compito di individuare, entro questi margini invalicabili, l'importo in concreto dovuto in base alle circostanze del caso concreto<sup>(43)</sup>. Detta penale deve assorbire,

(40) Questa differenza tra le discriminazioni e il mobbing è sottolineata da F. CARINCI, *op. cit.*, 96.

(41) A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., 266-267, rileva che solo per le discriminazioni in ragione del sesso è consentito il convincimento semipieno in presenza di indizi non gravi, con conseguente interesse del datore di lavoro di ribaltare tale convincimento anche con indizi dello stesso livello; P. TOSI, *op. cit.*, 177, parla di parziale inversione dell'onere probatorio.

(42) Sull'importanza della prevenzione, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 516-518.

(43) A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, cit., 106-107; Id.,

ovviamente, fino a concorrenza ogni risarcimento, con benefico effetto di certezza, anche perché il giudice che liquida la penale pretenderà una prova assai rigorosa dell'eventuale maggior danno da risarcire, mentre ora è spesso costretto ad accontentarsi di labili presunzioni per poter liquidare un qualche risarcimento <sup>(44)</sup>. Il sistema ne guadagnerà molto in limpidezza, poiché la penale, che ha funzione punitiva-compulsoria e non riparatoria, spetta indipendentemente dalla prova di un danno, non più da ricercare spasmodicamente con opinabili acrobazie <sup>(45)</sup>.

h) Sì alla applicazione della penale, maggiorata negli importi, anche per il periodo successivo alla condanna ad adempiere, in funzione promozionale di una esecuzione incoercibile. A tal fine occorre prevedere la competenza del medesimo giudice che ha emanato il provvedimento asseritamente inseguito a conoscere delle vicende del rapporto successive a tale provvedimento per l'eventuale applicazione dell'*astreinte* e per la sua cessazione in caso di ottemperanza o per altri motivi. Ovviamente sia la penale per il periodo precedente la sentenza, sia l'*astreinte* per il periodo successivo non sono più dovute e, se già pagate, sono ripetibili in caso di riforma della sentenza accertativa dell'illecito.

i) Sì alla introduzione nei rapporti resistenti, nel corso dei quali già ora decorre la prescrizione ed il lavoratore agisce normalmente in giudizio, di un breve termine di decadenza (ad esempio tre mesi) entro il quale, salvo una incapacità assoluta, il lavoratore deve denunciare l'illecito permanente, ivi compreso il mobbing, al comitato paritetico o introdurre il giudizio se vuole far valere il diritto alla penale <sup>(46)</sup>. Altrimenti per il periodo di asserito illecito per il quale si sia verificata tale decadenza opera il normale regime risarcitorio, nell'ambito del quale, però, il giudice prudente esigerà, a differenza di ora, una prova rigorosissima dell'eventuale danno. Resta salvo, ovviamente, il regime della penale per il periodo di illecito tempestivamente denunciato.

l) Sì alla introduzione di un arbitrato irrituale non obbligatorio che le parti possono concordemente di volta in volta utilizzare in alternativa alla giustizia

---

*Il danno da dequalificazione tra presunzione e risarcimento equitativo*, in *MGL*, 2001, 1016; *Id.*, *Prospettive di disciplina legislativa del danno alla persona del lavoratore*, in *Atti delle giornate di studio AIDLASS di Foggia-Baia delle Zagare del 2001*, Giuffrè, Milano, 2002, 439; G. PERA, *op. cit.*, 298; F. GAZZONI, *op. cit.*, 401, 410, 423, rileva che il risarcimento del danno esistenziale non ha funzione compensativa, ma solo satisfattiva-sanzionatoria analoga a quella della penale.

<sup>(44)</sup> R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 78, osserva che in tal modo la funzione del risarcimento tende a trasformarsi da riparatoria in punitiva. In proposito, cfr. già A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, *cit.*, 106; *Id.*, *Il danno da dequalificazione tra presunzione e risarcimento equitativo*, *cit.*, 1016.

<sup>(45)</sup> Sulle quali, cfr. F. GAZZONI, *op. cit.*, 397 ss., che ne individua la ragione profonda nel modello edonistico della ricerca della felicità a tutti i costi disgiunta dalla virtù (427-429).

<sup>(46)</sup> F. CARINCI, *op. cit.*, 93-94, avverte questa esigenza di reazione tempestiva, affermando la irrisarcibilità del danno evitabile con la ordinaria diligenza *ex art. 1227, comma 2, c.c.* In generale, per la medesima esigenza, cfr. A. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, in *RIDL*, 2004, I, 22.

statale, con lodo espressamente dichiarato non impugnabile per violazione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo <sup>(47)</sup>.

5. Viene trascritto di seguito il testo di una proposta conforme a quanto fin qui osservato <sup>(48)</sup>:

#### Art. 1

1. Il datore di lavoro inadempiente ad un obbligo di fare o di non fare posto a tutela della persona del lavoratore deve versare al lavoratore medesimo per ogni giorno di permanenza dell'inadempimento una somma compresa tra un minimo pari al 10 per cento ed un massimo pari al 100 per cento di un trentesimo della retribuzione globale di fatto mensile, in base alla valutazione della gravità dell'inadempimento e delle altre circostanze del caso concreto.

2. In caso di prosecuzione dell'inadempimento anche dopo la sentenza o il lodo di condanna ad adempiere, il datore di lavoro deve versare al lavoratore per ogni giorno di ritardo una somma pari al doppio di quella liquidata ai sensi del comma 1. La competenza per l'accertamento dell'inottemperanza e della sua cessazione e per la condanna al pagamento della somma di cui sopra è del medesimo giudice o arbitrato che si è pronunciato ai sensi del comma 1.

3. Le somme di cui ai commi 1 e 2 assorbono fino a concorrenza il risarcimento degli eventuali danni di qualsiasi tipo derivanti dal medesimo inadempimento.

4. In caso di riforma o cassazione della sentenza di cui al comma 1, il lavoratore deve restituire al datore di lavoro tutte le somme percepite ai sensi del comma 1 e del comma 2. In caso di riforma o di cassazione della sentenza di condanna di cui al comma 2, il lavoratore deve restituire al datore di lavoro tutte le somme percepite in esecuzione della sentenza medesima.

5. Nei rapporti in cui opera la tutela contro il licenziamento ingiustificato prevista dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, l'azione per la condanna al pagamento della somma di cui al comma 1 deve essere proposta entro il termine di decadenza di tre mesi dal verificarsi dell'inadempimento. La permanenza dell'inadempimento consente la proposizione dell'azione anche dopo la scadenza di tale termine, limitatamente al periodo anteriore di non oltre tre mesi alla proposizione dell'azione. Resta salva l'ordinaria azione risarcitoria.

#### Art. 2

In ciascuna unità organizzativa in cui sia costituita una r.s.a. o una r.s.u. è istituito un comitato composto da cinque membri di cui due designati dalle r.s.a. o dalla r.s.u., due dal datore di lavoro e il quinto membro, con funzioni di presidente, scelto di comune accordo tra soggetti competenti esterni all'azienda. Il comitato ha il compito di monitorare e contrastare gli inadempimenti del datore di lavoro agli obblighi di cui all'articolo 1. Il comitato ha, altresì, il compito di ricevere le denunce dei lavoratori che subiscono tali inadempimenti e di istruirle immediatamente, formando un verbale di quanto constatato direttamente e delle dichiara-

<sup>(47)</sup> A. VALLEBONA, *L'impugnazione del lodo arbitrale irrituale in materia di lavoro*, in *ADL*, 2001, 77.

<sup>(48)</sup> Per una sintesi dello schema di testo unificato sul mobbing in discussione al Senato vedi in *Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva*, voce *Mobbing*, § 4.1.



zioni fornite dalle persone informate, al quale è allegata eventuale documentazione. Il lavoratore interessato e l'azienda hanno diritto di ottenere copia di tale verbale con i relativi allegati. La denuncia scritta di data certa al comitato impedisce la decadenza di cui al comma 5 dell'articolo 1.

### Art. 3

Le controversie relative agli obblighi di cui all'articolo 1, ivi compresa la liquidazione delle somme di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo, possono essere devolute dalle parti mediante apposito accordo, concluso di volta in volta per ciascuna controversia e sottoscritto anche dai rispettivi legali, ad un arbitrato irrituale, con lodo non impugnabile per violazione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo.

**Mobbing senza veli — Riassunto** — *L'A. ricostruisce, nelle sue linee essenziali, il fenomeno del mobbing, al fine di trarre, poi, alcune considerazioni su proposte legislative attualmente all'esame del Parlamento. In particolare, l'A. sottolinea le difficoltà definitorie del fenomeno, per le quali Egli ritiene che il richiamo alla clausola generale dell'art. 2087 si riveli maggiormente indicato, per il pregio di non definire le singole condotte illecite quanto piuttosto il bene tutelato. L'A. prosegue sottolineando come il divieto di mobbing non si possa trasformare in obbligo per il datore di giustificare la propria condotta, in quanto ciò deve essere previsto espressamente da una norma. A fronte della constatazione che, dal punto di vista processuale, il mobbing si qualifica come inadempimento contrattuale l'A. evidenzia come spetti al lavoratore, per la natura stessa dell'obbligazione, provare il comportamento persecutorio, mentre nel mobbing orizzontale o ascendente dovrà essere dimostrato anche il mancato (e doveroso) intervento del datore nei confronti degli autori della condotta mobbizzante. Specifica attenzione è poi riservata all'esame dei rimedi giurisdizionali, l'azione di adempimento, l'autotutela conservativa ed estintiva e l'azione risarcitoria. Infine, circa le proposte legislative in discussione, l'A. si dichiara contrario ad una definizione del mobbing così come ad una incriminazione penale, che esigerebbe una descrizione tipica dei comportamenti vietati, mentre ritiene preferibile puntare su deterrenti civilistici ed evitare di definire singole condotte, utilizzando al contrario la clausola generale dell'art. 2087. Parimenti, l'A. esprime un parere negativo sulla modifica degli oneri probatori e sull'introduzione di speciali procedimenti sommari. Appare tuttavia positiva l'istituzione di comitati paritetici per il monitoraggio e la prevenzione del fenomeno, l'introduzione di penali per il risarcimento del danno e la loro applicazione come astreinte anche in caso di inottemperanza alla sentenza, nonché l'introduzione di un termine di decadenza e di un arbitrato irrituale. Lo scritto si conclude con una proposta di articolato normativo che recepisce le indicazioni in precedenza fornite.*

**Mobbing: an overview (Article in Italian) — Summary** — *This paper provides an overview of the phenomenon of mobbing, and then makes some observations about the legislative proposals currently before the Italian Parliament. In particular, the author examines the difficulties involved in laying down a definition of the problem, for which he considers the provisions laid down in Article 2087 to be most suitable: it is argued that they are of considerable value since they do not attempt to focus on specific forms of conduct to be outlawed but rather on the well-being of the worker to be protected. The author continues by underlining that the ban on mobbing cannot give rise to an obligation on the part of employers to justify their conduct, since such an obligation would need to be expressly laid down by a legal provision. In relation to the claim that mobbing should be considered in procedural terms as a failure to comply with the employment contract on the part of the employer, the author points out that due to the nature of the phenomenon the burden should be on the employee to demonstrate that harassment or bullying has taken place, whereas in the case of mobbing among co-workers, or on the part of a superior, there is a need to demonstrate a failure on the part of the employer to comply with the obligation to take measures aimed at those responsible for mobbing. Particular attention is paid to judicial remedies, compliance measures, precautionary and other forms of self-protection, and compensation. Finally, with regard to the*

*legislative proposals under discussion, the author argues against classifying mobbing as a criminal offence, that would require a typology of prohibited behaviour, and in favour of civil law remedies, avoiding a definition of specific types of behaviour, but rather applying the general provisions of Article 2087. At the same time, the author expresses a negative assessment of the proposal to reverse the burden of proof and to introduce summary remedies. A positive development would be the setting up of joint committees for monitoring and preventing the phenomenon, the introduction of damages providing compensation for those subject to mobbing, and their application as a constraining measure in cases in which those responsible fail to abide by a ruling, as well as the introduction of a statute of limitations and arbitration procedures. The paper concludes with a proposal for changing the law that takes account of the arguments delineated.*

## Lavoro e federalismo: il confronto tra Stato e Regioni dopo la sentenza 50/2005

Marco Ferraresi

*Sommario:* **1.** Le competenze lavoristiche tra Stato e Regioni: lo stato dell'arte in dottrina. — **2.** I recenti interventi della Corte Costituzionale. — **3.** Il quadro legislativo a livello regionale. — **4.** Costituzione europea, *devolution*, Statuti regionali.

**1.** Il quadro della ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di lavoro, a quattro anni dalla riforma ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, pare ormai assestato su posizioni per la più parte condivise dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza costituzionale.

Il lavoro di esegesi sin qui svolto, più incline a privilegiare gli elementi di continuità con il passato che quelli di rottura – che potrebbero consentire una più decisa differenziazione regionale del diritto del lavoro – sembra tuttavia ignorare i sommovimenti che, ai diversi livelli istituzionali (europeo, nazionale e infra-nazionale), potrebbero mettere in discussione l'equilibrio raggiunto. O forse, più semplicemente, si attende (pur passivamente) di verificare gli esiti di tali processi. Vero è, comunque, che l'interpretazione del titolo V, seconda parte della Costituzione, negli aspetti che concernono le funzioni e le materie inerenti il diritto del lavoro, potrebbe risentire dell'approvazione, peraltro assai controversa, del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, della revisione costituzionale interna (si allude naturalmente al disegno di legge S. 2544-B sulla c.d. *devolution*), ma anche delle spinte provenienti dalle Regioni, come risulta dalle vicende relative all'approvazione dei nuovi Statuti regionali. Pertanto i risultati acquisiti, sostanziatisi in una considerevole produzione scientifica, sono passibili di riconsiderazione, ove le riforme promesse (o minacciate) vengano condotte in porto. Non a caso, gli interventi dottrinali più recenti, pur nel complesso minoritari, palesano uno stato di calma apparente e sembrano presagire, per il futuro della nostra materia, sviluppi diversi del dibattito in corso.

Gran parte degli autori concorda sul fatto che il nodo cruciale da sciogliere, al fine di determinare il riparto delle competenze in materia di lavoro, attiene ai rapporti tra le nozioni e i significati rispettivamente di « ordinamento civile » –

---

(\*) Marco Ferraresi è dottore di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali presso l'Università degli Studi di Pavia.

di competenza esclusiva statale *ex* articolo 117, comma 2, lettera *l*) – e di « tutela e sicurezza del lavoro », incluso nell'elenco delle materie di competenza concorrente (articolo 117, comma 3), per le quali lo Stato detta principi fondamentali nell'ambito dei quali si esplica la normativa « di dettaglio » regionale. A ben vedere, gli autori in dottrina utilizzano a vario titolo altri *nomina* previsti dalla Costituzione, ma perlopiù *ad abundantiam* e, al limite, al fine precipuo di chiarire la portata delle anzidette espressioni. Si sottolinea così la rilevanza di voci quali, in primo luogo e naturalmente, la « previdenza sociale » e quella « complementare e integrativa » (rispettivamente di competenza esclusiva statale e concorrente), la « tutela della concorrenza », le « norme generali sull'istruzione » e l'« immigrazione » (di competenza esclusiva statale), la « tutela della salute », le « professioni », l'« istruzione » (di competenza concorrente Stato-Regioni).

Più dibattuta, ai nostri fini, è stata invece la rilevanza della previsione – nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato – dei « livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale » – articolo 117, comma 2, lettera *m*). Pare ragionevole concludere, a proposito, che tale previsione non sia risolutiva del riparto dei ruoli tra Stato e Regioni in tema di diritto del lavoro. Anzitutto perché, come la stessa Corte Costituzionale ha affermato nella sentenza 26 giugno 2002, n. 282, essa non configura una materia a sé stante, ma al più una competenza di carattere « trasversale » idonea a incidere su tutte le altre e volta a preservare l'unità giuridica ed economica della Repubblica (cfr. articolo 120 Cost.). In secondo luogo, perché l'oggetto di essa (i diritti « civili e sociali ») non riguarda solamente i lavoratori, ma tutti i soggetti. Ancora, la menzione delle « prestazioni » sembra più idonea a richiamare le erogazioni dovute dai soggetti pubblici (come peraltro dimostra, da un punto di vista storico, la legislazione sui livelli essenziali in materia sanitaria e assistenziale), a meno di non dilatare a dismisura il significato del termine fino ad assimilarlo a quello di « obbligazioni ». Similmente, parrebbe una forzatura semantica equiparare l'espressione « livelli essenziali » a « *standard* minimi e inderogabili di trattamento economico-normativo », dovuti dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti. L'identificazione dei livelli essenziali col diritto del lavoro svuoterebbe poi di significato la « tutela e sicurezza del lavoro », consegnando allo Stato una competenza di carattere minimale e alle Regioni una generalizzata e derogatoria *in melius*. In definitiva, proprio per il loro carattere trasversale, si può sostenere che i livelli essenziali potranno sì incidere anche in materia di lavoro (e, come si vedrà, la Corte Costituzionale ne ha fatto uso in tal senso), ma essi danno già per scontata la definizione del riparto di competenze tra Stato e Regioni <sup>(1)</sup>.

Per tornare al nodo principale, relativo all'interpretazione rispettivamente di

---

<sup>(1)</sup> Sul punto, v. M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, in *ADL*, 2002, 651 ss. Cfr. invece M. BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *DRI*, 2002, 158-159, per un utilizzo estensivo dei « livelli essenziali ».

« ordinamento civile » e « tutela e sicurezza del lavoro », la dottrina unanime rileva la non perspicuità di quest'ultima e ne ricava il contenuto scorporando da essa la prima, di cui presume invece conoscere il significato. Da un lato è sembrato imprudente equiparare *tout court* l'inedita espressione « tutela e sicurezza del lavoro » al « diritto del lavoro »; dall'altro, il termine « sicurezza », già ambiguo in sé, crea ulteriori complicazioni ove accostato al termine « tutela » (a sua volta di significato indeterminato e addirittura amplissimo se letto nel senso di cui all'articolo 35 Cost.) (2).

Essendo irrisolvibile il *rebus* alla luce di una mera esegesi lessicale dell'espressione, si ricercano soluzioni di carattere sistematico e ci si appella a tal fine alla materia dell'ordinamento civile. Dal dibattito dottrinale emerge che è proprio la diversa interpretazione di tale espressione a poter determinare un discrimine tra una visione centralista e una più regionalista delle competenze lavoristiche, mentre il significato di « tutela e sicurezza del lavoro » viene individuato, per sottrazione, come passaggio logicamente successivo.

In verità, da un punto di vista letterale, nemmeno tale materia è suscettibile di una interpretazione univoca e, in effetti, sono state proposte molteplici soluzioni, tra cui quelle per cui essa si identificherebbe col diritto civile o il diritto privato, con l'ordinamento dello stato civile, con la disciplina dell'ordinamento giudiziario civile (3), con le linee ordinamentali dei rapporti tra privati (4). Sennonché, all'insufficienza del dato letterale si potrebbe qui ovviare meditando la genesi storica della sua collocazione nell'elenco delle materie di competenza esclusiva statale. La materia dell'« ordinamento civile » richiamerebbe (nel contempo codificandolo) il « limite del diritto privato » alle competenze regionali (5), elaborato dalla giurisprudenza costituzionale tanto con riguardo alle Regioni a Statuto speciale, quanto a quelle a Statuto ordinario, in riferimento al testo costituzionale anteriore alla revisione del 2001 (6). Tale richiamo sarebbe incoraggiato dall'accostamento dell'« ordinamento civile » a quello « penale » e processuale, nella stessa lettera l) dell'articolo 117, comma 2, che evocherebbero gli analoghi limiti del diritto penale e processuale elaborati dalla Consulta. Considerando inoltre la prudenza e la limitatezza delle aperture consentite dalla Corte (alle condizioni, individuate dalla sentenza 6 novembre 2001, n. 352, della esistenza di finalità pubbliche, della connessione con materie di competenza regionale e alla stregua di un canone

(2) V. F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2003, 71.

(3) Cfr. N. IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *RTDPC*, 2001, 702.

(4) Sui possibili significati di « ordinamento civile », v. G. ALPA, « *L'ordinamento civile* » nella recente giurisprudenza costituzionale, in *I contratti*, 2004, 183 ss.

(5) Così, esplicitamente, R. PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, in *ADL*, 2002, 79 ss. Sulla riconducibilità dell'« ordinamento civile » al limite del diritto privato, v. anche, in senso più problematico, E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia « ordinamento civile », di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, 1343 ss. In argomento, cfr. inoltre P.M. PUTTI, *Diritto privato regionale*, in A. DI STASI (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, Giuffrè, Milano, 2004, 329 ss.

(6) Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, v. M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, in *ADL*, 2002, 57 ss.

di ragionevolezza) e altresì le regioni – tutt’oggi attuali – alla base del limite del diritto privato (l’uniformità di regolazione dei rapporti interprivati quale condizione necessaria del rispetto del principio di uguaglianza), si conclude che lo Stato sia competente in via esclusiva a dettare la disciplina in tema di rapporti privatistici e, dunque, anche in tema di rapporti di lavoro. Sul medesimo presupposto si fonda anche la competenza esclusiva statale in materia sindacale, corroborandola con l’ulteriore argomento che, essendo presidiata da principi di carattere costituzionale, questi potrebbero essere tutelati e implementati unicamente da una disciplina posta a livello statale (7). Ancora, sulla stessa premessa della ricomprensione nell’ordinamento civile della normativa di legge sui rapporti privatistici, si ha gioco facile nel sostenere che anche i rapporti del pubblico impiego « privatizzato » siano riconducibili alla competenza statale (8) (come del resto v’è concordia nel ritenere che la disciplina della pubblica dirigenza regionale rientri nella competenza delle Regioni, in quanto rapporti non privatizzati e strettamente connessi con la materia dell’organizzazione degli uffici regionali, pure di competenza residuale *ex* articolo 117, comma 4).

Ciò detto, la demarcazione dei confini della materia « tutela e sicurezza del lavoro » risulta più agevole. Una volta scorporato il diritto sindacale e del rapporto individuale di lavoro dalle competenze regionali, a queste ultime non può che ascriversi una potestà legislativa in tema di tutela del lavoratore nel mercato del lavoro, da esercitarsi nell’ambito di principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato (o comunque, secondo la giurisprudenza della Corte, desumibili dalla legislazione vigente o altrimenti più in generale dall’ordinamento giuridico). V’è una sostanziale uniformità di vedute su cosa in concreto la tutela del prestatore nel mercato del lavoro ricomprenda (salvo che per gli ammortizzatori sociali, da alcuni ricondotti alla « previdenza sociale » di competenza statale, da altri agli strumenti di tutela nel mercato del lavoro) (9), e cioè: la disciplina del collocamento in tutte le sue forme, i servizi per l’impiego (finalizzati all’informazione e all’orientamento del lavoratore, all’incontro e alla mediazione tra domanda e offerta di lavoro), le politiche attive del lavoro (incentivi alle assunzioni, all’imprenditoria giovanile e femminile, lavori socialmente utili, interventi a sostegno delle fasce deboli del mercato del lavoro). V’è poi chi include in detto elenco la disciplina di altre funzioni di carattere amministrativo, segnatamente i servizi ispettivi e le procedure di conciliazione

---

(7) Cfr. M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2002, 20-21.

(8) Sul punto, v. R. SALOMONE, *Titolo V della Costituzione e lavoro pubblico privatizzato: i primi orientamenti della Consulta*, in *LPA*, 2004, II, 1147 ss.

(9) Si v. la posizione di M. MAGNANI, *op. cit.*, 656-657, la quale, pur rilevando come in prima istanza gli ammortizzatori sociali sembrano doversi ricondurre alla materia previdenziale, evidenzia poi la necessità di considerare « l’incidenza sulla materia dell’attribuzione alla competenza legislativa concorrente della ‘previdenza complementare e integrativa’ », da intendersi come riferita « al sistema di protezione sociale complessivamente inteso ».

di controversie individuali e collettive <sup>(10)</sup>. Nella consapevolezza che la disciplina regionale del collocamento potrebbe interferire con alcuni profili del rapporto individuale di lavoro, se ne ammetterebbe la legittimità costituzionale proprio in virtù dei presupposti individuati dalla giurisprudenza della Corte (e in particolare dalla citata sentenza n. 352/2001), tali profili privatistici essendo connessi strettamente a una materia di competenza regionale. Parimenti, ciò giustificerebbe, in presenza di specificità territoriali e dunque della necessità di discipline regionali *ad hoc*, anche interventi nella materia della salute e sicurezza sul posto di lavoro, pure in teoria riconducibili al disposto dell'articolo 2087 c.c. e dunque alla materia dell'ordinamento civile <sup>(11)</sup>. Sul versante dei principi fondamentali, per il vero, la dottrina non si è esercitata granché nella loro individuazione <sup>(12)</sup>, stante la preliminare difficoltà di comprendere – più in generale – l'ontologica distinzione del « principio » dalla norma di « dettaglio » <sup>(13)</sup> (la stessa Corte ha mostrato di voler procedere a una ricognizione empirica dei principi fondamentali, variando il loro grado di « precisione » in base alla materia e alla evoluzione della normativa: cfr. sentenza n. 28 gennaio 2005, n. 50, § 3 delle considerazioni in diritto). Si è tuttavia ipotizzato che debbano ritenersi principi fondamentali, in tema di tutela nel mercato del lavoro, le quote d'obbligo e di riserva per i disabili e i lavoratori delle c.d. fasce deboli <sup>(14)</sup>, il principio di non-discriminazione, l'assunzione nominativa, l'ammissibilità della gestione dei servizi da parte dei privati. Il quadro, così composto dagli istituti attribuiti alla legislazione regionale, sarebbe del resto coerente con l'evoluzione legislativa che, a partire dalla c.d. riforma Bassanini e dalla relativa introduzione del c.d. federalismo amministrativo a Costituzione invariata, ha delegato alle Regioni (e alle Province) competenze legislative e amministrative in materia di mercato del lavoro. Se tali sono gli orientamenti prevalenti, non sono mancati di recente – come sopra si è accennato – tentativi dottrinali di ampliare la potestà legislativa regionale <sup>(15)</sup>. A tal fine si è fatto leva su argomenti di ordine letterale e (soprattutto) sistematico, svalutando invece il metodo storico utilizzato dalla dottrina maggioritaria. Da un punto di vista letterale, con riferimento all'ordi-

<sup>(10)</sup> In tal senso, cfr. CNEL, *Testo di osservazioni e proposte sulla riforma del titolo V della Costituzione*, 24 gennaio 2002, 12.

<sup>(11)</sup> V. anche *infra*, § 2, nota 35.

<sup>(12)</sup> V. tuttavia A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *RGL*, 2002, I, 267 ss.

<sup>(13)</sup> Rileva il problema ad es. P. Tosi, *I nuovi rapporti tra Stato e Regioni: la disciplina del contratto di lavoro*, in *ADL*, 2002, 601 ss.

<sup>(14)</sup> Sul punto va però osservato che l'art. 4-bis del d.lgs. n. 181/2000 (inserito dall'art. 6, d.lgs. n. 297/2002) attribuisce alle Regioni la potestà di « prevedere che una quota delle assunzioni effettuate dai datori di lavoro privati e dagli enti pubblici economici sia riservata a particolari categorie di lavoratori a rischio di esclusione sociale ». Cfr. inoltre § 2, per quanto riguarda l'intervento della Corte Costituzionale sul punto.

<sup>(15)</sup> Si v. i contributi di B. CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, in *ADL*, 2004, 801 ss.; A. GARILLI, *Diritto del lavoro e nuovo assetto dello Stato*, in *RGL*, 2004, I, 343 ss.; T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, in [www.astrid.it](http://www.astrid.it)

namento civile, privilegiando il termine « ordinamento » su quello di « civile »<sup>(16)</sup> distinguendo l'espressione da quella, simile ma non identica, di « diritto civile », evidenziando il suo carattere di funzione « trasversale » a tutte le materie<sup>(17)</sup>, si è ritenuto che esso individui non già l'intero regime dei rapporti tra privati, bensì le sole linee ordinamentali, ovverosia quelle inerenti le principali vicende costitutive, modificative ed estintive dei rapporti, gli schemi contrattuali tipici, i profili della qualificazione del rapporto. In secondo luogo, si evidenzia l'impossibilità di tracciare una netta linea di confine tra il « rapporto » e il « mercato » del lavoro e, pertanto, la sovrapposizione dei due ambiti. Lo stretto nesso funzionale sarebbe evidente ad esempio in tema di contratti c.d. atipici, collocamento speciale, licenziamenti collettivi<sup>(18)</sup>. In tali materie, dunque, ferma restando la necessità del rispetto dei principi fondamentali, precludere alla Regione la disciplina di taluni profili di diritto del rapporto di lavoro equivarrebbe a negare nella sostanza la competenza in tema di mercato e politiche attive del lavoro. Una soluzione del genere non sarebbe poi coerente con il principio di sussidiarietà verticale che, già presente ed attivo a livello comunitario, ora lo è anche sul piano interno, in quanto esplicitato nel nuovo titolo V della Costituzione.

La dottrina in esame – come del resto anche quella maggioritaria – sottolinea i difetti di una tecnica di ripartizione per materie (e non per funzioni) effettuata mediante una doppia elencazione, rispettivamente per la competenza esclusiva statale (articolo 117, comma 2) e quella concorrente Stato-Regioni (articolo 117, comma 3), che inevitabilmente dà luogo ad alcune sovrapposizioni. Evidenzia inoltre la mancata predisposizione di adeguate strutture istituzionali di raccordo tra lo Stato e le autonomie locali, nonché l'insufficienza di quelle già esistenti (la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata ex articolo 11, legge costituzionale n. 3/2001, e la Conferenza Stato-Regioni). Reputa poi scongiurato il rischio di un federalismo competitivo al ribasso, in virtù delle clausole generali (tra cui l'ordinamento civile) di garanzia dell'unità giuridica ed economica della Repubblica. In base a tali premesse, e facendo leva sui principi di sussidiarietà, proporzionalità, adeguatezza, leale collaborazione, questa dottrina tenta di individuare un criterio di ripartizione di materie più elastico, flessibile, concordato e negoziabile, che consenta anche di tenere conto *ex post* dell'efficienza regolatoria del livello ritenuto competente<sup>(19)</sup>. Propone quindi, per esemplificare, la possibilità per le Regioni di differenziare la normativa sulle causali giustificative dell'apposizione del termine al contratto

---

(16) Valorizza l'inserzione del termine « ordinamento » G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1252.

(17) Così anche V. ROPPO, *Diritto privato regionale?*, in *PD*, 2002, 569 ss.

(18) Cfr. T. TREU, *La riforma dei servizi per l'impiego e le competenze regionali*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 54 ss.

(19) Così in particolare B. CARUSO, *op. cit.*, 813 ss. È chiaro, comunque, che un simile criterio deve pur sempre presupporre una individuazione, seppure approssimativa, del riparto di materie sulla base del testo costituzionale.



di lavoro, o le tutele avverso i licenziamenti illegittimi, in presenza di diversificate esigenze di ordine territoriale, o ancora taluni profili dei rapporti collettivi, sempre purché attinenti a politiche del lavoro territoriali <sup>(20)</sup>. Contesta, infine, l'equazione della Corte Costituzionale tra uniformità della disciplina dei rapporti interprivati, rispetto del principio d'eguaglianza e livelli alti di protezione sociale contro (indimostrati) fenomeni di *dumping* sociale indotti dalla diversità delle normative regionali <sup>(21)</sup>.

Uniformità di vedute in dottrina si registra invece sul versante delle competenze regionali residuali. Esse includerebbero la formazione professionale, l'assistenza sociale, l'organizzazione degli uffici delle amministrazioni regionali.

2. Se in dottrina prevale un orientamento « centralista », su posizioni ancora più stataliste sembra si sia arroccata la giurisprudenza della Corte costituzionale.

Giova a tal fine considerare gli interventi in una materia che, non solo per la dottrina, ma anche a detta della Corte stessa, dovrebbe collocarsi nell'ambito della competenza esclusiva regionale, ovvero la formazione professionale.

Da un lato, si prevede il divieto per lo Stato di finanziare un sistema di coordinamento nazionale di enti privati per la formazione, essendo questa materia di competenza esclusiva regionale e potendo il finanziamento statale comportare ingerenze indebite ed eccessive <sup>(22)</sup>. Nella stessa sentenza si afferma, d'altro canto, che la legge statale ben potrebbe finanziare la formazione *esterna* in relazione al contratto di apprendistato, in quanto la disciplina di esso compete allo Stato per gli evidenti profili privatistici riconducibili alla materia dell'ordinamento civile. Tale « incrocio » di competenze comporta però che gli interventi di Stato e Regioni debbano conformarsi al principio di leale collaborazione, ciò che implica il raggiungimento di intese o accordi istituzionali su diversi profili dei contratti a contenuto formativo. Ancora, nella citata sentenza si consente allo Stato di normare, anche in maniera dettagliata, i fondi interprofessionali per la formazione continua, poiché attinenti, quanto alla costituzione ad opera delle parti sociali, all'ordinamento civile e, quanto alla contribuzione, alla materia della previdenza sociale. Lo Stato dovrebbe avere unicamente l'accortezza di provvedere a strutture di raccordo con le Regioni, inerendo i fondi alla materia della formazione professionale. In base alla sentenza n. 50/2005 <sup>(23)</sup>, la formazione aziendale (c.d. formazione *interna*) è invece da ritenersi di competenza esclusiva statale, poiché incidente sul

<sup>(20)</sup> Cfr. A. GARILLI, *op. cit.*, 352-353; T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., 15-16.

<sup>(21)</sup> V. ancora B. CARUSO, *op. cit.*, 841 ss.

<sup>(22)</sup> Cfr. C. Cost. 28 gennaio 2005 n. 51.

<sup>(23)</sup> La sentenza 28 gennaio 2005 n. 50 si pronuncia sui ricorsi regionali avverso la l. n. 30/2003, e il d.lgs. n. 276/2003. Per alcuni commenti, cfr. A. GARILLI, *La riforma del mercato del lavoro al vaglio della Corte costituzionale*, in *RGL*, 2005, II, 417 ss.; P. ALBI, *La riforma del mercato del lavoro al bivio del neo-regionalismo*, in *RIDL*, 2005, II, 530 ss.; E.M. BARBIERI, *Il diritto del lavoro fra competenze statali e competenze regionali secondo la Corte costituzionale*, in *MGL*, 2005, 288 ss.

contenuto delle obbligazioni e dunque sulla responsabilità delle parti del contratto di lavoro. Si prevede infine che i limiti alle assunzioni mediante contratti formativi costituiscano principi fondamentali volti a scongiurarne gli abusi. Il riferimento ai principi fondamentali induce a ritenere che i contratti formativi siano anche strumenti di politica attiva del lavoro riconducibili alla « tutela e sicurezza del lavoro », ma non si capisce quali sarebbero in tale contesto i profili di dettaglio che le Regioni potrebbero disciplinare. La disciplina dei *tirocini estivi di orientamento* è invece ritenuta dalla Corte (sentenza n. 50/2005) di competenza esclusiva regionale, poiché inerente alla formazione professionale <sup>(24)</sup> (discorso diverso dovrebbe invece farsi per i tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18, legge 24 giugno 1997, n. 196) <sup>(25)</sup>.

Da tali sentenze emerge dunque la consapevolezza delle inevitabili sovrapposizioni che un riparto per materie produce, da risolversi o con il criterio della materia prevalente, là dove possibile, oppure, quando non sia ravvisabile tale preponderanza, applicando il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, che implica la previsione di momenti di raccordo tra le istituzioni <sup>(26)</sup>. Vero è, però, che la Corte sembra interpretare in maniera estensiva le « voci » della Costituzione che consentono allo Stato interventi trasversali sulle materie di competenza regionale, tali da ridimensionare assai l'effettiva potestà legislativa delle Regioni. Nel caso della formazione, in particolare, detta potestà sembra ridursi alla disciplina di funzioni di carattere organizzativo ed amministrativo (e il progetto di *devolution* sembra confermare tale orientamento: cfr. § 4.).

È poi curioso notare come la Consulta abbia in alcuni casi ricondotto profili di disciplina del rapporto di lavoro e delle professioni alla *vis adtractiva* della materia di competenza regionale, cui l'attività lavorativa o professionale si riferisce. Si è così deciso in un caso <sup>(27)</sup> che la norma che prevede la possibilità per il personale scolastico di usufruire di un anno di aspettativa non retribuita ogni dieci di servizio costituisca principio fondamentale in materia di istruzione. La Regione potrebbe tuttavia concedere un assegno al fine di incentivare attività di qualificazione ed elevazione professionale, in quanto non avente natura retributiva. Per altro verso, una disposizione in tema di orario di lavoro degli insegnanti è stata ritenuta principio fondamentale che le Regioni devono osservare nel dettare la disciplina in tema di istruzione <sup>(28)</sup>. Attinente ancora alla materia dell'istruzione si è ritenuta la definizione delle dotazioni organiche

---

<sup>(24)</sup> *Contra*, v. V. FILLI, *Esperimenti regionali di politiche del lavoro e di politiche per la famiglia*, in *L.G.*, 2005, 408, per la quale la fattispecie configura comunque un contratto.

<sup>(25)</sup> V. S. FAGNONI, *I tirocini estivi di orientamento*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *op. cit.*, 221-224, che evidenzia la competenza statale, fondata sull'« ordinamento civile », a fissare le condizioni in base alle quali il tirocinio non si considera un rapporto di lavoro.

<sup>(26)</sup> Cfr., da ultimo, C. Cost. 16 giugno 2005 n. 231.

<sup>(27)</sup> C. Cost. 26 gennaio 2005 n. 34.

<sup>(28)</sup> C. Cost. 27 gennaio 2005 n. 37.

delle scuole <sup>(29)</sup>, coerentemente con l'affermazione della competenza regionale in tema di organizzazione scolastica <sup>(30)</sup>. La Corte ha poi ascritto alla materia « tutela della salute » una disciplina regionale volta a porre limiti all'attività professionale dei medici veterinari nel territorio di competenza della ASL presso cui prestano servizio (ciò al fine di salvaguardare le finalità istituzionali dell'azienda sanitaria) <sup>(31)</sup>.

In queste decisioni la Corte, ai fini di qualificare una materia ai sensi della Costituzione, utilizza il criterio della *ratio* prevalente della normativa nel suo complesso e nei suoi aspetti fondamentali, dovendosi tralasciare gli aspetti marginali o gli effetti riflessi dell'applicazione delle norme <sup>(32)</sup>. Se l'enunciazione del principio pare ragionevole, difficile è affermare che la Corte ne abbia sempre fatto una coerente applicazione, come nella nota sentenza sul mobbing <sup>(33)</sup>. Tale decisione ha travolto una legge della Regione Lazio (11 luglio 2002, n. 16) finalizzata alla prevenzione e al contrasto del fenomeno del mobbing negli ambienti di lavoro, sul presupposto che essa incidesse su profili dell'ordinamento civile (articolo 2087 c.c., relativo alla tutela della integrità psico-fisica e morale del prestatore di lavoro, e articolo 2043 c.c., per gli aspetti riflessi sulla responsabilità civile del datore di lavoro). L'« invasione » sarebbe determinata dalla definizione del mobbing ad opera del legislatore regionale (e dalla esemplificazione di alcune condotte che sarebbero già oggetto di previsione legislativa in campo civile e penale) e dalla previsione di una sorta di « diffida » (per il vero difficilmente qualificabile come tale) del centro anti-mobbing rivolta al datore di lavoro perché provveda a sanare eventuali episodi di mobbing a danno dei lavoratori. La « diffida » infatti rappresenterebbe un elemento dell'inadempimento del datore, dunque inciderebbe sull'ordinamento civile.

Ora, a parte il fatto che non sembra possibile ricondurre all'ordinamento civile gli anzidetti profili, il criterio della *ratio* prevalente avrebbe dovuto indurre la Corte a ritenerli recessivi rispetto a una normativa finalizzata soprattutto alla informazione, formazione e monitoraggio sul fenomeno, come risulta evidente dalla lettura del testo. Tale decisione sembra allora avere più il significato, come si è detto, di una sentenza « monito » <sup>(34)</sup> volta a scoraggiare iniziative regionali troppo ardite in materia di (rapporti di) lavoro. Dalla medesima sembra poi dedursi: a) che la materia della salute e sicurezza sul posto di lavoro

<sup>(29)</sup> C. Cost. 13 gennaio 2004 n. 13. V. il commento di A. POGGI, *Un altro pezzo del « mosaico »: una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>(30)</sup> Cost. 26 gennaio 2005 n. 34.

<sup>(31)</sup> C. Cost. 12 aprile 2005 n. 147.

<sup>(32)</sup> Criterio da applicarsi « qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre »: così C. Cost. 26 gennaio 2005 n. 30.

<sup>(33)</sup> C. Cost. 19 dicembre 2003 n. 359. V. il commento di V. ANGIOLINI, *Ordinamento civile e competenza regionale*, in *RGL*, 2004, II, 26 ss.; R. NUNIN, *La Consulta boccia la legge anti-mobbing della Regione Lazio*, in *LG*, 2004, 358 ss.; P. ALBI, *La persona ed il lavoro nel sistema delle fonti dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *RCP*, 2004, 428 ss.

<sup>(34)</sup> V. i condivisibili rilievi critici di B. CARUSO, *op. cit.*, 856 ss.

debba ricondursi all'ordinamento civile in virtù dell'articolo 2087 c.c. (contrariamente a quanto poteva desumersi dalla sentenza n. 407/2002, ove sembrava potersi includere nella « tutela e sicurezza del lavoro ») <sup>(35)</sup>; b) che la Corte ha intenzione di utilizzare in maniera pervasiva la nozione di « ordinamento civile », non limitandosi a riferirla alle « linee ordinamentali » dei rapporti civilistici (diversamente, pare, da Corte Costituzionale n. 282/2002) <sup>(36)</sup>.

Alle materie della « istruzione » e della « tutela e sicurezza del lavoro » la Corte ha ricondotto la disciplina sugli asili-nido (poiché diretta ad agevolare l'attività lavorativa dei genitori). In tal modo essa ha precluso allo Stato la possibilità di dettare una disciplina dettagliata ed esaustiva sulla costituzione di asili-nido nei luoghi di lavoro, potendosi limitare a dettare principi fondamentali. Nemmeno potrebbe lo Stato costituire a tal fine fondi di finanziamento, poiché ciò sarebbe in contrasto con l'articolo 119 Cost., trattandosi di materia di competenza regionale <sup>(37)</sup>. Alla sola materia dell'istruzione attiene invece la disciplina dell'alternanza scuola-lavoro per soggetti ancora in obbligo scolastico <sup>(38)</sup>. Condivisibile è infine l'inclusione nel novero delle competenze *ex* articolo 117, comma 4, dell'« assistenza sociale »: politiche familiari <sup>(39)</sup> e per l'acquisto della prima casa, sostegno alla natalità, reddito di ultima istanza, assistenza ad anziani e portatori di *handicap* <sup>(40)</sup>.

Anche in materia di tutela del prestatore nel mercato del lavoro la Corte si dimostra piuttosto indulgente nei confronti della disciplina statale, sospettata di esorbitare dalla competenza limitata dalla Costituzione ai principi fondamen-

---

<sup>(35)</sup> Cfr. C. Cost. 26 luglio 2002 n. 407, § 3.2 delle considerazioni in diritto. V. peraltro il parere del C. Stato, sez. cons., 31 gennaio 2005, sullo schema di decreto legislativo (poi ritirato) per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela della salute dei lavoratori, a norma dell'art. 3 della l. n. 229/2003, ove (§ 1) si afferma che detta materia rientra tra quelle « espressamente nominate dall'art. 117, c. 3, della Costituzione ». Nello stesso senso si è pronunciata la Conferenza Stato-Regioni, esprimendo parere negativo sullo schema di decreto legislativo nella seduta del 3 marzo 2005, punto 2, anche in considerazione del fatto che tra le materie di competenza concorrente è inclusa la « tutela della salute ». In argomento, cfr. M. LAI, *Sicurezza del lavoro e riforma del titolo V della Costituzione*, in A. DI STASI (a cura di), *op. cit.*, 311 ss., che, pur riconducendo in linea generale la materia nell'ambito della competenza esclusiva statale, individua profili regolabili dalle Regioni (sul piano ad es. dell'informazione, consulenza e assistenza ad imprese e lavoratori, della cultura della prevenzione e della vigilanza). In merito, v. anche L. MONTUSCHI, *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *ADL*, 2004, 756 ss.

<sup>(36)</sup> V. C. Cost. 26 giugno 2002 n. 282, § 3 delle considerazioni in diritto: « si deve escludere che ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari, e in quanto tale sia suscettibile di produrre conseguenze in sede di accertamento delle loro responsabilità, rientri per ciò stesso nell'area dell'ordinamento civile, riservata al legislatore statale. Altro sono infatti i principi e i criteri della responsabilità, che indubbiamente appartengono a quell'area, altro le regole concrete di condotta, la cui osservanza o la cui violazione possa assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, sotto specie di osservanza o di violazione dei doveri inerenti alle diverse attività, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale ».

<sup>(37)</sup> C. Cost. 25 marzo 2005 n. 120; 5 novembre 2004 n. 320; 23 dicembre 2003 n. 370.

<sup>(38)</sup> C. Cost. 26 gennaio 2005, n. 34.

<sup>(39)</sup> Per alcune esperienze, v. V. FILÌ, *op. cit.*, 341 ss.

<sup>(40)</sup> C. Cost. 29 dicembre 2004 n. 423, nonché 23 giugno 2005, n. 263.

tali. In tal senso, l'ormai nota sentenza n. 50/2005 salva quasi interamente il decreto legislativo n. 276/2003, sul presupposto che le norme statali in materia, anche le più dettagliate, siano giustificate (non solo da detta competenza in merito ai principi fondamentali, ma anche) dalla potestà esclusiva in ordine ai livelli essenziali *ex* articolo 117, comma 2, lettera *m*)<sup>(41)</sup> (cfr. ora l'articolo 6, comma 8, decreto legislativo n. 276/2003, come modificato dal decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251), alla tutela della concorrenza, alla immigrazione, alla garanzia del diritto del lavoro *ex* articolo 4 Cost., alla libera circolazione dei lavoratori su tutto il territorio nazionale *ex* articolo 120 Cost. (si tenga comunque presente che è ancora pendente dinanzi alla Corte il ricorso della Regione Marche avverso alcuni profili del decreto legislativo n. 276/2003, nella versione risultante dalla modifica operata dal decreto legislativo n. 251/2004)<sup>(42)</sup>. Ecco che, allora, si ritiene legittima la disciplina del decreto n. 276 che prescrive, in maniera piuttosto dettagliata, un regime unico di autorizzazione e accreditamento per tutti i soggetti svolgenti attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e supporto alla ricollocazione del personale: le competenze regionali sulla « tutela e sicurezza del lavoro » non sarebbero violate, poiché la disciplina statale dovrebbe qui garantire i livelli essenziali in ordine al diritto al lavoro, nonché la possibilità di esercitare liberamente tale diritto su tutto il territorio nazionale, così come tutelare la concorrenza, per via del possibile esercizio di tali attività in forma imprenditoriale. La disciplina, poi, dei fondi alimentati dai contributi dei soggetti autorizzati, in base a un criterio di prevalenza, è sussunta dalla Corte sotto la materia « previdenza sociale ». Quest'ultima consentirebbe inoltre finanziamenti statali di lavori socialmente utili (la cui disciplina sarebbe la risultante di diverse competenze, dalla tutela e sicurezza del lavoro alla previdenza sociale, dalle politiche sociali alla formazione professionale)<sup>(43)</sup>, pur nel rispetto del principio di leale collaborazione con le Regioni.

Per la Corte, inoltre, il Ministero del *welfare* può legittimamente intraprendere iniziative « per la promozione e la gestione di azioni nel campo delle politiche attive del lavoro e dell'assistenza tecnica ai servizi per l'impiego », avvalendosi

---

(41) Come rileva A. ALAIMO, *I servizi all'impiego e l'art. 4 Cost. dopo le recenti riforme del mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, 260, « l'art. 117, c. 2, lett. *m*, Cost. fornisce al legislatore statale la possibilità di rendere effettivo il diritto al lavoro anche attraverso disposizioni di dettaglio che sarebbero, invece, precluse alle leggi statali cornice determinanti i principi fondamentali ». Per una ricognizione di diritto positivo dei livelli essenziali in materia di mercato del lavoro, v. P.A. VARESI, *Il nuovo sistema di collocamento e di servizi per l'impiego nella riforma del mercato del lavoro*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *op. cit.*, 41 ss.

(42) Profili che ineriscono i regimi particolari di autorizzazione all'esercizio dell'attività di intermediazione, le inadempienze relative ai contratti formativi, la disciplina del lavoro accessorio (v. ricorso 16 dicembre 2004 n. 112, in *GU*, 26 gennaio 2005, n. 3, prima serie spec.).

(43) In quanto tendente « ad alleviare le difficoltà di inserimento nel mondo del lavoro e a fronteggiare situazioni di bisogno conseguenti alla perdita dell'occupazione, prevedendo la corresponsione ai soggetti impiegati in lavori socialmente utili di somme di danaro [...], che ben possono essere accostate, sotto il profilo della natura latamente previdenziale, all'indennità di disoccupazione o di mobilità o al trattamento di integrazione salariale »: così C. Cost. 8 giugno 2005 n. 219.

direttamente di « Italia Lavoro s.p.a. », ente strumentale a capitale interamente pubblico, con partecipazione azionaria detenuta interamente dal Ministero del tesoro. Non è chiaro come la Corte giustifichi tale « invasione », limitandosi a dire che la disciplina di « Italia Lavoro s.p.a. » attiene alla organizzazione dell'amministrazione statale – articolo 117, comma 2, lettera g) <sup>(44)</sup>.

Nell'ambito della « tutela e sicurezza del lavoro » la Consulta fa rientrare la disciplina in materia di quote d'obbligo e di riserva nelle assunzioni, in continuità con la norma di cui all'articolo 4-*bis*, decreto legislativo n. 181/2000. Per tale via arriva a sancire l'incostituzionalità dell'articolo 22, comma 6, del decreto legislativo n. 276/2003, là dove prevedeva che « la disciplina in materia di assunzioni obbligatorie e la riserva di cui all'articolo 4-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 181 del 2000, non si applicano in caso di somministrazione ».

Sorprendentemente, sempre alla tutela del lavoro (pur ammettendo, sotto alcuni profili, l'interferenza con l'ordinamento civile) la Corte riconduce i finanziamenti (di cui alla Legge Finanziaria per il 2004) volti a sostenere progetti inerenti la costituzione di organi o la regolamentazione di procedure di informazione o di « mera consultazione » dei lavoratori. Secondo la Corte essi si esauriscono infatti « nell'ambito di un rafforzato svolgimento delle relazioni industriali, senza modificare gestioni o assetti imprenditoriali e senza direttamente incidere sul rapporto di lavoro » <sup>(45)</sup>. Pertanto, si dispone che i finanziamenti statali debbano in qualche modo costituire oggetto di consultazione con le Regioni.

All'ordinamento civile la Corte riconduce poi la disciplina della somministrazione e appalto di manodopera, del part-time (non essendo plausibile che essa riguardi le politiche attive del lavoro e dunque la « tutela e sicurezza del lavoro », in quanto finalizzata all'occupazione delle fasce deboli del mercato), la certificazione dei contratti (che sfiora anche aspetti dell'ordinamento processuale) e il sistema di conciliazione delle controversie individuali e collettive (tangente la disciplina civilistica delle transazioni e quella processuale delle condizioni di procedibilità). Il sistema sanzionatorio andrebbe invece ricollegato alla competenza sulle norme sostanziali e, pertanto, la disciplina delle sanzioni amministrative per violazione delle norme sul collocamento spetterebbe alle Regioni, salvi i principi fondamentali dello Stato.

Parimenti nell'ordinamento civile deve essere ricompresa, secondo la Corte, la disciplina relativa alla riemersione del lavoro sommerso, poiché incidente sugli obblighi dei datori di lavoro nell'ambito di un percorso di graduale adeguamento alla disciplina lavoristica di legge e contratto collettivo, nonché funzionale alla regolarizzazione fiscale e previdenziale (profili questi di disciplina statale esclusiva). E questo anche con riferimento specifico all'attività dei CLES (i comitati per il lavoro e l'emersione del sommerso), che pure agiscono a livello decentrato <sup>(46)</sup>.

---

<sup>(44)</sup> C. Cost. 19 dicembre 2003 n. 363.

<sup>(45)</sup> Cfr. C. Cost. 16 giugno 2005 n. 231.

<sup>(46)</sup> C. Cost. 16 giugno 2005 n. 234.

Pure il lavoro alle dipendenze della Regione sembra quasi totalmente assoggettato alla disciplina statale, stante la distinzione tra « organizzazione » degli uffici e « stato giuridico ed economico del personale ». Nella sentenza 29 novembre 2004, n. 379, si afferma anzi esplicitamente che la disciplina del rapporto di lavoro del personale regionale rientra nell'ambito dell'ordinamento civile, con limitate eccezioni, in ordine a profili particolari del lavoro alle dipendenze di Regioni a Statuto speciale come la Sardegna <sup>(47)</sup> e la Sicilia <sup>(48)</sup>. Persino la disciplina del personale di vertice delle amministrazioni sembra passibile di incontrare limiti in norme di origine statale <sup>(49)</sup>.

La legge statale può inoltre dettare norme, anche dettagliate, di ordine procedurale in tema di mobilità dei lavoratori della P.A., prevedendo l'obbligo della ricollocazione di lavoratori in disponibilità prioritariamente negli uffici regionali e provinciali (e di preferenza rispetto a eventuali nuove assunzioni) in ordine ai posti vacanti (sulla base delle aree, dei livelli, delle sedi, delle funzioni, rimasti scoperti). Così facendo lo Stato, secondo la Corte, tutela il diritto al lavoro *ex* articolo 4 Cost. e il godimento di esso su tutto il territorio nazionale *ex* articolo 120 Cost. Solo lo Stato sarebbe infatti in grado di realizzare tale coordinamento <sup>(50)</sup>.

Legittimo è infine l'intervento dello Stato di blocco delle assunzioni nelle P.A., anche regionali, purché la normativa non risulti dettagliata al punto da essere invasiva della competenza regionale esclusiva in materia di organizzazione degli uffici regionali. Tale intervento statale trova infatti fondamento nella materia « coordinamento della finanza pubblica » <sup>(51)</sup> (articolo 117, comma 3).

**3.** Volgendo l'attenzione alla legislazione regionale in materia di lavoro, si ha l'impressione che essa sia stata condizionata – com'è normale – dalla giurisprudenza costituzionale <sup>(52)</sup>, nonostante non sia priva di vivacità e di soluzioni

<sup>(47)</sup> Cfr. sentenza 24 luglio 2003 n. 274, in tema di lavori socialmente utili e a termine.

<sup>(48)</sup> Cfr. Cass. 12 settembre 2002 n. 13333, con commento di M. DE LUCA, *Il lavoro nel diritto regionale: tra statuto della regione siciliana e recenti modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione (note minime)*, in *FI*, 2002, V, 260, in tema di causali giustificative del lavoro a termine; per la stessa Sicilia v., di segno diametralmente opposto, C. Cost. 21 ottobre 2003 n. 314. Per un quadro generale sul diritto del lavoro « siciliano », v. M. MARINELLI, *Federalismo e diritto del lavoro: il caso della Sicilia*, in *LPA*, 2004, 391 ss.

<sup>(49)</sup> V. la sentenza 27 gennaio 2005 n. 36, che ritiene principio fondamentale vincolante le Regioni la previsione della decadenza dei direttori generali dalle aziende sanitarie in caso di deficit di gestione.

<sup>(50)</sup> Sentenza 15 dicembre 2004 n. 388.

<sup>(51)</sup> Sentenza 17 dicembre 2004 n. 390: cfr. il commento di M. BARBERO, « *Blocco delle assunzioni* »: *le ragioni di una bocciatura*, in *www.federalismi.it*.

<sup>(52)</sup> Come anzi rileva V. FILÌ, *La « Riforma Biagi » corretta e costituzionalizzata. Appunti dopo il decreto correttivo ed il vaglio costituzionale*, in *LG*, 2005, 406, in sede di ricorso avverso i provvedimenti legislativi di riforma del mercato del lavoro e delle tipologie contrattuali, le Regioni non contestano affatto l'opinione fatta propria dalla dottrina maggioritaria, secondo cui la disciplina dei rapporti interprivati, anche in materia di lavoro, sia riconducibile all'« ordinamento civile », così come riconoscono che l'espressione « tutela e sicurezza del lavoro » concerne sostanzialmente « le competenze già demandate alle Regioni e Province con il D.lgs. n. 469/1997,

originali e valorizzi tutti gli spazi concessi dal legislatore statale e ricavabili dall'interpretazione del titolo V fornita dalla Consulta.

Detto condizionamento è già evidente, ove solo si consideri la normativa regionale sul mobbing a seguito dell'intervento *tranchant* della Corte. La legge regionale Umbria 28 febbraio 2005, n. 18 (« Tutela della salute psicofisica della persona sul luogo di lavoro e prevenzione e contrasto dei fenomeni di mobbing »), ad esempio, al di là delle dichiarazioni di principio di cui all'articolo 1, sembra depurata di alcuni di quei profili che, indirettamente ricollegabili all'ordinamento civile, potrebbero dar luogo a dichiarazioni di incostituzionalità<sup>(53)</sup> e si limita a prevedere azioni di carattere formativo, informativo e assistenziale, eventualmente attraverso organismi creati *ad hoc*<sup>(54)</sup> (non lo stesso si può dire della legge della Regione Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26, « Intervento della Regione Abruzzo per contrastare e prevenire il fenomeno mobbing e lo stress psico-sociale sui luoghi di lavoro »)<sup>(55)</sup>.

In materia di contratti formativi alcune Regioni – Veneto<sup>(56)</sup>, Liguria<sup>(57)</sup>, Marche<sup>(58)</sup>, Toscana e Piemonte<sup>(59)</sup> – hanno provveduto a dettare la disciplina in materia di apprendistato (limitatamente alla tipologia « professionalizzante » e al c.d. « alto apprendistato »), sicché nei rispettivi territori tale tipologia contrattuale risulta già operativa. La Toscana ha predisposto la

---

uno dei figli della L. n. 59/1997, c.d. legge Bassanini sul 'federalismo amministrativo' a Costituzione invariata ».

<sup>(53)</sup> In tal senso cfr. R. NUNIN, *La Regione Umbria vara una legge sul mobbing*, in *LG*, 2005, 437-438. Parrebbe esente da sospetti di incostituzionalità (v. però *infra*) anche la l.r. Friuli 8 aprile 2005, n. 7, « Interventi regionali per l'informazione, la prevenzione e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori dalle molestie morali e psico-fisiche nell'ambiente di lavoro ».

<sup>(54)</sup> Nonostante ciò, essa è stata impugnata dal Governo con ricorso 24 maggio 2005 n. 65 (in *GU*, 15 giugno 2005, n. 24, prima serie spec.), sul presupposto che essa fornisce, da un lato, una definizione « vaga ed inadeguata » di mobbing, che lascia ampia discrezionalità di intervento agli organi amministrativi, dall'altro, che sono previsti strumenti pervasivi di intervento « di non garantita neutralità », a fini ispettivi, nei luoghi di lavoro, con incidenza su fattispecie di illecito contrattuale e, dunque, sulla competenza statale in tema di « ordinamento civile ». Parimenti è stata impugnata la sopra citata l.r. Friuli n. 7/2005, con ricorso della Presidenza del Consiglio del 14 giugno 2005, n. 67 (in *GU*, 13 luglio 2005, n. 28, prima serie spec.).

<sup>(55)</sup> Non a caso impugnata dal Governo con ricorso 2 novembre 2004 n. 103 (in *GU*, 24 novembre 2004, n. 46, prima serie spec.) per violazione della competenza in materia di ordinamento civile, nonché dei principi fondamentali sulla « tutela e sicurezza del lavoro », e probabilmente passibile di censure simili a quelle mosse alla Regione Lazio.

<sup>(56)</sup> Cfr. G. FALASCA, *Veneto e Abruzzo: le sperimentazioni per l'apprendistato professionalizzante*, in *GLav*, 2005, n. 9, 39 ss.

<sup>(57)</sup> Per la disciplina ligure, cfr. G. FALASCA, *Apprendistato professionalizzante e alto apprendistato in Liguria, Piemonte ed Emilia Romagna*, in *GLav*, 2005, n. 2, 21 ss. Sono state altresì avviate esperienze sperimentali settoriali, come in Lombardia (cfr. P. TIRABOSCHI, *Apprendistato professionalizzante: in Lombardia la sperimentazione per il terziario*, in *GLav*, 2005, n. 5, 10 ss.) e nel Lazio (cfr. G. FALASCA, *Regione Lazio: apprendistato professionalizzante nel settore del turismo*, in *GLav*, 2005, n. 17, 18 ss.).

<sup>(58)</sup> Per un primo commento, v. G. FALASCA, *Apprendistato professionalizzante: la delibera della Marche dopo il competitività*, in *GLav*, 2005, n. 23, 12 ss.

<sup>(59)</sup> Sulla disciplina piemontese, v. G. FALASCA, *Toscana e Piemonte: sperimentazione sull'apprendistato professionalizzante*, in *GLav*, 2005, n. 16, 24 ss.



propria normativa con la legge regionale 1° febbraio 2005, n. 20 <sup>(60)</sup>, modificativa della legge regionale 26 luglio 2002, n. 32, in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro, attuata con decreto del Presidente della Giunta regionale 2 febbraio 2005, n. 22/R/2005. Leggendo il testo si nota la prudenza del legislatore regionale, che per i profili (diretti o indiretti) di ordine privatistico (durata del contratto e, secondo la Corte Costituzionale, formazione interna all'azienda) rinvia al prodotto dell'autonomia collettiva (cfr. articoli 48-51-*quinquies*, legge regionale n. 32/2002 come modificata dal decreto n. 22/R/2005). La normativa regionale si limita dunque a individuare i requisiti del *tutor* aziendale (articolo 42), le modalità della certificazione dell'attività formativa (articolo 43), i compiti delle Province e dei servizi per l'impiego (artt. 44-45) <sup>(61)</sup>.

Le vicende interpretative del titolo V hanno dunque dissuaso le Regioni dall'intervenire, perlomeno direttamente, in materia di rapporti di lavoro. Nondimeno le leggi regionali contemplano disposizioni in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro di carattere informativo e amministrativo o che prevedono incentivi <sup>(62)</sup>; di non-discriminazione <sup>(63)</sup>; di responsabilità sociale delle imprese <sup>(64)</sup>; di lotta al lavoro sommerso <sup>(65)</sup>.

Sul versante del diritto sindacale, un recente provvedimento legislativo regionale <sup>(66)</sup> prevede regole particolari in materia di contrattazione collettiva e rappresentanza sindacale, nel comparto del personale regionale e locale, parzialmente difformi rispetto a quelle contenute nel testo unico sul pubblico

<sup>(60)</sup> Per la quale, v. G. FALASCA, *Regione Toscana: approvate le misure attuative della Riforma Biagi*, in *GLav*, 2005, n. 8, 16 ss.

<sup>(61)</sup> Nondimeno la legge è stata sotto diversi profili impugnata dal Governo con ricorso del 18 aprile 2005 n. 45 (in *GU*, 18 maggio 2005, n. 20, prima serie spec.).

<sup>(62)</sup> V. art. 73, l.r. Friuli 5 dicembre 2003, n. 18; art. 33, l.r. Marche 25 gennaio 2005, n. 2; artt. 41-43, l.r. Emilia Romagna 1° agosto 2005, n. 17, « Norme per la promozione dell'occupazione, della qualità, sicurezza e regolarità del lavoro », in [www.regione.emilia-romagna.it](http://www.regione.emilia-romagna.it).

<sup>(63)</sup> Cfr. la l.r. Toscana 15 novembre 2004, n. 63, « Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere », impugnata peraltro dal Governo con ricorso 31 gennaio 2005 n. 12 (in *GU*, 16 febbraio 2005, n. 7, prima serie spec.) in quanto incidente sui profili dell'ordinamento civile, nonché su principi fondamentali in tema di tutela e sicurezza del lavoro.

<sup>(64)</sup> Si tratta di norme di carattere promozionale volte a diffondere la cultura della RSI e a sostenere iniziative quali i bilanci e le certificazioni sociali (art. 32, l.r. Marche n. 2/2005, nonché 23 febbraio 2005, n. 11, « Interventi per la promozione di prassi socialmente responsabili, per la certificazione dei sistemi di qualità, del rispetto dell'ambiente, della sicurezza e dell'etica di amministrazioni pubbliche locali e loro enti e consorzi, di organizzazioni non lucrative d'utilità sociale (ONLUS) e delle piccole e medie imprese marchigiane », sulla quale v. anche il ricorso governativo del 16 maggio 2005, n. 52, in *GU*, 1° giugno 2005, n. 22, prima serie spec.; art. 5, l.r. Toscana n. 63/2004; artt. 45 e 46, l.r. Emilia Romagna n. 17/2005; art. 51, l.r. Friuli 9 agosto 2005, n. 18, sulla quale cfr. G. FALASCA, *Friuli Venezia Giulia: approvata la legge sul mercato del lavoro*, in *GLav*, 2005, n. 31, 18 ss.); la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (art. 24, l.r. Marche n. 2/2005; art. 50, l.r. Friuli n. 18/2005); gli asili-nido nei luoghi di lavoro (art. 74, l.r. Friuli n. 18/2003).

<sup>(65)</sup> Cfr. art. 53, l.r. Friuli n. 18/2005.

<sup>(66)</sup> Si tratta della l.r. Friuli 11 agosto 2005, n. 19.

impiego, di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 <sup>(67)</sup>. Per il resto, altri provvedimenti regionali contengono disposizioni in tema di concertazione e patti territoriali, commissioni tripartite, partecipazione delle parti sociali ai processi normativi <sup>(68)</sup>.

Come era prevedibile, la maggior parte della normativa regionale si è occupata piuttosto della tutela del prestatore nel mercato del lavoro e delle politiche in materia di formazione, in continuità con la riforma del c.d. federalismo amministrativo. Qui la normativa regionale legislativa e regolamentare è copiosa e talora presenta significative differenze – come in materia di certificazione dello *status* di disoccupato e della sua perdita <sup>(69)</sup> – rappresentando l'ambito nel quale Regioni e Province vantano un'esperienza ormai quasi decennale.

In tema di politiche attive del lavoro per disabili e persone svantaggiate si veda ad esempio la legge regionale Lombardia 4 agosto 2003, n. 13, che predispone una rete di strumenti e di interventi volti a facilitare l'inserimento di tali soggetti: formazione, tirocinio, orientamento, riqualificazione, tutoraggio, incentivi, contributi, agevolazioni, adeguamenti di posti di lavoro, telelavoro, convenzioni, fondi, supporti socio-assistenziali. La legge regionale Friuli 11 dicembre 2003, n. 20, prevede invece « Interventi di politica attiva del lavoro in situazioni di grave difficoltà occupazionale », creando una serie di strutture di monitoraggio del mercato del lavoro anche al fine di individuare le aree e i settori di crisi (Osservatorio regionale del mercato del lavoro e relativo Comitato tecnico-scientifico, Nucleo per la gestione delle situazioni di grave difficoltà occupazionale, Piano di intervento per le situazioni di grave difficoltà occupazionale), nonché di interventi, consistenti principalmente in corsi di riqualificazione, contributi per l'assunzione e la creazione di nuove imprese, borse di studio e azioni di ricerca di nuova occupazione e reinserimento professionale.

Altre misure normative a livello regionale sono finalizzate invece alla stabilizzazione dell'occupazione. La legge regionale Lazio 22 luglio 2002, n. 21,

---

<sup>(67)</sup> L'art. 1 di detta legge stabilisce ad esempio che l'Agenzia regionale per la rappresentanza negoziale ammette alla contrattazione collettiva le organizzazioni sindacali che vantino almeno una media del 4% tra dato associativo e dato elettorale (a differenza del 5% previsto dal TU sul pubblico impiego), mentre non si prevede la possibilità di ammissione unicamente in base al dato elettorale (cfr. invece l'art. 43, comma 3, d.lgs. n. 165/2001).

<sup>(68)</sup> Si v. ad es. gli artt. 96-109 del d.P.G.r. Toscana n. 22/R/2005, ove si dettano anche le regole, sostanziali e procedurali, per l'individuazione dei sindacati comparativamente più rappresentativi a livello regionale, ai fini della composizione della Commissione regionale permanente tripartita. La l.r. n. 2/2005 concede ampi spazi alla concertazione sociale in ambito regionale (cfr. art. 6) e provinciale (artt. 7 e 8) all'interno delle Commissioni per il lavoro a rappresentanza paritetica (analogamente si considerino gli artt. 6 e 7, l.r. Emilia Romagna n. 17/2005 e l'art. 11 del progetto di legge della Regione Lombardia 19 novembre 2004, n. 474, in [www.regione.lombardia.it](http://www.regione.lombardia.it)).

<sup>(69)</sup> Cfr. M. MAROCCO, *I regolamenti regionali in materia di incontro tra domanda e offerta di lavoro. Prime indicazioni sul nuovo status di disoccupazione*, in *RGL*, 2005, I, 641 ss. Si badi però che il Governo, con ricorso 15 aprile 2005, n. 46 (in *GU*, 11 maggio 2005, n. 19, prima serie spec.), ha impugnato la l.r. Marche n. 2/2005, sostenendone il contrasto con la competenza relativa all'ordinamento civile « laddove consente alla Regione di individuare le cause che legittimano il rifiuto dell'offerta lavorativa da parte del lavoratore svantaggiato ».

prevede « Misure eccezionali per la stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili e di altre categorie svantaggiate di lavoratori nell'ambito di politiche attive del lavoro », con norme promozionali che, tra le altre cose, dispongono per tali soggetti « la definizione, da parte di committenti di lavori pubblici e privati, nei capitolati posti a base di gara d'appalto per la realizzazione di opere pubbliche, di una *riserva obbligatoria* di assunzioni nominative » – articolo 3, lettera *i*) –, ciò che rientra tra le competenze regionali in base all'articolo 4-*bis*, decreto legislativo n. 181/2000 (cfr. § 1 e § 2).

Il più volte citato decreto del Presidente della Giunta regionale Toscana si distingue invece per aver dettato una disciplina completa ed analitica in tema di albo regionale delle agenzie per il lavoro ed elenco dei soggetti accreditati, soggetti autorizzati con provvedimento regionale e relativi requisiti per l'autorizzazione, competenze professionali del personale delle agenzie, locali, nonché misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato, cooperative sociali e inserimento dei lavoratori svantaggiati. Altre disposizioni regionali interessanti, in materia di mercato del lavoro, concernono infine misure per favorire l'occupazione regolare nel contrasto al lavoro sommerso <sup>(70)</sup> e, per altri versi, per sostenere la mobilità territoriale dei lavoratori <sup>(71)</sup>.

4. Tutto ciò premesso, quanto al diritto vigente e vivente, occorre ora fare cenno ai « sommovimenti istituzionali » menzionati in apertura, dai quali potrebbero scaturire correttivi al quadro, sostanzialmente centralista, sin qui tracciato.

Anzitutto non può trascurarsi di osservare le vicende relative al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. V'è subito da precisare che, in realtà, qualche utile spunto di riflessione sulla tematica in esame potrebbe derivare più dalla dottrina costituzionalista che non da quella lavorista. Ciò perché, come si è fatto notare, nemmeno al livello del riparto di competenze in materia di lavoro tra Unione Europea e Stati sembrano esserci, nel testo costituzionale da approvarsi, significativi scostamenti rispetto alla normativa vigente <sup>(72)</sup>. Una maggiore flessibilità verso il basso nell'individuazione del livello normativo competente può derivare piuttosto dal rilievo assunto dal principio di sussidiarietà nel nuovo testo costituzionale europeo. Esso, da mero regolatore dei rapporti tra Unione e Stati membri, si estenderebbe sino a coinvolgere i livelli sub-statali nel perseguimento degli obiettivi dell'Unione Europea (cfr. articolo I-11 del Trattato) <sup>(73)</sup>. Tale disposizione, operando nel senso della piena

<sup>(70)</sup> V. art. 34, l.r. Marche n. 2/2005.

<sup>(71)</sup> Art. 14, l.r. Emilia Romagna n. 17/2005.

<sup>(72)</sup> Cfr., per il dibattito, G. SANTORO PASSARELLI, *Le « ragioni » dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, in *EDP*, 2005, 63 ss.; S. GIUBBONI, *Lavoro e diritti sociali nella « nuova » Costituzione europea. Spunti comparatistici*, in *DLM*, 2004, 557 ss.; G. PROIA, *Lavoro e Costituzione europea*, in *ADL*, 2004, 519 ss.; S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa Sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in *Working paper*, C.S.D.L.E. « M. D'Antona », 2003, n. 24.

<sup>(73)</sup> « In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva,

integrazione tra gli ordinamenti nazionali e quello comunitario, imporrebbe dunque anche in sede di riparto delle competenze a livello nazionale una valutazione di « efficacia regolativa », che andrebbe ad aggiungersi al più classico criterio di interpretazione dei *nomina* di cui all'articolo 117 Cost. <sup>(74)</sup>. Il che è come dire che a un paradigma di ordine giuridico dovrebbe ora affiancarsene uno di carattere più pragmatico.

Ruolo parimenti centrale può inoltre giocare la riforma costituzionale interna. In riferimento al disegno di legge sulla c.d. *devolution* (S. 2544-B) <sup>(75)</sup>, occorre scomporre il discorso nei suoi due aspetti chiave: il riassetto delle competenze Stato-Regioni; la riforma complessiva del sistema bicamerale.

Quanto al primo profilo, permane nel testo costituzionale il doppio elenco di materie da ripartire tra Stato e Regioni. Esso tuttavia si « arricchisce » di un ulteriore catalogo di materie di competenza regionale esclusiva. Il quadro effettivo delle rispettive competenze sembra, comunque, poco o punto alterato. Al comma 2, alla « previdenza sociale », materia di competenza esclusiva dello Stato, è accostata la « sicurezza del lavoro », che pertanto non compare più tra le materie di competenza concorrente, tra le quali resta solo la « tutela del lavoro ». Un insieme di elementi (l'inclusione delle « norme generali sulla tutela della salute » nel novero delle materie di competenza esclusiva dello Stato, i citati pareri del Consiglio di Stato e della Conferenza Stato-Regioni sullo schema di testo unico in materia di salute e sicurezza, la persistenza della competenza esclusiva statale sull'ordinamento civile, le considerazioni già svolte sul significato del termine « tutela ») fa propendere per una interpretazione di quest'ultimo *nomen* costituzionale come riferito all'igiene e sicurezza sul posto di lavoro <sup>(76)</sup>, mentre la « tutela del lavoro » dovrebbe continuare ad individuare la protezione del prestatore nel mercato del lavoro e le tecniche

---

l'Unione interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente raggiunti dagli Stati membri, *né a livello centrale né a livello regionale e locale*, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere meglio raggiunti a livello dell'Unione ». La versione del principio di sussidiarietà verticale, di cui all'art. 5 del Trattato che istituisce la Comunità europea (versione consolidata), è invece del seguente tenore: « Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario ».

<sup>(74)</sup> Del resto il testo costituzionale europeo, all'art. I-5, sancisce che l'Unione « rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, *compreso il sistema delle autonomie locali e regionali* ». V. inoltre il preambolo della seconda parte della Costituzione europea, ove si afferma che l'Unione « contribuisce alla salvaguardia [...] dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale ». Si v. in merito le considerazioni di B. CARUSO, *op. cit.*, 827 ss.

<sup>(75)</sup> « Modifiche alla seconda parte della Costituzione », approvato al Senato in prima lettura in data 23 marzo 2005.

<sup>(76)</sup> Sebbene la collocazione sistematica, accanto alla « previdenza sociale », potrebbe far pensare al significato di « sicurezza sociale ».

promozionali (77). Alla competenza residuale regionale è ascritta ora, inoltre, l'organizzazione sanitaria e scolastica, la gestione degli istituti scolastici e di formazione, la definizione dei programmi scolastici e formativi « di interesse specifico della Regione » (sembra dunque che il legislatore costituzionale abbia voluto sottolineare il legame tra competenza regionale in materia di formazione ed esistenza di specificità del mercato territoriale, nonché visualizzare più esplicitamente il profilo gestionale ed organizzatorio delle funzioni conferite alle Regioni). Fin qui, dunque, non vi sono modifiche di rilievo e si assiste semmai a una « costituzionalizzazione » dei segnalati orientamenti della Consulta.

Quanto al secondo ordine di considerazioni, una indubbia novità è costituita dalla riforma del sistema bicamerale con l'introduzione del Senato federale come seconda Camera della Repubblica. Novità salutata come positiva da coloro i quali lamentavano le dimensioni abnormi del conflitto sul titolo V, interamente a carico della Corte Costituzionale, anche e soprattutto per la mancanza di efficaci istituzioni di raccordo in grado di risolvere a livello politico i contrasti emergenti in sede di interpretazione del testo costituzionale (78). Ciò detto, è proprio sotto tale angolazione che la ripartizione di competenze in materia di lavoro potrebbe essere « rinegoziata » tra Stato e Regioni ai livelli istituzionali più alti a favore di queste. A ben vedere, l'esito di tale confronto dipenderà dal grado di efficacia con cui il Senato federale, così come configurato, sarà in grado di rappresentare gli interessi delle Regioni, ivi (quasi) paritariamente rappresentate, sembrando ad alcuni debole il legame costituito semplicemente dalla contestuale elezione di Consigli regionali e senatori federali (79). A fronte comunque di un premierato « forte » (e di una diminuzione dei poteri del Presidente della Repubblica), la seconda Camera, slegata dal vincolo fiduciario con il Governo e dotata di una propria continuità, potrebbe quantomeno svolgere la funzione di contrappeso istituzionale, come emerge anche dal nuovo regime del procedimento legislativo. Nel caso di disegni di legge che vertono su materie di competenza esclusiva statale, la procedura, condivisa dalla Camera e dal Senato, attribuisce il potere di decisione definitiva alla prima; nel caso invece di disegni di legge sui principi fondamentali in materie concorrenti, la decisione definitiva spetta al Senato (soluzione questa criticata da alcuni, poiché potrebbe compromettere l'efficacia degli indirizzi governativi), salvo un complesso potere di avocazione del Governo a garanzia dell'unità giuridica ed economica della Repubblica; una terza procedura prevede infine il concorso paritario delle due Camere su materie quali la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

(77) In tal senso, v. M. MAGNANI, F. CARINCI, *La disciplina del lavoro tra competenze statali e competenze regionali*, interventi al convegno *I diritti sociali tra tensione all'uniformità e logiche della differenziazione*, Università degli Studi di Bergamo, 28 aprile 2005; *contra*, A. MINERVINI, *L'art. 117 Cost. e il sistema delle fonti*, intervento al convegno citato, che propende invece per una interpretazione estensiva della nozione di « tutela del lavoro ».

(78) V. T.E. FROSINI, *Il Senato federale e i procedimenti legislativi: un « puzzle » costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

(79) Così M. MANETTI, *Il Senato federale all'italiana*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

V'è da sottolineare che nel novello articolo 118 viene « costituzionalizzata » la Conferenza Stato-Regioni, alla quale è affidato il compito di « realizzare la leale collaborazione e [di] promuovere accordi ed intese ». Ci si interroga peraltro sulla utilità di una simile struttura di raccordo a fronte della costituzione della Camera rappresentativa delle Regioni.

In chiusura v'è poi da notare una maggiore insistenza del legislatore costituzionale sul principio di sussidiarietà (verticale), menzionato ora anche nell'articolo 114, norma di apertura del titolo V.

Da ultimo, il vivace dibattito intorno agli Statuti regionali conferma il conflitto in atto e questa tensione bipolare, tra Regioni « agguerrite » e desiderose di ampliare le proprie competenze anche in ambiti che possono incidere sulla regolamentazione dei rapporti di lavoro, e il Governo che, al di là delle intenzioni manifestate all'epoca dell'entrata in vigore della riforma del titolo V <sup>(80)</sup>, tanto in sede di produzione legislativa che processuale-costituzionale combatte la propria « crociata » centralista.

Proprio in merito all'impugnazione degli Statuti regionali da parte del Governo, la Corte ha risposto in guisa tale da far ritenere necessario spostare almeno in parte il discorso sul concorso-conflitto di competenze, ancora una volta, sul piano politico-istituzionale. Chiamata a pronunciarsi sulle « ardite » espressioni di alcuni Statuti, anche in materia di lavoro <sup>(81)</sup>, la Consulta <sup>(82)</sup> le ha legittimate sul presupposto che non propriamente di norme giuridiche si tratti (tanto che i ricorsi governativi sono dichiarati inammissibili), ma di disposizioni dalla valenza più che altro politica, programmatica e culturale: una sorta di compendio di valori in cui la comunità regionale affermerebbe di riconoscersi, facendosene latrice nelle sedi e con gli strumenti più opportuni a fini di riforma della legislazione vigente <sup>(83)</sup>. Tali norme sono comunque

---

<sup>(80)</sup> Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, 2001, 28-29.

<sup>(81)</sup> V. ad es. Statuto Regione Toscana, dove all'art. 4 si afferma: « La Regione persegue, tra le finalità prioritarie: [...] o) la valorizzazione della libertà di iniziativa economica pubblica e privata, del ruolo e della responsabilità sociale delle imprese ». Peraltro non si comprende perché semmai non sia stata impugnata, ad es., la lett. a) dell'art. 4 di detto Statuto, ove si prevede ancor più incisivamente che la Regione persegue « il diritto al lavoro e ad adeguate forme di tutela della dignità dei lavoratori, il diritto alla sicurezza dei luoghi di lavoro, all'istruzione, alla formazione permanente, alla conoscenza ». V. altresì l'art. 4 dello Statuto regionale delle Marche, ove si dispone che la Regione « si impegna ad assicurare le condizioni per il diritto al lavoro delle proprie cittadine e dei propri cittadini e di quelli provenienti da altre parti del mondo. Concorre a rimuovere le cause dell'emarginazione e promuove la realizzazione sociale, incentiva la piena occupazione, tutela i diritti delle lavoratrici e dei lavoratori e favorisce la formazione permanente, anche al fine dell'inserimento nella società e nel lavoro delle persone disabili ». Analogamente, cfr. l'art. 4 dello Statuto Regione Emilia Romagna, dedicato alle « Politiche del lavoro » e l'art. 15 dello Statuto dell'Umbria su « Lavoro e occupazione ».

<sup>(82)</sup> C. Cost. 2 dicembre 2004 n. 372; 6 dicembre 2004 n. 378; 6 dicembre 2004 n. 379.

<sup>(83)</sup> In argomento, v. R. DICKMANN, *Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni « programmatiche » degli statuti ordinari*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); T. GROPPI, *I nuovi statuti delle regioni dopo le sentenze 372, 378 e 379/2004 della Corte costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), che prospetta la « capacità persuasiva » delle disposizioni statutarie e la

sintomo del fatto che, probabilmente, anche in futuro le Regioni non allenterranno la pressione per vedersi riconosciuti nuovi spazi di regolazione nella nostra materia.

**Lavoro e federalismo: il confronto tra Stato e Regioni — Riassunto —** *L'A. esamina come, a circa quattro anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione, il quadro del riparto delle competenze legislative in materia di lavoro si sia assestato nelle opinioni della dottrina e della giurisprudenza costituzionale e nell'implementazione legislativa e statutaria regionale. Nel panorama dottrinale sembra essersi affermato un orientamento centralistico, tendente a risolvere la dicotomia tra le materie « ordinamento civile » e « tutela e sicurezza del lavoro » ascrivendo gran parte della legislazione lavoristica al primo ambito, limitando la potestà regionale al tema della tutela del lavoratore nel mercato, sempre nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla legge statale. L'orientamento minoritario, pure esaminato dall'A., ha tuttavia individuato, in un'ottica di efficienza regolatoria, un criterio di ripartizione più flessibile facendo leva sui principi di sussidiarietà, adeguatezza e leale collaborazione. Una netta impostazione centralistica connota anche l'attività della Corte Costituzionale, con una costante interpretazione estensiva delle « voci » della Costituzione che consentono allo Stato interventi trasversali, perfino con riguardo alle materie di più sicura competenza regionale. Una tendenza che è stata confermata anche con riferimento al giudizio della Consulta, pure puntualmente analizzato dall'A., sui ricorsi regionali aventi ad oggetto il d.lgs. n. 276/2003. Con riferimento alla attività legislativa regionale questa è stata condizionata, secondo l'A., dall'asestamento di un quadro interpretativo nettamente centralistico. A questo riguardo sono esemplificative le leggi regionali in tema di mobbing e altri interventi legislativi in materia di tutela del lavoratore nel mercato del lavoro e politiche formative. L'A. conclude osservando che il quadro interpretativo così delineato potrebbe subire nuove modifiche in seguito ai più recenti progetti di « sommovimento istituzionale »: da un lato la Costituzione Europea, con le implicazioni derivanti dalla valorizzazione del principio di sussidiarietà, dall'altro la riforma del sistema bicamerale e l'introduzione di un Senato federale, possibile luogo di « rinegoziazione », tra i diversi livelli istituzionali, delle competenze in materia di lavoro.*

**Labour and Federalism: the tension between the State and the Regions (Article in Italian) — Summary —** *This paper examines, some four years after the adoption of Title V of the Italian Constitution, how the framework for the division of legislative powers in the field of labour law is taking shape reflecting legal opinion and constitutional case law, as well as regional legislation and statutes. With regard to legal opinion, a centralising orientation has emerged, aimed at resolving the tension between on the one hand civil law matters and on the other hand labour protection and employment security, assigning most labour law provisions to central government, while limiting the powers of regional government to the protection of workers in the labour market, in compliance with the fundamental principles laid down by State legislation. However, the paper also examines the minority opinion according to which for the purposes of regulatory efficiency, a more flexible division of powers should be adopted, based on the principles of subsidiarity, adequacy and fair collaboration. A clear centralising approach may also be identified in the rulings of the Constitutional Court, that has tended to give an extensive interpretation of the constitutional issues that enable the State to take measures at national level, even with regard to matters that more evidently pertain to the Regions. This tendency was confirmed also by the ruling of the Constitutional Court, also examined in the paper, on the regional appeals against Legislative Decree no. 276/2003. With*

---

loro attitudine a mutare la loro originaria funzione politica e culturale in funzione giuridica; A. CARDONE, *Gli statuti regionali e la città di Zenobia. I limiti procedurali e sostanziali all'autonomia statutaria delle regioni ordinarie alla luce della prassi e della giurisprudenza costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 44 ss., che sottolinea la potenziale valenza interpretativa delle disposizioni in esame; A. ANZON, *La Corte condanna all'« inefficacia giuridica » le norme « programmatiche » degli Statuti regionali ordinari*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

*reference to regional legislation, it is argued in the paper that this has been influenced by the emergence of a clear centralised interpretation. In this regard mention is made of the regional laws dealing with mobbing, together with other legislative measures concerning labour market protection and training policies. The paper concludes with the observation that the interpretative framework as outlined could be further modified by recent institutional developments: on the one hand, the proposed European Constitution, with the implications arising from the strengthening of the principle of subsidiarity, and on the other hand by the reform of Parliament and the introduction of a federal Senate, that could serve as a forum for the renegotiation of powers relating to the labour market between the various institutional levels.*





## **Il sistema di relazioni industriali in ATM**

*Giuseppe Pinna*

*Sommario:* **1.** Premessa. — **2.** Il modello di relazioni industriali: cenni storici. — **3.** L'attuale sistema di relazioni industriali. — **3.1.** Il livello della concertazione. — **3.2.** Il livello contrattuale. — **3.3.** Il livello gestionale. — **3.4.** Le iniziative contrattuali di carattere socio-assistenziale. — **4.** Le criticità dell'attuale sistema di relazioni industriali. — **4.1.** La conflittualità e le criticità della regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero. — **4.2.** Possibili interventi di miglioramento in tema di regolamentazione dello sciopero. — **5.** La possibile evoluzione del modello di relazioni industriali.

**1.** L'Azienda Trasporti Milanese (ATM), quale evoluzione delle aziende che dal 1861 hanno gestito il trasporto pubblico a Milano, è nata nel 1999, con delibera della Giunta e del Consiglio Comunale; dal 3 gennaio 2001 è una società per azioni.

Attraverso un contratto di servizio con il Comune di Milano, si occupa della gestione e dello sviluppo del servizio di trasporto pubblico in tutte le sue modalità, su di una area di circa 1.052 km quadrati che comprende l'intera città di Milano e 85 Comuni della Provincia, mirando a divenire il punto di riferimento nel sistema della mobilità integrata, assicurando la qualità, la sicurezza, la competitività in armonia con l'ambiente e l'evoluzione socio-territoriale.

Le attività produttive sono organizzate in 36 sedi aziendali, tra depositi, officine, uffici in cui lavorano oltre 8.500 dipendenti, suddivisi in conducenti di mezzi di superficie (autobus, filobus, tram), macchinisti dei treni della metropolitana, operai, impiegati.

In ATM è dunque possibile riscontrare tutte le problematiche sia di una grande impresa industriale di produzione che di una azienda di servizi.

**2.** Il sistema di relazioni industriali in ATM è sempre stato caratterizzato da un elevato tasso di sindacalizzazione e dalla presenza di numerose sigle sindacali con propria RSA costituita ai sensi dell'articolo 19, legge n. 300/1970. Il modello di relazioni industriali in essere fino alla metà degli anni Novanta era caratterizzato da un rapporto con le OO.SS. e le proprie rappresentanze aziendali che andava ben oltre i compiti istituzionali di contrattazione, come ben dimostrato dal ruolo centrale del sindacato nella gestione del personale,

---

(\*) *Giuseppe Pinna è direttore del personale e organizzazione della ATM.*

che aveva il suo punto nodale nella partecipazione di rappresentanti sindacali nelle commissioni di concorso interno, unico strumento allora utilizzato per le progressioni di carriera.

In questo modello di tipo « cooperativo » – basato sulla comune considerazione che entrambi i soggetti concorrevano a realizzare la *mission* aziendale di fornire il servizio di pubblico trasporto nella città, con attenzione relativa ai costi necessari per la produzione – il sindacato aveva un ruolo rilevante per la gestione del consenso, sia interno che esterno alla Azienda in ambito istituzionale.

La crisi del sistema ha iniziato a manifestarsi alla metà degli anni Novanta, favorita dall'avvio dei processi di trasformazione societaria (da municipalizzata ad azienda speciale e successivamente spa) e dalla prospettiva di una apertura del settore alle logiche di mercato attraverso il superamento della concessione diretta da parte degli Enti Locali delle linee alle Aziende gestrici che fino ad allora avevano operato in regime di sostanziale monopolio.

Dal 1995/1996 è quindi divenuto obiettivo prioritario perseguire un efficientamento generale della Azienda, da raggiungere anche con la partecipazione dei lavoratori, tramite le proprie rappresentanze sindacali, ma – diversamente dal passato – con una netta distinzione dei ruoli e riacquistando, da parte aziendale, la piena autonomia imprenditoriale; è del 1996 il primo accordo significativo di riorganizzazione del settore logistica che ha visto coinvolti oltre 2.000 capi intermedi e operai.

**3.** La transizione verso un nuovo modello di relazioni industriali ha raggiunto un significativo traguardo nel 2001, quando ATM e la Amministrazione Comunale di Milano, in quanto Ente proprietario, hanno stipulato, con ben 7 OO.SS. di categoria ed alla presenza delle Segreterie Confederali di Milano, un Accordo aziendale che, oltre a ridefinire i caratteri peculiari della prestazione lavorativa di tutto il personale viaggiante (oltre 5.000 dipendenti), ha formalizzato un protocollo sulle politiche di concertazione e sulle regole delle relazioni industriali, basato sull'assunto che, soprattutto in un contesto di complesse e rapide trasformazioni, il metodo della concertazione risulta essere indispensabile strumento per accompagnare i processi in atto e prevenire i conflitti, che, nel caso di aziende come ATM, hanno riflessi su soggetti terzi alla vertenza quali sono i cittadini clienti.

Dal punto di vista contrattuale, il modello si prefigge di superare la vecchia metodologia della « contrattazione continua », non più sostenibile in presenza di processi dinamici e di continua evoluzione della struttura organizzativa aziendale, a fronte di una puntuale informativa e trasparenza delle decisioni. L'impianto negoziale presuppone una conoscenza degli obiettivi da raggiungere, con la consapevolezza che la apertura al mercato richiede una continua ricerca del miglioramento della produttività, solo attraverso il quale si possono generare risorse disponibili per il personale.

L'Accordo aziendale diventa quindi una opportunità atta non solo a prevenire il conflitto, ma soprattutto a porre le basi per il miglioramento continuo da perseguire con il concorso delle risorse umane.

Il modello adottato individua una sede di concertazione, fissa l'ambito delle relazioni industriali a livello aziendale, delinea un sistema di informazione e gli oggetti del confronto gestionale.

**3.1.** La sede di consultazione, informazione e concertazione istituita tra ATM e le OO.SS. stipulanti l'Accordo 27 aprile 2001 ha, di norma, cadenza quadrimestrale, ma è attivabile a richiesta di una delle parti nel caso in cui si verificano eventi o condizioni che modifichino le prospettive di sviluppo ed influiscano complessivamente sulla occupazione.

ATM ha assunto l'impegno di fornire informazioni, in tale ambito, sullo stato di realizzazione dei piani di investimento e sviluppo e di garantire un confronto preventivo sulle scelte organizzative relative a processi riorganizzativi e di evoluzione societaria.

Ulteriori oggetti della sede concertativa attengono a:

- obiettivi e indirizzi pluriennali;
- informazioni sulle politiche industriali e commerciali;
- appalti;
- sicurezza del trasporto e salute dei lavoratori.

**3.2.** È da premettere che, rispetto alla previsione del Protocollo del luglio 1993 che riconosce alle RSU e alle OO.SS. territoriali la legittimazione a negoziare al secondo livello, nel settore del trasporto pubblico locale il ruolo di agente contrattuale aziendale è assegnato dalla contrattazione nazionale alle strutture territoriali delle OO.SS. stipulanti il Ccnl, mentre le loro rappresentanze aziendali (RSU/RSA) concorrono alla stipula di accordi aziendali.

L'attività negoziale si svolge quindi tra ATM e OO.SS. territoriali, con il concorso della RSU attraverso il proprio organismo di coordinamento aziendale, ed ha la finalità di definire nuove intese, o dare seguito alla novazione/aggiornamento della normativa vigente.

Gli oggetti della negoziazione aziendale sono esclusivamente individuati secondo le previsioni degli Accordi nazionali o confederali, anche se la stratificazione di intese ed Accordi aziendali che si sono succeduti fin dal primo dopoguerra ha richiesto, e richiede, una rivisitazione e semplificazione.

Per quanto concerne la contrattazione economica di secondo livello, la stessa è legittimata in tema di Premio di Risultato, istituito volto a favorire l'ottenimento di risultati conseguenti a programmi concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, qualità e competitività dell'azienda.

In questo contesto si è superata la logica tipica della contrattazione degli anni Ottanta, in cui i riconoscimenti economici collettivi non sempre erano previsti in relazione al miglioramento delle *performances*, ma come oggetto di « scambio » ai fini del consenso e della pace sociale.

Il sistema premiante, definito nel 2003, valido per tutto il personale dipendente (dirigenti esclusi) è correlato ai risultati di impresa, i cui caratteri fondamentali possono essere individuati in:

- possibilità di erogazione solo al raggiungimento dell'equilibrio di bilancio;

- valore complessivamente erogabile del premio pari a 1,5% della voce salari e stipendi iscritta a bilancio;
- misurazione delle *performances* aziendali effettuata sulla base di tre indicatori: uno di redditività (copertura costi), uno di soddisfazione della clientela ed uno di produzione;
- possibilità di effettuare la massima erogazione (1,5% del monte salari e stipendi) correlata ad un miglioramento dei risultati aziendali di almeno il 20% rispetto all'anno precedente, generando così un processo di miglioramento continuo;
- riconoscimento del PdR al solo personale, in forza alla data di erogazione dello stesso, che abbia prestato servizio per almeno sei mesi nell'anno precedente, in ragione dell'effettivo contributo apportato per il raggiungimento degli obiettivi di impresa;
- previsione di cause di esclusione/riduzione del premio, sia connesse alle assenze effettuate dal personale (per qualsiasi motivo) sia correlate a sanzioni disciplinari inflitte nell'anno di riferimento.

**3.3.** Il livello gestionale vede come attori di riferimento l'Azienda, anche attraverso le proprie strutture divisionali (Esercizio di superficie urbano – Esercizio di superficie interurbano – Esercizio metropolitano – Officine – Patrimonio) e le rappresentanze dirette dei lavoratori espresse nella RSU. Costituiscono oggetto di confronto gestionale con la RSU le materie previste dal Ccnl ed in particolare:

- contenuti gestionali ed applicativi di accordi sottoscritti;
- turni e ritmi di lavoro;
- assunzioni e mobilità del personale, ricollocazione dei dipendenti divenuti temporaneamente o definitivamente inidonei alla mansione rivestita;
- informazione e formazione del personale;
- prevenzione e tutela della salute, sicurezza e rapporti con i RLS;
- azioni positive per la parità uomo-donna;
- azioni ed interventi per la sicurezza del personale e degli utenti.

Sono oggetto di informativa, a richiesta delle RSU locali (di impianto) gli aspetti tecnico-organizzativi del lavoro, nonché le problematiche correlate alla sicurezza ed igiene del lavoro; qualora il confronto implichi l'attivazione della contrattazione, è previsto che venga investito il Coordinamento RSU nonché i competenti organismi sindacali territoriali.

Completa il sistema informativo il regolare invio al Coordinamento RSU di dati relativi a:

- infortuni;
- atti vandalici/aggressioni subite dal personale;
- prestazioni straordinarie effettuate;
- andamento mensile della forza;
- personale divenuto inidoneo alla mansione;
- piano annuale della formazione.

**3.4.** Le iniziative socio-assistenziali a favore dei dipendenti ATM hanno

remota origine storica, infatti già nel 1920 venivano istituite, su incarico della Direzione Generale, la Cassa Soccorso Malattia e la Cassa Speciale di Previdenza.

Nel 1922 venivano costituite le colonie per i figli dei dipendenti, nel 1933 l'Ospedale dei Tranvieri e successivamente il Circolo Ricreativo ATM.

A seguito delle riforme del quadro normativo di riferimento, le attività sanitarie sono state inglobate nelle Unità Socio Sanitarie Locali, mentre gli aspetti socio-ricreativi sono stati gestiti da ATM, attraverso specifici enti paraziendali, che – a seguito di ulteriori e più recenti vincoli legali – sono confluiti nella Fondazione ATM, ente costituito nel 1999 dalla Azienda e dalle OO.SS. Filt Cgil - Fit Cisl - Uilt Uil e riconosciuto ai sensi di legge.

Attraverso uno specifico accordo sindacale si sono convenuti i termini dello statuto della Fondazione e, tra l'altro, anche l'ammontare del contributo annuo versato dalla ATM per la gestione dei servizi.

La Fondazione ATM è un ente di partecipazione, caratterizzato da due requisiti fondamentali: la devoluzione perpetua di un patrimonio ad uno scopo e l'esistenza di una base associativa costituita dai soggetti interessati alle attività realizzate e promosse dalla Fondazione stessa, cioè i dipendenti e gli ex dipendenti dell'Azienda nonché i loro familiari.

La Fondazione ATM concorre alla promozione umana e sociale, riservando a questa comunità estesa una serie di attività diverse: ricreative, culturali, formative, sportive, di integrazione sociale, socio-sanitaria e sanitaria in senso più stretto.

Sono attive ben 13 sezioni sportive/culturali e tra le attività di particolare rilievo si inseriscono quelle di carattere formativo/ricreativo (es.: vacanze studio all'estero per dipendenti e loro figli che possono beneficiare anche di colonie marittime e montane) e di assistenza integrativa sanitaria.

Per rispondere alle ulteriori e più recenti esigenze, ATM direttamente ha attivato, con il concorso della RSU, altri interventi di supporto alla soluzione di problematiche personali anche extra contrattuali, quali:

- asili nido;
- politiche attive per la ricerca della abitazione;
- iniziative di sostegno finanziario;
- servizio sociale di impresa.

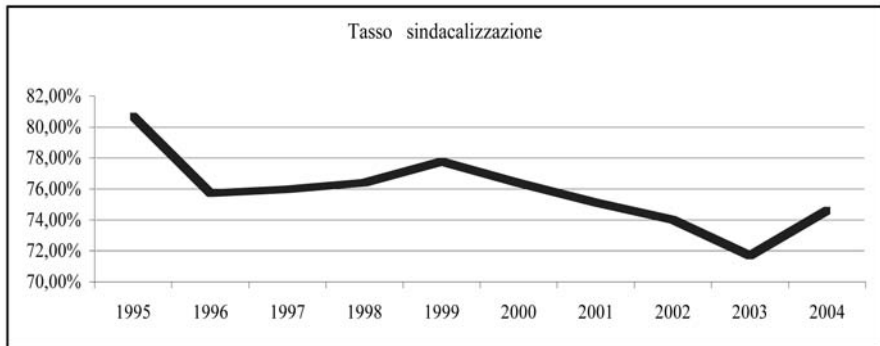
**4.** Se da una parte il sistema di RI individuato dovrebbe permettere lo sviluppo di un sereno e produttivo confronto tra le parti (si consideri che il tasso di sindacalizzazione è stato pari, nel 2004, a oltre il 74%), purtroppo, la frammentazione della rappresentanza ha reso a volte poco efficace il modello definito.

Il grafico che segue riporta l'andamento pluriennale del tasso di sindacalizzazione (n. iscritti/forza occupata).

Sono rappresentate in azienda le OO.SS.:

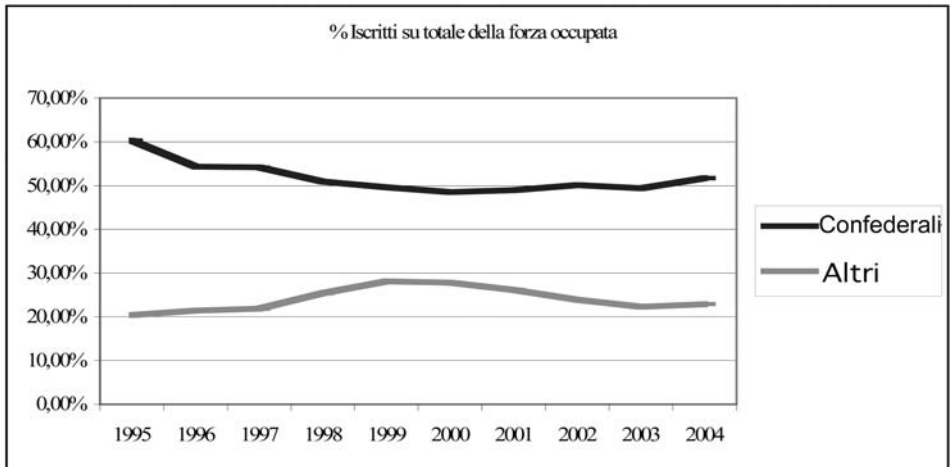
- Filt Cgil - Fit Cisl - Uilt Uil - Faisa Cisl - Ugl, tutte firmatarie del Ccnl;
- Sama Faisa Confail - Orsa - Fildiai Cildi - Sal Sinpa, che hanno RSA riconosciuta ex articolo 19, legge n. 300/1970;

Grafico 1



— Slai Cobas, Federquadri che non hanno RSA riconosciuta;  
 — è inoltre stata costituita dalle OO.SS. Filt - Fit - Uilt - Slai Cobas - Orsa - Federquadri la RSU aziendale.  
 Il grafico seguente indica l'andamento delle rappresentatività delle OO.SS. Confederali in raffronto alle altre OO.SS.

Grafico 2



Le principali criticità, che del resto sono riscontrabili in analoghe realtà ad alto tasso di sindacalizzazione e frammentazione della rappresentanza, possono essere così sintetizzate:

1. la contrattazione novativa di secondo livello con le OO.SS. si svolge attualmente su due tavoli distinti, da una parte le OO.SS. Filt Fit Uilt con il Coordinamento RSU e dall'altra le altre OO.SS. stipulanti l'A.A. 27 aprile

2001 (Ugl, Faisa, Orsa, Sama), con il paradosso che Orsa, componente la RSU, non siede allo stesso tavolo del Coordinamento RSU.

Recenti incomprensioni e rivalità tra le OO.SS. Autonome, legate al passaggio di dirigenti ed iscritti da una all'altra, hanno generato richieste di ulteriore separazione dei tavoli;

2. la frammentazione della rappresentanza produce richieste via via crescenti (rivendicazioni « al rialzo »); rivendicazioni particolari e pur limitate a singoli settori trovano sempre almeno una O.S. disposta ad accoglierle e promuoverle, anche attraverso azioni conflittuali (incontri di raffreddamento e conciliazione dovuti per legge);

3. la RSU, anche in relazione alla contrattualistica pregressa, rivendica momenti di confronto e/o trattativa in relazione ad ogni intervento, anche proprio della potestà organizzativa del datore di lavoro;

4. le RSA, a cui è dovuta, per i protocolli esistenti, informativa solo su esplicita richiesta, in « competizione » con la RSU, sollecitano il confronto, in particolare per quei settori dove possono vantare un numero considerevole di iscritti;

5. il clima « competitivo » facilita l'insorgere di vertenze collettive, anche su tematiche marginali, promosse a volte da una sola O.S. minoritaria; le altre rappresentanze, per non perdere consenso, le fanno proprie;

6. le quote di prerogative sindacali disponibili consentono ad un elevato numero di agenti di svolgere prioritaria attività sindacale e di assumere, nelle OO.SS. di appartenenza incarichi di rilievo; gli impegni territoriali dei dirigenti sindacali (che mantengono un ruolo anche di dirigente aziendale) non sempre consentono alle trattative in ATM di svilupparsi con sollecitudine ed in tempi definiti;

7. il consenso dei lavoratori verso le proprie rappresentanze è indebolito dalla frammentazione delle stesse; ciò facilita la nascita spontanea di gruppi di pressione e di conflitto che si pongono a volte in contrasto sia con la Azienda che con le rappresentanze tradizionali dei lavoratori.

**4.1.** Tralasciando la conflittualità generata dal rinnovo del Ccnl o da interventi esterni sui quali ben poco può incidere la Azienda, va sottolineato come, in relazione alle brevi note sopra riportate, emerga come la conflittualità in ATM sia spesso latente e venga attivata, più o meno strumentalmente, da uno o più soggetti in relazione alla non condivisione dei processi aziendali.

In merito alla regolamentazione del conflitto, sia nella fase iniziale (stato di agitazione), che nella fase conclamata dello sciopero, la legge n. 146/1990 e le successive integrazioni e modifiche di cui alla legge n. 83/2000 hanno sicuramente introdotto più efficaci strumenti di temperamento degli opposti diritti dei lavoratori e dei cittadini, pur lasciando tuttora aree di criticità e di necessario intervento di miglioramento.

Da una parte, quindi, si può pacificamente affermare che le normative di legge hanno contribuito a ridurre gli effetti della « terziarizzazione del conflitto » limitando i disagi del cittadino spesso soggetto passivo di istanze sindacali delle quali non sempre conosce e comprende appieno le rivendicazioni.

Per altro verso, l'eccessivo rinvio ad integrare e rendere efficaci le norme



attraverso la contrattazione collettiva, ha, di fatto, reso difficoltosa l'efficace applicazione della legge, considerata la natura delle materie delegate che inevitabilmente comporta contrapposizioni di interessi tra le parti sociali.

Non a caso trascorso oltre un anno dall'entrata in vigore della legge n. 83/2000, in mancanza dell'auspicato Accordo tra le parti, nel settore del trasporto pubblico locale, la Commissione di Garanzia è intervenuta emanando, nel gennaio 2002, una regolamentazione provvisoria e sostitutiva (la deliberazione n. 02/13) di quanto avrebbero dovuto convenire le rappresentanze delle aziende e dei lavoratori.

La stessa deliberazione della Commissione ha rimandato però ulteriormente alla definizione contrattuale di livello aziendale altri aspetti applicativi, per i quali, stante la divergenza tra le posizioni della Azienda e delle OO.SS., nonostante il lungo confronto sviluppato, non è stato possibile pervenire ad una intesa.

ATM ha quindi richiesto – ormai più di un anno fa – alla Commissione di Garanzia di intervenire ulteriormente emanando anche una regolamentazione sostitutiva della disciplina aziendale, che però al momento non è ancora stata assunta.

Le modificazioni alla originaria legge n. 146/1990 apportate nel 2000 e le norme attuative contenute nella deliberazione della Commissione di Garanzia n. 02/13 non hanno però assicurato, alla prova dei fatti, quelle maggiori auspicate salvaguardie per il cittadino, nonostante l'obiettivo dichiarato di assicurare agli utenti una maggiore tutela rispetto alla prima regolamentazione legale del 1990.

La previsione di regole quali l'obbligo per le Aziende di non operare azioni unilaterali durante i periodi di franchigia e di stato di agitazione, nonché la possibilità, seppur limitata al rinnovo del Ccnl, di effettuare uno sciopero di 24 ore con prestazioni ridotte rispetto ai servizi minimi di norma garantiti, fa ritenere che la Commissione abbia posto maggior attenzione alle istanze poste a difesa dei diritti dei lavoratori e delle proprie rappresentanze rispetto a quelli dei cittadini clienti e fruitori del trasporto pubblico.

Restano infatti, tuttora irrisolti, diversi aspetti che, se opportunamente regolamentati, permetterebbero una miglior tutela del cittadino, senza peraltro inibire il corretto dispiegarsi della azione sindacale nel suo complesso, nel pieno rispetto della *ratio legis* che ha ispirato sia la legge n. 146/1990 che la n. 83/2000.

**4.2.** La norma relativa alla obbligatorietà di attivare un confronto con ogni soggetto che semplicemente dichiara lo « stato di agitazione » (a prescindere dalla reale rappresentatività) mostra i propri limiti se inserita in un sistema che vede presenti oltre 40 sigle sindacali sul territorio nazionale e ben 11 nella sola ATM di Milano.

Ogni pretesto si rivela quindi adeguato per costringere le aziende a intraprendere procedure di conciliazione tese ad evitare possibili dichiarazioni di sciopero, a cui potrebbero aderire percentuali minime di lavoratori, così come l'intero numero dei dipendenti; nello stesso tempo si rallentano i processi di

riorganizzazione aziendali non graditi anche ad una sola componente della ampia controparte sindacale (come detto durante lo svolgimento delle suddette procedure le aziende debbono evitare azioni unilaterali).

Diversamente invece, strumenti – oggi non disponibili – quali il referendum consultivo tra i lavoratori, obbligatoriamente da svolgersi prima di ogni dichiarazione di sciopero, potrebbe, in primo luogo, « misurare » l'interesse dei lavoratori per la vertenza e, se abbinato a forme alternative alla astensione dalle prestazioni (sciopero virtuale), ricollocare il conflitto nel naturale ambito dei rapporti tra datore di lavoro/lavoratori e proprie rappresentanze, senza incidere direttamente sul cittadino utente.

Se non altro verrebbe a ridursi l'effetto annuncio che ogni proclamazione di sciopero, anche da parte di sigle sindacali poco rappresentative, provoca, stante la possibilità potenziale di aderirvi da parte di tutti i lavoratori.

Nel corso degli anni ATM è stata a volte oggetto di critica, in particolare da parte degli organi di informazione e di alcune associazioni di tutela degli utenti e dei consumatori, per la non adeguata informativa preventiva degli effetti sul servizio, in occasione di scioperi nazionali ed aziendali. Raramente è stato, però, valutato il divieto che opera nei confronti del datore di lavoro, di svolgere indagini preventive tra i lavoratori per conoscere la volontà dei singoli di fornire la prestazione in costanza di sciopero.

Considerato, tuttavia, il dovere per le aziende, espressamente previsto dalla legge n. 146/1990, di informare correttamente l'utenza dei riflessi che lo sciopero potrà produrre sull'erogazione del servizio, ogni lavoratore, nel pieno rispetto della libertà dei singoli di aderire alla azione conflittuale, dovrebbe comunicare in via preventiva la propria decisione, permettendo così alla azienda di rendere noti, per tempo, quali saranno i servizi disponibili; ciò permetterebbe al fruitore del servizio pubblico di avere certezza sulla disponibilità dei mezzi e quindi di poter comunque non fare ricorso al mezzo privato evitando così le inevitabili ripercussioni sul traffico e sull'ambiente.

**5.** L'evoluzione del sistema di relazioni industriali in ATM spa, in quanto azienda dai caratteri industriali ma deputata a fornire alla collettività un servizio pubblico, al di là delle specificità che sopra si è cercato di rappresentare, non può prescindere, in prima analisi, da considerazioni generali che da tempo sono oggetto di dibattito.

Difficilmente infatti potrà essere superata la frammentazione sindacale, così evidente in ATM spa, senza interventi di tipo legislativo che identifichino nuovi criteri di rappresentanza atti alla individuazione dei soggetti sindacali legittimati alla sottoscrizione di accordi; così come dovrà essere valutata la congruità di mantenere due livelli di contrattazione, in particolare per settori in cui, a fronte di costi via via crescenti, le aziende non possono determinare il prezzo del prodotto offerto (prezzo del biglietto), né siano previste forme automatiche di adeguamento dei contributi pubblici.

La necessità che ad ogni rinnovo contrattuale di livello nazionale (quindi ogni due anni) si debbano necessariamente coinvolgere i Ministeri competenti, le Regioni (in quanto Enti erogatori dei contributi pubblici) e gli Enti Locali

proprietari per il reperimento delle risorse finanziarie necessarie porta ad una dilatazione dei tempi della trattativa, generando conflitti, a volte non controllabili (scioperi spontanei del dicembre 2003 e gennaio 2004), e nello stesso tempo falsa la vera capacità delle aziende di agire quali imprese in grado di competere sul mercato di riferimento.

In questo contesto ATM spa ha sempre più la necessità di individuare una controparte che sappia rappresentare le esigenze dei lavoratori, ma nello stesso tempo sia autorevole ed in grado di sostenere le intese raggiunte.

La RSU, quale espressione diretta dei lavoratori, potrebbe essere l'organismo di riferimento ed in tal senso l'Azienda è intervenuta per facilitare la partecipazione di tutte le OO.SS. presenti.

L'esperienza ha però dimostrato che gli interessi particolari delle singole Organizzazioni, la volontà di comunque privilegiare una rappresentanza « esclusiva » (RSA) rispetto ad una unitaria (RSU), rende il percorso quanto mai difficile e complesso.

L'apertura al mercato, la necessità di adeguare continuamente i livelli produttivi a quelli di realtà che con ATM potrebbero competere, anche attraverso un nuovo e più flessibile utilizzo delle risorse, la *mission* di fornire un servizio adeguato alle variegate esigenze della clientela presuppongono relazioni industriali dinamiche in grado di affrontare e risolvere le criticità in tempi rapidi.

L'evoluzione delle relazioni industriali è quindi legata alla capacità degli attori di interpretare le esigenze del momento, di saper condividere gli obiettivi di miglioramento continuo e di essere autorevoli nei confronti dei propri rappresentanti.

Questa è la sfida che ATM spa intende perseguire al fine di migliorare il sistema di relazioni industriali che, nel rispetto delle reciproche autonomie delle parti, sappia sempre più coinvolgere e rendere partecipi degli obiettivi aziendali le proprie risorse attraverso la loro rappresentanza.

**Il sistema di relazioni industriali in ATM — Riassunto —** *L'A. analizza il sistema di relazioni industriali all'interno dell'Azienda Trasporti Milanese (ATM) che gestisce e coordina il trasporto pubblico nel Comune di Milano. Il sistema di relazioni industriali di ATM è sempre stato caratterizzato da un elevato tasso di sindacalizzazione. Fino alla metà degli anni Novanta il sindacato svolgeva compiti che andavano ben oltre quelli istituzionali di contrattazione, secondo un modello di tipo « cooperativo », in virtù del quale tutti i soggetti concorrono al raggiungimento della mission aziendale.*

*Tale sistema è entrato in crisi a metà degli anni Novanta a causa della trasformazione del modello societario e di una nuova prospettiva di apertura del settore alle logiche del mercato concorrenziale. Il passaggio ad un nuovo sistema di relazioni industriali è intervenuto con l'Accordo aziendale del 2001, grazie al quale è stata superata la « vecchia » metodologia della contrattazione continua a favore di un modello di concertazione con un pre-definito sistema di informazione e specifici oggetti del confronto gestionale.*

*L'A. passa poi in rassegna le iniziative contrattuali di carattere socio-assistenziale promosse a favore dei dipendenti ATM. A seguito delle riforme del quadro normativo di riferimento, le attività ricreative sono confluite nel programma della Fondazione ATM, il cui statuto è stato disciplinato attraverso specifico accordo sindacale, contenente le caratteristiche della fondazione, l'insieme delle iniziative che essa propone e gli interventi finalizzati alla soluzione di problematiche anche extracontrattuali.*

*La riflessione dell'A., inoltre, verte sui punti di criticità di questo sistema di relazioni industriali,*

quali l'alto tasso di frammentazione della rappresentanza, le inevitabili rivalità, l'insorgere di vertenze collettive e la nascita spontanea di gruppi di conflitto.

Nell'ultima parte del contributo, l'A. si concentra sulle problematiche sorte a seguito della regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero, e sui possibili interventi per il superamento delle stesse. L'A. auspica in conclusione un'ulteriore trasformazione del sistema di relazioni industriali che sappia coinvolgere sempre più le parti sociali nel raggiungimento degli obiettivi aziendali.

**The industrial relations system at ATM (Article in Italian) — Summary —** *This paper analyses the system of industrial relations at the Azienda Trasporti Milanese (ATM), the company that manages public transport in Milan. The ATM industrial relations system has always been characterised by high levels of unionisation. Until the mid-1990s the unions performed functions that went far beyond their institutional role of collective bargaining, based on a « corporative » model, by virtue of which all those involved played a part in implementing the company mission. This system started to break down in the mid-1990s due to the transformation of the company structure and a new approach that included the introduction of elements of competition. The transition to the new system of industrial relations took place by means of a company-level agreement in 2001, thanks to which the « old » method of bargaining was set aside in favour of a model of collaborative bargaining with a system of information and specific aims laid down in the bargaining phase. The paper also provides an overview of provisions in the agreement for social measures for ATM employees. Following the reform of the framework regulations, recreational activities were transferred to the ATM Foundation, the statute of which was governed by a specific trade-union agreement, specifying the characteristics of the Foundation, the initiatives it aims to promote, and the measures taken to deal with issues not covered by the union agreement. The author also considers the critical aspects of this system of industrial relations, such as the high degree of fragmentation of representation, the inevitable rivalry between competing unions, the impact of collective disputes, and the spontaneous formation of conflicting groups. The last part of the paper focuses on the issues arising from the regulation of the right to strike, and of the possible measures for dealing with them. In conclusion, the author points towards a further transformation of the system of industrial relations that is capable of increasing the participation of the social partners in achieving the aims of the company.*



# OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA

---

## **Diritti sindacali**

- *diritto di assemblea (1.1.–1.2.)*

## **Lavoratori extracomunitari**

- *regolarizzazione (2.1.–2.2.)*

## **Lavoro a progetto**

- *requisiti (3.1.)*

## **Lavoro irregolare**

- *sanzioni (4.1.)*

## **Lavoro subordinato**

- *contratto (trattative) (5.1.)*

## **Malattie professionali**

- *nesso di causalità (6.1.)*

## **Mansioni**

- *equivalenza delle mansioni (7.1.)*
- *demansionamento (7.3. – 7.6.)*

## **Mobbing (in Mansioni)**

- *qualificazione (7.2.)*

## **Obbligo di fedeltà**

- *produzione in giudizio di documenti aziendali (8.1.)*

## **Previdenza**

- *indebito previdenziale (9.1.)*
- *indennità di maternità (9.2.)*

## **Processo (in generale) (in Pubblico impiego)**

- *difetto assoluto di giurisdizione (10.2.)*

## **Pubblico impiego**

- *giurisdizione (10.1. – 10.2.)*

## **Salute e sicurezza**

- *obbligo del datore di lavoro (11.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di giurisprudenza (\*)*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it)**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*

---

(\*) L'Osservatorio di giurisprudenza è realizzato in collaborazione con ADAPT – Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati in materia di lavoro e relazioni industriali e l'Associazione Industriale Bresciana, l'Associazione Industriali della Provincia di Vicenza, l'Unione degli Industriali di Bergamo, l'Assindustria di Genova, l'Unione degli Industriali della Provincia di Pordenone, l'Unione Industriale Torino, l'Unione degli Industriali della Provincia di Treviso, l'Unione degli Industriali della Provincia di Varese.



## 1. Diritti sindacali

**1.1. Cass. 1° febbraio 2005 n. 1892** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 7).

**Diritti sindacali - Diritto di assemblea - Titolarità - RSU - Sussistenza.**

*Ai sensi dell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, il conferimento alle RSU delle prerogative attribuite alle RSA non è limitato a quelle proprie dei dirigenti delle stesse, ma si estende a quelle (come il diritto di assemblea) riconosciute alle RSA come organismi rappresentativi.*

**1.2. Cass. 1° febbraio 2005 n. 1892** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 7).

**Diritti sindacali - Diritto di assemblea - Diritto di convocazione - Singoli membri della RSU - Sussistenza.**

*Il diritto di indire l'assemblea è riconosciuto al singolo componente della RSU e non a quest'ultima come organismo a funzionamento necessariamente collegiale.*

### (1.1. - 1.2.) Titolarità della singola RSU ad indire l'assemblea

Il tema che affronta la Corte di cassazione con la sentenza in commento riguarda una fattispecie che è da tempo al centro di controversi orientamenti giurisprudenziali, e cioè se il singolo componente della RSU possa – singolarmente – indire l'assemblea dei lavoratori secondo quanto previsto dall'art. 20 Stat. lav.

Il merito della controversia ha riguardato una azienda del settore cartotecnico ed un componente della RSU eletto nella lista della Flaica, il quale aveva indetto singolarmente un'assemblea dei lavoratori all'interno dei locali del datore di lavoro.

La società ha negato il diritto di assemblea appellandosi all'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993, affermando che le assemblee dovevano essere indette congiuntamente da tutti i componenti della RSU e non già dal singolo membro.

Con ricorso *ex art. 28 Stat. lav.* – rigettato dal Pretore di Latina – la Flaica ha chiesto l'accertamento della antisindacalità della condotta aziendale, sostenendo che l'interpretazione datoriale dell'Accordo Interconfederale sarebbe in contrasto con il dettato normativo dello Statuto dei lavoratori; argomentazione riproposta dall'organizzazione sindacale in fase di opposizione al decreto di rigetto del ricorso in prima istanza.

L'opposizione è stata rigettata con sentenza che è stata oggetto di impugnazione avanti la Corte d'Appello di Roma che, con sentenza del 13 settembre 2001, ha dichiarato l'antisindacalità della condotta del datore di lavoro (App. Roma 13 settembre 2001, in *D&L*, 2001, 932).

La società ha proposto ricorso innanzi alla Corte di cassazione avverso la menzionata sentenza, avanzando censura per vizi di motivazione e violazione di legge. Con la sentenza annotata, la Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo corretta l'interpretazione, seguita dalla Corte d'Appello, degli artt. 4 e 5 dell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993 in base alla quale anche il singolo componente della RSU ha il diritto di convocare l'assemblea dei lavoratori *ex art. 20, l. n. 300/1970*.

L'interpretazione ribadita dalla sentenza riportata, tuttavia, non può considerarsi unanimemente condivisa sia in dottrina sia in giurisprudenza. Per un'ampia disamina degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che si sono alternati negli ultimi anni cfr. A. CHIACCHIERONI, *Vecchie e nuove problematiche in tema di rappresentanze sinda-*



*cali aziendali*, nota a Cass. 17 ottobre 1988 n. 5652, in *RGL*, 1989, II, 54; L. DEGAN, *RSU e titolarità del diritto di indire l'assemblea*, nota a Trib. Crema 30 marzo 2001, in *OGL*, 2001, I, 8; L. FRANCESCHINIS, *Sui poteri e i diritti di ogni singola componente della RSU*, nota a Pret. Busto Arsizio 11 settembre 1997, in *D&L*, 1998, I, 74; G.M. GAETA, *La fattispecie costitutiva delle r.s.a.; il requisito dell'iniziativa dei lavoratori*, nota a Cass. 17 ottobre 1988 n. 5652, in *NGCC*, 1989, I, 734; M. GALEONE, *Sulla unitarietà della r.s.u.*, nota a Pret. Milano 8 gennaio 1999, in *OGL*, 1999, I, 5; P. PIZZI, *Sulla legittimazione ad indire l'assemblea dei lavoratori*, nota a C. Cost. 15 maggio 1995 n. 170, in *GI*, 1995, I, 553.

Alla base della *querelle* si deve necessariamente porre il rapporto di gerarchia fra le fonti che attribuiscono il diritto di cui è controversa la titolarità in capo al singolo membro della RSU ovvero all'intero organismo considerato nella sua collegialità. L'Accordo Interconfederale, infatti, in quanto atto di derivazione negoziale e non legislativa, si trova su un piano differente rispetto allo Statuto dei lavoratori, che introduce il diritto di assemblea nel nostro ordinamento per via legislativa. In ciò risiede – secondo la Suprema Corte – il senso della diversa natura dei due organismi rappresentativi dei lavoratori – RSA ed RSU – dei cui membri è controversa la titolarità ad indire l'assemblea, collegialmente ovvero individualmente.

La Corte di cassazione giunge infatti alla decisione sulla base di motivazioni che partono proprio dal rapporto gerarchico tra le fonti del diritto in questione, alla base delle quali viene comunemente posto l'art. 39, comma 1, Cost., unitamente agli artt. 14 e 17 Stat. lav. che, rispettivamente, garantiscono la libertà di associazione sindacale e limitano la costituzione dei relativi organismi cosiddetti « di comodo ».

Nel nostro ordinamento pertanto, l'autonomia collettiva può ben integrare le prerogative sindacali previste a livello legislativo dal titolo III Stat. lav., ma non può portare a dare diritto di cittadinanza a sindacati che godano di situazioni di favore che portano gli stessi ad essere un interlocutore privilegiato del datore di lavoro. Diviene allora fondamentale, al fine dell'attribuzione di un diritto, valutare il concetto di rappresentatività del sindacato che si atteggia in modo differente a seconda che si versi in ipotesi di costituzione di RSA ovvero di RSU, le quali trovano, rispettivamente, la propria legittimazione l'una nella legge, l'altra in un accordo di natura negoziale.

Orbene, la rappresentatività sindacale aziendale, di origine e natura legale, si basa unicamente sulla verifica della circostanza che l'associazione sindacale sia firmataria di un contratto collettivo di lavoro applicato nell'unità produttiva, esclusivamente al fine della individuazione dei sindacati le cui rappresentanze sono destinatarie, nelle unità produttive, dei diritti e delle tutele di cui al titolo III Stat. lav. (C. Cost. 12 luglio 1996 n. 244, in *RIDL*, 1996, II, 447, con nota di G. PERA).

Diversamente la RSU, la quale risponde ad un criterio di rappresentatività sindacale in azienda di natura elettiva (privo di esclusività in quanto aperto ad ogni associazione sindacale che abbia anche solo aderito all'Accordo Interconfederale), trova piena legittimazione anche laddove non integri il concetto di rappresentatività aziendale di natura legale, riferito dall'art. 19 Stat. lav. alla mera sottoscrizione di accordi sindacali in azienda, proprio in virtù della sua diversa origine e natura (pattizia e negoziale) rispetto alla RSA.

Sulla base di tale considerazione, pertanto, devono ritenersi a maggior ragione valide le prerogative sindacali dei membri della RSU, introdotte per via contrattuale, che non sono soggette ad un pregiudiziale riscontro della sussistenza dei requisiti di rappresentatività sindacale aziendale *ex art.* 19 Stat. lav.

Con specifico riferimento al tema oggetto della controversia che si annota, ha ritenuto la Suprema Corte che essendo diverso il criterio di rappresentatività tra RSA ed RSU,

nulla osta a che una prerogativa sindacale prevista dalla legge, nel caso di specie il diritto di indizione dell'assemblea dei lavoratori, si atteggi diversamente a seconda che si riferisca al soggetto che lo esercita.

In altre parole, se è vero che l'assemblea non può essere indetta dal singolo dirigente di RSA in composizione collegiale, non è altrettanto vero che si può affermare il medesimo principio con riferimento al singolo componente della RSU.

L'unico limite che pone l'ordinamento, infatti, all'ampliamento in via negoziale degli organismi rappresentativi degli interessi dei lavoratori e delle loro prerogative è quello posto dall'art. 17 Stat. lav. ovvero la creazione di sindacati di comodo, che abbiano una ingiustificata posizione differenziata che li configuri quali interlocutori privilegiati del datore di lavoro: questo, in sintesi, è il punto di diritto su cui si regge l'argomentazione della Suprema Corte nella pronuncia in commento.

In altre parole, fermo restando il limite suddetto della illegittimità dell'individuazione di un'associazione sindacale del tutto avulsa dalla sua effettiva rappresentatività, nulla esclude che l'autonomia collettiva – per via negoziale, come nel caso dell'Accordo Interconfederale – possa prevedere, legittimamente, nuove e diverse prerogative sindacali rispetto a quelle previste dal titolo III Stat. lav.

Una interpretazione dell'Accordo Interconfederale che attribuisca la prerogativa dell'indizione dell'assemblea da parte del singolo componente di RSU non può pertanto ritenersi – a detta della Suprema Corte – in violazione del suddetto art. 17, l. n. 300/1970, atteso che nemmeno il dato testuale consente una qualificazione della RSU medesima quale organismo a funzionamento collegiale.

In aggiunta al dato interpretativo – afferma la Corte – si pone nello stesso senso anche il dato letterale dell'Accordo Interconfederale (combinato disposto degli artt. 4 e 5), dal quale non si evince alcuna formulazione testuale che faccia ritenere un riconoscimento in via negoziale ai singoli membri della RSU di quelle sole prerogative e garanzie attribuite ai dirigenti RSA (artt. 22, 23, 24 Stat. lav.) e non anche di quelle riconosciute alle RSA nella loro collegialità (quale è appunto il diritto di indire l'assemblea ex art. 20 Stat. lav.).

*Alessandro Crosta*  
*Avvocato del Foro di Milano*  
*Studio Legale Associato Ad Ashurst*

## 2. Lavoratori extracomunitari

**2.1. C. Cost. 18 febbraio 2005 n. 78** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 6).

***Omissis. Istanza di regolarizzazione - Rigetto automatico in presenza di denuncia per uno dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale in parte qua - Omissis. (In GU, 23 febbraio 2005, n. 8).***

*Sono costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, l'art. 33, comma 7, lett. c) della legge 30 luglio 2002, n. 189, e l'art. 1, comma 8, lett. c), del decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, nella parte in cui fanno derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla presentazione di una denuncia per uno dei reati per i quali gli artt. 380 e 381 c.p.p. prevedono l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza. Le norme censurate, infatti, fanno irragionevolmente derivare dalla denuncia – che è un atto che nulla prova circa la colpevolezza o la pericolosità del soggetto indicato come autore degli atti che il denunciante riferisce – conseguenze molto gravi in danno di chi è soggetto passivo, soprattutto qualora si ipotizzino denunce non veritiere per il perseguimento di finalità*



*egoistiche del denunciante e si abbia riguardo allo stato di indebita soggezione in cui vengono a trovarsi i lavoratori extracomunitari.*

**2.2. TAR Lazio 5 maggio 2005 n. 4000** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 21 - doc. nazionale).

**Lavoratori extracomunitari - Istanza di regolarizzazione - Rigetto in presenza di denuncia per uno dei reati ex art. 380 e 381 c.p.p. - Illegittimità.**


*Nel ricorso avverso il rigetto della domanda di emersione di lavoro irregolare di un cittadino extracomunitario, motivato con riferimento ad una denuncia per reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p., va considerato che la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della normativa in esame.*

**(2.1. - 2.2.)** Con la sentenza n. 78/2005 la Consulta si pronuncia su norme relative ai requisiti richiesti per ottenere la regolarizzazione di lavoratori extracomunitari.



I Tribunali di Vicenza, Prato e Catania e il TAR per la Lombardia - Sez. di Brescia - e per il Veneto, avevano sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 8, lett. c), del d.l. n. 195/2002, convertito, con modificazioni, nella l. n. 222/2002 (in  indice A-Z, voce *Extracomunitari - lavoro degli*), e dell'art. 33, comma 7, lett. c), della l. n. 189/2002, c.d. Legge Bossi-Fini (in  indice A-Z, voce *Extracomunitari - lavoro degli*) in relazione a vari principi costituzionali. Le norme ritenute illegittime – la prima relativa alla regolarizzazione di lavoratori subordinati, la seconda relativa alla regolarizzazione di lavoratori domestici – di contenuto identico, vietavano la regolarizzazione della posizione lavorativa ai cittadini extracomunitari che fossero stati denunciati per uno dei reati per i quali gli artt. 380 e 381 c.p.p. prevedono l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza. La semplice denuncia, quindi, era ostativa alla sanatoria dei lavoratori irregolari.

L'Avvocatura generale dello Stato sosteneva invece che la denuncia a carico dello straniero fosse indice sintomatico di una possibile inclinazione a delinquere, e quindi anche motivata ragione per il diniego della regolarizzazione.

La Consulta ha ritenuto fondato il vizio di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3 Cost. per le norme fatte oggetto di ricorso incidentale, nella parte in cui fanno derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla presentazione di una denuncia penale. Secondo la Corte l'ampia discrezionalità del legislatore non deve travalicare i limiti costituzionali ed in particolare quello di intrinseca ragionevolezza (cfr. C. Cost. 24 febbraio 1994 n. 62, in *CS*, 1994, II, 209, e C. Cost. 6 luglio 1994 n. 283, in *GP*, 1994, I, 369). La Consulta ribadisce il proprio orientamento in base al quale è « l'automatismo delle conseguenze ricollegate alla sola denuncia a urtare contro il principio di ragionevolezza » (cfr. C. Cost. 13 giugno 1997 n. 173, in *FI*, 1998, I, 982, con nota di G. LA GRECA).

La sopravvenuta caducazione delle norme dichiarate illegittime dalla sentenza n. 78 in commento ha poi avuto un primo riscontro nella sentenza 5 maggio 2005 del TAR del Lazio con la quale è stato accolto un ricorso avente ad oggetto un provvedimento di rigetto della domanda di emersione di lavoro irregolare di extracomunitario, motivato con riferimento ad una denuncia per reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p. (cfr. anche direttiva Min. int. 30 marzo 2005, prot. n. 400/A/2005/418/9/12.222.8, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 24).

Si segnala, infine, che già in precedenza la l. n. 189/2002 era stata oggetto di censura da parte della Consulta che aveva dichiarato l'illegittimità di due norme relative al procedimento per l'espulsione amministrativa e all'obbligo di arresto per il

reato di trattenimento oltre i cinque giorni previsti dall'ordine di espulsione (C. Cost. 8-15 luglio 2004 n. 222, in  indice A-Z, voce *Immigrazione*, per la quale cfr. E. ZAMBELLI, *Lo straniero di fronte all'esecuzione del provvedimento amministrativo di espulsione: principi costituzionali e discutibili scelte legislative*, in [www.forumcostituzionale.it/giurisprudenza/ez2222004.htm](http://www.forumcostituzionale.it/giurisprudenza/ez2222004.htm), e C. Cost. 8-15 luglio 2004 n. 223, in  indice A-Z, voce *Immigrazione*).

### 3. Lavoro a progetto

**3.1. Trib. Torino 15 aprile 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20 - doc. nazionale).

**Lavoro a progetto - Natura generica del progetto e impossibilità di « distinguerlo » dall'organizzazione aziendale - Difetto di specificità del progetto - Ritenuta insussistenza dello stesso - Conseguenze - Presunzione relativa di subordinazione ex art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003.**

*Nella tipologia contrattuale disciplinata dagli artt. 61 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 il progetto deve caratterizzarsi per la « specificità » e il collaboratore deve rapportarsi ad una organizzazione aziendale, nel cui ciclo produttivo andrà ad inserirsi in modo più o meno stretto. È certo, tuttavia, che deve essere quantomeno distinguibile l'organizzazione aziendale dall'attività del collaboratore che ad essa si rapporta di tal che, eliminando la collaborazione deve evidentemente residuare un'organizzazione aziendale. Rappresenta pertanto un'ipotesi limite quella in cui l'attività indicata nell'oggetto sociale della società committente risulti interamente demandata ai collaboratori a progetto. Se non un solo dipendente è addetto all'attività dell'oggetto sociale della committente i collaboratori a progetto si trovano a collaborare non con una struttura aziendale, bensì con una struttura interamente composta di altri collaboratori a progetto. Si ritiene evidente la genericità dei progetti che iniziano tutti con una definizione di progetto che altro non è che l'oggetto sociale della committente: ne risulta nuovamente che ad essi non è affidato il compito di collaborare con la struttura aziendale ma di sostituirla ed esaurirla. Questo solo dato rende evidente lo snaturamento della figura contrattuale utilizzata.*

*In caso di ritenuta insussistenza del progetto il rapporto si considera avente natura subordinata, a meno che il datore non fornisca la prova dell'autonomia dell'attività svolta, a prescindere dalla bontà del progetto.*

#### Il lavoro a progetto: problemi qualificatori vecchi e nuovi

**Sommario:** **1.** Il progetto tra autonomia e subordinazione. — **2.** *Segue:* il requisito della specificità del progetto. — **3.** La natura del coordinamento e la sua funzione discrezionale. La questione del potere disciplinare. — **4.** La natura relativa della presunzione.

**1.** La sentenza in commento rappresenta, a quanto consta, il primo « cimento » con una disciplina tanto baricentrica quanto di difficile lettura.

La lettura fornita dal giudice torinese potrebbe rappresentare una proficua occasione per l'ennesima, e più meditata, rilettura dell'intera disciplina contenuta nel Titolo VII, Capo I, d.lgs. n. 276/2003, considerato che a ben due anni dall'entrata in vigore, il « mormorio » continua, tenendo ben lontani gli operatori da quelle acquisizioni definitive necessarie ad una piana e sorvegliata programmazione ed organizzazione dell'attività di impresa.

Pare ovvio che una compiuta rilettura del dato normativo nel suo complesso non può neanche essere tentata in questa sede.

Più opportuno appare soffermare l'attenzione su alcuni profili sollevati dalla pronuncia

torinese, auspicando, sommessamente, che si riesca ad evitare – con le molte pronunce di là da venire – una « deriva » giurisprudenziale rispetto a quanto faticosamente distillato in un biennio di affanno interpretativo (A. PERULLI, E. GRAGNOLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004, 707-785; A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *LD*, 2004, 87; M. PEDRAZZOLI, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 663-824; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro progetto*, in *ADL*, 2005, 96; ID., *Prime chiose sulla disciplina del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2004, 27; ID., *Lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *LG*, 2004, 663; ID., *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2004, 543; M. NOVELLA, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Note sulle tecniche limitative dell'autonomia individuale nella disciplina del lavoro a progetto*, in *LD*, 2004, 117; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *GLav*, gennaio 2004, inserto, 14; E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2005, 193; R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *Working paper C.S.D.L.E. « M. D'Antona »*, 2003, n. 25; M. TREMOLADA, *Struttura e funzioni delle collaborazioni a progetto*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Cedam, Padova, 2005, 1035; F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in F. CARINCI (a cura di), *Commentario al D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, vol. IV, 4-79; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2004, 223-268; G. VILLANI, *Il lavoro a progetto*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, 540-591; C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2004, 365-367).

Al principio vi era – intendendosi per principio la magmatica esigenza di riforma cui ha preteso di rispondere il legislatore demiurgo del 2003 – una forte instabilità della nozione di subordinazione, l'appannamento della centralità del suo nucleo vitale. Si va predicando da tempo che nella moderna organizzazione del lavoro – formula forse abusata nella misura in cui difetta, a monte, un comune intendimento su cosa di preciso vi corrisponda nella reale organizzazione di impresa – un margine sempre più ampio di autonomia nell'esecuzione della propria prestazione sarebbe prerogativa anche del lavoratore subordinato. Da qui l'affiancamento, via via più ricorrente, all'eterodirezione in senso pregnante, dei cosiddetti indici « sussidiari ». E se, per questa via, la subordinazione, da un lato fagocitava (o fagocita) nuovi moduli di organizzazione del lavoro per nulla o poco eterodiretti, dall'altro faceva (fa) fuggire dal proprio manto protettivo un nutrito esercito di lavoratori dipendenti.

Ricostruito, per sintesi e non senza una buona dose di approssimazione, il quadro di partenza, la sentenza in commento offre un primo significativo spunto per cominciare a chiarire se, ed in che termini, la disciplina del lavoro a progetto costituisca realmente un approdo.

Immettendosi nel solco di tale analisi, viene anzitutto da chiedersi se ed in che misura « il progetto » non abbia in qualche modo tradotto in dato positivo la serpeggiante rivisitazione della nozione di subordinazione che era in atto. Ed è sicuramente in linea con tale cambiamento strisciante la presunzione assoluta di subordinazione contenuta nell'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 (M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 416, ove si legge: « Dal punto di vista teorico potremmo trovarci di fronte alle famose tre parole del legislatore che distruggono un'intera biblioteca. La subordinazione dovrebbe essere

identificata nella semplice continuità e coordinazione, a prescindere dalla eterodirezione in senso pregnante che fin qui, almeno secondo l'impostazione dominante, è stata ritenuta costituire il nocciolo della questione»). Rinviano al prosieguo la cruciale questione della natura della presunzione e se l'interpretazione « adeguatrice » in termini di presunzione relativa sia tanto coerente con il dato normativo al pari di quanto è innegabilmente opportuna, ed ammettendo, per il momento, che quell'effetto dirompente non si sia verificato, rimane sul campo la questione se, ad oggi, il necessario confronto con la fattispecie contigua del lavoro a progetto abbia almeno, in qualche modo, spostato o modificato le condizioni d'utilizzo dei criteri o indici, sussidiari e non, rimasti, secondo una certa impostazione, gli ultimi decisi « custodi » della subordinazione (si veda l'analisi del fenomeno svolta da M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *ADL*, 2005, 3, secondo il quale i nuovi modelli di collaborazione nell'impresa implicano che « la nozione di subordinazione non è più concettualizzabile una volta per tutte ... Ed è per questo che i giudici utilizzano sempre più spesso criteri empirici, che affiancano, se non addirittura *sostituiscono*, il criterio della subordinazione intesa come assoggettamento al potere direttivo ... Ma ... le situazioni alle quali i cosiddetti criteri sussidiari fanno riferimento, sono sempre più spesso compatibili con genuini rapporti di lavoro autonomo ... »).

L'interrogativo non può che limitarsi all'eventuale « modificazione » nell'utilizzo, essendo indubbia la loro immutata centralità anche alla luce del sopravvenuto dato normativo: indubbia lo è, patentemente, nel ragionamento seguito dal giudice torinese. Interi brani della sentenza si possono placidamente leggere non tenendo affatto conto della sopravvenuta disciplina: tale è la sensazione quando si legge di turnazione del lavoro rigidamente predeterminata, che si risolve in un vincolo d'orario, di inserimento in una struttura gerarchica, di obbligo di avvisare in caso d'assenza, di presunto uso del potere disciplinare. Ma possibile che ben nove articoli abbiano l'eterea inconsistenza di ciò che lascia tutto immutato? Nulla è davvero cambiato?

L'analisi di una sola fattispecie è certo ben poca cosa per dare risposta definitiva a tanto dilemma che, ad ogni modo, si consegna ad una sede più appropriata. Si può, tuttavia, cominciare a tentare di sgombrare il campo da quelli che rischiano di divenire, nell'immediato futuro, gli equivoci più ovvi, e pertanto più frequenti e nocivi.

Non si vuole qui gratuitamente criticare il valore attribuito dal giudice a determinati indici, soprattutto là dove sfugge, necessariamente, l'effettiva portata della loro convergenza e connessione, più compiutamente valutabili alla luce delle risultanze istruttorie, di cui l'ampia motivazione disponibile costituisce solo un precipitato.

Si può, però, procedere astrattamente ad evidenziare se ed in che termini ciascuno degli indici tradizionali, singolarmente considerato, debba interagire o meno – e parrebbe di sì! – con la disciplina del lavoro a progetto.

Cominciando dal vincolo d'orario si può affermare, alla luce dell'incontrovertibile tenore dell'art. 62, comma 1, lett. *d*), ove si prevede che il contratto a progetto stipulato in forma scritta deve contenere, tra l'altro, « le forme di *coordinamento* del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, anche *temporale*, della prestazione lavorativa », la sua definitiva marginalizzazione nell'ambito del gioco qualificatorio. La giurisprudenza aveva già affermato la compatibilità del vincolo d'orario con forme di collaborazione autonoma, quando questo discendesse automaticamente dal tipo di collaborazione pattuita, dalla natura stessa dell'attività espletata. Nell'ambito del lavoro a progetto tale dato risulta definitivamente formalizzato e, pertanto, sottratto all'apprrezzamento del giudice. Non vincolo d'orario inteso come espressione autoritativa del potere datoriale, ma come modalità temporale di esecuzione della prestazione, che può legittimamente incidere sull'autonomia del prestatore per la sua « necessa-

rietà » al conseguimento del pluridecantato « risultato » o per la sua natura « consensuale », essendo stato pre-individuato e di comune accordo, tra i diversi possibili, un modulo orario preciso.

Scontato quindi che possono astrattamente sussistere progetti che consentono un'autonomia piena anche nell'articolazione temporale del rapporto di lavoro, altri che, al contrario, implicano, indipendentemente dalla volontà datoriale, il rispetto di un modulo orario ben preciso, altri ancora che, pur implicando svariate possibilità di scelta compatibili con l'ottenimento del risultato conseguito, ne vedono isolata una ed una sola sulla base di un preventivo accordo tra committente e prestatore, il giudice potrà scorgere nel rispetto dell'orario un sintomo di subordinazione solo quando il vincolo risulterà del tutto scevro dalla natura della prestazione dedotta in contratto e discenderà direttamente dall'organizzazione che il datore dà alla propria attività, dall'esercizio del suo potere unilaterale. E ciò in piena coerenza con quanto stabilito nel primo periodo dell'art. 61, dove con l'inciso « indipendentemente dal tempo *impiegato* per l'esecuzione dell'attività lavorativa » il legislatore attribuisce alla rilevanza o alla possibilità di controllo del *solo* dato *quantitativo* – cosa ben diversa dall'articolazione oraria e/o temporale cui fa riferimento l'art. 62, comma 1, lett. *d*) – l'effetto di escludere la gestione autonoma da parte del collaboratore. Anche se, va precisato, l'art. 61, per altro verso, sembrerebbe porsi in netta frizione con la norma sul corrispettivo, che deve essere proporzionato alla « quantità » del lavoro eseguito.

Né varrà obiettare che anche il lavoratore subordinato consensualmente e preventivamente, al momento della costituzione del rapporto, si obbliga al rispetto di un vincolo d'orario: qui l'articolazione oraria della prestazione è intrinsecamente connaturata all'organizzazione complessiva di impresa – giammai alla singola prestazione – unilateralmente predeterminata, preesistente all'accordo, e suscettibile di tutte le variazioni che vorrà apportarvi il datore di lavoro.

Vale la pena precisare che, sulla base del tipo di attività dedotta in contratto, sarà pienamente rispettata la previsione di cui all'art. 62, comma 1, lett. *d*), anche quando il contratto non contenga una precisa predeterminazione del tempo di lavoro, essendo sufficiente la deduzione di precise situazioni od eventi, anche con la previsione di uno spazio deliberativo del committente sulla loro sussistenza o meno (si pensi, ad esempio, all'ipotesi di eventuale, ma continuativo, bisogno di assistenza qualificata in un particolare momento del processo produttivo). E ciò senza che si possa fondatamente negare la natura « a progetto », adombrando quella messa a disposizione delle energie lavorative senza determinazione temporale, recentemente rievocata da alcuno a proposito del lavoro intermittente come la quintessenza della subordinazione.

Cosa dire poi – lo si ripete, sempre su di un piano astratto ed esulando dal caso concreto deciso con la sentenza in commento, che forse presentava sufficienti tratti di univocità – dell'inserimento del lavoratore a progetto in una turnazione del lavoro rigidamente predeterminata? È chiaro come valgano le medesime considerazioni finora svolte, nel senso che non elide di per sé l'autonomia del prestatore il vincolo che può trovare un fondamento nella natura della prestazione. Perché negare, ad esempio, la possibilità di un progetto – *rectius* la natura comunque autonoma di una prestazione – la cui realizzazione postuli un'applicazione a ciclo continuo di diversi prestatori, che non si coordinano autonomamente tra di loro, ma vengono coordinati, a monte, dal committente?

Ragionamento non dissimile andrà ripetuto sull'obbligo di comunicare l'assenza: se il vincolo deriva in via immediata dall'intrinseca natura della prestazione e dal tipo di coordinamento con l'organizzazione del committente che essa richiede, non si vede perché esso debba essere preclusivo dell'autonomia del prestatore. Ancora una volta la

tentazione all'esemplificazione è forte: si pensi al committente che, allertato sulla imminente assenza, onde evitare pericoli e danni alle cose e alle persone, possa tempestivamente far sostituire il collaboratore o, tutt'al contrario, provveda ad arrestare in tempo una fase del processo produttivo. Dove sta l'elisione dell'autonomia del prestatore? E la considerazione che analoghe esigenze presiedono all'obbligo di comunicazione dell'assenza del lavoratore dipendente conferma, più che smentire, la debolezza dell'indice in questione.

Osservazioni meno articolate richiede la parte della motivazione in cui il giudice evidenzia, in maniera del tutto piana, che l'inserimento in una struttura gerarchica elide in via immediata la millantata natura autonoma del rapporto, rimanendo inteso, tuttavia, che sono possibili forme di « coordinamento » con il lavoratore a progetto demandate dal committente ad altri suoi dipendenti o ad altri collaboratori. Ma qui il discorso si sposta su come vada inteso il coordinamento e sul suo valore discretivo.

Si dirà oltre anche del connesso profilo relativo al potere disciplinare.

2. Si è detto della sostanziale continuità che la sentenza in commento presenta rispetto alle analoghe operazioni qualificatorie compiute prima della riforma. Il rimarcarla, in questa sede, non equivale a giudizio di valore sull'operazione compiuta dal giudice, ma ad una più utile prima ricognizione del reale grado di innovatività della disciplina del lavoro a progetto.

Nell'economia complessiva della motivazione emerge prepotentemente la marginalità della delibazione sulla idoneità del progetto rispetto a quella compiuta sulla concreta sussistenza degli indici prima esplorati. Il progetto viene sì soppesato – non poteva essere altrimenti – ma, com'era prevedibile, la sua « artificiosità » viene svenduta come mera e superflua conferma *a posteriori* di una decisione che appare già presa sulla base di ben altre considerazioni.

Non ci si vuole qui esprimere sulla questione se l'origine di tale « sbilanciamento » sia da ricercare nel ridotto margine di dubbio che contraddistingueva la fattispecie concreta o, più in generale ed in via più ultimativa, nell'essere il progetto concetto veramente anodino.

A prescindere dalla centralità o meno che il giudice ha attribuito, nel processo di formazione del suo convincimento, al progetto, rimane il fatto che di esso viene compiuta – ed in piena coerenza con la funzione « evangelica » di distinguere il loglio dal grano attribuitagli dal legislatore – un'attenta valutazione volta, quantomeno, a suffragare il conclusivo giudizio sulla sussistenza o meno della subordinazione. In tale – e qui veramente innovativo – passaggio, tuttavia, è dato scorgere un profilo di forte criticità, che non risiede tanto nella, per molti aspetti, condivisibile conclusione che il giudice trae dagli elementi di fatto caratterizzanti la fattispecie decisa, ma risiede nel mezzo utilizzato al fine, in una certa lettura del progetto e delle sue caratteristiche.

Nel censurare i progetti « abbinati » ai vari contratti si rileva in motivazione che « il progetto deve caratterizzarsi per la specificità ... il collaboratore deve rapportarsi ad una organizzazione aziendale, nel cui ciclo produttivo andrà ad inserirsi in modo più o meno stretto. È certo, tuttavia, che deve essere quantomeno *distinguibile* l'organizzazione aziendale dall'attività del collaboratore che ad essa si rapporta di tal che », eliminando la collaborazione deve evidentemente residuare un'organizzazione aziendale. « Il caso di specie rappresenta un'ipotesi limite a fronte di un'attività indicata nell'oggetto sociale ... interamente demandata ai collaboratori a progetto ... Ne risulta che non un solo dipendente è addetto all'attività dell'oggetto sociale di promozione dei prodotti multimediali e che i collaboratori a progetto si trovano a collaborare non con una struttura aziendale, bensì con una struttura interamente composta di altri collaboratori a progetto ... Si ritiene evidente la *genericità* dei progetti che iniziano tutti con una



definizione di progetto che altro non è che l'oggetto sociale della convenuta: ne risulta nuovamente che ai *promoters* non è affidato il compito di collaborare con la struttura aziendale ma di *sostituirla ed esaurirla*. Questo solo dato rende evidente lo snaturamento della figura contrattuale utilizzata ».

Ebbene, pur volendo condividere la qualificazione in termini di « ipotesi limite » della fattispecie decisa, pare doveroso riportare il discorso a quella cautela che deve caratterizzare la fase di prima interpretazione di una norma, onde neutralizzare il rischio che affermazioni marginali e trascurabili, alla luce dei concreti elementi di fatto che caratterizzano il singolo caso deciso, elevate a principio e riapplicate in circostanze diverse, diano vita a dei veri e propri fuor d'opera.

Il riferimento è all'eccentrica – ma non troppo, e qui si insidia il rischio maggiore – lettura data al requisito della « specificità » del progetto. Specifico progetto non vuol dire, infatti, progetto caratterizzato da distinzione, ma semplicemente – e forse pleonasticamente – progetto predefinito, concluso, predeterminato. In una con la *ratio* antielusiva (e restrittiva, nel senso dell'utilizzazione solo a termine del lavoro coordinato) che caratterizza l'intera disciplina, è ovvio ritenere più sicuro ed efficace preindividuare e formalizzare per iscritto il tipo di attività che *dovrà* essere svolta in piena autonomia. La specificità, ma la stessa nozione di progetto, altro non è che uno scudo preventivo contro il rischio di mascheramento. Specifico è qui ciò che è già individuato, ciò che si può pre-conoscere, che può essere oggetto di rappresentazione e preventiva formalizzazione, e non già ciò che è eccentrico, straordinario, o posto necessariamente in termini di alterità rispetto all'organizzazione aziendale. La predeterminazione del progetto delimita termini e modalità della collaborazione, onde evitare che questi « possano pericolosamente declinare, nell'esecuzione del rapporto, verso la subordinazione » (G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *ADL*, 2003, 674). Per svolgere tale funzione delimitante il progetto deve essere « specifico », cioè sufficientemente articolato e predefinito, ma non necessariamente originale, innovativo, o comunque straordinario o diversificato.

Siffatta conclusione non solo si fonda sulle solide basi della *ratio* dell'intero impianto normativo, ma trova conforto letterale nell'art. 62, lett. *b*), ove si dispone che l'indicazione del progetto deve essere « individuata nel suo contenuto caratterizzante » (G. PROIA, *op. cit.*, 669).

Sebbene il requisito della specificità sia apparentemente riferito al solo « progetto », analogo discorso è riferibile al « programma » o alla « fase », posto che ai diversi termini non può attribuirsi, su di un piano tecnico, autonomia semantica (come rilevato da G. PROIA, *op. cit.*, 667, l'espressione « progetto o programma » costituisce un'endiadi nel quale il significato dell'un termine trascolora in quello dell'altro, ed ogni altro tentativo di segnare un reale differenziale giuridico tra le due espressioni è rimasto incompiuto). Quel che poco convince, dunque, nel citato passaggio della sentenza in commento, è il chiaro declinare della nozione di progetto verso significati che essa non mutua dalla norma.

Traspare, al fondo del ragionamento proposto, la scarsa incisività del dato di contesto in cui è maturata la riforma: dato, quest'ultimo, che ordinariamente non rileva, o rileva poco, nell'individuazione dell'esatta portata precettiva di una norma, ma che assume un ruolo inconsueto a fronte di una nozione giuridicamente evanescente come quella di progetto.

La decontestualizzazione del momento interpretativo è inequivocabile in quella frazione di discorso in cui inopinatamente subordinazione ed autonomia non sono più moduli paralleli, conformemente a quell'insegnamento ormai costante in base al quale ogni attività umana può espletarsi e in forma di lavoro autonomo e in forma di lavoro

subordinato: nel ragionamento proposto nella sentenza in commento deve preesistere un nucleo indefettibile di subordinazione, al quale il lavoratore a progetto si « coordina ». Se manca la subordinazione quale « referente » cui coordinarsi, non può esservi autonomia, non può esservi lavoro a progetto. Ma sul punto fiumi d'inchiostro erano stati versati e Pedrazzoli, riunendo il pensiero di molti, aveva scritto « il *binomio subordinazione-impresa* pare(va) *necessario e totalizzante* nel quadro marcato dal pesante paradigma organizzativo fordista. Ma, a quanto ora si intravede, in un quadro marcato invece dal più leggero paradigma, in cui, semplifico, la conoscenza è il coefficiente principale della creazione della ricchezza, *quel binomio in gran parte si allenta*, e nel versante lavoro può essere sostituito da altri termini di pari efficienza. Cosicché il nuovo secolo si apre all'insegna di altri contratti e di combinazioni più sofisticate, che consentono anche con riguardo all'utilizzo del fattore lavoro, *coordinamenti* più redditizi del famoso contratto che, sancendo la subordinazione, autorizza esercizio d'autorità » (M. PEDRAZZOLI, *La parabola della subordinazione dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, in *ADL*, 2002, 285).

Lontani anni luce – è palpabile – dal ragionamento condotto da chi, avendo ancora in mente l'impresa fordista *monumentum aere perennius*, mostra, fra le altre cose, un intimo compiacimento nel suggerire, tra le righe, che la necessaria temporaneità del progetto difficilmente si coniuga con la sua esclusività nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

Ma pur volendo fare una concessione a chi vive l'essenza della norma con la fissità metafisica del dogma, e quindi ammettendo, e non concedendo, che i mutamenti del tessuto socio-economico debbano trovare ingresso nelle motivazioni delle sentenze solo dopo che sono stati « metabolizzati » dal diritto positivo – soprattutto quando la posta in gioco è l'intero statuto protettivo del diritto del lavoro – qual è il dato giuridico che impedisce ad un agente economico, nel pianificare la promozione di contratti di telefonia in veste di concessionario esclusivo per tutto il territorio nazionale di società estera, di organizzare la propria attività con il ricorso esclusivo a collaboratori autonomi, con un nucleo minimo di dipendenti (solo quattro nel caso deciso) con funzioni « amministrative » in senso lato? E cosa gli impedisce, prevedendo accortamente un calo fisiologico dell'attività dopo una prima saturazione del mercato in una determinata zona, di apporre un termine a quelle collaborazioni autonome?

Rispondere che questi nuovi fantomatici limiti siano ravvisabili nella disciplina del lavoro a progetto equivale al totale ribaltamento non solo dell'*intentio legis*, ma anche – ed è quel che più conta – del suo positivo inverarsi.

E non è lo stesso legislatore, anzi, a suggerire, con l'art. 1742 c.c., che l'incarico di promuovere, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una determinata zona si svolga canonicamente in forma autonoma? Ed in caso di agente costituito in società commerciale, chi si è mai sognato di mettere in dubbio la natura autonoma del rapporto degli agenti o subagenti mettendo in rilievo che l'attività da loro svolta *esaurisce l'oggetto sociale* o che *eliminando* l'attività da questi svolta *non residua un'organizzazione aziendale*?

Pare a chi scrive che il « sovrapporre » l'area che il committente affida alle collaborazioni autonome con la sua organizzazione di impresa nel complesso, per poi prospettare che già *solo* la quasi piena coincidenza delle due aree basti ad escludere la natura autonoma delle prestazioni rese, finisce per risolversi – in assenza di altri e più pregnanti indici – in un arbitrario sindacato nel merito delle valutazioni e scelte tecniche, organizzative e produttive, con violazione di una norma che, ancor prima che ribadita con una certa *naïveté* dal legislatore del 2003 all'art. 69, comma 3, d.lgs. n. 276, è nel codice genetico dell'ordinamento.

Si è già detto che nel caso deciso la subordinazione aveva il conforto di ben altri e più rassicuranti elementi sulle concrete modalità di esecuzione della prestazione, ma, andando oltre la prospettiva del singolo caso, una delibazione del progetto – come quella proposta – in termini di eccentricità ed alterità rispetto alla organizzazione aziendale va fermamente stigmatizzata e ne va scongiurato il dilagare.

**3.** La questione dell'uso del potere disciplinare, aspetto pure questo affrontato dalla sentenza in commento, va ovviamente trattato non alla stregua di altri indici o criteri che orbitano intorno al nucleo di nozione di subordinazione: esso ci immette direttamente dinanzi alla prospettiva di indagare in cosa consista quel nucleo, e quindi di indagare in cosa il lavoratore a progetto si distingua dal lavoratore subordinato.

Nel caso deciso dal Tribunale di Torino si è ritenuto di ravvisare nell'invio di richiami scritti sulla diligenza del lavoro ed in alcune variazioni negli incarichi intervenute in corso di rapporto, qualificate come « retrocessioni » nella scala gerarchica, l'indiscutibile esercizio di un potere disciplinare. E ciò perché non si comprenderebbe « quale collaboratore autonomo possa essere destinatario di avvertimenti sulla diligenza sul lavoro, considerato che l'unica pensabile forma di 'sanzione' della cattiva esecuzione del rapporto di collaborazione autonoma è la risoluzione per giusta causa ... ».

Siffatta impostazione non convince del tutto o, quantomeno, richiede alcune precisazioni.

Al fine sembra utile giustapporre al passo appena citato quanto affermato da Cass. 1° febbraio 1992 n. 1050 (in *GC*, 1993, I, 233, con nota di L. NOGLER): « il carattere continuativo di una prestazione d'opera prevalentemente personale, diretta, come nella specie, alla realizzazione di finalità dell'impresa cui essa prestazione è coordinata, così da integrare gli estremi della collaborazione non esclude la sussistenza di un rapporto di lavoro autonomo, c.d. 'parasubordinato' (art. 409 n. 3 c.p.c.) allorché, difetti il requisito della subordinazione, inteso, per il lavoratore, come vincolo di assoggettamento gerarchico e, per il datore di lavoro, come potere di impartire direttive, non soltanto generali, ma tali da inerire di volta in volta all'intrinseco svolgimento delle prestazioni. Ed a questo riguardo è opportuno precisare che la mancanza del vincolo di subordinazione, non esclude il controllo del committente sull'esecuzione dell'opera ai fini dell'esercizio delle facoltà conferitegli dall'art. 2224 c.c.; facoltà cui sembrano riferibili sia le ispezioni riservate all'Azienda FF.SS. dalle convenzioni, sia la facoltà per la stessa azienda di assegnare i lavoratori inadempienti ad un altro incarico, nella quale i ricorrenti hanno ritenuto di ravvisare addirittura l'esercizio di un potere disciplinare ». A prescindere dalle peculiarità del caso concreto, quel che importa precisare è che non può valere, sia per il lavoro a progetto come per ogni altra forma di collaborazione autonoma – e verrebbe da dire per il diritto dei contratti in generale! – il principio, affermato dal giudice, in base al quale a fronte di un'inesattezza nell'adempimento, che non abbia ancora definitivamente compromesso l'interesse del creditore al conseguimento della prestazione dovuta, l'unica reazione possibile sia l'estinzione del sinallagma contrattuale.

Sussiste, invero, in capo al committente, anche in un rapporto di lavoro autonomo *tout court*, come evidenziato dalla Cassazione, un potere di controllo e verifica, che non attiene alle modalità di esecuzione della prestazione – e qui risiede il vero distinguo dal lavoro subordinato –, ma attiene alla corrispondenza della prestazione *in itinere* con quanto previamente concordato. E non si vede dove, nella disciplina del lavoro a progetto, il legislatore abbia derogato a tali principi.

Ben può il lavoratore a progetto essere oggetto di richiami « alla diligenza » effettuati in corso d'opera, senza che in essi si debba necessariamente ravvisare l'esercizio di un potere disciplinare. Ben può il committente, a fronte di un inadempimento che reputi

non definitivo e prima di risolvere il rapporto, esercitare le facoltà che il coordinamento gli attribuisce, apportando delle variazioni alle direttive originarie o facendo precisazioni, senza che in ciò si ravvisi l'applicazione di una sanzione disciplinare.

Certo si potrebbe discutere – ad ogni modo in altra sede – se ancora oggi, alla luce della disciplina del lavoro a progetto, il committente possa « assegnare ad altro incarico », considerato la primaria funzione antielusiva che il legislatore ha assegnato alla specificità del progetto, alla sua compiutezza. Ci si accontenterà qui di precisare che la variazione del progetto iniziale – a fronte di un inadempimento o meno – implica sì un inquadramento problematico, che non può comunque essere indistintamente risolto nell'esercizio di potere disciplinare, o più in generale, nell'eterodirezione.

Emergono, dunque, al di là della singola questione attinente alla configurabilità del potere disciplinare, la permanente centralità della nozione di coordinamento e la sussistente necessità di distinguere tra potere direttivo del datore di lavoro e potere di controllo del committente. È chiaro, si tratta di nozioni che stanno nel « guado » tra autonomia e subordinazione e, pertanto, spesso difficilmente districabili tanto che, in una prospettiva *de iure condendo*, si comincia già a valutare l'opportunità del ricorso a criteri nuovi ed « esterni » di imputazione delle tutele (A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi*, in *RGL*, 2003, 221).

Allo stato attuale, tuttavia, non si può rinunciare a tali distinzioni, pena l'abbandonarsi alla notte in cui tutte le vacche sono bigie, e tanto più ora, alla luce dei tratti indubbiamente più restrittivi che connotano la disciplina del lavoro a progetto (M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 426).

Va immancabilmente tenuto presente che la disciplina del lavoro a progetto continua ad attingere a quel costante insegnamento – ma ancor prima ad un preciso dato normativo costituito dall'art. 409, n. 3, c.p.c., pedissequamente confermato dal legislatore del 2003 – in base al quale il coordinamento si distingue dalla subordinazione non perché precluda al committente la possibilità di dare istruzioni o direttive di massima sulle modalità dell'adempimento, ma per l'assenza di quella « frammentarietà » del potere direttivo unilaterale – e non consensuale – che può specificare e variare, di volta in volta, individuandola, l'obbligazione che il lavoratore è tenuto ad eseguire ovviamente nei limiti di quanto dedotto nell'obbligazione contrattuale e di quanto imposto dalla legge (in questi termini M. PERSIANI, *op. cit.*, 23 ss., il quale insiste sulla differenza qualitativa, ancor prima che quantitativa, tra subordinazione e coordinamento, e si spinge a coniare l'espressione « soggezione imperfetta »).

Nel coordinamento, al contrario, l'autonomia rimane presidiata da una « specificazione » che non è frammentaria ma è unitaria, che non è unilaterale ma consensuale, che non riguarda troppo intimamente le modalità di esecuzione – i mezzi – ma pertiene più direttamente lo scopo, il fine produttivo, il « risultato », il « progetto », il « programma » concordato: ciò senza che sia precluso al committente dare istruzioni o esercitare il proprio potere di controllo.

E per questa via si intravede chiaramente il *fil rouge* che lega le due norme – l'art. 409 c.p.c. e l'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003 – a trenta anni di distanza, si cattura l'esatta portata precettiva del progetto mettendola al riparo da « stravaganze », e si riscopre la possibilità di continuare a discernere, pur in attesa di maggiori lumi.

**4.** Non da ultimo va affrontata la questione della natura della presunzione di cui all'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003.

È da subito apparso chiaro ai più che il legislatore finiva per regolare la nuova tipologia contrattuale a prescindere dalla modalità concreta di svolgimento del rapporto, tanto più se congruamente si interpretava la norma menzionata come autonoma rispetto alla

previsione contenuta al comma 2 dello stesso articolo (M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 417).

Altrettanto ovvio ne era l'effetto dirompente sul piano dogmatico ed, anzitutto, sul piano dell'iniziativa economica.

Puntuale, quindi, giungeva la circolare di « pentimento » (A. VALLEBONA, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *ADL*, 2004, 293) o, se si preferisce, la circolare « pompiere » (M. PEDRAZZOLI, *Lo sventurato caso del lavoro occasionale*, in *RGL*, 2005, 240) ad affermare apoditticamente che si trattava di presunzione relativa.

Siffatta lettura, infatti, oltre a non dar conto dei rapporti tra primo e secondo comma, non spiega l'inequivoco utilizzo dell'espressione « sono considerati », che nel linguaggio legislativo corrente indica un effetto legale sostitutivo. E non può essere accolta « sia perché la disposizione dell'art. 61, c. 1, statuisce che i rapporti di lavoro parasubordinato 'devono', e non semplicemente possono, essere riconducibili ad un progetto o programma a termine; sia perché le eccezioni al divieto di lavoro parasubordinato a tempo indeterminato sono espressamente indicate dalla legge (art. 61, comma 1 e comma 3) proprio sul presupposto di tale divieto; sia perché il legislatore, se avesse ipotizzato la generale ammissibilità di un lavoro comprovato come autonomo parasubordinato pur senza un progetto, non lo avrebbe certo lasciato incostituzionalmente privo delle tutele predisposte per il lavoro a progetto » (così A. VALLEBONA, *Le tecniche normative nella riforma dei lavori*, 2004, manoscritto).

Per quanto opportuna, nell'ottica di una quanto mai necessaria interpretazione adeguata, la tesi della natura relativa della presunzione – apprezzabilmente fatta propria dalla sentenza in commento – non vince gli argomenti qui sintetizzati, e anche la formazione di un orientamento giurisprudenziale, più o meno uniforme, la lascia perigliosamente esposta al rischio di un subitaneo ribaltamento.

Considerato che la norma in questione ha resistito al decreto correttivo n. 251/2004, l'atteso assestamento potrebbe forse venire da un giudizio di legittimità costituzionale, da instaurare seguendo la congrua indicazione già tratteggiata, peraltro, dallo stesso giudice torinese, ove afferma che tale presunzione assoluta « rappresenterebbe (rappresenta, *ndr*) un grave *vulnus* al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, potendo arrivare ad imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano », ed invocando anche quella direttiva di proporzionalità delle tutele posta dall'art. 35 Cost., da tempo « riscoperta » ed ora oggetto di diversi e compiuti progetti di riforma (al medesimo vaglio del giudizio di ragionevolezza dovrebbe essere sottoposto il regime delle esclusioni, sul punto v. A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 23; M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 419).

Ed una volta acquisite maggiori certezze sulla natura relativa della presunzione, permarrebbero, comunque, ad aleggiare i dubbi sull'opportunità di quello che si risolve in un sostanziale – considerata la gravidanza anche della sola inversione dell'onere della prova – divieto di ricorso al lavoro « coordinato », genuinamente autonomo, a tempo indeterminato.

*Sergio Spataro*  
*Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*  
*Università degli Studi di Pavia*

#### 4. Lavoro irregolare

**4.1. C. Cost. 4-12 aprile 2005 n. 144** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 14).

**Omissis. Lavoro - Impiego di lavoratore irregolare - Sanzione amministrativa - Importo calcolato con riferimento al periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la constatazione della violazione - Irragionevole equiparazione di situazioni diseguali, mancata valutazione della effettiva durata della condotta antiggiuridica, lesione del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale in parte qua. Omissis. (In *GU*, 20 aprile 2005, n. 16).**

*È costituzionalmente illegittimo, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, l'art. 3, comma 3, del decreto-legge 22 febbraio 1992, n. 12, convertito in legge dall'art. 1 della legge 23 aprile 2002, n. 73, nella parte in cui non ammette la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata constatata la violazione. Premesso che rientra nella discrezionalità del legislatore la individuazione delle condotte punibili come pure la scelta e la quantificazione delle sanzioni, tanto penali che amministrative, salvo il limite della non manifesta irragionevolezza, tuttavia, il meccanismo di tipo presuntivo previsto dalla norma censurata, con finalità di ulteriore inasprimento della sanzione, determina la lesione del diritto di difesa, in quanto preclude all'interessato ogni possibilità di provare circostanze che attengono alla propria effettiva condotta, idonee ad incidere sulla entità della sanzione che dovrà subire, determinando, altresì, la irragionevole equiparazione, ai fini dell'applicazione della sanzione, di situazioni tra loro diseguali, con riferimento a soggetti che utilizzano i lavoratori irregolari da momenti diversi e per i quali la constatazione della violazione sia, in ipotesi, avvenuta nella medesima data.*

#### Sanzione per lavoro sommerso e questione di legittimità

**Sommario:** **1.** Premessa. — **2.** Il precetto sanzionatorio. — **3.** Regime temporale e determinazione della sanzione. — **4.** Organi competenti alla constatazione ed alla irrogazione della sanzione. — **5.** Previsione sanzionatoria e illegittimità costituzionale. — **6.** Operatività della previsione sanzionatoria.

**1.** Il d.l. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito dalla l. 24 aprile 2002, n. 73, ha introdotto nel nostro ordinamento una sanzione di carattere amministrativo volta specificamente alla repressione dei fenomeni di lavoro irregolare. Tale previsione, all'epoca della sua entrata in vigore, si inseriva in un contesto normativo di incentivi di natura fiscale e contributiva, destinati ai datori di lavoro che regolarizzavano eventuali lavoratori non dichiarati, rappresentando pertanto l'alternativa di carattere repressivo per coloro i quali non aderivano alla c.d. *campagna di emersione*.

Terminato il periodo di emersione, sono stati sollevati dubbi sulla vigenza della previsione sanzionatoria (vedi in proposito P. RAUSEI, *La maxisanzione dopo la riforma dei servizi ispettivi*, in *DPL*, 2004, n. 36; *contra* D. PAPA, *Lavoro sommerso e aspetti sanzionatori*, in *DPL*, 2003, n. 38), in quanto strettamente legata al procedimento di emersione di cui alla l. 18 ottobre 2001, n. 383. Tale connessione, sotto un profilo di politica di contrasto al lavoro irregolare, è sicuramente da condividere ma va anche evidenziato che l'affermazione di una intervenuta abrogazione della sanzione non era e non è sostenibile da un punto di vista strettamente giuridico. Al riguardo è comunque intervenuto il Ministero del lavoro che ha evidenziato come « la sanzione prevista dalla legge n. 73/2002, pur inserendosi nel particolare contesto normativo che disciplina la procedura di regolarizzazione della manodopera irregolare e pur esaurita la possibilità di adesione a tale procedura attraverso la presentazione della dichiarazione di emer-

sione ovvero del piano di emersione individuale di cui alla legge n. 383/2001, in mancanza di esplicite e diverse previsioni, è da ritenersi tuttora applicabile » (nota 28 luglio 2003, n. 1098, indirizzata alla Direzione regionale del lavoro delle Marche).

**2.** L'art. 3, comma 3, del citato d.l. n. 12/2002 stabilisce che: « ferma restando l'applicazione delle sanzioni previste, l'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatorie, è altresì punito con la sanzione amministrativa dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione ».

Partendo da una analisi testuale del dettato normativo va anzitutto sottolineato che la sanzione si aggiunge (« ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative ») ad ogni ulteriore provvedimento di carattere sanzionatorio legato all'utilizzo di manodopera irregolare. Ciò significa che l'eventuale ricorso a lavoratori non dichiarati continua a determinare, ad esempio, l'adozione delle sanzioni al collocamento (omessa comunicazione di assunzione, omessa consegna della relativa dichiarazione, omessa denuncia all'Inail) nonché delle sanzioni per mancata registrazione sui libri obbligatori. Proprio a tale riguardo va evidenziato che la violazione è costituita dall'impiego « di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria »; ciò sta a significare che la manodopera irregolare il cui utilizzo determina l'applicazione della sanzione è la manodopera totalmente sconosciuta alle pubbliche amministrazioni. Ne consegue che dall'applicazione della norma restano fuori tutte quelle forme di prestazione lavorativa che occultano rapporti di lavoro subordinato dietro tipologie contrattuali meno garantiste per il lavoratore (in proposito vedi L. IERO, *Lavoro sommerso: la nuova maxisanzione*, in *DPL*, 2005, n. 22). Si tratta, in altre parole, del c.d. *lavoro grigio*, espressione che racchiude una molteplicità di fattispecie in cui lo schema contrattuale adoperato dalle parti si attaglia solo parzialmente al rapporto lavorativo instauratosi o, altre volte, non sembra minimamente attagliarsi in considerazione della profonda diversità tra fattispecie concreta e fattispecie giuridica (è il caso delle collaborazioni coordinate e continuative – ora collaborazioni a progetto ex artt. 61 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 – che dissimulano rapporti di lavoro di natura subordinata).

Infine, si rileva che il regime sanzionatorio in argomento non trova applicazione nelle ipotesi di occupazione di lavoratori extracomunitari privi del permesso di soggiorno, in quanto nei confronti di tali soggetti non è giuridicamente possibile l'instaurazione di un rapporto lavorativo regolare. Al riguardo anche il Ministero del lavoro ha infatti chiarito che « per quanto attiene l'applicazione del regime sanzionatorio di cui alla legge 73/02, art. 3, comma 3, si precisa che tale regime non trova applicazione per le irregolarità concernenti l'occupazione di lavoratori extracomunitari privi del permesso di soggiorno, bensì per tutti gli altri lavoratori per i quali sarebbe stato possibile procedere secondo le regole ordinarie per l'assunzione » (nota 24 ottobre 2002, n. 1608, indirizzata alla Direzione regionale del lavoro di Trieste).

**3.** Quanto al regime temporale della previsione sanzionatoria va chiarito che la stessa, in base al principio di irretroattività delle sanzioni amministrative fissato dalla l. 18 dicembre 1997, n. 472 (l'art. 3, comma 1, della l. n. 472/1997, recante *Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie*, dispone che « nessuno può essere assoggettato a sanzioni se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione della violazione »), richiamata dal d.l. n. 12/2002, trova applicazione nelle ipotesi di lavoro irregolare successive al 25 aprile 2002, data di entrata in vigore della norma che la prevede. Ne consegue che la sanzione non risulta applicabile ai rapporti di lavoro cessati o regolarizzati anteriormente a tale data.

Invece, per i rapporti che presentano un periodo di lavoro irregolare successivo al 25 aprile 2002, siano essi cessati o regolarizzati, la fattispecie sanzionatoria si ritiene applicabile (così il Ministero del lavoro con nota 6 agosto 2002, n. 1316, indirizzata alla Direzione provinciale del lavoro di Pesaro).

In ordine alla sua concreta determinazione la norma prevede che l'utilizzo di manodopera irregolare è punito con una sanzione amministrativa « dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione ». Va anzitutto ricordato che il costo del lavoro, sulla base del quale la sanzione è quantificata, è quello previsto dai vigenti contratti collettivi nazionali, al quale tuttavia non concorre, secondo la circ. interamministrativa 20 giugno 2002, n. 56/E, quanto versato dal datore di lavoro a titolo di oneri sociali (la circ. 20 giugno 2002, n. 56/E, nel dare una definizione di *costo del lavoro* agli effetti della l. n. 383/2001 in materia di lavoro sommerso, così precisa: « si deve, tuttavia, sottolineare che il termine 'costo del lavoro' di cui all'articolo 1 della legge è riferito ai CCNL, i quali contengono esclusivamente indicazioni circa gli elementi retributivi diretti ed indiretti (oneri contrattuali). Allo stesso modo, l'articolo 1-bis, disciplinando l'adeguamento agli obblighi in materia di trattamento economico, si riferisce ai CCNL. Si ritiene, quindi, che, a prescindere dalla diversa terminologia utilizzata dal legislatore (costo del lavoro, trattamento economico), in entrambi i casi ci si debba riferire esclusivamente alla voce retribuzione (retribuzione diretta ed oneri contrattuali), con esclusione, quindi, degli oneri sociali »). Alcune perplessità ricadono invece sulla determinabilità in concreto del costo del lavoro, se cioè lo stesso vada calcolato in base all'orario di lavoro effettivo ovvero sull'orario pieno, così come previsto dal corrispondente contratto collettivo. In merito non sono state fornite indicazioni dal Ministero del lavoro, anche se la prassi ormai consolidata degli organi di vigilanza è quella di considerare le ore effettivamente svolte da ciascun lavoratore (vedi in proposito L. IERO, *op. cit.*). Ne consegue che, nell'ipotesi di un lavoratore irregolare che presti la sua opera per 20 ore settimanali, il costo del lavoro sarà uguale a quello dell'impiego di un lavoratore part-time.

Secondo quanto stabilito dal decreto, il costo del lavoro va poi determinato « per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione »; per il calcolo della sanzione occorre quindi considerare il periodo che va dal primo giorno dell'anno in cui ha avuto inizio il rapporto di lavoro sino al momento di constatazione della violazione da parte degli organi di vigilanza. Ciò costituisce l'aspetto più discutibile della previsione normativa sotto un profilo di stretta legittimità costituzionale in quanto, in tal modo, una identica violazione è soggetta ad una sanzione quantitativamente diversa a seconda del momento dell'accertamento della violazione.

Tale meccanismo ha sollevato notevoli perplessità anche da parte degli stessi uffici periferici del Ministero del lavoro, i quali hanno rappresentato la possibilità che il periodo da considerare per il calcolo del costo del lavoro fosse condizionato dalla mole di lavoro di ciascuna amministrazione. In altre parole, se l'impiego di un lavoratore irregolare per un uguale periodo di tempo può determinare, come si è detto, un diverso trattamento sanzionatorio a seconda del momento di constatazione della violazione, tale constatazione a sua volta è condizionata dalla immediatezza dell'intervento dell'organo di vigilanza. Al riguardo il Ministero del lavoro ammette infatti che « la constatazione della violazione, non particolarmente complessa se riferita a rapporti di lavoro ancora in atto, può dar luogo a diversità di trattamenti in ordine a rapporti di cui gli organi di vigilanza vengono a conoscenza solo dopo la loro conclusione. In tal caso, infatti, la constatazione della violazione può avvenire in tempi diversi, legati anche ai



diversi carichi di lavoro degli uffici interessati » (nota 7 aprile 2003, n. 483, indirizzata alla Direzione provinciale del lavoro di Napoli).

In conclusione, la determinazione della sanzione risulta del tutto sganciata da un criterio sicuramente più obiettivo e più rispondente ad esigenze di giustizia, quale la durata dell'impiego della manodopera irregolare, il che ha dunque dato luogo alla pronuncia della Corte Costituzionale di seguito commentata.

**4.** L'art. 3, commi 4 e 5, del d.l. n. 12/2002 stabilisce che « alla constatazione della violazione procedono gli organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e del lavoro » mentre « competente alla irrogazione della sanzione amministrativa è l'Agenzia delle Entrate ». Come esplicitato dalla citata circ. n. 56/E, gli organi preposti al controllo, in seguito all'accertamento, sono quindi tenuti a comunicare alla competente Agenzia delle Entrate (la stessa circolare stabilisce che « la competenza all'irrogazione della sanzione in argomento è attribuita agli Uffici dell'Agenzia delle Entrate in ragione del domicilio fiscale del soggetto che utilizza il lavoro irregolare ») « i verbali di accertamento e di constatazione e ogni altro elemento utile ai fini della quantificazione del costo del lavoro, quali: contratto collettivo di riferimento, qualifica di inquadramento, giornate lavorative, periodo di lavoro etc. ». L'Agenzia delle Entrate, ricevuto il verbale, provvede alla irrogazione della sanzione con atto motivato, in cui sono evidenziati i fatti attribuiti al trasgressore, la norma violata, l'entità della sanzione minima e massima e la sanzione irrogata.

**5.** La Corte Costituzionale, con sentenza 4 aprile 2005, n. 144, ha dato risposta ai ricorsi promossi con ordinanze di remissione del 25 marzo 2004 e 18 maggio 2004 della Commissione tributaria di Perugia e del 14 aprile 2004 della Commissione tributaria di Bologna, con i quali erano stati evidenziati i citati profili di illegittimità della previsione sanzionatoria.

Preliminarmente la Corte affronta la questione concernente la sussistenza o meno della giurisdizione del giudice tributario in ordine alle controversie sulla sanzione (come evidenziato da D. PAPA, *op. cit.*, « desta perplessità l'attribuzione a tali organi della decisione su provvedimenti che trovano il loro fondamento in accertamenti di natura lavoristica e previdenziale, per i quali sarebbe stato probabilmente più opportuno l'intervento del Tribunale in qualità di giudice del lavoro »), non ritenendo manifestamente carente tale giurisdizione, « dal momento che nel dettato normativo non emerge *ictu oculi* il difetto di giurisdizione delle commissioni tributarie con riferimento alle controversie concernenti la sanzione prevista dalla disposizione censurata né, d'altra parte, vi è un indirizzo giurisprudenziale univoco in tal senso ».

Successivamente la Corte, ritenendo fondate le questioni sollevate dalle Commissioni, riconosce che « la base su cui viene quantificata la sanzione prescinde dalla durata effettiva del rapporto di lavoro per essere ancorata ad un meccanismo di tipo presuntivo », ammettendo peraltro la funzionalità della previsione, volta ad evitare che all'amministrazione sia posto, in occasione di ogni singolo accertamento, l'onere di fornire la prova della reale durata del rapporto irregolare.

Ciononostante i profili di incostituzionalità evidenziati dalla pronuncia attonano alla impossibilità affinché il meccanismo sanzionatorio introdotto dall'art. 3, comma 3, del d.l. n. 12/2002 consenta al datore di lavoro di fornire la prova che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio in una data diversa da quella del 1° gennaio dell'anno in cui è stata accertata la violazione e che, dunque, ha avuto una durata inferiore rispetto a quella presunta dalla legge.

Tale presunzione assoluta determina infatti la lesione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., dal momento che preclude all'interessato ogni possibilità di provare circostanze che attonano alla propria effettiva condotta e che pertanto sono in grado

di incidere sulla entità della sanzione che dovrà essergli irrogata. Ciò determina inoltre una irragionevole equiparazione, ai fini del trattamento sanzionatorio, di situazioni tra loro diseguali, quali quelle che fanno capo a soggetti che utilizzano lavoratori irregolari per periodi diversi e per i quali la constatazione della violazione sia in ipotesi avvenuta nella medesima data. In conclusione la Corte statuisce l'illegittimità della previsione sanzionatoria di cui al d.l. n. 12/2002 nel punto in cui la stessa « non ammette la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata constatata la violazione ».

6. La pronuncia della Corte Costituzionale ha dichiarato soltanto la parziale illegittimità della previsione sanzionatoria, con riferimento al carattere di assolutezza della presunzione circa la data di instaurazione del rapporto di lavoro irregolare. Va dunque approfondita l'effettiva portata del pronunciamento della Corte, verificando la corretta interpretazione dell'art. 3, comma 3, del d.l. n. 12/2002 alla luce di tale statuizione.

In particolare, il nodo interpretativo da sciogliere si concentra sulla natura sostanziale o meramente procedimentale della decisione della Corte. Si tratta, in altre parole, di valutare se la sentenza incida direttamente sul criterio di quantificazione della sanzione in esame, introducendo direttamente un nuovo parametro di commisurazione del costo del lavoro (durata effettiva del rapporto di lavoro) ovvero produca effetti esclusivamente sul piano probatorio e quindi processuale consentendo al trasgressore di dimostrare una diversa durata del rapporto e, conseguentemente, una minore quantificazione della sanzione.

Secondo una prima interpretazione costituzionalmente orientata del dettato normativo si potrebbe dunque sostenere che, in sede di accertamento ispettivo, una volta verificato l'effettivo inizio della prestazione di lavoro, l'accertatore comunichi direttamente all'Agenzia delle Entrate il costo del lavoro calcolato sulla base degli elementi acquisiti, senza più far riferimento alla data del 1° gennaio. Tale soluzione, pur superando i profili di criticità evidenziati, non appare però in linea con l'effettivo pronunciamento della Corte. La sentenza non ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, comma 3, del d.l. n. 12/2002 in virtù del riferimento al 1° gennaio quale data presuntiva di inizio del rapporto di lavoro, ma ha censurato il carattere di assolutezza di tale presunzione che, in quanto tale, non consente di dimostrare che il rapporto di lavoro ha avuto inizio in data successiva al 1° gennaio (determinando pertanto un periodo di lavoro più breve e quindi una sanzione meno pesante).

Appare dunque più corretta una interpretazione che, lasciando inalterata la possibile operatività della previsione normativa e della presunzione introdotta, consideri quest'ultima non assoluta ma relativa. In altre parole, ai fini della individuazione del periodo di lavoro, l'organo di vigilanza dovrà pur sempre rifarsi alla data del 1° gennaio dell'anno in cui avviene l'accertamento, salvo che il soggetto ispezionato provveda a fornire prova che l'instaurazione del rapporto è avvenuta in data diversa.

Proprio con riferimento all'onere della prova posto a carico al soggetto ispezionato sono allora necessari alcuni chiarimenti. La prova di cui parliamo non è necessariamente la prova fornita in sede di ricorso presso le Commissioni tributarie poiché, se così fosse, la sentenza della Corte Costituzionale sarebbe *inutiliter data*, in quanto avrebbe pochissime possibilità di esplicare concretamente i suoi effetti considerato che il giudizio presso le Commissioni tributarie è basato esclusivamente sulla documentazione acquisita agli atti, è privo di contraddittorio e non prevede alcuna escussione testimoniale.

Ciò che va dunque garantito, probabilmente, è il diritto di difesa sin dalla fase

dell'accertamento amministrativo e in quella immediatamente successiva, ancor prima di ricorrere alla fase contenziosa.

Alla luce di quanto sopra è dunque possibile ipotizzare che, già in sede di ispezione, gli organi preposti all'accertamento, fermo restando il riferimento al 1° gennaio come data di inizio del rapporto di lavoro, debbano acquisire ogni elemento di prova che consenta l'esatta individuazione del periodo di lavoro irregolare fornito dal soggetto ispezionato, giacché è su quest'ultimo che ricade il relativo onere (in proposito vedi P. RAUSEI, *op. cit.*, il quale sostiene che « è onere dell'organismo di vigilanza che procede agli accertamenti individuare correttamente la data di effettivo inizio dell'occupazione irregolare »).

Va aggiunto che, per una maggiore garanzia difensiva, le Direzioni provinciali del lavoro dovrebbero astenersi dal comunicare le risultanze degli accertamenti all'Agenzia delle Entrate, ai fini della irrogazione della sanzione, fintantoché sussista la possibilità sia di presentare scritti difensivi ai sensi dell'art. 18 della l. n. 689/1981 (cioè entro 30 giorni dal termine degli accertamenti), ovvero di presentare ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, *ex art.* 17 del d.lgs. n. 124/2004. In caso di presentazione del ricorso, peraltro, la comunicazione all'Amministrazione fiscale dovrebbe allora effettuarsi solo dopo che il Comitato si sia espresso ovvero siano decorsi 90 giorni dalla presentazione del ricorso stesso (si ricorda infatti che, trascorsi 90 giorni dalla presentazione del ricorso avanti il Comitato regionale per i rapporti di lavoro, si realizza una ipotesi di silenzio-rigetto).

Tali precauzioni concorrerebbero a salvaguardare certamente il diritto di difesa che compete al soggetto ispezionato, anche se alcuni profili problematici rimangono. In particolare, con riferimento alla presentazione del ricorso *ex art.* 17 del d.lgs. n. 124/2004, va detto che ciò non è sempre possibile ma è legato alla qualità dell'organo accertatore. In particolare va ricordato che i ricorsi al Comitato sono ammessi a fronte di « atti di accertamento e ordinanze-ingiunzioni delle Direzioni provinciali del lavoro e avverso verbali di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi » cosicché, nell'ipotesi in cui a constatare la violazione siano direttamente gli ispettori della Agenzia delle Entrate, al soggetto ispezionato sarebbe preclusa la possibilità del ricorso amministrativo, con evidenti disparità di trattamento rispetto a chi, invece, è destinatario dei verbali di accertamento degli organi periferici del Ministero del lavoro o degli Istituti.

Un ulteriore profilo di perplessità, peraltro non risolto dalla decisione della Corte, è legato all'altro parametro di quantificazione dell'illecito rappresentato dalla data dell'accertamento. A destare perplessità infatti non è solo la data del 1° gennaio quale termine iniziale di quantificazione ma anche quello della data dell'accertamento in tutti i casi di rapporti cessati prima di tale data.

Un rapporto di lavoro irregolare iniziato il 1° marzo e cessato il 31 marzo, ove venga accertato in data 1° novembre, sarebbe infatti soggetto ad una sanzione calcolata fino alla data dell'accertamento, anche se il rapporto sia già cessato da tempo.

Tale criterio è palesemente irragionevole in quanto fa dipendere la quantificazione dell'importo sanzionatorio da un elemento assolutamente esterno alla fattispecie – quale l'accertamento – determinando pertanto evidenti disparità di trattamento con riferimento a rapporti irregolari di uguale durata, scoperti in tempi diversi dall'organo di vigilanza.


Anche su tale profilo sussistono notevoli perplessità, non risolte dalla sentenza in esame, che trovano una loro definitiva risposta nella previsione normativa formulata nell'ambito del disegno di legge sulla competitività nel quale è stata prevista una totale

riformulazione della fattispecie sanzionatoria, certamente più aderente ai principi enucleati dalla Corte Costituzionale (in proposito vedi L. IERO, *op. cit.*).

Paolo Pennesi  
Dirigente Divisione I  
Direzione generale per l'Attività Ispettiva  
Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Danilo Papa  
Funzionario Divisione I  
Direzione generale per l'Attività Ispettiva  
Ministero del lavoro e delle politiche sociali

## 5. Lavoro subordinato

**5.1. Cass. 11 febbraio 2005 n. 2792** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 18).

**Lavoro subordinato - Contratto di lavoro - Rinnovo di contratto a termine - Interruzione delle trattative - Responsabilità precontrattuale - Presupposti - Fattispecie.**

*Perché possa ritenersi integrata la responsabilità precontrattuale (nella fattispecie relativamente al rinnovo di un contratto di lavoro), è necessario che le trattative intercorse fra le parti siano giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto, che la controparte (cui si addebita la responsabilità) interrompa le trattative senza un giustificato motivo, che (pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità) non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto. La verifica della ricorrenza dei cennati elementi, risolvendosi sostanzialmente in accertamenti di fatto, è demandata al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata. (Nel caso in esame, relativo al rinnovo di un contratto di lavoro a termine, la S.C. ha ritenuto sussistere la responsabilità precontrattuale in capo ad una società sportiva che, dopo aver verbalmente rassicurato un proprio fisioterapista massaggiatore circa le possibilità di rinnovo del contratto di lavoro, aveva poi interrotto le trattative in corso senza nulla comunicare a controparte).*

### Oneri delle parti nelle trattative volte al rinnovo del contratto di lavoro e relativa responsabilità

**Sommario:** **1.** Considerazioni introduttive sulla responsabilità precontrattuale. — **2.** Il caso in esame.

**1.** La sentenza in esame verte sulla responsabilità precontrattuale, con specifico riferimento alle trattative tese al rinnovo di un contratto di lavoro.

La trattazione della *culpa in contrahendo*, che rientra dal punto di vista sistematico nell'ambito più generale del diritto civile, può presentare tuttavia risvolti interessanti anche sotto il profilo giuslavoristico, specie in relazione ai doveri delle parti nella fase delle trattative per l'instaurazione, o il rinnovo, del rapporto (la giurisprudenza del lavoro è infatti stata più volte investita di questioni attinenti la responsabilità precontrattuale; cfr., sul tema, L. MASINI, *Brevi osservazioni in materia di responsabilità precontrattuale derivante da trattative tese alla stipulazione del contratto di lavoro*, nota a Cass. 25 febbraio 1994 n. 1897, in *MGL*, 1994, 338, cui si fa ampio rinvio in merito agli orientamenti giurisprudenziali circa la mancata assunzione di lavoratori avviati dagli

organi del collocamento ordinario a seguito di richiesta numerica, la responsabilità dell'ente pubblico economico per ritardata assunzione dei vincitori di un concorso, e la responsabilità dell'ente per violazioni commesse nello svolgimento di procedure selettive).

L'art. 1337 c.c. impone, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, un comportamento secondo buona fede; formulazione questa che, considerata la sua ampiezza, consente illimitate possibilità di applicazione. La dottrina, al riguardo, ha tradotto il concetto di buona fede, oggettivamente inteso quale regola di condotta, nell'esigenza del rispetto dei canoni di lealtà nei confronti della controparte e di salvaguardia dei suoi interessi (cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 1984, 159 ss.; F. BENATTI, *Culpa in contrahendo*, in *CI*, 1987, n. 1, 287 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale (art. 1321 - 1352). Libro IV. Delle obbligazioni*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1970, 200 ss.), ed ha desunto quali obblighi essenziali gravanti sulle parti nella fase precontrattuale quelli di informazione, chiarezza, segreto e custodia ed il dovere di non recedere dalle trattative senza giusta causa.

Quest'ultima ipotesi (che è poi oggetto anche della sentenza in commento), più volte affrontata dalla giurisprudenza (fra le più recenti cfr. Cass. 14 febbraio 2000 n. 1632, in *MGC*, 2000, 329, nonché in *Danno e Responsabilità*, 2000, 982, con nota di P. MANINETTI, ed in *GI*, 2000, 2250, con nota di A.M. MUSY; Cass. 13 marzo 1996 n. 2057, in *MGC*, 1996, 348, ed in *FI* 1996, I, 2065; cfr. inoltre Cass. 30 marzo 1990 n. 2623, in *RFI*, voce *Contratto in genere*, 1990, n. 233; Cass. 14 ottobre 1978 n. 4626, in *MGC*, 1978, 1925; App. Milano 14 gennaio 1977, in *GM*, 1978, I, 1162, con nota di M. BESSONE), ha suscitato nella dottrina numerose osservazioni critiche (in particolare: R. SACCO, *Obbligazioni e contratti - II*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1995, 464 ss.; F. BENATTI, *Culpa in contrahendo*, cit.): il giudizio, si è sottolineato, non risulta – al di là delle affermazioni di principio ed al di fuori dei casi più lineari – del tutto agevole, considerata la difficoltà, per un verso, di individuare in quale fase della trattativa si crei un affidamento meritevole di tutela, e, per altro, di stabilire quando il recesso sia ingiustificato, data l'innegabile componente soggettiva ivi sottesa. In merito alla prima questione l'orientamento consolidato in giurisprudenza sostiene che affinché si profili la fattispecie di cui all'art. 1337 c.c. è necessario che le trattative abbiano raggiunto una progressione tale da fare ritenere che si siano presi in considerazione e si siano concordati gli elementi essenziali del contratto che ci si propone di stipulare, quali, ad esempio – trattandosi di stipulazione di un contratto di lavoro – il livello di inquadramento, la retribuzione, le mansioni, la sede, dovendosi ancora definire dettagli di minore importanza; qualora le trattative non abbiano raggiunto siffatto grado di maturità non è invece ipotizzabile una responsabilità precontrattuale (cfr., con specifico riferimento alla interruzione delle trattative relative alla stipula di un contratto di lavoro: Cass. 13 maggio 1996 n. 2057, in *MGC*, 1996, 348, ed in *FI*, 1996, I, 2065; Pret. Cosenza 28 giugno 1996, in *NGL*, 1996, 674; in generale, cfr. anche Cass. 25 febbraio 1992 n. 2335, in *FP*, 1993, I, 149, con nota di V. VERDICCHIO; Cass. 30 marzo 1990 n. 2623, cit.).

Sotto il profilo della giustificazione del recesso sembrano potersi distinguere invece diverse opinioni: secondo un orientamento, nella fase antecedente alla conclusione di un contratto, le parti hanno, in ogni tempo, piena facoltà di verificare la propria convenienza alla stipulazione e di richiedere tutto quanto ritengano opportuno in relazione al contenuto delle reciproche, future obbligazioni, con conseguente libertà, per ciascuna di esse, di recedere dalle trattative indipendentemente dalla esistenza di un giustificato motivo, con il solo limite del rispetto del principio di buona fede e

correttezza, da intendersi, tra l'altro, come dovere di informazione della controparte circa la reale possibilità di conclusione del contratto, senza omettere circostanze significative rispetto all'economia del contratto medesimo (in tal senso Cass. 29 maggio 1998 n. 5297, in *MGC*, 1998, 1159); secondo altro indirizzo, la responsabilità precontrattuale si profilerebbe a seguito di un comportamento anche solo colposo della parte che, senza giustificato motivo, abbia interrotto le trattative eludendo le aspettative della controparte la quale, confidando nella conclusione del contratto, sia stata indotta a sostenere spese od a rinunciare ad altre favorevoli occasioni (cfr. Cass. 10 agosto 2002 n. 12147, in *MGC*, 2002, 1530; Cass. 14 giugno 1999 n. 5830, in *MGC*, 1999, 1357; in dottrina cfr. M. BESSONE, *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, in *RTDPC*, 1972, 974).

Quanto alla natura della responsabilità precontrattuale, la giurisprudenza pressoché costante e la dottrina maggioritaria – in ossequio all'indirizzo già formatosi sotto il codice civile del 1865 (ove, mancando una disposizione diretta a disciplinare il comportamento delle parti nelle trattative, la sola norma che potesse essere invocata per reprimere la slealtà in *contrahendo* era la norma che disciplinava la responsabilità aquiliana) – sostengono trattarsi di responsabilità extracontrattuale (cfr., fra le più recenti, Cass. 5 agosto 2004 n. 15040, in *MGC*, 2004, fasc. 7-8; Cass. 4 marzo 2002 n. 3103, in *MGC*, 2002, 382; Cass., sez. un., 16 luglio 2001 n. 9645, in *MGC*, 2001, 1404; Cass. 29 aprile 1999 n. 4299, in *MGC*, 1999, 972).

Parte minoritaria della dottrina ha tuttavia messo in luce come questo orientamento sia in realtà poco convincente, in quanto non tiene conto della portata innovatrice che ha avuto l'art. 1337 c.c. nel nostro sistema: con esso il legislatore ha infatti preso posizione sul problema della natura della *culpa in contrahendo*, inserendone la normativa nel titolo II (dedicato ai contratti in generale) e non già nel titolo IX (dedicato ai fatti illeciti) del libro IV c.c. ed assoggettando così alla medesima regola di buona fede la condotta del contraente sia susseguente (*ex art.* 1375 c.c.) sia antecedente la stipula del negozio (in tal senso: L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *RDCComm*, 1956, II, 360; F. BENATTI, voce *Responsabilità precontrattuale*, in *EGT*, 1991, cui si rinvia per ulteriori riferimenti). La responsabilità precontrattuale, in sostanza, è responsabilità per inadempimento dell'obbligazione di comportarsi secondo buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto; è, perciò, responsabilità contrattuale nel lato senso che si attribuisce a questa espressione, ossia quale responsabilità per inadempimento delle obbligazioni, quale che ne sia la fonte, ed anche quando si tratti di inadempimento della obbligazione sorta da un fatto giuridico o da un atto giuridico diverso dal contratto (cfr., *ex multis*, F. GALGANO, *Diritto Privato*, Cedam, Padova, 2001, 212 e 354).

Quanto all'onere probatorio, si possono delineare, schematizzando, i seguenti indirizzi: a1) nell'orientamento che sostiene la natura extracontrattuale della *culpa in contrahendo* un primo indirizzo ritiene che la parte offesa debba provare anche il dolo, e quindi la malafede, del recedente (Cass. 1° febbraio 1995 n. 1163, in *MGC*, 1995, 254); a2) sempre all'interno dell'orientamento che propende per la natura extracontrattuale, vi è, invece, chi ritiene sufficiente la prova di un comportamento scorretto, anche solo colposo, che eluda le legittime aspettative alla definizione delle trattative (cfr. Cass. 10 agosto 2002 n. 12147, cit.; Cass. 14 giugno 1999 n. 5830, cit.; Cass. 30 agosto 1995 n. 9157, in *MGC*, 1995, 1568);

b) diversamente, secondo la parte della dottrina che propende per una responsabilità di tipo contrattuale, in applicazione dell'art. 1218 c.c., l'attore dovrà dimostrare, oltre il danno, la sussistenza del dovere di comportamento secondo buona fede ed il proprio adempimento; la controparte, per sottrarsi alla responsabilità, dovrà provare o l'inesi-

stenza dell'obbligo (cioè che alla stregua della buona fede non era tenuto ad un certo comportamento) oppure la « impossibilità non imputabile » di rispettare il precetto di buona fede (cfr. F. BENATTI, voce *Responsabilità precontrattuale*, cit.).

2. Nel caso in esame, il ricorrente, che svolgeva da oltre quindici anni attività di fisioterapista massaggiatore alle dipendenze di una società calcistica, in prossimità della scadenza del contratto biennale aveva chiesto un incontro con la dirigenza della società in vista di un possibile rinnovo del contratto, ed in tale circostanza aveva ricevuto, verbalmente, rassicurazioni in merito al rinnovo del rapporto alle medesime condizioni del contratto in corso; a fronte di tali assicurazioni, il lavoratore non aveva preso in considerazione altre offerte di lavoro, ma aveva poi appreso (non dalla società, bensì) dalla stampa la definitiva cessazione del rapporto: la domanda di risarcimento del lavoratore era ragguagliata alle spese sostenute in dipendenza delle trattative contrattuali ed al mancato guadagno per non aver stipulato un contratto biennale con altra società sportiva nonché per la perdita di una ulteriore possibile collaborazione.

Il ricorso veniva accolto dai giudici di merito i quali argomentavano che i contatti intercorsi fra le parti e diretti alla stipula del contratto riguardavano tutti gli elementi essenziali dello stesso poiché – considerando che il rapporto di lavoro fra le parti si era protratto per numerosi anni a seguito di ripetuti rinnovi di contratti a termine – tali elementi essenziali del rapporto erano, per così dire, « scontati »: le prestazioni da svolgere erano le medesime già espletate per molti anni, e l'unico aspetto da definire era il compenso richiesto dal massaggiatore. Su quest'ultimo aspetto era risultato, in corso di causa, che la società aveva deciso di non accogliere le richieste del massaggiatore non già per l'incompatibilità del compenso prospettato con i propri bilanci, bensì in quanto tale compenso era superiore rispetto a quello dei massaggiatori di altre squadre; secondo i giudici di merito, il mutato atteggiamento della società con riferimento all'entità del compenso non era giustificato e doveva ritenersi in ogni caso non sorretto da ragionevoli motivazioni, con conseguente violazione degli obblighi di buona fede previsti dall'art. 1337 c.c.

A seguito dell'impugnazione – ove la società sportiva sosteneva che per profilarsi una responsabilità precontrattuale avrebbero dovuto ravvisarsi precisi elementi di responsabilità a carico della società calcistica e l'assenza di colpa a carico del massaggiatore – la Corte di Cassazione ha confermato la decisione dei giudici territoriali, ribadendo la massima già precedentemente espressa dalla sezione lavoro (cfr. Cass. 18 giugno 2004 n. 11438, in *MGC*, 2004, fasc. 6) secondo cui, affinché possa ritenersi integrata la responsabilità precontrattuale, è necessario che tra le parti siano in corso trattative, che le trattative siano giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto, che la controparte (cui si addebita la responsabilità) interrompa le trattative senza un giustificato motivo, che, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; la verifica della ricorrenza di tutti questi elementi, risolvendosi in accertamento di fatto, è demandata al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata.

Con la pronuncia in esame, la Corte – che non pare dar conto della complessità delle posizioni, sostenute in dottrina ed in giurisprudenza, in merito alla natura della responsabilità precontrattuale, cui si è innanzi fatto cenno – propende, senza però argomentare tale presa di posizione, per la natura aquiliana della *culpa in contrahendo* e, all'interno di questo orientamento, si pone nell'alveo di quell'indirizzo – che si era indicato *supra sub a2*) – che ritiene non incomba sull'attore l'onere di provare

necessariamente la malafede del recedente, essendo sufficiente la prova di una sua condotta colposa.

Così apoditticamente affermata, la decisione in commento suscita qualche perplessità. Vero è, semmai, che la violazione dell'art. 1337 c.c. avrebbe potuto essere ravvisata nel caso in esame (sia opinando per la natura contrattuale che per quella aquiliana della *culpa in contrahendo*) a carico del datore di lavoro per la mancata tempestiva comunicazione al massaggiatore della volontà di interrompere le trattative, omissione certo fonte di danno per il lavoratore; ma su questo aspetto la Corte nulla dice.

Stando alla decisione della Cassazione, è evidente che, analizzando gli elementi a fondamento della domanda, il caso prospettato avrebbe potuto essere concluso in maniera diversa qualora si fosse ritenuta la natura contrattuale della *culpa in contrahendo* – indirizzo precedentemente indicato *sub b*) – e, anche all'interno dell'orientamento che propende invece per la natura aquiliana della responsabilità precontrattuale, qualora si fosse ritenuto incombere sulla parte attrice l'*onus probandi* della malafede del recedente – indirizzo precedentemente indicato *sub a1*).

Seguendo la tesi della natura contrattuale della *culpa in contrahendo*, infatti, il datore di lavoro avrebbe potuto difendersi argomentando che il recesso dalle trattative non costituiva violazione del dovere di buona fede imposto dall'art. 1337 c.c.: a sostegno delle proprie ragioni avrebbe potuto sostenere che, ad esempio, l'interruzione delle trattative – dovuta al maggior compenso richiesto dal massaggiatore rispetto a quello corrisposto da altre società sportive di pari rango – era pienamente legittima in virtù del principio di libertà contrattuale; l'attore, per altro verso, avrebbe invece dovuto dimostrare l'adempimento da parte sua dell'obbligazione derivante dall'art. 1337 c.c., ossia il proprio comportamento secondo buona fede.

Seguendo, invece, l'indirizzo indicato *sub a1*) sarebbe spettata all'attore la prova, *ex artt. 2697 e 2043 c.c.*, di un atteggiamento doloso della parte datoriale: il lavoratore avrebbe quindi dovuto dimostrare che il comportamento della società sportiva era caratterizzato da malafede.

Per contro, secondo la massima in commento – che, nonostante le perplessità che solleva, va però segnalata come attuale diritto vivente, considerata anche la sopraccitata pronuncia conforme della S.C. n. 11438/2004 – una volta intrapresa una trattativa, ed una volta che questa sia giunta ad uno stadio talmente avanzato da ingenerare un'aspettativa nella conclusione del contratto, le parti non possono recedere se non in presenza di un giustificato motivo. Principio questo che, allorché l'interruzione delle trattative non costituisca altresì violazione del dovere di buona fede nella fase precontrattuale, pare, ad avviso di chi scrive, difficilmente desumibile dall'art. 1337 c.c. e lesivo del principio di libertà contrattuale, e che imporrà alle parti (entrambe le parti), nelle trattative volte alla eventuale instaurazione di un rapporto di lavoro (ad esempio nella fase dei colloqui preassuntivi), atteggiamenti assolutamente prudenti e dichiarazioni necessariamente ermetiche circa la possibilità della positiva definizione della trattativa. Tanto più poi, nell'ipotesi dell'approssimarsi della scadenza di un rapporto di lavoro a termine, le parti dovranno astenersi dallo sbilanciarsi, anche solo verbalmente, circa la possibilità di un rinnovo del contratto, considerato che, essendo molti aspetti del rapporto già sottintesi in considerazione dei pregressi rapporti, la giurisprudenza potrà ravvisare l'insorgere di una legittima aspettativa alla conclusione dell'accordo di rinnovo.

Alessandro Corvino  
Avvocato del Foro di Bergamo



## 6. Malattie professionali

**6.1. Cass. 24 gennaio 2005 n. 1370** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 17).

**Malattie professionali - Fattori concorrenti all'infermità invalidante di natura sia professionale che extraprofessionale - Artt. 40 e 41 c.p. - Applicabilità nella materia civile e previdenziale - Operatività.**

*In tema di malattie professionali, ove l'infermità invalidante derivi da fattori concorrenti di natura sia professionale che extraprofessionale, trovano applicazione i principi di cui agli art. 40 e 41 c.p. che per la loro completezza e nell'assenza di regole diverse rinvenibili altrove, assurgono a principi generali dell'ordinamento giuridico applicabili anche nella materia civile e previdenziale; suddette norme si ispirano al principio della equivalenza causale, per cui causa di un evento è ogni condizione indispensabile al suo verificarsi e, nel caso di concorso di più cause (preesistenti, simultanee o sopravvenute) nella produzione dell'evento, riconoscono efficacia causale a ciascuna di esse, anche se di minore spessore quantitativo o qualitativo rispetto alle altre, salvo che la causa sopravvenuta sia stata da sola sufficiente a determinare l'evento.*

### **Concorso di cause, professionali ed extraprofessionali, nelle malattie professionali tutelate dall'Inail**

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione si è occupata della problematica relativa alla presunzione del rapporto di causalità nelle malattie professionali tabellate e dell'incidenza delle concause di natura professionale ed extraprofessionale sulla produzione delle tecnopatie. Il principio dell'incidenza delle concause, soprattutto nelle malattie a geni multifattoriali, è una tematica molto discussa in dottrina (cfr. F. PONTRADOLFI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali tra occasionalità e causalità. Spunti ricostruttivi del danno da lavoro*, in F. FACELLO (a cura di), *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2005, 163 ss.; G. FERRARI, G. FERRARI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2004, 208 ss., e G. CASALE, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Ed. Simone, Napoli, 2002, 275 ss.).

La questione sollevata davanti alla Suprema Corte prende avvio dal ricorso proposto per cassare la decisione adottata dalla Corte d'Appello di Cagliari, che, in riforma della sentenza del giudice di primo grado, aveva respinto la domanda all'Inail di rendita per ipoacusia proposta da un operaio – aggiustatore meccanico – che deduceva di aver contratto la malattia professionale negli ambienti di lavoro di un'azienda (dove aveva lavorato per circa venticinque anni) nella quale erano presenti macchine rumorose.

Due sono i punti dell'unico motivo che il lavoratore deduce nel ricorso.

Nel primo punto il ricorrente sostiene che le lavorazioni da lui eseguite costituiscono un'attività tabellata ai sensi della precedente tabella sulle malattie professionali di cui al d.P.R. n. 482/1975, pur non essendo tali voci presenti nella nuova tabella delle malattie professionali, approvata con d.P.R. n. 336/1994, che ha sostituito la precedente. Da ciò consegue che, al contrario delle ipotesi in cui si è in presenza di una lavorazione non tabellata, non è necessaria la prova del nesso eziologico fra lavorazione e malattia professionale (sull'onere della prova a carico dell'assicurato per le tecnopatie non tabellate, cfr. l'importante sentenza C. Cost. 18 febbraio 1988 n. 179, in *RIDL*, 1988, II, 897 ss., con nota di G. CIAFRÈ, *Malattie professionali: la Corte Costituzionale adotta il sistema misto*. Il sistema tabellare misto è stato poi confermato dal legislatore con l'art. 10 del d.lgs. n. 38/2000).

La Suprema Corte ritiene fondato il primo punto del motivo dedotto dal ricorrente,


ritenendo che « per l'accertamento in concreto dell'eziologia professionale della malattia non si può prescindere dalla tabella vigente nel periodo considerato ... di modo che una malattia professionale già *inserita in tabella e poi cancellata nella successiva tabella continua a godere della presunzione di derivazione da fattore professionale* » (corsivo dell'autore). Per confermare le motivazioni addotte la Corte richiama una sua precedente sentenza (Cass. 24 maggio 2003 n. 8254, in *RIMP*, 2003, I-II, p. II, 30 ss.) secondo la quale, visto che l'inserimento in tabella di una malattia professionale ha natura di norma processuale e come tale è applicabile al momento del giudizio, la presunzione del rapporto di causalità tra la lavorazione e la corrispondente malattia professionale tabellata, desumibile dal rinvio alla tabella operato dall'art. 3 del d.P.R. n. 1124/1965 (TU in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali) non è esclusa dal fatto che all'epoca dell'esposizione al rischio la malattia non fosse tabellata. Nel secondo punto il ricorrente ritiene che il giudice d'Appello ha errato nella parte in cui ha escluso il diritto alla rendita senza tener presente che, trovandosi di fronte ad una malattia professionale provocata da fattori concorrenti, di natura professionale ed extraprofessionale, doveva trovare applicazione il principio della equivalenza causale di cui all'art. 41 c.p., che riconosce efficacia causativa dell'evento a ciascun fattore, a meno che uno di essi non assuma carattere di causa efficiente esclusiva. Anche in questo punto la Suprema Corte ritiene il ricorso fondato. Richiamando numerose sentenze precedenti, la Cassazione ribadisce l'applicazione dell'art. 40 c.p. (secondo cui l'imputazione della responsabilità è subordinata alla condizione che l'evento dannoso o pericoloso sia la conseguenza dell'azione o dell'omissione dell'agente) e dell'art. 41 c.p. (concorso di cause) anche nella materia previdenziale, nel caso in cui l'infermità da malattia professionale derivi da fattori concorrenti di natura professionale ed extraprofessionale. Tali principi del codice penale sono validi anche in materia previdenziale in quanto, per la loro completezza e nell'assenza di regole diverse rinvenibili altrove, assurgono a principi generali dell'ordinamento giuridico (cfr. Cass. 9 febbraio 1999 n. 1107, in *RIMP*, 2000, I-II, p. II, 45). Dall'applicazione congiunta di tali principi si ricava infatti sia che è causa ogni condizione indispensabile al verificarsi di un determinato evento (teoria della *condicio sine qua non*), sia il « principio di equivalenza » delle condizioni, che equipara sul piano dell'efficacia tutti gli antecedenti che si sono resi necessari all'evento, salvo che sopravvenga un fattore sufficiente da solo a produrre lo stesso evento, tale da far degradare le cause antecedenti a semplici occasioni (vedi Cass. 3 maggio 2003 n. 6722 e 22 agosto 2003 n. 12377, entrambe in *MFI*, 2003. Per una ricostruzione del principio di causalità nella materia della assicurazione gestita dall'Inail, cfr. C. SORGI, *Il nesso di causalità nelle malattie professionali*, in *RIMP*, 2001, I, 1013 ss.). Un antecedente può essere configurato come condizione necessaria di un evento concreto o quando in base a leggi scientifiche rientri nella serie di antecedenti che portano necessariamente alla produzione dell'evento (cfr. Cass. 16 dicembre 2002 n. 17989, in *RIMP*, 2002, IV-VI, p. II, 77), oppure quando sulla base di leggi statistiche gli si riconosca un elevato grado di probabilità nella produzione dell'evento (cfr. Cass. 21 febbraio 2003 n. 2716, in *LG*, 2003, 571: in questo caso la Suprema Corte aveva escluso la necessità della consulenza tecnica ambientale, in quanto la natura professionale della patologia poteva essere desunta con elevato grado di probabilità da fattori presenti nell'ambiente di lavoro).

Per la malattia « multifattoriale », ove cioè sono presenti sia fattori professionali, che extraprofessionali, la Corte, sempre richiamando dei casi precedentemente esaminati, ribadisce che può ritenersi fornita la prova della causa di lavoro anche in termini di probabilità, tuttavia è necessario che questa sia dimostrata come « probabilità qualificata », da verificarsi attraverso elementi idonei che trasformino le probabilità in

certezza giudiziale (in sostanza, il lavoratore dovrà dimostrare che l'attività lavorativa ha svolto un ruolo efficiente e preponderante nel determinismo dell'insorgenza della patologia. Vedi in merito Cass. 12 maggio 2004 n. 9057, in [www.unimc.it/leggiditalia](http://www.unimc.it/leggiditalia)). Nel caso di ipoacusia, trattandosi di malattia che non consente una certezza sull'individuazione di una causa determinata, la prova del rapporto di causalità può desumersi da elementi quali la durata e l'intensità dell'esposizione al rischio e l'insorgenza della malattia professionale in capo all'assicurato (il lavoratore deve cioè dimostrare che la malattia contratta abbia delle particolari caratteristiche, che la distinguono dalle altre malattie di natura comune: cfr. Cass. 24 marzo 2003 n. 4292, in *DPL*, 2003, n. 27, 1866). La Suprema Corte, a seguito delle sopracitate motivazioni, conclude ritenendo insufficiente e contraddittoria la sentenza adottata dalla Corte d'Appello di Cagliari per aver escluso, in presenza di una malattia professionale tabellata, ogni efficacia causale al fattore lavorativo e di conseguenza cassa e rinvia la causa ad altro giudice per un nuovo esame della questione.


*Roberta Forti*  
*Funzionario Inail*  
 Dottoranda di ricerca in Legislazione sociale europea  
 Università degli Studi di Macerata

## 7. Mansioni

**7.1. Cass. 23 marzo 2005 n. 6326** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 23).

**Mansioni - Esercizio dello *ius variandi* - Equivalenza delle mansioni - Fattispecie.**

*L'equivalenza delle mansioni, che condiziona la legittimità dell'esercizio dello ius variandi, a norma dell'art. 2103 c.c. va verificata sia sul piano oggettivo, e cioè sotto il profilo della inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione, sia sul piano soggettivo, in relazione al quale è necessario che le due mansioni siano « professionalmente affini », nel senso che le nuove si armonizzino con le capacità professionali già acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo consentendone ulteriori affinamenti e sviluppi.*

**7.2. Cass. 23 marzo 2005 n. 6326** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 23).

**Mobbing - Contestazione anche a giudizio iniziato - Domanda nuova - Esclusione - Diversa qualificazione dello stesso fatto giuridico - Sussistenza.**

*Qualora il lavoratore convenga in giudizio il datore di lavoro chiedendo, oltre al danno derivante da demansionamento, anche la componente di danno alla vita di relazione o cosiddetto danno biologico, e deducendo sin dall'atto introduttivo la lesione della propria integrità psico-fisica in relazione non solo al demansionamento ma anche al globale comportamento antigiuridico del datore di lavoro, la successiva qualificazione come « mobbing » del suddetto comportamento non comporta domanda nuova ma solo diversa qualificazione dello stesso fatto giuridico, in considerazione della mancanza di una disciplina specifica del mobbing e della sua riconduzione alla violazione dei doveri del datore di lavoro, tenuto, ai sensi dell'art. 2087 c.c., alla salvaguardia sul luogo di lavoro della dignità e dei diritti fondamentali del lavoratore.*

**(7.1. - 7.2.)** La sentenza in epigrafe s'innesta nella ormai copiosa giurisprudenza di legittimità e di merito in materia di demansionamento e dequalificazione professionale, in generale, e di mobbing, in particolare.

La fattispecie concreta ha ad oggetto un caso di assegnazione a mansioni inferiori in violazione del disposto dell'art. 2103 c.c. Il lavoratore con ricorso al Tribunale di Roma, deduceva di aver subito, in seguito al trasferimento dall'Ufficio Ragioneria all'Ufficio Corriere, per quattro anni, un demansionamento professionale sia dal punto di vista qualitativo, essendogli state assegnate mansioni meramente esecutive, non corrispondenti al proprio inquadramento contrattuale, sia sotto l'aspetto quantitativo, essendo rimasto, di fatto, senza alcuna mansione, provvedendo soltanto a sostituire i colleghi in caso di assenza; lamentava che tale demansionamento gli aveva causato, oltre al danno patrimoniale, anche un danno biologico – fisico e psichico – derivatogli da stato ansioso e depressivo, che deduceva essere stato determinato, altresì, da un « globale comportamento antiggiuridico del datore di lavoro » perpetrato nei suoi confronti, qualificato nel corso del giudizio come mobbing. Il Tribunale di Roma, accertato l'illegittimo demansionamento, condannava la società convenuta al risarcimento del danno patrimoniale, mentre rigettava la domanda di risarcimento del danno biologico. La Corte d'Appello di Roma, su ricorso del lavoratore riconosceva un maggiore risarcimento del danno da dequalificazione professionale, pronuncia avverso la quale la banca proponeva ricorso per Cassazione.

Con riferimento al demansionamento professionale, la Suprema Corte, ribadendo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, precisa che, indipendentemente dalle mansioni corrispondenti alla qualifica, lo *ius variandi* del datore di lavoro non può consentire l'assegnazione a mansioni inferiori a quelle in precedenza svolte dal lavoratore e che l'equivalenza delle mansioni va verificata sia sul piano oggettivo, e cioè sotto il profilo della inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione, sia sul piano soggettivo, in relazione al quale è necessario che le due mansioni siano « professionalmente affini », nel senso che le nuove si armonizzino con le capacità professionali già acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo consentendo ulteriori affinamenti e sviluppi (v., sul punto, Cass. 9 giugno 1997 n. 5162, in *MGL*, 1997; Cass. 11 gennaio 1995 n. 276, in *DL*, 1996, II, 351).

Significativa appare inoltre la pronuncia ad opera della Corte di Cassazione in materia di mobbing, in particolare, sull'ammissibilità o meno della contestazione del mobbing anche successivamente alla instaurazione del giudizio. Più precisamente, parte datoriale rileva che l'oggetto della domanda prospettato dal lavoratore nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado era ben definito (nel senso della richiesta di condanna al risarcimento del danno biologico e del danno psichico derivato per stato ansioso/depressivo) e ciò non consentirebbe una successiva introduzione di una domanda di risarcimento danni da mobbing: a sostegno di tale tesi, la datrice di lavoro argomenta che di fronte alla azione risarcitoria, in concreto esercitata, l'indagine è stata rivolta a comportamenti considerati singolarmente, mentre, in ipotesi di mobbing, la rilevanza andrebbe assegnata alle classi comportamentali e non ai singoli episodi.

Per il giudice di legittimità la diversa qualificazione del fatto giuridico non comporta una nuova domanda, rilevando che la Corte territoriale, con motivazione congrua e logica, ha evidenziato che il lavoratore, nell'atto introduttivo del giudizio, ha posto la lesione dell'integrità psico-fisica in relazione al « globale comportamento antiggiuridico del datore » e non al solo demansionamento subito. Anche se la qualificazione di detto « comportamento globale » quale « mobbing » risulta successiva alla introduzione del giudizio, con tale qualificazione non si formula una domanda « nuova », tanto più che il concetto di « mobbing » – come osservato anche dai giudici di merito – ha carattere

metagiuridico e manca di una espressa previsione normativa (su tali aspetti, cfr. A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, nella sezione *Interventi*, in questo fascicolo). Sul punto, si segnala Cass. 16 luglio 2002 n. 10316, in *RFI*, 2002, voce *Procedimento civile*, 210.


In ordine al nesso causale tra condotta integrante elemento costitutivo del mobbing ed insorgenza della patologia ansioso-depressiva (con lesione dell'integrità psico-fisica del lavoratore), la Suprema Corte ha ritenuto che la stessa Corte territoriale si è limitata ad affermare che la situazione lavorativa del dipendente era astrattamente idonea a determinare l'insorgere della patologia di cui trattasi, rimettendo correttamente al definitivo accertamento in concreto dell'esistenza e della entità della patologia, del nesso causale e della risarcibilità del danno biologico (sull'ipotesi di mobbing, concretizzatosi nel protratto demansionamento del lavoratore e in comportamenti lesivi della persona, v. Trib. Campobasso 16 gennaio 2004, in *RCDL*, 2004, 107; Trib. Pinerolo 6 febbraio 2003, in *GI*, 2003, 2295; Trib. Tempio Pausania 10 luglio 2003, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotata*, 2003, n. 23, 2729).

Nella sentenza in epigrafe la Cassazione ha precisato, altresì, che il danneggiato può far valere nel corso di tutto il giudizio di primo grado la modificazione quantitativa del risarcimento del danno in origine richiesto, intesa come richiesta dei danni, provocati dallo stesso fatto che ha dato origine alla causa, che si manifestano solo nel corso del giudizio, e quindi anche per i danni maturati per la persistenza di tale fatto, dopo l'inizio della lite, in quanto i termini della contestazione rimangono inalterati (in senso conforme v. Cass. 10 novembre 2003 n. 16819, in *GI*, 2004, 724; Cass. 23 maggio 2002 n. 7546, in *GI*, 2003, 680).

Per completezza, si rileva che la pronuncia affronta, sia pur di sfuggita, risolvendolo positivamente, il tema dell'ammissibilità nel corso del giudizio di documenti successivi (o comunque successivamente venuti in possesso dell'appellante) all'introduzione del giudizio. Sul punto, la recente Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8202, in *GLav*, 2005, n. 24, 38 ss., con nota di L. DE MARCO, *Processo del lavoro: le Sezioni Unite risolvono il contrasto sui nuovi documenti in appello*, e la numerosa giurisprudenza ivi richiamata, ha statuito che nel rito del lavoro la produzione di nuovi documenti in appello è ammissibile soltanto se siano già stati indicati nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, a meno che la produzione non sia giustificata dal tempo della loro formazione o dall'evolversi della vicenda processuale (con pronuncia emessa in pari data, la n. 8203, le Sezioni Unite hanno statuito nel medesimo senso con riferimento al rito ordinario).


Sulle mansioni e sullo *ius variandi* del datore di lavoro vedi per un quadro generale M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, 426-430, per un approfondimento, oltre alla bibliografia ivi indicata, vedi M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1997, C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, F. Angeli, Milano, 1995, F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *DRI*, 1994, n. 2, 43 ss., e G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963. Con riguardo al mobbing si vedano, in generale, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. un., 4 aprile 2004 n. 8438, in *RCDL*, 2004, 339. Con riferimento agli orientamenti giurisprudenziali in tema di mobbing, vedi, per la giurisprudenza di legittimità Cass. 5 maggio 2000 n. 5491, in *LG*, 2000, 830; Cass. 8 gennaio 2000 n. 143, in *DL*, 2001, II, 1, con nota di L. FOGLIA, *Danno da « mobbing » nel rapporto di lavoro: prime linee di sviluppo giurisprudenziale*, e per la giurisprudenza di merito, fra le più recenti, v. Trib. Milano 31 luglio 2003, in *LG*, 2004, 402; Trib. Milano 28 febbraio 2003, in *RCDL*, 2003, 655; Trib. Como 22 febbraio 2003, in *MGL*, 2003, 328, ed anche Trib. Forlì 15 marzo 2001, in *RIDL*, 2001, II, 728; Trib. Milano 16 novembre 2000, in *OGL*, 2000, I, 962; Trib. Torino 11 dicembre 1999, in *FI*, 2000, I, 1555; Trib. Torino 30 dicembre 1999, in *LG*, 2000, 832. Si veda anche C. Cost. 19 dicembre 2003 n. 359, in *LG*, 2004, 353, con

nota di R. NUNIN, *La consulta bocchia la legge anti-mobbing della Regione Lazio*, ed in *LG*, 2004, n. 5, 450, con nota di C. SORGI, *Ricomincio da tre: riflessioni sulla sentenza n. 359/2003 della Corte costituzionale, richiamata nella sentenza in epigrafe*. In dottrina, con riferimento alle prospettive di regolamentazione del fenomeno del mobbing, vedi A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, cit., cui adde, per un esame delle problematiche studiate in materia, D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in *LG*, 2004, 521; M. BONA, *Mobbing e categorie di danno tra etichette e sostanza*, in *LG*, 2003, 310; P. SOPRANI, *Mobbing nazionale o regionale?*, in *DPL*, 2004, n. 10, 665; M. MISCIONE, *Mobbing, norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)*, in *LG*, 2003, n. 4, 305; C. ZOLI, *Il mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *LG*, 2003, n. 4, 337; U. OLIVA, *L'avvocato ed i problemi giuridici del mobbing*, in *LG*, 2003, n. 4, 331; M.R. MOTTOLA, *Mobbing e comportamento antisindacale*, Utet, Torino, 2003).

**7.3. Trib. Roma 15 febbraio 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 9).


**Mansioni - Demansionamento - Giudizio di equivalenza - Criteri di valutazione.**

*L'equivalenza delle mansioni va verificata sia sul piano oggettivo, e cioè sotto il profilo dell'inclusione nella stessa area professionale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione, sia sul piano soggettivo in relazione al quale è necessario che le due mansioni siano professionalmente affini, nel senso che le nuove si armonizzino con le capacità professionali già acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo, consentendo ulteriori affinamenti e sviluppi.*

**7.4. Trib. Roma 15 febbraio 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 9).


**Mansioni - Demansionamento - Danno da demansionamento - Natura di danno non patrimoniale - Sussistenza.**

*Il danno da dequalificazione (che comprende quali specifici profili sia la perdita di chances sia il pregiudizio all'immagine) è riconducibile al danno non patrimoniale, che rappresenta una categoria ampia comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona, che non si esaurisca nel danno morale e che non sia correlato ad un evento qualificabile come reato.*

**7.5. Trib. Roma 15 febbraio 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 9).

**Mansioni - Demansionamento - Danno da demansionamento - Lesione del diritto del lavoratore alla libera esplicazione della propria personalità nel luogo di lavoro - Sussistenza.**

*I provvedimenti del datore di lavoro che ledano illegittimamente il diritto del lavoratore alla libera esplicazione della propria personalità nel luogo di lavoro secondo le mansioni e la qualifica spettantegli per legge ledono immancabilmente, senza che sia necessario fornire la prova, l'immagine professionale, la dignità personale e la vita di relazione del lavoratore.*

**7.6. Trib. Roma 15 febbraio 2005** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 9).

**Mansioni - Demansionamento - Danno da demansionamento - Liquidazione equitativa - Criteri di valutazione.**

*La valutazione del danno alla professionalità deve essere effettuata secondo parametri equitativi, tra i quali in primo luogo la retribuzione.*

**(7.3. - 7.6.)** Decidendo in merito alla vicenda giudiziaria di un giornalista televisivo, assunta alla cronaca per le sue implicazioni politiche, la sentenza in epigrafe aderisce agli orientamenti più attuali in tema di illegittima adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, tanto sotto il profilo dei criteri di operatività del giudizio di equivalenza, quanto sotto quello del risarcimento del danno conseguente alla dequalificazione. A proposito del primo punto, il Tribunale di Roma ribadisce l'orientamento consolidato (già affermato, nella vicenda di specie, in sede di giudizio cautelare: cfr. Trib. Roma ord. 9 dicembre 2002, in *RIDL*, 2003, II, 332; Trib. Roma ord. 20 febbraio 2003, in *LG*, 2003, 446) a mente del quale l'equivalenza deve essere verificata non solo dal punto di vista oggettivo, ossia con riguardo all'inclusione delle vecchie e nuove mansioni nella medesima area professionale e salariale, ma anche da quello soggettivo, costituito dal grado di affinità professionale tra le mansioni, che deve essere tale da rendere possibile l'armonizzazione dei nuovi compiti con le capacità professionali acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo e consentirne ulteriori affinamenti e sviluppi (cfr. Cass. 11 dicembre 2003 n. 18984, in *MFI*, 2003; Cass. 11 giugno 2003 n. 9408, in *MFI*, 2003; Cass. 15 febbraio 2003 n. 2328, in *NGL*, 2003, 438; App. Milano 18 ottobre 2001, in *OGI*, 2001, 512; in dottrina cfr. per tutti M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore: mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 1997). Conseguentemente, il Giudice dichiara illegittima la sottrazione di mansioni afferenti al genere « approfondimento giornalistico di attualità » accompagnata dall'offerta al lavoratore, da parte del datore di lavoro, di uno spostamento ad altro genere televisivo in una fascia oraria meno frequentata dal pubblico (conforme, in relazione allo stesso ambito professionale, Trib. Milano 26 febbraio 2002, in *RCDL*, 2002, 639). Si precisa che il datore non può giustificare una riduzione delle mansioni adducendo proprie esigenze organizzative fondate sul principio di libertà dell'iniziativa economica privata (cfr. Cass. 10 maggio 2002 n. 6763, in *FI*, 2002, I, 3111; App. Milano 31 gennaio 2003, in *RCDL*, 2003, 334). Quanto alla riparazione delle conseguenze del demansionamento, oltre a dichiarare il diritto al ripristino della situazione originaria (cfr. Cass. 27 aprile 1999 n. 4221, in *MGL*, 1999, 606; Cass. 12 ottobre 1999 n. 11479, in *MFI*, 1999; Trib. Venezia 26 gennaio 2001, in *RCDL*, 2001, 425; Trib. Firenze 11 aprile 2002, in *GC*, 2003, I, 2992), il Giudice esamina estesamente la questione del risarcimento del danno, con particolare riguardo al danno personale da demansionamento (mentre il danno patrimoniale da lucro cessante viene ovviamente quantificato in rapporto al mancato guadagno dovuto alla mancata realizzazione dei programmi soppressi). Conformandosi all'orientamento recentemente consolidatosi, che prende le mosse dalla riconduzione di ogni tipo di danno non patrimoniale all'art. 2059 c.c., letto in conformità alla Costituzione (cfr. C. Cost. 11 luglio 2003 n. 233, in *GI*, 2003, 1777; Cass. 31 maggio 2003 n. 8827, in *GI*, 2004, 29; Cass. 31 maggio 2003 n. 8828, *ivi*; Cass. 26 maggio 2004 n. 10157, in *Giur. Bull. Adapt*, 2004, n. 24; Cass. 6 agosto 2004 n. 15179, in *MFI*, 2004, *contra ex plurimis* Trib. Parma 17 aprile 2003, in *DL*, 2003, 668; Cass. 12 maggio 2003 n. 7281, in *FI*, 2003, I, 2247; in dottrina cfr. E. NAVARRETTA (a cura di), *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Giuffrè, Milano, 2004), il Tribunale di Roma ricomprende in tale voce generale di danno tutti gli specifici profili della dequalificazione che comportino una lesione di interessi costituzionalmente protetti, come la perdita di *chances*, il danno all'immagine e il danno biologico (per una panoramica dell'eterogenea gamma di voci di danno comunemente ascritte dalla giurisprudenza alla sottrazione di mansioni cfr. recentemente F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004).

Ne deriva, sul piano probatorio, nella argomentazione accolta dal Tribunale di Roma, che la sottrazione di mansioni possa dar luogo a risarcimento indipendentemente dalla prova del danno (cfr. Cass. 2 gennaio 2002 n. 10, in *NGL*, 2002, 310; Cass. 26 maggio 2004 n. 10157, in *Boll. Adapt*, 2004, n. 24; *contra* l'indirizzo interpretativo maggioritario, tra cui Cass. 4 giugno 2003 n. 8904, in *OGL*, 2003, I, 523; Cass. 14 maggio 2002 n. 6992, in *RIDL*, 2003, II, 326; nonché i Giudici che richiedono quantomeno una prova presuntiva del danno, come Cass. 8 novembre 2003 n. 16792, in *MFI*, 2003; Cass. 12 novembre 2002 n. 15868, in *RGL*, 2003, II, 540). Dal punto di vista della liquidazione del pregiudizio patito, se ne ammette la valutazione equitativa, parametrata, in conformità all'orientamento consolidato, sulla retribuzione (cfr. Cass. 7 luglio 2001 n. 9228, in *RCDL*, 2001, 999; App. Milano 31 gennaio 2003, in *RCDL*, 2003, 334; App. Milano 8 febbraio 2002, in *RCDL*, 2002, 1064; *contra* gli orientamenti che prendono in considerazione profili differenti quali la particolarità dell'attività svolta o le modalità di adozione del provvedimento datoriale illegittimo: cfr. Cass. 10 aprile 1996 n. 3441, in *RIDL*, 1997, II, 72; App. Milano 11 maggio 2001, in *OGL*, 2001, 256).

## 8. Obbligo di fedeltà

**8.1. Cass. 7 dicembre 2004 n. 22923** (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 15).

**Obbligo di fedeltà - Obbligo di riservatezza - Produzione in giudizio di documenti aziendali - Violazione art. 2105 c.c. - Esercizio del diritto di difesa - Rilevanza delle modalità di impossessamento dei documenti aziendali.**

*Con riferimento alla utilizzazione da parte del lavoratore di documenti aziendali di carattere riservato occorre distinguere tra produzione in giudizio dei documenti detti al fine di esercitare il diritto di difesa, di per sé da considerarsi lecita (per la prevalenza di detto diritto ed anche in virtù di quanto previsto dall'art. 12 della l. n. 675/1996) e impossessamento degli stessi documenti, le cui modalità vanno in concreto verificate. (Nella specie la Corte ha cassato con rinvio la decisione di merito che, confermando il rigetto della domanda di impugnativa del licenziamento, aveva ritenuto non conforme a correttezza e buona fede la utilizzazione per finalità difensive – nel giudizio di impugnativa del trasferimento – di documenti aziendali riservati, in quanto il giudice di appello aveva trascurato di verificare se le modalità di acquisizione di tali documenti da parte del dipendente, dopo la sua fuoruscita dalla sede di Roma, fossero quelle indicate dalla azienda nella comunicazione del licenziamento – essersi introdotto nella detta sede senza autorizzazione o aver indotto qualcuno ad asportare i documenti per suo conto).*

### L'uso processuale dei documenti aziendali tra diritto di difesa del lavoratore e esigenza di riservatezza dell'impresa

Con la sentenza in epigrafe (per una prima sintesi vedi la voce *Obbligo di fedeltà*, in *DRI*, 2005, n. 3, 799), la Suprema Corte di cassazione torna ad affrontare il tema avente ad oggetto i rapporti tra produzione in giudizio di documenti aziendali riservati da parte del lavoratore e conseguente licenziamento irrogato dal datore di lavoro per violazione dell'art. 2105 c.c., fornendo nuovi spunti di riflessione.

Infatti la Suprema Corte ripercorre lo stato della vastissima giurisprudenza in materia, ai fini dell'accertamento della legittimità o no del licenziamento del lavoratore, giungendo a porre una fondamentale distinzione tra « produzione in giudizio di documenti aziendali riservati al fine di esercitare il diritto di difesa, di per sé da considerarsi lecita,



e impossessamento degli stessi documenti, le cui modalità vanno in concreto verificate ».

La sentenza che qui si annota si pone a corollario di un iter giurisprudenziale alquanto vasto e disomogeneo riguardante la riconducibilità o meno del comportamento del lavoratore che produce in giudizio documenti aziendali riservati per tutelare i suoi diritti all'interno delle ipotesi concretanti violazione del precetto contenuto nell'art. 2105 c.c. e, di conseguenza, la contrapposizione del diritto di difesa del lavoratore e diritto della *privacy* dell'impresa.

Contrapposizione nella quale entrano in conflitto tra di loro situazioni soggettive, attive e passive, entrambe meritevoli di tutela.

Senonché, in relazione ad essi, occorre chiedersi quale dei due diritti o beni protetti, debba ritenersi prevalente.

Da un lato, è da dire che il diritto di agire in giudizio e il conseguente diritto di difesa definito « inviolabile » ex art. 24 Cost. costituiscono veri e propri diritti soggettivi dettati dalla Costituzione repubblicana.

Diritto di difesa che fa perno sul principio del contraddittorio, inteso quale concreta possibilità accordata alle parti di tutelare le proprie ragioni, formulando domande, eccezioni, opponendosi alle domande ed eccezioni delle altre parti, prima che il giudice si pronunci.

Allo stesso modo, l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848) afferma, in via generale, il principio di garanzia dei diritti di difesa dell'imputato, che deve essere posto in condizione di discolarsi dalle accuse che gli vengono mosse.

D'altro lato, sta l'obbligo di fedeltà cui è tenuto il lavoratore durante la prestazione lavorativa.

Tale obbligo, contenuto nell'art. 2105 c.c., vieta al prestatore di lavoro sia di « trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore » sia, soprattutto per quel che qui interessa, di « divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio ». Trattasi del c.d. obbligo di fedeltà in senso stretto (così E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2003, 163. Non manca chi ritiene che la seconda parte dell'art. 2105 rappresenti un'obbligazione autonoma e diversa rispetto all'obbligo di non concorrenza precedentemente previsto, pur nell'ottica generale della tutela degli interessi patrimoniali dell'impresa; così ad esempio E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996; nello stesso senso M.G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2000), il quale consiste nel divieto di divulgare o utilizzare i c.d. « segreti aziendali » e che permane fino alla cessazione del rapporto di lavoro, potendo l'imprenditore, successivamente tutelarsi stipulando il patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. (in relazione al raffronto con gli artt. 622 e 623 c.p., disposizioni relative al segreto professionale ed industriale, si è autorevolmente sostenuto che mentre i precetti penali tutelano immediatamente l'interesse pubblico all'invulnerabilità dei segreti, l'art. 2105 c.c. tutela l'interesse privato dell'organizzazione aziendale; così L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, libro V).

Orbene, secondo un primo e più intransigente orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, la violazione dell'obbligo di riservatezza da parte del lavoratore determinata dalla produzione in giudizio di documentazione aziendale riservata comporta inevitabilmente la lesione dell'elemento fiduciario e, di conseguenza, integra gli

estremi della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento (*ex plurimis* Cass. 25 ottobre 2001 n. 13188, in *NGL*, 2001, 45; Cass. 9 maggio 1996 n. 4328, in *MGL*, 1996, 596; Cass. 2 marzo 1993 n. 2560, in *MGL*, 1993, 475; per la giurisprudenza di merito, a titolo esemplificativo, Trib. Milano 31 ottobre 1997, in *LG*, 1998, 591; Trib. Milano 17 maggio 1995, in *RIDL*, 1996, 81; Trib. Milano 2 giugno 1990, in *NGL*, 1990, 824; Trib. Udine 2 febbraio 1985, in *NGL*, 1985, 327; Trib. Lodi 16 marzo 1982, in *OGL*, 1982, 1280; Pret. Vicenza 2 giugno 1995, in *NGL*, 1995, 605).

Ciò a prescindere dalle modalità, più o meno lecite, attraverso le quali il lavoratore giunge in possesso della documentazione aziendale che produce in giudizio (per quanto riguarda le modalità, l'ipotesi di sottrazione di documenti tuttavia è stata ritenuta un comportamento di gravità tale da legittimare senz'altro il licenziamento; ciò dipendeva però dal fatto che il comportamento del lavoratore integrava gli estremi del furto, comportamento suscettibile di sanzione espulsiva secondo la previsione del codice disciplinare; così Cass. 26 giugno 1998 n. 6352, in *MGC*, 1998, 1408; più ancora recentemente Cass. 25 ottobre 2001 n. 13188, in *NGL*, 2002, 45).

Così ad esempio la giurisprudenza ha ritenuto illecito il comportamento del lavoratore sia quando egli produca in giudizio « originali » di documenti sia quando produca semplici « fotocopie », a nulla rilevando la sua volontà di volerne fare un uso meramente processuale (Cass. 24 maggio 1985 n. 3156, in *GC*, 1985, I, 2523).

Secondo tale ricostruzione il contrasto tra il diritto del dipendente alla tutela giurisdizionale di proprie pretese e il diritto del datore di lavoro alla riservatezza non può essere risolto unilateralmente dal lavoratore, ma deve necessariamente essere valutato in sede giudiziaria.

In tale sede infatti, il datore di lavoro, a fronte dell'eventuale ordine d'ispezione o di esibizione impartito dal giudice, può ritenere opportuno non ottemperare a quell'ordine, rimanendo esposto però, alle conseguenze che il giudice possa eventualmente trarre da tale comportamento (ciò *ex art.* 116 c.p.c., afferente alla valutazione delle prove, secondo cui il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti nel processo).

A fondamento di questa interpretazione sta il fatto che non solo tutti i soggetti dell'ordinamento ricevono tutela dall'ordinamento per ciò che riguarda la sfera della riservatezza, ma anche che tale tutela deve prevalere su quella costituzionale della manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.).

Infatti, secondo tale interpretazione, non esiste una norma costituzionale che tuteli un ipotetico interesse alla acquisizione di informazioni appartenenti alla altrui sfera riservata mentre, all'opposto, sono molteplici le disposizioni costituzionali e di legislazione ordinaria, che tutelano il soggetto dall'invasione della propria sfera di riservatezza o dalla divulgazione di notizie che hanno oggettivamente il carattere della segretezza. E così, è stata ritenuta idonea a legittimare il licenziamento per giusta causa anche la condotta del lavoratore che abbia sottratto documenti aziendali presso enti pubblici esercitanti funzioni di controllo sulla stessa azienda al fine di far apparire, contrariamente al vero, che questa induca i suoi dipendenti a violare norme di legge e di sollecitare nei suoi confronti provvedimenti dell'autorità giudiziaria (Cass. 26 giugno 1998 n. 6352, in *MGC*, 1998, 1408).

Ciò perché tale condotta, configurando un fatto illecito, è sanzionabile in via disciplinare indipendentemente sia da una specifica previsione nel codice disciplinare, derivando detta illiceità da una norma di carattere penale, sia dal carattere riservato o meno dei documenti.

Sulla scia di tale orientamento si pone anche quella parte della dottrina che ritiene

prevalente il segreto delle notizie aziendali in capo all'imprenditore rispetto al contrapposto diritto alla difesa in giudizio del lavoratore (in tal senso M.P. MONACO, *L'obbligo di riservatezza delle persone giuridiche e la prestazione fedele: un percorso di lettura*, in *RIDL*, 2001, II, 102; V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche*, in *Id.*, *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1998, 146; F. ROTONDI, *Sottrazione dei documenti aziendali e violazione dell'elemento fiduciario*, in *LG*, 1998, 591; G. NICCOLAI, *Produzione di documenti aziendali e tutela della riservatezza*, in *MGL*, 1996, 596).

In particolare, secondo tale dottrina la condotta del lavoratore è « oggettivamente » idonea a provocare una lesione dell'interesse tutelato dall'art. 2105 c.c. e pertanto, è tale da legittimare la sanzione espulsiva, a prescindere dalla rilevanza del contesto nella quale quella condotta si è manifestata.

Ciò anche in considerazione del fatto che l'imprenditore è proprietario dell'archivio aziendale ed è titolare del diritto di consentirne o vietarne l'utilizzo e, nel caso, di individuarne le possibili modalità (così G. MARTINUCCI, *Diritto alla difesa e obbligo di riservatezza ex art. 2105 c.c.*, in *RIDL*, 2003, II, 360).

Va in ogni caso rilevato che, secondo una ulteriore giurisprudenza, l'intento del lavoratore di fare della documentazione aziendale riservata un uso meramente processuale, pur determinando comunque la violazione dei doveri di lealtà e correttezza di cui all'art. 2105 c.c., esclude però la definitiva ed irrimediabile lesione dell'elemento fiduciario che integra gli estremi della giusta causa di licenziamento (così anche Trib. Milano 31 ottobre 1997, con nota di F. ROTONDI, in *LG*, 1998, n. 7).

In altri casi ancora, è stata l'assenza di conseguenze nocive per il datore di lavoro a far ritenere, ferma restando l'illegittimità del comportamento del lavoratore, non proporzionata la sanzione adottata, con conseguente inesistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento (Cass. 25 ottobre 2001 n. 13188, in *MGC*, 2001, 1797).

Altra questione è, infine, quella relativa alla domanda di risarcimento danni eventualmente proposta dal datore di lavoro nei confronti del dipendente che abbia sottratto documenti aziendali riservati per utilizzarli come prova nei confronti del datore di lavoro medesimo. Pressoché uniforme sembra essere l'orientamento per cui questi avrebbe, comunque, l'onere di dimostrare sia il carattere riservato della documentazione sia il pregiudizio, almeno potenziale, derivato da detto comportamento (*ex plurimis*, Cass. 10 giugno 1993 n. 6473, in *MGL*, 1993, 476).

Invece, secondo un diverso, e più flessibile, orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, cui sembra aderire la sentenza in commento, non tutte le ipotesi di divulgazione di notizie sono passibili di sanzioni disciplinari e a maggior ragione di licenziamento.

Ciò perché ai fini di un giudizio sulla condotta del lavoratore e sulla adozione della eventuale sanzione devono necessariamente essere considerati e valutati i diversi elementi presenti, di volta in volta, nel caso concreto.

Deve essere garantito, cioè, quel « bilanciamento dei contrapposti interessi », alla stregua del quale va individuato l'interesse che si assume divenga un giusto motivo di rivelazione della notizia (cfr. in tal senso E. GRAGNOLI, *op. cit.*; nonché P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, 3, Giuffrè, Milano, 2003, 267).

Così ad esempio, il comportamento del lavoratore non è passibile di sanzioni disciplinari quando l'esigenza di rivelare la notizia è giustificata dalla necessità di garantire il pieno esercizio del diritto alla difesa in giudizio o quando le modalità di acquisizione di quella notizia non siano tali da incidere irreparabilmente sull'elemento fiduciario del rapporto di lavoro (così M.G. MATTAROLO, *op. cit.*).

In particolare, la Suprema Corte ritiene che la produzione in giudizio di fotocopie di documenti aziendali riservati costituisca una ipotesi di gran lunga più lieve rispetto a quella di sottrazione di documenti (Cass. 2 febbraio 2000 n. 1144, in *RIDL*, 2001, II, 101, con nota di M.P. MONACO, *op. cit.*).

Ed infatti, l'ipotesi di vera e propria sottrazione di documenti riservati di cui il lavoratore abbia la disponibilità per ragioni inerenti al suo ufficio, può ben determinare, come sopra detto, la sussistenza degli estremi della giusta causa di licenziamento, posto che unico ed esclusivo titolare dei documenti è il datore di lavoro.

Invece, nell'ipotesi di semplice produzione in giudizio di fotocopie di documenti, è difficilmente contestabile che il lavoratore possa prendere nota ed in modo sufficientemente puntuale di documentazione che sostanzialmente riguarda l'attività da lui espletata e a cui abbia legittimamente accesso, tanto più se la suddetta documentazione costituisca, in qualche modo anche indiretto ed in misura marginale, oggetto della medesima attività (così Cass. 9 maggio 1996 n. 4328, con nota di G. NICCOLAI, in *MGL*, 1996, 596).

Pertanto, secondo tale orientamento il giudice di merito, adito per la dichiarazione di illegittimità di un licenziamento per giusta causa, deve necessariamente procedere alla valutazione della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della mancanza del lavoratore.

Valutazione che deve essere effettuata non già in astratto ma con specifico riferimento al caso concreto e quindi, non solo inquadrando l'addebito nelle specifiche modalità del rapporto, ma anche tenendo conto della natura del fatto contestato, nonché di tutti gli altri elementi idonei a consentire l'adeguamento della disposizione normativa dell'art. 2119 c.c., alla singola fattispecie (cfr. ad esempio Cass. n. 1144/2000, *cit.*; in particolare, in tal caso i giudici rilevavano che il dipendente non aveva sottratto documenti aziendali, come invece gli si addebitava, ma si era limitato a trarne copia nel periodo in cui aveva avuto legittimamente accesso agli originali per ragioni di ufficio. Il fatto che la raccolta di fotocopie fosse plausibilmente finalizzata a precostituire una documentazione per un futuro giudizio è stato valorizzato per i riflessi che ne derivavano sul piano soggettivo, per ritenere cioè relativamente scusabile il comportamento del lavoratore, in quanto fondato sul convincimento della utilizzabilità a fini processuali degli atti del suo ufficio).

Più di recente ancora, la giurisprudenza ha ritenuto che il lavoratore che produca copia di atti aziendali che riguardino direttamente la sua posizione lavorativa, non viene meno ai suoi doveri di fedeltà, di cui all'art. 2105 c.c. (in questo senso Cass. 7 luglio 2004, n. 12528, in *Mass.*, 2004, fasc. 7-8, e altresì Cass. 4 maggio 2002 n. 6420, in *RIDL*, 2003, II, 360, con nota di G. MARTINUCCI, *Diritto alla difesa e obbligo di riservatezza ex art. 2105*).

Ciò perché, in primo luogo, l'applicazione corretta della normativa processuale è idonea a impedire una vera e propria divulgazione della documentazione aziendale. Ed infatti, a tal proposito i giudici rimarcano che l'asserita divulgazione dei documenti aziendali avviene mediante l'inserimento degli stessi nel fascicolo di parte del corrente-lavoratore in una controversia individuale di lavoro, per cui valgono le seguenti modalità tassativamente previste dal codice di rito: a) fascicolo depositato in cancelleria e consegnato al cancelliere (artt. 165 e 415 c.p.c. e artt. 46 e ss. disp. att. c.p.c.) che può essere ritirato solo dalla stessa parte previa autorizzazione del giudice (art. 169 c.p.c.); b) documenti in tal guisa prodotti, che devono essere « comunicati » esclusivamente a parte convenuta (artt. 165 e 415 c.p.c. e artt. 87 disp. att. c.p.c.). Tenuto conto, oltre a ciò, anche del limitato numero dei soggetti che apprendono il contenuto dei documenti giudizialmente acquisiti (il giudice, il cancelliere e i difensori: tutti tenuti al segreto di ufficio), sembrerebbe evidente come, in ambito strettamente processuale, è impossibile che la produzione di uno o più documenti abbia a comportare una loro divulgazione in senso proprio.

In secondo luogo perché, comunque, il nostro ordinamento riconosce prevalenza al diritto di difesa in giudizio rispetto alle eventuali esigenze di segretezza dell'azienda. Infatti, come è stato osservato dalla giurisprudenza nella omologa fattispecie della rivelazione in giudizio di segreti di ufficio, « la stessa dizione dell'art. 24 Cost. rivela la preminenza del diritto di difesa, « inviolabile in ogni stato e grado del procedimento », sulla esigenza della riservatezza (Cass. pen. 24 gennaio 1989, in *FI*, 1989).

Sulla stessa scia è la giurisprudenza amministrativa.

Infatti il Consiglio di Stato ha recentemente confermato la legittimità del comportamento del lavoratore subordinato che prende nota, eventualmente fotocopiandola, di documentazione aziendale nella sua materiale disponibilità al fine di produrla in un giudizio a tutela dei propri diritti.

Ciò sulla base della considerazione secondo la quale l'obbligo di fedeltà all'amministratrice-datrice di lavoro non può comportare la compressione di un diritto, quello di difesa, costituzionalmente garantito (C. Stato, sez. V, 11 luglio 2003 n. 9276; ancora prima C. Stato, sez. VI, 27 gennaio 1999 n. 65, in *CS*, 2000).

Infine, anche l'art. 24 del d.lgs. n. 196/2003, il c.d. *Codice in materia di protezione dei dati personali* (che rappresenta il primo tentativo al mondo di comporre in maniera organica le innumerevoli disposizioni relative alla *privacy*, riunendo in un unico contesto la l. n. 675/1996 e gli altri decreti legislativi, regolamenti e codici deontologici che si sono succeduti in questi anni, e contiene anche importanti innovazioni, tenendo conto della giurisprudenza del Garante e della direttiva UE n. 2000/58 sulla riservatezza nelle comunicazioni elettroniche) ha previsto espressamente che il consenso dell'interessato per il trattamento di dati personali da parte di privati o enti pubblici economici non è richiesto quando tale trattamento sia necessario « per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento ».

Onde, resta confermato, anche a livello legislativo, che il diritto di difesa in giudizio del prestatore di lavoro deve prevalere, ai sensi del principio costituzionale dettato dall'art. 24, rispetto all'obbligo di fedeltà su di esso gravante, pur latamente inteso.

*Silvia Lucrezio Monticelli*

*Collaboratrice della cattedra di Diritto del lavoro  
Università di Roma Tre*

## 9. Previdenza

**9.1. Cass., sez. un., 7 marzo 2005 n. 4809** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20).

**Previdenza - Indebito previdenziale - Indebita percezione di prestazioni pensionistiche erogate dall'Inps - Condizioni di ripetibilità di indebiti maturati anteriormente al 1° gennaio 1996 - Disciplina ex art. 1, commi 260 e ss., l. 23 dicembre 1996, n. 662 - Ripetibilità - *Ius superveniens* ex art. 38, commi 7 e ss., l. 28 dicembre 2001, n. 448 - Recupero precedentemente avvenuti - Giudizi pendenti - Operatività di entrambe le discipline - Concorrenza dei requisiti reddituali.**

*Per verificare la ripetibilità delle prestazioni indebite erogate dall'Inps anteriormente al 1° gennaio 1996, e non ancora interamente recuperate al 1° gennaio 2001, occorre preliminarmente applicare l'art. 1, commi 260 e 261, della l. 23 dicembre 1996, n. 662, per cui il recupero resta precluso in caso di titolarità di redditi inferiori alla soglia determinata da detta legge, viceversa, in caso di titolarità di redditi superiori, il recupero è consentito solo in caso di titolarità nell'anno 2000 di redditi superiori alla soglia di cui all'art. 38, commi 7 e 8, della l. 28 dicembre 2001, n. 448.*

## **Limiti legali al recupero dell'indebito previdenziale e successioni delle leggi nel tempo: la decisione delle Sezioni Unite**

*Sommario:* **1.** Evoluzione normativa in tema di indebitto previdenziale. — **2.** Il contrasto di giurisprudenza risolto dalle Sezioni Unite.

**1.** La fattispecie presa in esame dalla sentenza in epigrafe disciplina l'istituto dell'indebito previdenziale, ossia quell'ipotesi particolare che si determina quando il soggetto destinatario di una prestazione previdenziale abbia percepito una prestazione parzialmente o totalmente indebita a seguito di un errore da parte dell'ente previdenziale. Tale fattispecie, a causa del suo significativo impatto sociale, è stata oggetto di numerosi interventi sia legislativi che giurisprudenziali (cfr. M. RIOMMI, *Rassegna della legislazione e della giurisprudenza sulla ripetizione delle prestazioni previdenziali indebite. Problemi e prospettive*, in *DL*, 2001, I, 68).

Una delle prime norme dell'ordinamento previdenziale (l'art. 80 del r.d. n. 1422/1924) statui che una volta assegnata definitivamente la pensione con provvedimento formale, l'Inps non potesse più procedere a revocche o rettifiche del medesimo provvedimento qualora fossero emersi errori di calcolo o errori inerenti alla determinazione del *quantum* della prestazione. La finalità di tale disciplina – derogatoria del principio generale enunciato dall'art. 2033 c.c. che sancisce la ripetibilità dei pagamenti non dovuti – è stata da subito individuata nella necessità di tutela dello stato di bisogno del soggetto protetto, percettore in buona fede di somme superiori a quelle spettanti, che viene esentato dall'onere restitutorio, ritenuto troppo gravoso per la naturale destinazione di quanto ricevuto (sia pur indebitamente) al soddisfacimento delle esigenze elementari di vita (cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2003, 241; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2001, 491). Successivamente l'art. 52 della l. n. 88/1989 statui che le pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti nonché la pensione sociale, potevano essere in ogni momento rettificate dagli enti erogatori in caso di errore di qualsiasi natura commesso in sede di attribuzione o erogazione della prestazione, disponendo che ove in conseguenza del provvedimento modificato fossero state riscosse rate di pensioni non dovute non si facesse luogo al recupero delle somme corrisposte salvo che l'indebita percezione fosse dovuta a dolo dell'interessato.

Tale disposizione ha ampliato le ipotesi di irripetibilità delle somme previdenziali indebitamente percepite con l'estensione della sanatoria anche agli errori di diritto, ovvero all'accertamento dell'inesistenza dei presupposti per il riconoscimento del diritto a pensione, circoscrivendo, così, l'esercizio dell'azione di ripetizione alle sole ipotesi di dolo del percipiente.

L'ampiezza della deroga all'obbligo di restituzione introdotta da tale norma è stata però ridotta dall'art. 13 della l. n. 412/1991 che ha limitato l'ambito di applicazione dell'art. 52 della l. n. 88/1989 agli indebiti pagamenti corrisposti in base a formale e definitivo provvedimento del quale sia data comunicazione all'interessato e che risulti viziato da errore di qualsiasi natura imputabile all'ente erogatore, salvo che l'indebita prestazione sia avvenuta in base a dolo dell'interessato, ovvero che non vi sia stata da parte di quest'ultimo una omissione nella segnalazione all'istituto di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione. La Corte Costituzionale, con sentenza del 10 febbraio 1993 n. 39 (in *FI*, 1993, 1766) ha dichiarato, però, l'illegittimità costituzionale della norma in questione con riferimento all'applicazione della stessa a rapporti sorti antecedentemente alla sua entrata in vigore o comunque pendenti alla stessa data.

Il complessivo quadro normativo dell'indebito previdenziale si è poi ulteriormente

modificato per effetto della l. n. 662/1996 (finanziaria per il 1997) che ha riformato l'intera procedura di recupero degli indebiti previdenziali introducendo una nuova regolamentazione sicuramente più restrittiva e sfavorevole per l'*accipiens* rispetto al passato: il divieto di ripetizione si viene a fondare esclusivamente su limiti reddituali prescindendosi dalla definitività del provvedimento concessivo della pensione e anche dallo stato di buona fede (cfr. A. SICA, *Nuovi criteri per il recupero degli indebiti pensionistici*, in *DPL*, 1997, 2501; M. FRIGENTI, *L'indebito previdenziale*, in *RIMP*, 1999, 177). L'art. 1, comma 260, l. n. 662/1996, prevede infatti che nei confronti dei soggetti che hanno percepito indebitamente prestazioni pensionistiche a carico di enti pubblici di previdenza obbligatoria, per periodi anteriori al 1° gennaio 1996, non si faccia luogo al recupero dell'indebito qualora i soggetti medesimi siano percettori di un reddito personale imponibile Irpef per l'anno 1995 di importo pari o inferiore a lire 16 milioni ed il successivo comma 261 dispone poi che in caso di superamento del limite reddituale previsto l'ente previdenziale debba procedere al recupero per i soli tre quarti dell'importo dovuto.

La l. n. 388/2000 (finanziaria per il 2001), all'art. 80, comma 25, ha confermato il criterio della recuperabilità in base al reddito delle somme indebite, salvo dolo dell'interessato. Identicamente ha fatto la l. n. 448/2001 (finanziaria per il 2002) che all'art. 38, commi 7 e 8, ha esteso l'operatività del meccanismo di recupero introdotto dalla l. n. 662/1996 agli indebiti sorti fino a tutto il 2000, ma unicamente per le « prestazioni pensionistiche o quote di prestazioni pensionistiche o trattamenti di famiglia erogate dall'Inps », non comparando, nella nuova normativa, alcun riferimento alle prestazioni erogate da altri enti pubblici. La l. n. 448/2001, dunque, a differenza della l. n. 662/1996 non si estende a trattamenti diversi da quelli erogati dall'Inps, con la conseguenza che per i trattamenti erogati dall'Inail, dall'Inpdap e dallo Stato, per i periodi successivi al 1° gennaio 1996 si applica la disciplina generale anteriore (cfr. C. RUPERTO, *L'indebito previdenziale alla luce dell'attuale sistema ordinamentale*, in *IPrev*, 2003, V, 1234).

2. Il problema posto dalla successione di queste disposizioni è quello di stabilire il rapporto tra l'art. 1, comma 260, l. n. 662/1996, e l'art. 38, commi 7 e 8, l. n. 448/2001, che ha sì replicato il totale esonero dalla restituzione dell'indebito per i percettori di un reddito personale imponibile Irpef, ma calcolato nell'anno 2000, e comunque pari o inferiore a 8.263,31 euro. Dunque, il problema dell'applicabilità dell'una o dell'altra disciplina agli indebiti Inps maturati anteriormente al 1° gennaio 1996 è rilevante perché lo *ius superveniens* di cui alla l. n. 448/2001 individua una soglia reddituale sicuramente più restrittiva in termini reali, rispetto a quella del 1996, anche se nominalisticamente identica. L'art. 1, comma 260, l. n. 662/1996, individua una soglia di reddito personale imponibile Irpef per l'anno 1995 di importo pari a 16 milioni, mentre l'art. 38, comma 7, l. n. 448/2001 individua una soglia di reddito personale imponibile Irpef pari a 8.263,31 euro. Con la normativa del 2001, dunque, il livello di irripetibilità dell'indebito si è fortemente abbassato rispetto alla precedente: se infatti l'importo di 8.263,31 euro corrisponde perfettamente ai 16 milioni di lire previsti dalla legge del 1996, il valore reale di tali importi, in relazione alle diverse date in cui vengono considerati (rispettivamente 1° gennaio 2001 e 31 dicembre 1995) è diverso, in quanto non si tiene in considerazione la svalutazione monetaria intervenuta nel frattempo (cfr. R. MAFFEI, *Tendenze evolutive in tema di indebitio pensionistico fino alle novità introdotte dalla Corte di Giustizia*, in *LG*, 2004, I, 48).

La questione affrontata dalla sentenza in epigrafe concerne dunque le condizioni di ripetibilità degli indebiti previdenziali maturati anteriormente al 1° gennaio 1996, e non ancora recuperati al 1° gennaio 2001, perché, nel caso in cui a tale data l'Inps avesse già recuperato totalmente l'indebito, andrebbe confermato quanto già ritenuto in prece-

denza dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza del 21 febbraio 2000 n. 30 (in *RGL*, 2000, II, 571, con nota di P. BOER, *L'indebito previdenziale nella giurisprudenza della Cassazione*) in cui, in riferimento alla l. n. 662/1996, si ritenne applicabile il principio generale in base al quale la norma sopravvenuta va ad incidere sui soli rapporti giuridici che non siano già esauriti antecedentemente alla sua entrata in vigore. La disciplina del 2001, quindi, al pari di quella del 1996 non si applica quando l'indebito sia stato già recuperato dall'Inps nel momento della sua entrata in vigore, non attribuendosi con essa azione di ripetizione in favore degli assicurati (cfr. L. BARBONI, *Indebito previdenziale. Commento a Cass. civ. sez. un. 21 febbraio 2000, n. 30*, in *Studium Iuris*, 2001, II, 214).

La problematica in questione riguarda esclusivamente l'ipotesi in cui, al momento di entrata in vigore della disposizione del 2001, l'indebito sia ancora recuperabile e non anche i casi in cui il diritto al recupero ancorché originariamente esistente si sia successivamente estinto.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità si è trovata divisa: un primo orientamento (cfr. Cass. 20 giugno 2003 n. 9902, in *FI*, 2004, I, 1082; Cass. 26 febbraio 2003 n. 2921, in *MFI*, 2003, 256; Cass. 2 agosto 2003 n. 11780, *ivi*, 1095; Cass. 19 marzo 2004 n. 5566, *ivi*, 2004, 407) ha ritenuto che la normativa sopravvenuta nel 2001 si dovesse applicare anche alle controversie in corso non ancora definite con sentenza passata in giudicato, spostando così dal 1995 al 2000 l'anno di riferimento per il controllo del requisito reddituale. Un secondo orientamento invece (cfr. Cass. 19 gennaio 2004 n. 746, in *FI*, 2004, I, 1082; Cass. 4 giugno 2004 n. 10676, in *MFI*, 2004, 791; Cass. 10 giugno 2004 n. 11055, *ivi*, 819; Cass. 22 settembre 2004 n. 19020, *ivi*, 1450; Cass. 14 novembre 2003 n. 17288, *ivi*, 2003, 1534; Cass. 27 maggio 2003 n. 8423, *ivi*, 746) ha ritenuto si continuasse ad applicare ancora la disciplina prevista dalla l. n. 662/1996, sia perché più favorevole di quella successiva, sia perché altrimenti si rischierebbe di operare solo sulla base di un elemento accidentale quale è quello costituito dalla durata del processo.

Con la decisione in epigrafe, le Sezioni Unite analizzano in maniera critica entrambi gli orientamenti: il primo fa dipendere l'applicazione della più restrittiva disciplina del 2001 dal mero riferimento temporale della data di definizione del processo, cosicché potrebbe capitare che due indebiti formati anteriormente al 1996 sarebbero soggetti all'una o all'altra disciplina a seconda che la decisione in sede giudiziale intervenisse prima o dopo l'entrata in vigore della nuova legge. Tale orientamento considera, inoltre, come presupposto implicito che la legge del 2001 abbia carattere retroattivo e si sostituisca, abrogandola, a quella del 1996, per il solo fatto che va a disciplinare indebiti ricadenti nel medesimo arco temporale. Si dimentica, quindi, una regola fondamentale del nostro ordinamento a cui le Sezioni Unite ricorrono per criticare questo orientamento, ossia l'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, che afferma in maniera univoca il principio dell'irretroattività della legge nuova che, salvo espressa disposizione contraria, non può eliminare gli effetti sostanziali già prodottisi in conseguenza del perfezionamento della fattispecie legale di cui al regime precedente. Anche l'effetto abrogativo implicito dev'essere escluso: la disciplina sopravvenuta nel 2001 non disciplina tutti gli indebiti ricadenti nel medesimo arco temporale ma va ad operare soltanto « nel caso in cui debba farsi luogo al recupero » e non per tutti gli indebiti anteriori al 1996 è possibile, al 1° gennaio 2001, fare luogo al recupero, perché non possono essere più recuperati alla luce della l. n. 662/1996 gli indebiti per i quali il titolare godeva, nel 1995, di redditi inferiori alla soglia prevista da tale disciplina. Risulta fondamentale, dunque, per la soluzione della questione, invocare la regola generale operante nel caso di successione delle norme nel tempo: il rapporto giuridico dev'essere assoggettato alla norma vigente al momento del fatto generatore e il



rapporto debitorio concernente l'indebitto deve considerarsi estinto quando si sia perfezionata la fattispecie legale che, ai sensi della disciplina dell'indebitto vigente all'atto della sua formazione, lo rendeva irripetibile. Per criticare il secondo orientamento si fa riferimento invece al mero tenore letterale della disposizione che opererebbe un chiaro, univoco e difficilmente superabile riferimento agli indebiti formati anteriormente al 1° gennaio 2001.

Per la soluzione del contrasto giurisprudenziale le Sezioni Unite individuano dunque due elementi fondamentali: la regola generale vigente in caso di successione di norme nel tempo e l'indeffettibile quanto necessario collegamento tra le due disposizioni.

Preliminarmente si ritiene necessaria l'applicazione della l. n. 662/1996 per verificare che l'indebitto fosse ripetibile secondo i parametri individuati da tale disposizione (godimento nell'anno 1995 di redditi superiori ai 16 milioni) e poi, successivamente occorre applicare anche la l. n. 448/2001 dovendosi ulteriormente accertare se il recupero sia consentito anche dalla nuova disposizione (godimento nell'anno 2000 di redditi superiori a 8.263,31 euro). La soluzione delineata dalla sentenza in epigrafe tiene conto delle variazioni verificatesi nel corso del tempo nella sfera economica dell'*accipiens*, assicurando così la finalità essenziale perseguita da entrambe le leggi che è quella di esentare dal recupero i titolari di redditi più bassi, inoltre ha il vantaggio di ancorare la sorte dell'indebitto ad un dato normativo certo, e non già ad elementi estrinseci e casuali come la data della decisione giudiziale o la data della iniziativa del recupero adottata dall'Istituto previdenziale. Da non trascurare, inoltre, l'economicità che tale soluzione comporta dal punto di vista operativo: essa consente di non reiterare un'attività già compiuta, e soprattutto di non riaprire pratiche già esaurite, in sintonia con il criterio che recentemente il legislatore ha seguito (si veda ad esempio la disciplina transitoria dettata con l'art. 47, comma 6-*bis*, l. n. 326/2003, e con l'art. 3, comma 132, l. n. 350/2003, che, per le procedure già iniziate alla data di entrata in vigore, mantiene ferma la disciplina precedente in materia di benefici per esposizione ad amianto) che è quello di predisporre misure di semplificazione che consentano di riconsiderare situazioni già esaminate e concluse alla luce della normativa precedente, soprattutto quando le modifiche normative incidono sulle obbligazioni periodiche tipiche dei rapporti di durata.

*Simona Cardinali*  
*Specializzanda in Diritto sindacale, del lavoro e della previdenza sociale*  
*Università degli Studi di Macerata*

**9.2. Cass. 16 febbraio 2005 n. 3050** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 18).

**Previdenza - Indennità di maternità - Contratto di solidarietà c.d. difensiva con sospensione della prestazione protrattasi per oltre sessanta giorni - Compatibilità.**

*I contratti di solidarietà difensiva, che possono essere stipulati anche con imprese non rientranti tra quelle destinatarie della normativa di integrazione salariale, costituiscono un mezzo di superamento della crisi aziendale, caratterizzato dallo scambio tra riduzione dell'orario e della retribuzione contro l'effettività e la certezza dell'occupazione, e non una ipotesi di sospensione dal lavoro senza retribuzione, dalla quale possa discendere (come previsto dall'art. 17, comma 2, l. 30 dicembre 1971, n. 1204 per le situazioni di cessazione dell'attività lavorativa ormai definitive), ove si protragga per oltre sessanta giorni, la preclusione al sorgere in capo alle lavoratrici madri del diritto all'indennità di maternità; ne consegue che la lavoratrice, malgrado la riduzione a zero ore della propria prestazione lavorativa protrattasi per oltre sessanta giorni in ottemperanza del contratto di solidarietà, conserva il diritto alla indennità di maternità.*

**Contratto di solidarietà senza integrazione salariale ed indennità di maternità**

**Sommario:** **1.** La questione sottoposta all'attenzione della Suprema Corte. — **2.** L'evoluzione legislativa concernente i contratti di solidarietà « difensivi ». — **3.** Le ragioni espresse dalla Cassazione a sostegno della inapplicabilità dell'art. 17, comma 2, della l. n. 1204/1971 ai contratti di solidarietà. — **4.** Considerazioni critiche.

**1.** Con la sentenza in epigrafe la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi (cfr. *ex multis*, Cass. 13 febbraio 1985 n. 1242, in *MGC*, 1985, fasc. 2, che ha escluso l'applicabilità della disposizione in oggetto all'ipotesi della lavoratrice perché in sciopero; Cass. 28 dicembre 1991 n. 13971, in *MGC*, 1991, fasc. 12, che ha ritenuto applicabile nel caso della lavoratrice madre l'art. 31 Stat. lav. in materia di trattamento di malattia, mentre Cass. 9 novembre 1991 n. 11950, in *GC*, 1992, I, 371, ha negato tale possibilità; Cass. 3 gennaio 2000 n. 5, in *FI*, 2000, I, c. 50, che, ai fini della percezione dell'indennità di maternità, ha escluso la possibilità di assimilare la chiusura dell'azienda alla cessazione del rapporto di lavoro) sull'ambito di applicazione della disposizione di cui all'art. 17, comma 2, l. n. 1204/1971 (oggi art. 24, d.lgs. n. 151/2001), statuendo che tale disposizione può essere invocata dalla lavoratrice madre per ottenere la corresponsione dell'indennità di maternità anche ove, a seguito della stipula di un contratto di solidarietà difensivo a zero ore da parte di azienda artigiana non beneficiaria di trattamento di integrazione salariale, la prestazione di lavoro risulti sospesa da oltre 60 giorni.

Secondo i giudici di legittimità, la sospensione dell'attività lavorativa che segue la stipula di un contratto di solidarietà (nella specie, un contratto di solidarietà non « coperto » dall'intervento del trattamento di integrazione salariale) non rientra fra le ipotesi di sospensione, ovvero di assenza dal lavoro senza retribuzione, con riferimento alle quali l'art. 17, comma 2, della l. n. 1204/1971 esclude la lavoratrice gestante dalla percezione dell'indennità di maternità nell'ipotesi in cui il periodo di astensione obbligatoria abbia avuto inizio più di 60 giorni prima della sospensione.

**2.** Come noto, la disciplina dei contratti di solidarietà « difensivi » (cfr. C.E. LUCIFREDI, *Contratti di solidarietà* (voce), in *EGT*, IX, 1995) quale strumento volto, attraverso la generalizzata riduzione dell'orario di lavoro aziendale e della retribuzione, alla salvaguardia dei livelli occupazionali (cfr. P. ICHINO, *Riduzione dell'orario di lavoro e concorrenza tra occupati e disoccupati*, in *LD*, 1994, 343 ss.; S. SCARPONI, *La riduzione dell'orario di lavoro tra vecchi e nuovi modelli*, in *LD*, 1994, 495) trova la sua prima regolamentazione legale nell'art. 1 della l. n. 863/1984 (R. PESSI, *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, in *DLRI*, 1985, 334 ss.).

In tale configurazione originaria l'istituto può essere utilizzato esclusivamente nei settori o dalle imprese rientranti nell'area di intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni, tanto che parte della dottrina configurava il contratto di solidarietà alla stregua di un'ulteriore ipotesi di intervento della Cassa integrazione (cfr. M. MAGNANI, *I contratti di solidarietà*, in *NLCC*, 1985, 819 ss.; E. D'AVOSSA, *I contratti di solidarietà*, in E. D'AVOSSA, P. DUI, P.A. VARESI (a cura di), *Contratti di solidarietà, formazione e part time*, Milano, 1985).

Successivamente il legislatore, al fine di porre rimedio allo scarso successo dell'istituto (cfr. in tal senso, *ex multis* M. MISCIONE, *I contratti di solidarietà*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1998, vol. III, 137 ss., ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina) è più volte intervenuto nel tentativo di rilanciarne le sorti, dapprima (art. 13, l. n. 223/1991) eliminando il limite massimo, previsto dalla l. n. 427/1980, all'ammontare dell'intervento di integrazione salariale; quindi, con la l. n. 236/1993, ridisegnandone interamente la disciplina (F. SANTONI, *Misure alternative di*

*reimpiego: contratti di solidarietà, part-time e anticipazione del pensionamento, contratti di reinserimento*, in G. FERRARO, F. MAZZIOTTI, F. SANTONI (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, 1992, spec. 252). Con tale secondo intervento normativo, sono stati previsti meccanismi di incentivazione alla sottoscrizione di contratti di solidarietà difensivi: da una parte viene, infatti, prevista la possibilità di articolare la riduzione di orario su base giornaliera, settimanale, mensile ovvero annuale (art. 5, comma 1, l. n. 236/1993), successivamente escludendosi la possibilità di articolazione annuale dell'orario di lavoro (art. 6, d.l. n. 510/1996, convertito in l. n. 608/1996); dall'altra, viene approntato un articolato sistema di sgravi per la contribuzione previdenziale ed assistenziale dovuta per i lavoratori interessati al trattamento di integrazione salariale, diversamente modulato a seconda della misura della riduzione dell'orario di lavoro pattuita nel contratto di solidarietà (art. 5, comma 2, l. n. 236/1993). Infine, viene riconosciuta la facoltà di stipulare siffatti contratti anche ad imprese cui tale possibilità era stata originariamente preclusa quali: le aziende che, pur non rientranti nel campo di applicazione dalla l. n. 863/1984, nel corso della procedura di mobilità di cui all'art. 24 della l. n. 223/1991, intendano evitare o ridurre le eccedenze di personale (art. 5, comma 5, l. n. 236/1993; cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *I contratti di solidarietà: due esperienze a confronto*, in RIDL, 1994, 266); le imprese alberghiere, nonché le aziende termali pubbliche e private operanti nelle località termali che presentano gravi crisi occupazionali (art. 5, comma 7); le imprese artigiane non rientranti nel campo di applicazione del trattamento straordinario di integrazione salariale, « anche ove occupino meno di sedici dipendenti, a condizione che i lavoratori con orario ridotto da esse dipendenti percepiscano, a carico di fondi bilaterali istituiti da contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, una prestazione di entità non inferiore alla metà della quota del contributo pubblico destinata ai lavoratori » (art. 5, comma 8, l. n. 236/1993).

L'attuale assetto normativo prevede dunque tre differenti tipologie di contratti di solidarietà difensivi che, tanto nella prassi applicativa che in dottrina, vengono pacificamente indicati come contratti di « tipo A », di « tipo B » e di « tipo C » a seconda del soggetto datoriale stipulante (in questo senso M. MISCIONE, *op. cit.*, 141 ss.).

**3.** Nel caso giunto al vaglio della Cassazione nella sentenza in epigrafe, una lavoratrice gestante si era vista negare dall'Inps la corresponsione del trattamento di maternità in quanto il periodo di astensione obbligatoria aveva avuto inizio trascorsi 60 giorni dalla sospensione dall'attività lavorativa per la stipulazione, da parte dell'impresa datrice, di un contratto di solidarietà difensivo di « tipo C ».

In tal caso, ad avviso dell'Inps, non compete l'indennità di maternità, potendo questa essere riconosciuta solo nelle ipotesi di contratti di solidarietà stipulati da imprese destinatarie della normativa sull'integrazione salariale (vale a dire nei casi di contratti di « tipo A »), secondo quanto espressamente previsto all'ultimo comma dell'art. 17, l. n. 1204/1971, ai sensi del quale « la lavoratrice che, nel caso di astensione obbligatoria dal lavoro iniziata dopo i sessanta giorni dalla data di sospensione dal lavoro, si trovi, all'inizio dell'astensione obbligatoria sospesa e in godimento del trattamento di integrazione salariale a carico della Cassa integrazione guadagni, ha diritto, in luogo di tale trattamento, all'indennità giornaliera di maternità ».

Diversamente, nel caso di contratti conclusi a norma dell'art. 5, l. n. 236/1993 (contratti di « tipo B e C »), « le provvidenze di natura assistenziale conferibili ai lavoratori interessati da tali particolari contratti e consistenti in un contributo pubblico erogato direttamente al datore di lavoro a cadenze trimestrali, in importi da dividere in pari misura con i lavoratori, non hanno natura retributiva, e neppure funzione sostitutiva

della retribuzione, ma costituiscono soltanto un mero sostegno del reddito » (in questo senso la posizione dell'Inps come riportata dalla sentenza in commento), onde l'impossibilità di applicare in via estensiva le disposizioni che disciplinano l'indennità di maternità in caso di integrazione salariale e la conseguente riconduzione della fattispecie nell'ambito della previsione di cui al comma 2 (anziché dell'ultimo) dell'art. 17, l. n. 1204/1971.

La Cassazione in commento ha disatteso tale posizione interpretativa.

Ad avviso della Corte, invero, la disposizione di cui all'art. 17, comma 2, l. n. 1204/1971, non è applicabile giacché la norma in questione presuppone la cessazione definitiva dell'attività lavorativa e questa non si realizzerebbe nel caso del contratto di solidarietà stante, in tale ipotesi, la « possibilità di ripresa della prestazione lavorativa ». A sostegno di tale assunto, la Cassazione invoca la sentenza della C. Cost. n. 132/1991 (in *GC*, 1991, 1265) resa in materia di indennità di maternità nel caso di part-time verticale su base annua.

**4.** La sentenza in commento, pur condivisibile nel *decisum* che riconosce alla lavoratrice madre il diritto all'indennità di maternità, induce, comunque, taluni rilievi critici con riferimento alle argomentazioni che sorreggono la decisione.

Destà in primo luogo qualche perplessità l'affermazione secondo cui le ipotesi menzionate al comma 2 dell'art. 17, l. n. 1204/1971, non presupporrebbero la possibilità di « ripresa dell'attività lavorativa »: la disposizione in questione, invero, accanto all'ipotesi relativa alla disoccupazione, fa espressa menzione alle ipotesi relative alla « sospensione » e all'« assenza dal lavoro senza retribuzione » con un chiaro riferimento, dunque, a situazioni che postulano la ripresa dell'attività lavorativa.

Non sembra poi pienamente pertinente il richiamo alla C. Cost. n. 132/1991, cit.

La Consulta, infatti, con riguardo alla corresponsione dell'indennità di maternità alle lavoratrici con contratto part-time verticale annuo, si è pronunciata nel senso dell'illegittimità della disposizione di cui all'art. 17, l. n. 1204/1971, nella parte in cui non è contemplato, in favore della lavoratrice entrata in astensione obbligatoria dopo il sessantesimo giorno di sospensione dell'attività lavorativa, il riconoscimento del diritto alla suddetta indennità in relazione ai previsti periodi di ripresa dell'attività lavorativa (un consequenziale sviluppo della pronuncia della consulta si ha in Cass. 10 agosto 1998 n. 7893, in *RIDL*, 1999, II, 588, con nota di E. DALL'ARA; in argomento, per tutti v. P. BOER, *Disciplina previdenziale*, in M. BROLLO (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Iposa, Milano, 2001, 220).

Come è evidente, dunque, la Corte Costituzionale legge l'art. 17, l. n. 1204/1971, nel senso opposto a quello della Corte di Cassazione in commento nella misura in cui riconosce, sul piano generale, l'esclusione del diritto all'indennità di maternità con riferimento ai periodi di « sospensione » o di « assenza dal lavoro », allorché l'astensione obbligatoria abbia avuto inizio oltre i 60 giorni dalla « sospensione » ovvero « dall'assenza » stessa (art. 17, comma 2, l. n. 1204/1971): ciò che dispone la Corte Costituzionale è il riconoscimento, anche in tale ipotesi, del diritto all'indennità di maternità ma esclusivamente in relazione ai periodi (eventuali) di ripresa dell'attività lavorativa (in questo senso, I. MARIMPIETRI, *La disciplina previdenziale del part-time*, in C. ENRICO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005).

Ebbene, una corretta applicazione di siffatto principio avrebbe dovuto indurre la Cassazione in commento a riconoscere, anche nel caso di specie, il diritto alla percezione dell'indennità di maternità limitatamente alla sola parte di astensione obbligatoria coincidente con il periodo di ripresa dell'attività lavorativa, con esclusione della tutela per tutto il periodo di riduzione dell'attività a zero ore.

La Cassazione sembra invece aver conferito al principio enunciato dalla Consulta una portata più ampia, sicché, a svolgerne il ragionamento sino in fondo, l'indennità di maternità spetterebbe alla lavoratrice madre in ogni caso purché sia prevista la ripresa dell'attività lavorativa.

Un diverso e preferibile percorso argomentativo per colmare la lacuna normativa dovuta all'assenza di una specifica disposizione di raccordo fra trattamento di maternità e contratto di solidarietà non soggetto ad integrazione salariale, poteva essere quello di ricorrere all'applicazione analogica della previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 17, l. n. 1204/1971.

Ed invero, il contratto di solidarietà di « tipo C », rappresenta pur sempre una ipotesi di sospensione della prestazione lavorativa con intervento di sostegno al reddito (anche quando, come nel caso di specie, erogato dal Fondo regionale) comunque assimilabile alle ipotesi di intervento della Cassa integrazione guadagni.

Tale percorso argomentativo, avrebbe infatti consentito di riconoscere alla lavoratrice madre il diritto a beneficiare dell'intera prestazione economica di maternità, rinunciando ad un impossibile superamento del chiaro dato normativo di cui all'art. 17, comma 2, l. n. 1204/1971, che la Corte Costituzionale ha provveduto solo in parte a mitigare.

*Pietro Pozzaglia*  
*Ricercatore in Diritto del lavoro*  
*Università degli Studi di Roma Tor Vergata*

## 10. Pubblico impiego

**10.1. Cass., sez. un., 30 marzo 2005 n. 6635** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 15).

**Pubblico impiego - Controversie relative al personale universitario - Giurisdizione amministrativa - Sussistenza.**

*Il d.lgs. n. 165/2001, nel dettare norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, devolve al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 3 (art. 63, comma 4), tra le quali rientrano quelle concernenti il rapporto d'impiego dei professori e ricercatori universitari.*

**10.2. Cass., sez. un., 30 marzo 2005 n. 6635** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 15).

**Processo (in generale) - Giurisdizione civile - Difetto assoluto di giurisdizione - Assenza di una norma astrattamente idonea a tutelare l'interesse dedotto in giudizio - Sussistenza - Accertamento della norma a tutelare il concreto interesse - Questione di merito.**

*Può ravvisarsi un difetto assoluto di giurisdizione solo quando manchi nell'ordinamento una norma di diritto astrattamente idonea a tutelare l'interesse dedotto in giudizio, sì che non possa individuarsi alcun giudice titolare del potere di decidere. Attiene, per contro, al merito della controversia ogni questione attinente all'idoneità di una norma di diritto a tutelare il concreto interesse affermato dalla parte in giudizio. (Fattispecie relativa al d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 in tema di diritto di voto per l'elezione del rettore).*

### **(10.1. - 10.2.) La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo rispetto al rapporto di lavoro dei professori universitari**

*Sommario:* **1.** Il difetto assoluto di giurisdizione. — **2.** La questione di giurisdizione.

**1.** La sentenza in epigrafe, nell'ambito di un ricorso preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., affronta l'esame di due questioni interessanti.

La prima questione concerne la pretesa affermazione del difetto assoluto di giurisdizione per improponibilità della domanda, non fondata su alcuna posizione giuridica soggettiva.

Più precisamente, la questione viene posta in materia di elettorato attivo per la carica di rettore di una Università con precipuo riferimento alle norme dello statuto direttamente ampliative del corpo elettorale. Nello specifico, sostiene chi ricorre ex art. 41 c.p.c. alle Sezioni Unite della Corte che le norme dello statuto dell'Università non cancellano in alcun modo il diritto di voto di ciascuno degli elettori, peraltro regolarmente esercitato, ma si limitano ad ampliare il corpo elettorale. Il fatto che tale estensione indirettamente riduca il peso (o valore ovvero attitudine a concorrere alla costituzione della carica universitaria di rettore) del voto di alcuni elettori che lamentano che l'estensione dell'elettorato attivo non assurgerebbe al rango di un fatto giuridicamente rilevante, costituendo piuttosto un mero interesse di fatto.

Sul punto, le Sezioni Unite hanno ribadito il principio ormai consolidato secondo cui può ravvisarsi « un difetto assoluto di giurisdizione solo quando manchi nell'ordinamento una norma di diritto astrattamente idonea a tutelare l'interesse dedotto in giudizio, sì che non possa individuarsi alcun giudice titolare del potere di decidere. Attiene, per contro, al merito della controversia ogni questione attinente all'idoneità di una norma di diritto a tutelare il concreto interesse affermato dalla parte in giudizio » (cfr. in termini Cass., sez. un., 8 luglio 2003 n. 10734, in *GC*, 2004, I, 1368; cfr. anche Cass., sez. un., 10 ottobre 1974 n. 2756; 23 maggio 1975 n. 2056; 5 agosto 1975 n. 2975; 8 maggio 1978 n. 2207, in *FI*, 1979, I, 167; 19 aprile 1984 n. 2565, in *GC*, 1984, I, 2105; 31 maggio 1984 n. 3316, in *GC*, 1984, I, 2415; 12 febbraio 1987 n. 1540, in *FI*, 1987, I, 3089; 12 gennaio 1988 n. 126, in *FI*, 1988, I, 774; 29 marzo 1989 n. 1531, in *GC* 1989, I, 1339; 5 giugno 2002 n. 8157, in *MGC*, 2002, 969; 4 novembre 2002 n. 15381, in *MGC*, 2002, 1898).

Il difetto assoluto di giurisdizione, quindi, concerne la possibilità giuridica dell'azione, vale a dire il requisito o condizione preliminare dell'azione, e cioè l'esistenza stessa di una norma giuridica che contempra in astratto il diritto che si vuol fare valere.

Si tratta di una ipotesi che, in realtà, secondo autorevole insegnamento, « ha una portata quasi solo teorica », in relazione a cui « sono stati sollevati e si possono sollevare molti dubbi specialmente per il rilievo che l'affermazione del diritto, in cui si sostanzia ... la condizione dell'azione 'interesse ad agire', implica già il riferimento ad una norma » (C. MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, I, Giappichelli, Torino, 2002, 49-50; sul punto cfr. anche E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 1980, 135-140).

Nel caso di specie, il difetto assoluto di giurisdizione è stato eccepito con riferimento al ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale competente promosso da alcuni professori universitari avverso il decreto ministeriale che aveva nominato il rettore ritenendo illegittime le norme estensive dell'elettorato attivo a docenti e non docenti per contrasto con gli artt. 84, comma 9, e 97, d.P.R. n. 382/1980.

A tale stregua, prospettandosi una questione di merito in rapporto ad una norma giuridica, è stato (correttamente) reputato infondato il motivo del ricorso preventivo ex art. 41 c.p.c. concernente il preteso difetto assoluto di giurisdizione.

**2.** Con un secondo motivo del ricorso preventivo di giurisdizione, i ricorrenti hanno prospettato alla Corte la devoluzione della controversia alla giurisdizione ordinaria sia per il fatto che trattasi di diritto soggettivo non affievolito da alcun provvedimento

amministrativo, sia in forza della cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, attuata con il d.lgs. n. 165/2001.

Le Sezioni Unite hanno respinto la doglianza osservando, a nostro avviso in modo incontrovertibile, che « il decreto legislativo n. 165 del 2001, nel dettare norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, attribuisce al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le relative controversie (art. 63, comma 1) ma lascia al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, quelle relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 3 (art. 63, comma 4), tra le quali quelle concernenti il rapporto d'impiego dei professori e ricercatori universitari (art. 3, comma 2). Nel caso di specie la controversia ha per oggetto lo *status* del professore universitario ricorrente in quanto dipendente da una pubblica amministrazione ... ».

La statuizione non è nuova, in verità, ma è interessante (ancorché sinteticamente motivata) perché trova un precedente specifico (e quindi ne consolida l'indirizzo) in materia di impugnazione di disposizioni statutarie concernenti la materia dell'elettorato attivo per la carica di rettore di una Università nella ancora recente decisione delle Sezioni Unite 17 aprile 2003 n. 6220 (in *GI*, 2003, 2164), più analiticamente motivata. Le Sezioni Unite della Corte, in quella prima occasione successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 165/2001, avevano posto in evidenza che « trattasi, dunque, di atti emanati nell'esercizio del potere, conferito alle amministrazioni pubbliche dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (la norma è letteralmente ripetuta dall'art. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di definire, sulla base dei principi generali fissati dalla legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, che restano al di qua della soglia di competenza giurisdizionale del giudice ordinario istituita, in materia di rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, dall'art. 68, d.lgs. n. 29/1993 (nel testo modificato dell'art. 29, d.lgs. n. 80/1998).

Tale giurisdizione, invero, avendo ad oggetto le controversie riguardanti direttamente il rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, non può estendersi agli atti amministrativi riguardanti, al pari degli atti aventi funzione di indirizzo politico-amministrativo, le linee ed i principi fondamentali della organizzazione degli uffici, nel cui quadro i rapporti di lavoro si costituiscono e si svolgono (cfr. Cass., sez. un., 22 marzo 2001 n. 128, in *GC*, 2001, I, 1975).

Lo scopo, esclusivamente pubblicistico, degli atti impugnati impone di non attribuire alcuna rilevanza, rispetto al tema in esame, alla circostanza che, per effetto di questi atti, si sia ampliato lo *status* di una categoria di dipendenti dell'Università mediante l'attribuzione ad essa del diritto di elettorato attivo, tale ampliamento costituendo solo un effetto riflesso degli atti, inidoneo a snaturare il loro eminente carattere pubblicistico, fino a connotarli delle caratteristiche di atti resi *iure privatorum*.

Infine, a confermare che correttamente è stato adito il giudice amministrativo valga il rilievo che l'impugnazione degli atti pone in evidenza la tematica dei limiti dell'autonomia statutaria delle Università in materia di disciplina del loro governo ».

È noto che, peraltro, più in generale, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di controversie promosse da dipendenti delle amministrazioni pubbliche sulla base di tre fondamentali criteri:

— *criterio soggettivo*, in base al quale, ai sensi dell'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001, sono rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie concernenti le categorie di personale non contrattualizzato (e, quindi, escluse dal processo di privatizzazione) di cui all'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 29/1993 e poi all'art. 3, d.lgs. n. 165/2001, e cioè i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati dello Stato, il personale militare e delle forze di polizia, il personale della carriera diplomatica e prefettizia (sul criterio di riparto soggettivo, cfr. da ultimo F. CARINGELLA,

*Il riparto di giurisdizione nell'impiego pubblico*, in AA.Vv., *Trattato di Giustizia Amministrativa - Il riparto di giurisdizione*, Giuffrè, Milano, 2005, vol. II, 1218 ss.).

— *criterio oggettivo*, in base al quale, ai sensi dell'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001, restano devolute al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni;

— *criterio temporale*, in ragione del quale, ai sensi dell'art. 69, comma 7, d.lgs. n. 165/2001, le controversie relative a periodi anteriori al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000.

Nelle more di un nuovo assetto organico, per i docenti ed i ricercatori universitari, l'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, mantiene la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr. Cass., sez. un., 8 luglio 2003 n. 19734, in *GC*, 2004, I, 1368).

Permangono nell'ambito della giurisdizione amministrativa talune categorie di personale non esplicitamente contemplate dal legislatore del 1993 e del 2001, quali i dipendenti della Presidenza della Repubblica (Cass., sez. un., 17 dicembre 1998 n. 12614, in *FI*, 1999, I, 854); i dipendenti delle aziende esercenti un pubblico servizio in regime di concessione amministrativa, così come previsto dall'art. 58 del r.d. n. 148/1931, Allegato A, tuttora in vigore e mai abrogato (Cass., sez. un., 10 luglio 2003 n. 10900, in *MGC*, 2003, fasc. 7-8).

Per il personale della Camera dei Deputati, del Senato e della Corte Costituzionale vige il particolare regime dell'autodichia (Cass., sez. un., 10 giugno 2004 n. 11019, in *GD*, 2004, n. 28, 42).

Già da prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 165/2001, era pacifico che la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, operata dal d.lgs. n. 29/1993, non riguardasse i professori e i ricercatori universitari, atteso che già l'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 29/1993, stabiliva che il rapporto di impiego dei professori e ricercatori universitari resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico (cfr. in proposito C. Stato, sez. VI, 26 giugno 2001 n. 3453, in *FA*, 2001, 1646).

Il successivo art. 68, comma 1, d.lgs. n. 29/1993, devolveva alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, sancendo però, al successivo comma 4, che restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 2, commi 4 e 5.

Le controversie relative al rapporto di impiego dei ricercatori universitari competevano, dunque, al giudice amministrativo già in forza del d.lgs. n. 29/1993.

Tale principio deve ritenersi applicabile anche quando il contenzioso verta sulla pretesa di taluno ad essere inquadrato, ad esempio, nel ruolo dei ricercatori universitari, e dunque, a rigore, su una questione di pubblico impiego universitario diverso dal rapporto di lavoro di ricercatori e professori.

Ma la *causa petendi* attiene all'accertamento di un preteso inquadramento *ope legis* nel ruolo dei ricercatori, e dunque della sussistenza di un rapporto di impiego quale ricercatore.

Deve pertanto farsi applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui allorché la domanda giudiziale attenga all'accertamento di un rapporto di pubblico impiego, la giurisdizione si determina sulla base della *causa petendi* e del risultato finale avuto di mira, a prescindere da ogni indagine sulla fondatezza nel merito



della pretesa: sicché la controversia rientra pur sempre nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sul pubblico impiego.

*Ex plurimis*, si ricorda il *dictum* di Cass., sez. un., 16 giugno 1983 n. 4109 (in *MGC*, 1983, fasc. 6), in base al quale « il principio, secondo cui la questione di giurisdizione va definita alla stregua dei fatti allegati ed a prescindere da ogni indagine nel merito, comporta che la domanda inerente a prestazioni lavorative subordinate in favore della pubblica amministrazione, la quale risulti fondata su situazioni astrattamente riconducibili nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego, per concorso dei relativi requisiti, ivi compreso l'atto costitutivo del rapporto stesso, resta devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, indipendentemente dall'eventuale ricorrenza di vizi di detto atto costitutivo, salvo che gli stessi siano di per sé tali da precludere, anche in astratto, la configurabilità di tale requisito, e, quindi, di un rapporto di pubblico impiego ».

Deve perciò concludersi che a norma dell'art. 63, d.lgs. n. 165/2001 (e, in precedenza, in forza dell'art. 2, comma 5, e dell'art. 68, d.lgs. n. 29/1993), sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie relative al rapporto di impiego dei ricercatori universitari, anche quando il *petitum* e la *causa petendi* della domanda consistano nella richiesta di inquadramento nel ruolo dei ricercatori proposta da un dipendente che non vi appartenga, atteso che la giurisdizione si determina in base all'astratta configurabilità di un dato rapporto di impiego, a prescindere dalla fondatezza, nel merito, della domanda.

Si può, quindi, in definitiva ritenere che l'art. 68, d.lgs. n. 29/1993, come modificato dall'art. 29, d.lgs. n. 80/1998, ed ora sostituito dall'art. 63, d.lgs. n. 165/2001, attribuisce al giudice ordinario le controversie di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (comma 1), ma lascia (comma 4) al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, quelle relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 2, commi 4 e 5, tra i quali rientrano quelli dei professori e ricercatori universitari.

Così, in applicazione della statuizione in commento, deve ritenersi devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia relativa al riconoscimento di un rapporto (con le caratteristiche della subordinazione e nella figura e nel ruolo del ricercatore *ex art.* 32, d.P.R. n. 382/1980), ai sensi degli artt. 63, commi 1 e 4, e 3, d.lgs. n. 165/2001, posto che tali norme escludono dalla cognizione del giudice ordinario (estesa ai rapporti di lavoro pubblico contrattualizzato) le controversie relative al rapporto di impiego (conservato al regime pubblicistico) dei professori e ricercatori universitari.

Né può indurre a diverse conclusioni l'eventuale profilo subordinato della domanda, attinente all'arricchimento senza causa, atteso che, come già le Sezioni Unite hanno stabilito (v. da ultima e per tutte, la sentenza 22 ottobre 2002 n. 14895, in *MGC*, 2002, 1831) la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblico impiego, conservata per i rapporti di lavoro di cui all'art. 3, d.lgs. n. 165/2001, trova applicazione anche per le domande proposte, in via subordinata, sotto il profilo dell'arricchimento senza causa, quando il rapporto di pubblico impiego funzioni, come nella specie, da momento genetico diretto ed immediato dei diritti che si assumono lesi o disconosciuti dalla pubblica amministrazione in pregiudizio del dipendente.

Del pari, in base a quanto dispongono gli artt. 3 e 63, d.lgs. n. 165/2001, restano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai rapporti di impiego dei professori e dei ricercatori universitari, « ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi »; in particolare, è stato ritenuto che attiene a diritti patrimoniali connessi al rapporto di impiego di professore universitario e rientra pertanto nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia che

concerne il pagamento dell'indennità, e dei relativi accessori (in tal senso cfr. TAR Veneto, sez. I, 3 novembre 2003 n. 5453, in *FA*, 2003, 3197).

*Giuseppe C. Salerno*  
*Avvocato del Foro di Milano*

## 11. Salute e sicurezza

**11.1. Cass. 14 febbraio 2005 n. 2930** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 18).

**Salute e sicurezza - Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. - Obbligo in capo al datore di lavoro di verificare il coordinamento fra tutti i dispositivi di sicurezza dei singoli macchinari - Sussistenza - Rilevanza della colpa del lavoratore rispetto alla sussistenza del nesso di causalità - Esclusione.**

*L'obbligo di prevenzione ex art. 2087 c.c. non è limitato all'osservanza da parte del datore di tutti i dispositivi di sicurezza dei singoli macchinari presenti in azienda, ma si estende al coordinamento tra gli stessi. In assenza di tale coordinamento, l'eventuale colpa del lavoratore non esclude il nesso causale tra il verificarsi del danno e la responsabilità dell'imprenditore.*

La sentenza in epigrafe incide notevolmente su quanto oramai consolidato dalla stessa Corte nel corso del tempo in tema di *massima sicurezza tecnologicamente possibile*, scaturente dall'art. 2087 c.c. e dalla normativa specifica in materia di salute e sicurezza sul lavoro (Cass. pen., sez. IV, 12 febbraio 1997 n. 3439, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1997, 1383; Cass. 30 maggio 2003 n. 23858, in *Unico Lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2005). L'intervento odierno si presenta non tanto in senso avverso, quanto piuttosto integrativo, aggiungendo un elemento (il *coordinamento tra i diversi apparecchi o sistemi di sicurezza*), per l'appunto, alla definizione del principio anzidetto, caposaldo, vale la pena sottolinearlo, dell'intero sistema prevenzionistico. La Corte è stata chiamata a decidere circa la legittimità di una sentenza che confermava quanto disposto dal giudice di prime cure a seguito di azione di regresso da parte dell'Inail nei confronti della società datrice di lavoro per infortunio di un dipendente di questa ultima, e cioè la responsabilità della società stessa (ricorrente in Cassazione) per violazione dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c., e la sua condanna al risarcimento danni.

Secondo i fatti, il lavoratore, responsabile della manutenzione degli impianti tecnici, rimaneva vittima di infortunio, subendo da parte di una pressa lo schiacciamento di una mano, in seguito amputata. L'infortunio si era verificato, secondo quanto emerso dall'istruttoria, per il fatto che la pressa, ad alimentazione automatica, era inserita in una gabbia di insonorizzazione, era munita di posta apribile mediante semplici maniglie, azionando le quali si accedeva direttamente alla zona della pressa. Detto macchinario veniva messo in funzione da una pulsantiera mobile sita al di fuori della suddetta cabina, all'interno della quale si rinveniva il quadro elettrico con l'interruttore generale. Il giorno dei fatti l'operaia addetta alla pressa aveva constatato la presenza di sfridi di produzione, che impedivano il buon funzionamento della pressa ed aveva chiamato il tecnico di produzione, dopo avere arrestato con la pulsantiera esterna il moto della pressa. Quest'ultimo si era introdotto nella cabina per eliminare l'inconveniente, entrando da destra dopo avere verificato a vista che la pressa era ferma. Ultimato detto intervento era uscito, ma accortosi della presenza di altri residui di lavoro, aveva detto alla addetta alla pressa di volere eliminare i pezzi difettosi avvertendola che sarebbe rientrato nella cabina. L'operaia però, proprio in quanto l'ambiente era insonorizzato, non aveva percepito tale ultimo avvertimento, per cui, credendo che il collega avesse

finito di operare, aveva azionato la pressa causando così la discesa della slitta verticale sullo stampo, ove ebbe a schiacciare la mano del collega, che poi era stata amputata. L'istruttoria, ed in particolare la deposizione dei testi escussi e gli atti assunti in sede penale, avevano consentito di chiarire che l'addetta alla pressa non poteva scorgere il collega all'interno della cabina, stante la posizione della pulsantiera di comando; che le porte di accesso alla gabbia erano munite di semplici maniglie; che non vi era un sistema acustico o visivo in grado di avvertire chi fosse nella gabbia di insonorizzazione; che nulla segnalava la presenza di un addetto all'interno della gabbia all'addetto al quadro dei comandi; che, infine non vi era una segnaletica adeguata che indicasse le cautele e le operazioni da osservarsi in questi casi.

Come già accennato, a seguito di azione di regresso esperita dall'Inail nei confronti della società, con cui si imputava alla datrice di lavoro la violazione delle normative antinfortunistiche, affermandone la relativa responsabilità, la società veniva condannata in primo grado con una sentenza poi confermata in appello. Questa ultima, perciò, ricorreva in Cassazione deducendo falsa applicazione di legge, in quanto i giudici di merito non avrebbero preso in considerazione il fatto che l'attività nel corso della quale si era verificato l'incidente era attività di manutenzione e non regolare attività di produzione, che era perciò necessario l'ingresso del lavoratore manutentore nella zona pericolosa, così come che la struttura di insonorizzazione del luogo non era parte della macchina, ma era esclusivamente finalizzata ad impedire la diffusione del rumore nell'ambiente; altresì, si adduceva che il dipendente era il responsabile della gestione tecnica, organizzativa e gestionale di tutte le lavorazioni effettuate mediante presse meccaniche, nonché soggetto preposto ad attuare le misure di sicurezza e a rendere edotti i lavoratori dei rischi e delle regole di prevenzione ai sensi dell'art. 4, d.P.R. n. 547/1955. Pertanto, essendo attività di manutenzione, il lavoratore avrebbe dovuto osservare rigorosamente l'art. 375, in relazione all'art. 82, d.P.R. cit. In secondo luogo, proprio perché l'intervento riguardava la manutenzione della macchina, il lavoratore avrebbe dovuto ricorrere ad un dispositivo di disattivazione di corrente presente sulla pressa stessa. Infine, secondo la ricorrente, il dipendente avrebbe dovuto usare tutti i dispositivi presenti per impedire la riattivazione della pressa ad opera di altri (come poi di fatto avvenuto).

La Corte rigettava il ricorso perché privo di fondamento ed affermava, innanzitutto, che è demandato al giudice di merito l'accertamento della dinamica dell'infortunio, in quanto tale indagine rientra nelle questioni di fatto rimesse al suo insindacabile giudizio. Inoltre la Cassazione ha affermato che il giudice adito dall'Inail in sede di regresso può procedere all'accertamento del fatto reato del datore di lavoro o del lavoratore. Non osta a tale indagine la pronuncia di una sentenza penale di assoluzione o il proscioglimento in istruttoria; tale accertamento non può, infatti, assumere efficacia di giudicato nei confronti dell'Inail che era rimasto estraneo al giudizio.

E, dunque, la Corte aggiunge, così incidendo sulla conformazione stessa del principio di massima sicurezza tecnologicamente possibile, che non è sufficiente che i singoli macchinari siano conformi a norma di legge, « perché un sistema di tutela della salute dei lavoratori deve essere completo ed esaustivo, non potendo presentare, in sede di coordinamento tra i diversi apparecchi (o tra i diversi sistemi di sicurezza) della produzione, carenze o insufficienze capaci di vanificare (pure in evenienze di raro accadimento, addebitabili ad atteggiamenti imprudenti di qualche dipendente), i necessari meccanismi di protezione di cui vengono dotati tutti i singoli apparecchi ».

Con la pronuncia *de qua*, dunque, la Suprema Corte apporta una lettura del tutto significativa con riguardo agli obblighi alla base del nostro sistema prevenzionistico ispirato ai parametri comunitari, che, qualora generalizzata, ne amplierebbe di certo la

definizione, riferendosi non solo più al coordinamento tra tutti i soggetti agenti nel sistema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, ma altresì, appunto, al « coordinamento tra i diversi apparecchi o tra i diversi sistemi di sicurezza » presenti nell'ambiente lavorativo.

La Corte, per terminare, seguendo passi oramai consolidati, esclude la responsabilità derivante dall'inadempimento dell'obbligo anzidetto « allorquando il rischio sia stato generato da una attività che non abbia alcun rapporto con lo svolgimento dell'attività lavorativa o che esorbiti dai limiti di essa, mentre l'eventuale colpa del lavoratore non è idonea ad escludere il nesso causale tra il verificarsi del danno e la responsabilità dell'imprenditore, sul quale grava l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno » (Cass. 17 novembre 1993 n. 11351, in *RFI*, 1995, voce *Lavoro*, n. 1113; Cass. pen. 3 giugno 1999 n. 12115, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2000, 489; Cass. 18 aprile 2003 n. 6377, in *RFI*, 2003, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 77; Cass. 30 maggio 2003 n. 23841, in *Unico Lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2005).



# **OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA**

---

## **Farmaceutico (rinnovi contrattuali)**

- Ccnl (farmacie private e rurali) (1)

## **Lavoro in cooperativa**

- incentivi contributivi (2)

## **Mercato del lavoro**

- regolamentazione regionale (Abruzzo) (3.1. – 3.5.)
- regolamentazione regionale (Toscana) (3.6.)
- istruzione e formazione (regolamentazione nazionale) (3.7. – 3.9.)
- istruzione e formazione (politiche) (3.10. – 3.14.)

## **Mobbing**

- regolamentazione nazionale (4.1.)
- regolamentazione regionale (Umbria) (4.2.)

## **Previdenza**

- cassa integrazione guadagni (accordi territoriali) (5.1. – 5.3.)

## **Sciopero**

- servizi pubblici essenziali (6.1. – 6.3.)

## **Servizi ispettivi e attività di vigilanza**

- quadro normativo e prassi amministrativa (7.1.)
- regolamentazione regionale (Veneto) (7.2.)

## **Somministrazione**

- formazione professionale (finanziamento) (8.1.)
- formazione professionale (studi di settore) (8.2. – 8.3.)

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva*


**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it)**

\* \* \* \* \*


*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*



## 1. Farmaceutico (rinnovi contrattuali)

Il 5 maggio 2005, al termine di un lungo periodo di negoziazioni, è stata siglata l'ipotesi di accordo di rinnovo del Ccnl 27 luglio 1994 per i dipendenti delle farmacie private e rurali (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 18). Le innovazioni degne di maggior nota tra quelle apportate dall'accordo riguardano le tipologie contrattuali previste dal d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche, l'orario di lavoro, con particolare riferimento al lavoro notturno, e la regolamentazione degli appalti.

La prima significativa novità riguarda il contratto di apprendistato di cui agli artt. 47 e ss., d.lgs. n. 276/2003 (come modificato dalla l. n. 80/2005, cfr. P. RAUSEI, *Poche ma incisive novità per la Riforma Biagi dal « pacchetto competitività »*, in *DRI*, 2005, n. 3, 874), l'accordo regola due tipologie: apprendistato professionalizzante e apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione. Per entrambe si ribadisce il limite soggettivo legale – soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni –, mentre circa la durata viene fissato un limite massimo di quarantotto mesi. Quanto all'attività formativa, si prevede che possa essere svolta anche nell'ambito delle iniziative promosse dall'Ente Bilaterale; in attesa dell'approvazione delle leggi regionali che regolamenteranno stabilmente l'istituto, essa dovrà essere impartita per almeno 120 ore per anno, tanto che sia esterna quanto che sia interna alla farmacia, e dovrà essere registrata nel libretto formativo.

Il contratto definisce una disciplina separata per la particolare figura del farmacista collaboratore: si tratta dello *Speciale contratto di lavoro per lo sviluppo e la qualificazione professionale del farmacista collaboratore*, che prevede l'assunzione del soggetto a tempo indeterminato ma rinvia, quanto alla disciplina del rapporto, all'art. 49 e ss., d.lgs. n. 276/2003, fissando la durata massima del rapporto formativo in ventiquattro mesi, e con inquadramento nel I livello. Per incentivare la stabilizzazione dei rapporti l'accordo dispone che, per poter dar luogo a nuove assunzioni con la medesima tipologia contrattuale, il titolare della farmacia dovrà confermare in servizio, alla scadenza del periodo dei due anni, il 90% dei farmacisti collaboratori assunti. Tuttavia, non si computano in tale ipotesi i collaboratori dimissionari, quelli i cui contratti di lavoro siano stati risolti durante il periodo di prova, ovvero i farmacisti collaboratori licenziati per giusta causa o giustificato motivo. Appare opportuno sottolineare che la disciplina di tale *Speciale contratto di lavoro*, nella parte in cui se ne dispone la durata a tempo determinato, non pare immune da possibili obiezioni di illegittimità, a causa della discutibile applicazione della fattispecie contrattuale prevista dall'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003; è peraltro la stessa nota esplicativa dell'ipotesi di accordo del 10 maggio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 18) ad ammettere che la materia sia stata « assai delicata ed oggetto di forti polemiche durante la trattativa ».

In ordine al trattamento economico e normativo degli apprendisti, con particolare riferimento alla malattia, l'accordo dispone l'applicazione della medesima disciplina di cui godono i lavoratori con contratto *standard*; con riguardo allo speciale contratto per collaboratori farmacisti, il trattamento è quello del farmacista collaboratore inquadrato nel I livello.

Quanto all'orario di lavoro, e con particolare riferimento a quello notturno, la disciplina contrattuale appare strettamente correlata alla funzione di servizio pubblico essenziale che la farmacia assolve sul territorio a tutela della salute dei cittadini. Innanzitutto, sotto il profilo economico l'accordo eleva rispetto a quanto stabilito dal Ccnl 27 luglio 1994 la maggiorazione retributiva per l'assolvimento di prestazioni durante l'orario notturno, portandola dal 10% al 16% del trattamento ordinario. Si aggiunge poi che, conformemente alla normativa di cui al d.lgs. n. 66/2003, l'orario dei lavoratori notturni sia mediamente di otto ore giornaliere: l'ambito temporale di rilevazione della media è



di dodici mesi, corrispondenti al limite massimo consentito dalla legge « a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro » (art. 4, comma 4, d.lgs. n. 66/2003), consistenti in questo caso nella funzione di servizio pubblico svolta dalle farmacie.

Per ciò che riguarda l'orario di lavoro in generale, la durata media non può in ogni caso superare settimanalmente le quarantotto ore, compreso il lavoro straordinario, calcolate anche in tal caso su un periodo di dodici mesi. Nell'accordo, inoltre, si stabilisce un aumento della maggiorazione prevista per la prestazione domenicale e festiva, dal 10% al 13% della retribuzione ordinaria.

Altro profilo che merita attenzione è rappresentato dalle disposizioni in materia di contratto di appalto, caratterizzate da un approccio derogatorio alla norma di cui all'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche e integrazioni. Infatti, il Ccnl in commento prevede che il vincolo di solidarietà tra committente imprenditore e appaltatore operi a carico del committente esclusivamente a fronte della propria inosservanza degli obblighi sanciti dal Ccnl in ordine al trattamento retributivo e ai contributi previdenziali dovuti al lavoratore. Si tratta in particolare dell'obbligo per il titolare della farmacia di verificare, trimestralmente, l'avvenuto versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali da parte dell'impresa appaltatrice, che è obbligata a produrne prova. La regola sulla solidarietà opera anche nel caso di inottemperanza del committente all'obbligo, di cui deve esser fatta menzione nel contratto di appalto, di recedere dal contratto a fronte di condotte omissive dell'appaltatore consistenti nella non integrale applicazione del Ccnl e degli accordi integrativi di settore e nel mancato rispetto delle norme retributive, contributive e previdenziali in materia di lavoro subordinato.

Per ciò che riguarda il contratto di lavoro a tempo parziale, che può essere stipulato sia a tempo indeterminato che a tempo determinato, nelle forme orizzontale, verticale o mista previste dalla legge, l'accordo contiene alcune disposizioni sul *lavoro supplementare*. Esso specifica le ragioni che possono giustificare la richiesta di prestazioni supplementari da parte del datore di lavoro, e inoltre stabilisce la necessità del consenso del lavoratore. In caso di violazione delle clausole contrattuali, al lavoratore è riconosciuto un riposo compensativo pari alle ore di lavoro svolte ed una maggiorazione pari al 30% della quota oraria della retribuzione di cui all'art. 59, Ccnl 27 luglio 1994. L'accordo di rinnovo definisce anche le ragioni per cui è possibile ricorrere alle *clausole flessibili* (variazioni della collocazione temporale della prestazione lavorativa) e alle *clausole elastiche* (variazioni in aumento della durata della prestazione, con un limite massimo di trentacinque ore settimanali), disponendo inoltre un preavviso minimo scritto, da parte del datore, di due giorni lavorativi, nonché il diritto del lavoratore di percepire una maggiorazione per i primi quattro mesi successivi ad ogni incremento o variazione. Il lavoratore a tempo parziale può recedere, estinguendo così le clausole flessibili od elastiche già convenute, a fronte di specifiche necessità, ovvero: l'esecuzione della prestazione prevista da un diverso rapporto di lavoro a tempo parziale; la paternità o la maternità, nei primi quindici mesi di vita del figlio naturale o adottivo; l'invalidità totale del coniuge o del convivente di fatto. Si ribadisce inoltre che il rifiuto da parte del lavoratore di aderire alle clausole flessibili ed elastiche non costituisce infrazione disciplinare e non può essere motivo di licenziamento.


In ordine al contratto di inserimento, vengono riaffermate le disposizioni di legge, in particolare circa il progetto individuale, stabilendo che la categoria di inquadramento del lavoratore non deve essere inferiore per più di due livelli rispetto a quella cui il progetto di inserimento è mirato; si dispone quindi l'avanzamento del dipendente al livello superiore dopo dodici mesi dall'inizio del rapporto di lavoro. L'accordo vieta di effettuare un sottoinquadramento in relazione al contratto del farmacista collaboratore:

si definisce così un'altra ipotesi di esclusione di tale incentivo normativo, che si aggiunge a quella recentemente sancita dalla l. n. 80/2005 con riferimento alle donne residenti in aree in cui vi sia un alto tasso di disoccupazione di genere.

In relazione al progetto di inserimento, ed in particolare alla formazione, si specifica che questa non possa avere una durata inferiore a otto ore, ripartite tra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica (da impartire in principio di rapporto) e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione del servizio pubblico reso dalla farmacia, accompagnata da fasi di addestramento specifico, eventualmente anche mediante modalità di *e-learning*. Nel contratto di inserimento verranno altresì indicati: l'eventuale periodo di prova, così come previsto dal Ccnl per il livello di inquadramento attribuito, l'orario di lavoro ed il trattamento di malattia ed infortunio, riproporzionati in base alla durata del rapporto. L'accordo sottolinea inoltre che il particolare regime economico e normativo del lavoratore non può escludere l'erogazione dell'integrale trattamento economico contrattualmente previsto in caso di malattia, così come il godimento di tutte le maggiorazioni connesse alle specifiche caratteristiche dell'effettiva prestazione lavorativa previste (lavoro notturno, festivo, ecc.). L'accordo, inoltre, interviene in merito alle condizioni per la stipulazione dei contratti di inserimento, elevando la percentuale minima di lavoratori da confermare in servizio ai sensi dell'art. 54, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, dal 60% al 70%. Infine, nei casi in cui il contratto di inserimento venga trasformato in contratto di lavoro a tempo indeterminato, il periodo di inserimento o reinserimento verrà computato nell'anzianità di servizio ai fini degli istituti previsti dalla legge e dal contratto.

## 2. Lavoro in cooperativa


### **Assunzione di lavoratori in mobilità: i benefici contributivi spettano anche per il socio lavoratore di cooperativa**


In risposta ad un interpello del Consiglio dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Verona, il Ministero del lavoro nella nota 18 luglio 2005, n. 1074 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 28) affronta con chiarezza e puntualità il tema in oggetto, vale a dire il problema circa la possibilità, per una cooperativa che instauri un rapporto di lavoro subordinato con un socio iscritto alle liste di mobilità, di usufruire delle agevolazioni contributive previste per le varie tipologie di assunzione del lavoratore che gode di un siffatto *status*.

Nel far ciò, il Ministero adito ribadisce l'importanza « copernicana » della l. n. 142/2001 e delle successive modifiche, vero spartiacque concettuale che divide ogni considerazione relativamente al trattamento giuridico del socio lavoratore. L'art. 1, comma 3, della legge in questione statuisce che fra il socio e la cooperativa di lavoro, al rapporto costitutivo e caratteristico (che è di tipo societario), si affianca la prestazione vera e propria di lavoro (subordinato o autonomo) che viene regolata dalle norme generali del rapporto di lavoro medesimo, dalle quali quindi discendono tutti i relativi effetti giuridici, fiscali e contributivi (cfr. A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Giappichelli, Torino, 2002; C. CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Giappichelli, Torino, 2004, 3; L. FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, Giuffrè, Milano, 2005).

Sulla base di questo principio generale il Ministero si scosta da precedenti autorevoli

pareri (ad es. circ. Inps n. 8/1988 e mess. Inps n. 22923/1999) tendenti a negare, nel rapporto fra socio e cooperativa, la applicabilità di agevolazioni contributive previste per particolari categorie di lavoratori (nel caso delle note ricordate si trattava dei benefici ex art. 8, l. n. 407/1990) in ragione del rapporto speciale, e di tipo prevalentemente societario-mutualistico, che veniva a configurarsi fra le parti. Con le innovazioni della citata l. n. 142/2001, al contrario, ulteriore ancorché non distinto, il rapporto di lavoro è accostato al vincolo societario, determinando l'applicazione delle leggi proprie del rapporto medesimo (a meno che – ma qui il discorso si complicherrebbe – le norme particolari specificamente previste per il socio cooperativo non siano in stridente contrasto e/o comunque dispongano diversamente ed ulteriormente) (cfr. L. FERLUGA, *op. cit.*, spec. *Cap. III*). Si ricorderà come, a fronte di un iniziale stravolgimento del concetto di socio lavoratore operato dalla citata l. n. 142/2001 (la legge aveva tradotto nel diritto positivo i rilievi dottrinali sulla specialità della figura del socio lavoratore di cooperativa: cfr. per tutti M. BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1983), l'art. 9 della l. n. 30/2003 avesse parzialmente ridefinito la struttura normativa del duplice rapporto fra socio e cooperativa, riportandolo ad un *unicum* e meglio armonizzando la disciplina delle tutele e dei diritti del socio, in quanto prestatore di lavoro, con l'originario e costitutivo vincolo associativo (cfr. G. RICCI, *Il lavoro nelle cooperative tra riforma e controriforma*, in *DLM*, 2003, n. 2; L. TARTAGLIONE, *Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *GLav*, 2003, n. 10).

Sulla linearità dell'esposizione del Ministero nella nota in argomento non sembrano esserci particolari possibilità di obiezione o di equivoco; d'altronde lo stesso era già intervenuto con una certa esaustività sul tema, da ultimo con la propria circ. n. 10/2004 (in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 9) e precedentemente con la circ. n. 34/2002. Come invece accade di osservare sempre più spesso nell'innovativo strumento dell'interpello, la risposta del Ministero da una parte sconta il limite di essere vincolata al contenuto del quesito specifico, d'altra parte cerca di argomentare all'interno di un'esposizione interpretativa più completa, aprendo così nuove prospettive (magari oggetto di successivi interpelli): potremmo chiamarlo « effetto domino », ogni risposta è come una tessera a cui se ne possono aggiungere altre prima o dopo (in senso logico-consequenziale), esercizio a cui anche il presente commento non si sottrae nelle riflessioni che seguono.

Considerata la nuova concezione del lavoro in cooperativa, pare affermarsi sul piano pratico che le vecchie (ovvero *ante* l. n. 142/2001) determinazioni e risoluzioni (anche giurisprudenziali) debbano essere rivisitate nell'ottica della nuova normativa e non possano più essere prese come punto di riferimento, qualora fossero state concepite alla luce e secondo i principi guida del precedente quadro legale. Il Ministero, prendendo in considerazione i criteri elaborati dalle ricordate circolari Inps sul godimento di benefici contributivi per soci di cooperativa, rileva la correttezza dell'impostazione di tali disposizioni in riferimento, tuttavia, alla norma previgente la l. n. 142/2001, implicitamente sancendone (e ciò anche per analoghe risoluzioni) il superamento e l'inadeguatezza a dirimere le questioni attuali, quantomeno per i punti di peculiare innovazione. Non si vuole dimenticare che rimane aperto per parte del mondo cooperativo (cfr. CONFCOOPERATIVE, *Circolare n. 5/05 Serv. Sindacale*, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 33) un contenzioso relativamente al godimento di benefici contributivi per assunzioni agevolate da parte di società cooperative in situazione « *ante* l. n. 142/2001 » (il che vuol dire le posizioni *anche attuali* delle cooperative che ancora non siano in linea con i requisiti previsti dalla l. n. 142). Se sembra pacifica l'osservazione che l'applicazione della norma vigente spazii ogni dubbio nel presente, permangono tuttavia legittime perplessità sulla possibilità, nell'ambito della normativa precedente, di usufruire di agevolazioni riservate alla promozione di autentico lavoro subordinato. Nel rapporto di lavoro del socio

lavoratore prima della l. n. 142/2001, infatti, era marcatamente prevalente l'aspetto societario e le garanzie, anche legali, tipiche del rapporto subordinato erano pressoché nulle, se si esclude l'estensione a tale tipologia di lavoratori di un certo numero di « prestazioni sociali », peraltro non tipiche della subordinazione in quanto destinate o destinabili anche a lavoratori autonomi (il p. 5.7 della circ. Min. lav. n. 62/1996, che prevedeva la corresponsione anticipata dell'indennità di mobilità – tipica del lavoro autonomo – per il lavoratore che intendesse « associarsi in cooperativa », è oggettivamente molto indicativo per quanto qui si sostiene, benché tale previsione, proprio nella logica della nota in commento, debba ritenersi ora superata o forse valida solo parzialmente – cioè per il socio cooperativo che instauri un rapporto di lavoro autonomo).

A tal proposito occorrerà qui esplicitare, perché implicito nella argomentazione adottata dal Ministero, che le indicazioni della nota in oggetto sono attualmente valide, ma solo limitatamente alle cooperative che già si siano adeguate alla l. n. 142/2001 e che abbiano dato piena attuazione ai principi importanti in essa contenuti – attraverso le necessarie modifiche allo statuto ed al regolamento interno (fra l'altro relative all'allineamento del trattamento minimo economico a quello previsto dai Ccnl del settore in cui opera ciascuna cooperativa, ed al deposito del nuovo regolamento presso il Servizio Ispettivo della competente Direzione provinciale del lavoro). Per inciso, appare peraltro equivoco e destabilizzante che il termine per detto adeguamento, originariamente fissato al 30 giugno 2002, sia stato via via postposto (ora al 31 dicembre 2005), in tal modo favorendo il permanere sul mercato del lavoro, fra le altre, anche di cooperative di lavoro di discutibile assetto (o quantomeno i cui soci non dispongono ad oggi delle tutele legali minime previste per ogni lavoratore subordinato), in posizione, tra l'altro, di disturbante concorrenza con le cooperative già adeguatesi alla l. n. 142/2001.

A parere di chi scrive, inoltre, le conclusioni ministeriali, la cui logica discende da un così radicale mutamento della visione del socio lavoratore di cooperativa, non possono che estendersi concettualmente a tutte le tipologie di lavoro dipendente, e quindi, per gli effetti di cui stiamo qui trattando, non solo a tutti i benefici previsti per i lavoratori in mobilità (segnatamente, anche per quelli, non previsti dall'interpello in questione, contenuti nel comma 9 dell'art. 25 della citata l. n. 223/1991, senza dimenticare quelli della l. n. 236/1993) ma anche ai vantaggi connessi a qualsiasi tipo di assunzione « agevolata », come appunto i benefici, precedentemente negati, relativi alla l. n. 407/1990 oppure all'assunzione di apprendisti. Incidentalmente, si può osservare che argomentando di benefici tendenti a ridurre l'onere contributivo non pare esservi alcuna ragione ostativa a che questi siano goduti anche dalle cooperative di lavoro i cui soci siano soggetti al particolare regime contributivo del d.P.R. n. 602/1970.

Un'ultima importante questione viene solo toccata negli ultimi due paragrafi della nota in commento, laddove il Ministero ammette, per il socio lavoratore subordinato, anche la possibilità di assunzione a termine, precisando tuttavia che « il rapporto associativo evidentemente non è soggetto ad alcun termine ». Nella pratica professionale viene a volte sollevato qualche dubbio sulla legittimità delle assunzioni a tempo determinato di soci di cooperativa, in quanto l'apposizione di un termine verrebbe a cozzare con la finalità associativo-mutualistica propria delle cooperative di lavoro (tale aspetto, per di più, va preso in particolare considerazione proprio con l'assunzione a termine – *ex art. 8, comma 2, l. n. 223/1991* – del lavoratore in mobilità, in quanto la stessa si legittima autonomamente e senza il ricorso ad alcuna ragione organizzativa o strutturale) (cfr. circ. Min. lav. 23 aprile 1992, n. 55, e circ. Min. lav. 1° agosto 2002, n. 42). D'altronde la distinzione operata dal Ministero (rapporto di lavoro a termine, rapporto associativo non a termine) è estremamente lineare e perfettamente coerente dal punto di vista normativo ma collide con la prassi di diverse cooperative, che tendono ad assimilare e


a sovrapporre rapporto di lavoro e rapporto societario. A parere dello scrivente un possibile affronto risolutivo della questione non deve essere ricercato in un automatismo pratico e nemmeno soltanto attraverso un'interpretazione categorica della legge (in un senso dottrinale o nel suo opposto) ma al contrario nella capacità delle cooperative di adeguare e personalizzare (valorizzando le caratteristiche strutturali ed operative di ciascuna) le proprie norme statutarie e di regolamento prevedendo regole finalizzate ad una convincente armonizzazione fra le due dimensioni del socio cooperativo e del lavoratore subordinato, dimensioni coesistenti ma differenti e talora del tutto divergenti, a fronte di caratteristiche intrinseche di varie tipologie di lavoro subordinato (vecchie o nuove), quali ad esempio il contratto a termine oppure il lavoro a chiamata. In tal senso, riflessioni su regolamenti, statuti ed ordinamento interno delle cooperative non possono che essere, in questo periodo di impatto pratico, un *work in progress* con lo scopo finale di trovare regole equilibrate che con linearità e coerenza trasparenti salvaguardino sia la mutualità della cooperativa e le sue peculiarità che la tutela della posizione del socio lavoratore.

*Andrea Asnaghi*  
*Consulente del lavoro in Paderno Dugnano*

### 3. Mercato del lavoro

#### **Il regolamento della Regione Abruzzo in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro**

*Sommario:* **3.1.** Premessa. — **3.2.** Il sistema misto pubblico e privato e i nuovi strumenti di controllo della domanda ed offerta di lavoro. — **3.3.** Il nuovo stato di disoccupazione. — **3.4.** Le « vicende » dello stato di disoccupazione. — **3.5.** Avviamento a selezione nella P.A.

**3.1.** Con delibera della Giunta regionale n. 132/2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 14), anche l'Abruzzo ha dato attuazione al d.lgs. n. 181/2000, così come modificato dal d.lgs. n. 297/2002 ed al regolamento emanato con d.P.R. n. 442/2000.

In effetti, sin dall'appena citato d.P.R. n. 442, era attribuito a non meglio specificati « provvedimenti regionali » il compito di fissare, entro il marzo del 2002, i « criteri di organizzazione, le modalità, le specificazioni ed i tempi di attuazione » della semplificazione della procedura del collocamento ordinario, avendo riguardo anche alle « procedure di avviamento a selezione presso le pubbliche amministrazioni » (art. 1, comma 2). Tuttavia, solo a partire dall'inizio del 2003, le amministrazioni regionali, grazie alle « integrazioni e modifiche » del citato d.lgs. n. 181/2000 ed in particolare alla definitiva, ed espressa, abrogazione di gran parte della *alluvionale* normativa relativa all'avviamento al lavoro, hanno cominciato a disciplinare la materia.

Tale intervento è stato altresì favorito da un importante patto « politico » raggiunto tra centro e periferia, che, chiarendo a livello nazionale alcuni nodi interpretativi posti dallo stesso decreto n. 297, ha ulteriormente agevolato l'emanazione di appositi atti degli enti territoriali. Difatti, il 10 dicembre 2003, presso la Conferenza Unificata, è stato sottoscritto un « Accordo tra il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, le Province, i Comuni e le Comunità montane ». Mediante tale « intesa interistituzionale », sono stati individuati e condivisi alcuni « indirizzi interpretativi », di cui si darà conto di seguito.

Quindici Regioni, di cui tre a Statuto speciale ed entrambe le Province autonome, hanno approvato, tra il 2003 e l'anno in corso, appositi atti in materia (nel momento in cui si scrive, mancano all'appello Calabria, Lazio, Molise e Valle D'Aosta). Nella

maggioranza dei casi si tratta di atti che regolamentano in maniera esaustiva la materia, dando luogo a dei veri e propri Testi unici, relativi a tutti gli istituti di cui al d.P.R. n. 442/2000 e al d.lgs. n. 181/2000, ricomponendo e risolvendo quella frattura logico-sistemica, prodotta dal legislatore nazionale, una volta abbandonata la via dell'emanazione di un unico regolamento di semplificazione della procedura del collocamento. La quasi totalità delle Regioni ha provveduto mediante delibera di Giunta regionale e tutte comunque hanno prescelto di esercitare in materia la potestà legislativa secondaria e non quella primaria. Molti atti, tra cui anche quello oggetto di questo commento, si auto-qualificano come « Indirizzi operativi », così richiamando esplicitamente l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 181/2000, il quale affida alle Regioni il compito di definire, appunto, « gli obiettivi e gli indirizzi operativi delle azioni che i servizi competenti (...) effettuano al fine di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e contrastare la disoccupazione », sebbene poi il loro contenuto si riveli ben più esteso. L'intervento tramite fonte regolamentare suscita dubbi, in ordine sia all'opportunità di un'intera delegificazione della materia, sia ai problemi interpretativi eventualmente derivanti dalla successione di norme statali e regionali di diverso rango nella gerarchia delle fonti. L'esercizio della potestà regolamentare da parte delle Regioni potrebbe essere giustificato alla luce della avvenuta delegificazione della « procedura del collocamento ordinario » disposta dalla l. n. 191/1998 (c.d. Legge Bassanini-ter), cosicché si dovrebbe ritenere che le stesse abbiano optato di intervenire in materia esercitando l'ampia competenza loro affidata dal nuovo art. 117, comma 6, Cost. Sebbene, in effetti, molti dei regolamenti regionali intervengano anche nelle materie « delegificate » nell'ambito del d.P.R. n. 442/2000 – richiamandolo espressamente – così non è con riguardo al delicato tema dello stato di disoccupazione.

**3.2.** La deliberazione n. 132/2005 – preceduta dalla n. 251/2003, con cui erano stati forniti « primi indirizzi operativi » in materia –, nella « Premessa », richiama i criteri ispiratori di fondo dei più recenti interventi di riforma delle procedure di avviamento al lavoro, nel complesso finalizzati alla trasformazione del collocamento da « funzione pubblica » a « pubblico servizio » (F. LISO, *Appunti sulla trasformazione del collocamento da funzione pubblica a servizio*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004); in coerenza altresì con l'obiettivo strategico definito in sede comunitaria (c.d. Strategia Europea per l'Occupazione) di spostare il baricentro delle *policies* degli Stati membri in materia di lotta alla disoccupazione su politiche preventive e di attivazione (M. TIRABOSCHI, *Problemi e prospettive in tema di riforma dei servizi per l'impiego alla luce dell'articolo 1 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003). Ciò comporta una mutazione sostanziale delle prevalenti procedure e delle relative posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti. Il regolamento abruzzese sottolinea così, da una parte, « la quasi totale assenza di elementi vincolistici nei confronti dei datori di lavoro », residuando in capo ad essi i soli obblighi di comunicazione; dall'altra, la posizione del « lavoratore privo di occupazione che si pone alla ricerca attiva di un lavoro » ed, infine, il ruolo dell'ufficio pubblico, il cui intervento « è volto esclusivamente a favorire l'incontro tra domanda e offerta nel mercato del lavoro e a sostenere chi, versando in condizione di debolezza sociale o sul mercato, necessita di specifiche ed adeguate misure di inserimento professionale ».

Si evidenzia inoltre la presenza di operatori privati accanto a quelli pubblici, spettando anche ai primi « il compito di porre a sua disposizione (del lavoratore, *nda*) tutti gli strumenti di politiche attive del lavoro ». Pur essendo sottolineato « il ruolo centrale dei 'Servizi competenti' pubblici nella gestione del sistema complessivo del governo del

mercato del lavoro », sono definiti quali « servizi per l'impiego » anche « quelli gestiti da istituti o enti privati autorizzati o accreditati » – art. 1, lett. a) –, riservandosi in proposito la Regione di regolare successivamente « i procedimenti di autorizzazione o accreditamento », in coerenza con quanto disposto dal d.lgs. n. 276/2003 (artt. 6 e 7). Ne derivano la natura « mista » del « Sistema provinciale per l'impiego », costituito appunto dalla « rete delle strutture territoriali pubbliche e dalle eventuali strutture private autorizzate o accreditate che erogano i servizi per l'impiego » (art. 4, comma 2) e l'affidamento alle stesse Province del compito di promuovere e favorire « l'interazione tra i diversi soggetti operanti nell'ambito territoriale, ed il loro collegamento alla rete telematica del sistema regionale per l'impiego » (art. 4, comma 5). Proprio tale rete, « integrata nel sistema della Borsa continua nazionale del lavoro », costituisce lo strumento materiale entro cui dovrà sostanzarsi tale « interazione », secondo le indicazioni provenienti, ancora una volta, dal d.lgs. n. 276/2003. Un'ulteriore strumento di governo del sistema, in particolare finalizzato a assicurarne l'efficienza e l'efficacia, deriva dalla necessità per i « Servizi » di adeguarsi agli « standard minimi di funzionamento », determinati dal « Masterplan Regionale dei Servizi all'Impiego », approvato con deliberazione della Giunta regionale n. 41/2002.

Il regolamento pare comunque riservare le funzioni squisitamente amministrative ai Centri per l'impiego (CPI), o comunque attribuire all'ente provinciale la competenza a determinare l'ampiezza di tale area di esclusività pubblica (« I Centri per l'impiego (...), svolgono (...) le funzioni amministrative ed i servizi ad essi assegnati dalle province », art. 4, comma 4). D'altro canto, è la stessa fonte regionale ad attribuire a tali uffici, da una parte, la cura di taluni servizi amministrativi dal lato della offerta di lavoro (espressamente gestione dell'elenco anagrafico e della scheda professionale; attribuzione della qualifica professionale ed assegnazione della classe e specifica di appartenenza dei lavoratori; ricezione delle dichiarazioni di disponibilità al lavoro) e, dall'altra, ad affidargli genericamente l'esercizio dei restanti servizi all'impiego, sino all'adozione di « ogni tipo di azione di politica attiva al fine di prevenire la disoccupazione » (art. 7). Gli articoli successivi del regolamento (artt. 8-14) disciplinano la gestione dei nuovi strumenti di controllo e monitoraggio dell'offerta di lavoro, vale a dire l'elenco anagrafico e la scheda professionale, i quali, come è noto, hanno preso il posto della gran parte delle liste previste dal regime precedente. Al riguardo non si segnalano rilevanti peculiarità: l'amministrazione regionale, di fatto, si è limitata a recepire i contenuti del citato d.P.R. n. 442/2000 e dei relativi decreti attuativi (dd.mm. 30 maggio 2001). Allo stesso modo piuttosto pedissequo si rileva il recepimento dello strumento rivolto invece alla domanda di lavoro, vale a dire le c.d. comunicazioni obbligatorie dei datori di lavoro (art. 23 e ss.), anch'esse disciplinate dall'appena ricordato d.P.R. n. 442. Peraltro, si tratta di una disciplina nel complesso non ancora pienamente in vigore, a causa della perdurante assenza del decreto interministeriale previsto dall'art. 4-bis, comma 7, del d.lgs. n. 181/2000, di definizione dei moduli per le comunicazioni, nonché delle modalità di trasferimento dei dati; sicché nel regolamento regionale è disposta l'ultrattività della disciplina previgente.

**3.3.** Non v'è dubbio che il fulcro della riforma del collocamento risiede nella nuova definizione della condizione di disoccupato, la quale ridisegna il rapporto giuridico tra ufficio pubblico e cittadino/utente in materia di accesso ai servizi per l'impiego. Senza considerare che, da ultimo, il d.l. n. 35/2005, convertito dalla l. n. 80/2005 (c.d. Legge sulla competitività), temporaneamente anticipando alcuni dei contenuti della annunciata riforma degli ammortizzatori sociali, sembra stabilire il collegamento tra indennità di disoccupazione e situazione di disoccupazione. Difatti è ivi espressamente disposto che: « L'indennità di disoccupazione non spetta nelle ipotesi di perdita e sospensione

dello stato di disoccupazione disciplinate dalla normativa in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro » – art. 13, commi 2, lett. a), e 9. Pertanto, la nuova nozione di disoccupazione – così come « integrata » dai regolamenti regionali – dovrebbe produrre effetti, non solo ai fini della fruizione delle misure di politica attiva, ma anche del godimento delle ivi riformate indennità di disoccupazione.

In materia la deliberazione n. 132/2005 – come del resto gli altri regolamenti regionali – ha chiaramente « recepito » quanto previsto dalla norma nazionale, seppure in coerenza con gli « indirizzi interpretativi » concordati in sede di Conferenza Unificata. La disciplina di seguito descritta, proprio in virtù della sopravvivenza delle relative liste, si applica solo parzialmente ai lavoratori iscritti alle liste di mobilità (art. 32) ed a quelli diversamente abili (artt. 29-31), mentre particolari modalità procedurali sono individuate per i lavoratori stranieri (art. 32) e per i detenuti e gli internati (art. 33), in virtù dei particolari vincoli cui tali soggetti sono sottoposti.

In generale, si prevede che le persone che « in cerca di lavoro perché inoccupate o disoccupate, intendono utilizzare i servizi dell'impiego », devono produrre al CPI una « Dichiarazione della sussistenza dello stato di disoccupazione » da cui risulti:

« a) la mancanza di attività lavorativa ovvero lo svolgimento di una attività lavorativa tale da assicurare un reddito annuale non superiore al reddito minimo personale escluso da imposizione sulla base delle disposizioni vigenti in materia;

b) la/le eventuale/i attività, autonoma e/o subordinata, svolta/e precedentemente all'anno in corso;

c) l'immediata disponibilità allo svolgimento e ricerca di attività lavorativa secondo modalità da definire con il servizio per l'impiego di domicilio ».


Si noti subito che, venuto meno l'obbligo di iscrizione alle liste del collocamento per i lavoratori (art. 8, l. n. 264/1949), in generale tutta la nuova disciplina in materia di servizi all'impiego deve intendersi rivolta esclusivamente ai « soggetti interessati », tenuti ad attivarsi per accedere agli stessi servizi. Si tratterebbe, pertanto, « non (...) di un obbligo, bensì di un onere connesso all'esercizio di una facoltà » (così D. GAROFALO, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Dal collocamento al rapporto giuridico di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 69).

Quanto alla condizione di cui alla lett. a), l'atto abruzzese, in ossequio a quanto stabilito nell'Accordo Stato-Regioni (si veda l'art. 1, comma 1, dello stesso), prevede, quale deroga a tale principio, che lo *status* venga acquisito – e chiaramente conservato (art. 18) – oltre che dai soggetti effettivamente « privi di lavoro », anche da parte di coloro che, al contrario, siano impegnati in un rapporto di lavoro, purché quest'ultimo si presenti, per così dire, *marginale*, quanto al reddito prodotto, vale a dire si tratti di un'attività da cui derivi un reddito non superiore alla soglia reddituale esclusa da imposizione – art. 15, comma, lett. a). La scelta di consentire l'acquisizione dello *status* anche ai « sottoccupati » costituisce una ulteriore conferma del processo di attrazione dei servizi per l'impiego tra i « pubblici servizi », riconoscendo l'interesse dei cittadini non solo a maturare la anzianità di permanenza nella condizione di disoccupato, ma anche ad accedere al servizio, al pari degli altri soggetti effettivamente « privi di lavoro » e il conseguente « obbligo » dell'ufficio ad attivarsi anche in loro favore. Peraltro, il CPI viene chiamato in proposito a verificare la veridicità delle dichiarazioni rese dal « sottoccupato », a sua volta tenuto a comunicare allo stesso ufficio l'eventuale superamento del limite di reddito per l'anno in corso o per gli anni successivi.

Con riferimento alle condizioni di cui alla lett. c) succitata, innanzi tutto, la deliberazione chiarisce che la disponibilità al lavoro « si intende resa dal lavoratore con riferimento ad un'offerta di lavoro congrua » (art. 16). Mentre il legislatore nazionale



ha fissato degli « standard minimi » circa l'offerta di lavoro, in ordine alla tipologia contrattuale ed alla durata del rapporto – contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e per una durata indeterminata ovvero per una durata minima (8/4 mesi a secondo si tratti di soggetto adulto ovvero giovane) – sono affidate alla normativa regionale, sia la disciplina della « congruità », sia la fissazione della distanza massima tra luogo di lavoro e domicilio del lavoratore.

Pertanto, vera e propria deroga al principio della immediata disponibilità, è rappresentata dal limite della congruità, in genere reddituale, geografica e professionale di detta offerta; componenti che, d'altro canto, vengono presi in considerazione nella esperienza comparata nella valutazione della accettabilità di un impiego (M. TIRABOSCHI, *Le prestazioni di disoccupazione in Europa – Spunti di riflessione per il caso italiano*, Rapporto per il CNEL, giugno 2003, in  sezione *Ricerche 2003*). Tuttavia, il regolamento in commento fa riferimento solo agli ultimi dei due parametri indicati. In particolare si richiede che l'offerta riguardi una proposta di lavoro, la cui sede sia « ubicata entro 50 km dal domicilio del lavoratore e comunque raggiungibile con mezzi pubblici di trasporto in ottanta minuti dal predetto domicilio » – art. 16, comma 2, lett. b) – e corrisponda « ad un profilo professionale equivalente a quello per il quale il lavoratore ha concordato e sottoscritto la propria disponibilità al momento della sottoscrizione del patto di servizio integrato » – art. 16, comma 2, lett. a). Si attribuisce così rilievo – assoluto – agli impegni sottoscritti dal disoccupato nell'ambito del c.d. « patto di servizio », anche ai fini della valutazione della effettiva disponibilità al lavoro. In effetti, ultima delle condizioni richieste ai fini del riconoscimento dello « stato di disoccupazione » è quella concernente la « ricerca attiva di lavoro secondo le modalità definite con i servizi competenti »: proprio essa varrebbe a modificare la posizione del lavoratore dalla « semplice attesa », tipica del precedente sistema, a quella proattiva del nuovo impianto normativo. Nella deliberazione abruzzese – come nella maggioranza dei regolamenti regionali – è appunto stabilito che le modalità di ricerca attiva di lavoro debbano essere formalizzate in un « Patto » tra utente e « servizio competente ».

Nello specifico è stabilito (art. 17) che, entro 3 mesi dalla dichiarazione di sussistenza dello stato di disoccupazione, il CPI sottoponga l'utente ad un « primo colloquio di orientamento », al fine di accertare e registrare le effettive disponibilità dello stesso, illustrare « le opportunità offerte dal mercato del lavoro e le concrete possibilità di avvalersi di servizi pubblici e privati per la ricerca attiva del lavoro », nonché prescrivere gli « obblighi di rappresentazione ». Quindi operatore e lavoratore vengono chiamati a sottoscrivere, « entro e non oltre 60 giorni dal primo colloquio », il « Patto di servizio integrato » in cui sono riportate le risultanze dello stesso colloquio. Con la sottoscrizione di tale « Patto » in particolare divengono vincolanti gli impegni assunti dal lavoratore nell'ambito del « Piano di azione individuale » (PAI), inteso ad enucleare le azioni di ricerca e le misure di prevenzione e « ogni altra iniziativa proposta dal servizio per l'impiego volta a favorire l'integrazione professionale o a migliorare le possibilità di inserimento lavorativo », « concordate » tra gli stessi due soggetti.

Raggiunto l'accordo sul percorso di inserimento/reinserimento, da questo nucleo discendono gli obblighi per le parti ed in particolare per l'utente: il disoccupato/inoccupato, rimane così vincolato in merito alle modalità di ricerca attiva concordate. Ne discende che il mancato rispetto delle azioni ivi previste comporta il venir meno della condizione della ricerca attiva di lavoro e pertanto la perdita dello *status* di disoccupato, essendo venuto meno uno dei tre requisiti costitutivi dello stesso. In effetti, la deliberazione n. 132 dispone – all'art. 19, lett. c) – detta perdita non solo nel caso di « mancata partecipazione alle azioni concordate nel piano di azione individuale », ma anche per la « mancata sottoscrizione

del patto di servizio integrato », in quanto considerato comportamento sintomatico della involontarietà della condizione occupazionale.

**3.4.** Il regolamento in commento disciplina inoltre le vicende « evolutive » dello stato di disoccupazione, vale a dire conservazione (art. 18), perdita (art. 19) e sospensione (art. 20) dello stesso.

In materia di conservazione si segnala l'introduzione di due ulteriori ipotesi rispetto all'unica prevista dal d.lgs. n. 181/2000 – vale a dire il conseguimento di un reddito « sotto soglia », il quale non modifica la posizione del lavoratore quanto all'accesso alle misure di occupabilità, sebbene, aggiunge il regolamento, lo stesso reddito « va considerato nella determinazione del punteggio di graduatorie di priorità comprese quelle per l'avviamento a selezione presso le pubbliche amministrazioni » (vedi *infra*).

È stato, in primo luogo, « recepito » – art. 20, commi 1 e ultimo – un principio fissato in sede di Conferenza Unificata, sebbene non in maniera del tutto esplicita, così come avvenuto in altre Regioni. In tale ultima sede si è stabilito, al fine di salvaguardare l'anzianità di disoccupazione che: « (...) Per i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato o di lavoro temporaneo non superiore a otto mesi, o quattro mesi se giovani, si conviene che nei casi in cui non si supera la soglia dei 7.500 Euro si applichi il criterio della conservazione e non della sospensione dello stato di disoccupazione ». In altre parole, ove il reddito sotto soglia consegua ad una prestazione di lavoro a tempo determinato, viene riconosciuta la prevalenza dell'interesse del lavoratore alla maturazione dell'anzianità di disoccupazione anche in costanza del detto rapporto di lavoro, escludendo il prodursi dell'ordinario effetto giuridico della sospensione del decorso della detta anzianità, per un periodo di durata pari a quella della stessa prestazione. L'intervento pare diretto ad incentivare l'accettazione di occupazioni di breve durata, le quali – se sotto soglia – garantiscono sia la qualificazione del soggetto quale disoccupato, sia la maturazione dell'anzianità dello *status*.

In secondo luogo, è previsto che: « La sospensione non opera nel caso di accettazione di attività non costituenti rapporto di lavoro (tirocini di formazione e orientamento e piani di inserimento professionale) », non essendo venuto meno il requisito dell'assenza di « lavoro », richiesto dalla normativa nazionale ai fini della attribuzione dello *status* di disoccupato.

Infine, in tema di perdita, oltre ad essere previste le cause di decadenza legate al venir meno del requisito della ricerca attiva di lavoro sopra ricordate (mancata sottoscrizione del « Patto di servizio » e violazione del PAI) e ad essere richiamate le ipotesi previste dal legislatore nazionale – « mancata presentazione senza giustificato motivo alla convocazione del servizio competente » e « rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro » – sono previsti degli « arricchimenti », che possono essere pacificamente ricondotti alla *ratio* della normativa statale, costituendo più che altro una sorta di esplicitazione della stessa.

Comportano difatti la perdita dello *status* sia « l'assenza senza giustificato motivo alla prova di idoneità o mancata presa di servizio senza giusta causa presso un'amministrazione pubblica per l'art. 16 legge 56/87 », sia « le dimissioni senza giusta causa rassegnate da rapporto di lavoro non in prova per più di una volta nel corso di ciascun anno ». Coerentemente con tale ultima causa di decadenza, costituisce invece ipotesi aggiuntiva di conservazione dello stesso *status* il mancato superamento del periodo di prova.

Il regolamento disciplina, poi, gli effetti del venir meno della condizione di disoccupato, i quali riverberano solo – ai sensi della normativa regionale – sull'accesso alle misure di occupabilità, erogate dai « servizi competenti ». In sostanza, detta perdita si traduce nella mera impossibilità temporanea (pari a 6 mesi) di accedere ai servizi all'impiego.

Il lavoratore, difatti, durante tale periodo « non beneficia delle prestazioni fornite dal servizio per l'impiego, compreso l'avviamento a selezione nelle PP.AA. ».

Come accennato, ai sensi della disciplina nazionale – la c.d. Legge sulla competitività all'inizio ricordata – invece tale decadenza riverbera anche sulla materia degli ammortizzatori sociali, essendo stato incluso tra i criteri di eleggibilità delle nuove indennità disoccupazione ivi disciplinate proprio lo *status* di disoccupato.

**3.5.** Infine, la deliberazione n. 132/2005 ha disciplinato – in coerenza ancora una volta con quanto stabilito nell'Accordo Stato-Regioni – nuove modalità procedurali in materia di avviamento delle « basse qualifiche » presso la P.A. Non essendo contenuta nel d.lgs. n. 297/2002 l'esplicita abrogazione dell'art. 16 della l. n. 56/1987, vi era il rischio di ridurre l'efficacia deflattiva dei carichi di lavoro dei servizi locali del collocamento, tenuti allo svolgimento di una complessa procedura amministrativa. Proprio al fine di superare tale *impasse*, il più volte citato Accordo del dicembre 2003, da una parte, ha previsto – interpretando estensivamente l'avvenuta soppressione « di ogni lista ordinaria e speciale presso gli uffici di collocamento » – la implicita abrogazione del « sistema delle liste e connesse procedure di punteggio con premio per l'anzianità » e, dall'altra, l'attribuzione alle Regioni del potere di disciplinare « autonomamente le procedure di accesso alla Pubblica Amministrazione, individuando i parametri di selezione anche con superamento del criterio dell'anzianità a favore delle condizioni reddituali ».


Nel regolamento abruzzese (artt. 35-47) si è pertanto provveduto a regolare nel dettaglio, campo di applicazione, obblighi delle Amministrazioni e dei candidati, modi, tempi e forme di pubblicità delle procedure di reclutamento. Senza scendere nel dettaglio di tale disciplina, si segnala, in primo luogo, la facoltà attribuita alle pubbliche amministrazioni interessate a tale tipologia di avviamenti, non solo di rivolgersi al CPI territorialmente competente, ma anche di procedere « autonomamente e direttamente », mediante la « selezione dei soggetti interessati inseriti negli elenchi anagrafici dei Centri per l'Impiego » della Regione. In tal caso, peraltro, il regolamento regionale provvede a fissare una serie di adempimenti, in particolare informativi e procedurali, in capo alle stesse amministrazioni.


In secondo luogo, nel definire le modalità di formazione della graduatoria, è sancita la prevalenza delle « condizioni reddituali » e familiari, nonché dell'età anagrafica dei soggetti interessati alla selezione presso la P.A., rispetto al criterio della maggiore anzianità di stato di disoccupazione.


*Manuel Marocco  
Ricercatore  
Isfol*

### **3. Mercato del lavoro (segue)**

#### **Regione Toscana: operativo il regime di autorizzazione regionale**

**3.6.** Con decreto dirigenziale n. 1703/2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 15) la Regione Toscana ha approvato i formulari necessari per la presentazione delle domande di iscrizione all'Albo regionale delle agenzie per il lavoro e delle domande di accreditamento allo svolgimento dei servizi al lavoro.

Con tale atto acquistano efficacia le norme introdotte dalla l.r. n. 20/2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 9), la quale ha modificato la l.r. n. 32/2002 (« Testo Unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro ») adeguandola alle innovazioni della riforma Biagi.

In applicazione della predetta legge regionale, la Giunta ha approvato, con d.P.G.r. 2 febbraio 2005 n. 22/R (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 6), il Regolamento regionale che disciplina in maniera puntuale i regimi di autorizzazione regionale e di accreditamento, rinviando ad un atto del dirigente la definizione dei formulari necessari per la completa operatività delle nuove norme (cfr. artt. 126 e 143, d.P.G.r. n. 22/R).

Quanto alle procedure di autorizzazione, va ricordato che la legge regionale prevede l'istituzione a livello regionale di procedure di autorizzazione per i soggetti che intendano svolgere i servizi di intermediazione, ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale « nel territorio regionale ». Tale norma al momento è oggetto di impugnazione da parte della Presidenza del Consiglio avanti alla Corte Costituzionale.

Secondo l'impugnativa proposta, la norma lederebbe la potestà legislativa statale in quanto prevede un regime di autorizzazione aggiuntivo rispetto a quello previsto dal d.lgs. n. 276/2003, che sottopone alle procedure di autorizzazione regionale solo i soggetti che intendano svolgere i servizi a livello « esclusivamente » regionale.

L'impugnativa è il frutto, probabilmente, di una lettura forzata della norma, in quanto le disposizioni regolamentari prima citate regolano il regime di autorizzazione regionale in maniera conforme alle prescrizioni del d.lgs. n. 276/2003, escludendo cioè dalla procedure regionali i soggetti già autorizzati a livello nazionale.

Quanto alle procedure di accreditamento, va osservato che l'istituto viene costruito in maniera perfettamente aderente alla *ratio* che esso ha storicamente assunto nei settori ove svolge da anni un ruolo importante (sanità, formazione), accolta anche nella riforma Biagi; l'accREDITAMENTO viene infatti configurato come strumento di preselezione dei soggetti pubblici e privati che intendano proporsi come fornitori di « servizi al lavoro » nei confronti della Regione e delle Province.

La disciplina regionale si caratterizza anche per la previsione di un doppio livello di rilascio dell'accREDITAMENTO (regionale o provinciale) secondo l'ambito di operatività che il soggetto richiedente intende ottenere; tale previsione costituisce un'interessante applicazione di criteri di sussidiarietà verticale.

*Giampiero Falasca*  
*Avvocato del Foro di Roma*

### 3. Mercato del lavoro (*segue*)

#### **Brevi note critiche allo schema di decreto legislativo relativo al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione**

*Sommario:* **3.7.** Introduzione. — **3.8.** I licei e la formazione professionale: struttura e caratteristiche. — **3.9.** Formazione e lavoro: due mondi separati?



**3.7.** Prospettata come una rivoluzione radicale, che riposiziona al centro del sistema lo studente, la riforma Moratti continua a far discutere e ad incontrare difficoltà nell'applicazione.

Lo slittamento di un anno dell'inizio del nuovo modello e la sospensione delle sperimentazioni della riforma nei licei, confermano le perplessità sollevate dal decreto sul secondo ciclo di istruzione e formazione, che costituisce il cuore della riforma. Anche chi ritiene che la Legge Moratti rappresenti un cambiamento epocale, non può che rimanere deluso dallo scostamento tra i principi generali, largamente condivisibili, e la loro implementazione concreta.

Infatti, lo sfondo culturale e pedagogico alla base del decreto legislativo definisce il

paradigma teorico e concettuale da cui derivano i principi attraverso i quali costruire coerentemente le indicazioni operative della riforma, nella prospettiva della valorizzazione di un doppio canale di pari dignità, quello dei licei e quello della istruzione e formazione professionale.

Tuttavia, lo schema di decreto approvato dal Consiglio dei Ministri evidenzia un profondo scollamento tra le dichiarazioni di principio e le singole disposizioni operative.

L'art. 1 dichiara che il secondo ciclo, definito come il secondo grado in cui si realizza in modo « unitario » il diritto-dovere all'istruzione e alla formazione (d.lgs. n. 76/2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 17), è costituito dal sistema dei licei e dal sistema dell'istruzione e formazione professionale. Tali percorsi formativi sono « di pari dignità » e si propongono il fine comune di promuovere la crescita globale dei giovani attraverso « il sapere, il saper essere, il sapere fare e l'agire, e la riflessione critica su di essi », fornendo anche « gli strumenti indispensabili per l'apprendimento lungo tutto l'arco della vita ». Tale crescita, unitamente al raccordo con il mercato del lavoro, è assicurata da percorsi formativi in alternanza scuola-lavoro (d.lgs. n. 77/2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 17), validi sia per il sistema dei licei sia per l'istruzione/formazione professionale, da *stage* in Italia e all'estero e, infine, dall'apprendistato (d.lgs. n. 276/2003).

In virtù della reciproca « permeabilità » tra i due sistemi, è possibile passare dall'uno all'altro, adottando adeguate iniziative didattiche e utilizzando crediti « formativi » – certificati e certificabili dalle istituzioni educative – che si possono ottenere nel percorso di studio o all'interno dell'ambiente di lavoro nell'ambito del contratto di apprendistato (art. 1).

La necessità di un forte raccordo tra sistemi formativi e tra educazione e mercato del lavoro è infine ribadito alla fine dell'art. 1, quando si prospetta la realizzazione di un « Campus » come « centro polivalente » che ospiterà i licei di indirizzo e le scuole di formazione professionale, offrendo diverse opportunità di istruzione e formazione.

L'art. 1 indica quindi le caratteristiche fondamentali del secondo ciclo, quali l'unitarietà delle finalità formative e la « pari dignità » dei due percorsi formativi. Tale dichiarazione di intenti dovrebbe coerentemente essere collegata con gli altri articoli che declinano operativamente i principi dichiarati.

L'art. 2 stabilisce la durata quinquennale dei licei e ne chiarisce le finalità – « i percorsi liceali forniscono allo studente gli strumenti culturali e metodologici per una comprensione approfondita ed elevata dei temi legati alla persona ed alla società nella realtà contemporanea, affinché egli si ponga, con atteggiamento razionale, creativo, progettuale e critico, di fronte alle situazioni, ai suoi fenomeni ed ai problemi che la investono, ed acquisisca la padronanza di conoscenze, capacità e abilità, generali e specifiche, coerenti con le attitudini e le scelte personali, e le competenze adeguate all'inserimento nella vita sociale e nel mondo del lavoro » – definendoli come propedeutici ai corsi di studio universitari e dell'alta formazione.

**3.8.** Un primo scollamento tra principi dichiarati (« pari dignità » e unica finalità educativa) e indicazioni relative alla reale strutturazione dei due sistemi, licei e formazione professionale, è già evidente nelle modalità di descrizione dei due percorsi. Il sistema dei licei è definito in modo chiaro e dettagliato (artt. 4-11), mentre l'istruzione e la formazione professionale non sono considerate con altrettanta attenzione; il documento, infatti, delinea i livelli e le caratteristiche essenziali dell'ambito professionale (artt. 15-18), senza evidenziarne le finalità formative. Il motivo potrebbe risiedere nella divisione di competenze tra Stato e Regioni. Infatti, in base alla « leale collaborazione tra istituzioni », lo Stato « garantisce i livelli essenziali delle prestazioni del secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione » (art. 1) e fornisce « indicazioni nazionali » relative al « profilo educativo, culturale e professionale » per il

sistema dei licei (art. 2), mentre le Regioni « nell'esercizio delle loro competenze legislative esclusive in materia di istruzione e formazione professionale e nella organizzazione del relativo servizio, [...] assicurano i livelli essenziali delle prestazioni [...] » nell'ambito della formazione professionale, rispettando gli standard nazionali (art. 15). Di conseguenza le Regioni, con competenza esclusiva nell'ambito della formazione professionale, possono esprimere solo un parere sul sistema dei licei che è materia dello Stato. Tale divisione di ruoli, come noto, non è tuttavia frutto di un accordo tra Stato e Regioni. Piuttosto, essa rispecchia una significativa separazione tra sistema dei licei e quello della formazione professionale, che rischia in questo modo di assumere un ruolo secondario e ancillare in contraddizione con il principio di pari dignità.

In effetti, sembra che il sistema dei licei continui ad insistere su una preparazione teorica (*theoria*) trascurando il collegamento con il mondo del lavoro, mentre il sistema dell'istruzione e della formazione professionale sembra che si focalizzi esclusivamente sull'acquisizione di qualifiche spendibili immediatamente nel mercato del lavoro. Rimane quindi una divisione netta tra i due percorsi che rafforza lo stereotipo che considera l'istruzione professionale come la seconda scelta, rispetto al percorso accademico, riservata soprattutto a chi non ha possibilità economiche per scegliere la via della cultura tradizionalmente riconosciuta come tale (liceo e Università), o non ha un supporto psicologico/informativo adeguato per scegliere in modo oculato rispetto al proprio futuro. Il rischio è di tornare alla vecchia scissione tra scuola e avviamento alle professioni, realizzando un doppio canale a base sociale che in quanto tale non contribuirà a superare le differenze sociali e culturali degli studenti.

Se le due vie sono ancora così distanti, come garantire un passaggio da una all'altra, rispettando il criterio di permeabilità reciproca (art. 1)?

Le « apposite iniziative didattiche » (art. 1) per facilitare il passaggio da un sistema all'altro, oltre al fatto che non sono state definite, come potranno preparare gli studenti ad intraprendere, eventualmente, un nuovo percorso di studio? Per quale ragione un giovane, magari con problemi economici, che ha scelto la formazione professionale per una serie di motivi, tra cui la brevità del percorso e un accesso più veloce e diretto al mondo del lavoro, dovrebbe decidere di passare al sistema dei licei?

È fattibile permettere a chi ottiene qualifiche o titoli almeno quadriennali, al termine di percorsi di formazione professionale, di sostenere l'Esame di Stato, come previsto per i licei, ed eventualmente di accedere all'Università (art. 15)? Come attivare realmente l'integrazione, all'interno di ciascun percorso, tra teoria e pratica?

**3.9.** Un secondo scollamento tra principi (sviluppo di competenze spendibili nel mercato del lavoro) e realtà fattuale è evidente nell'eccessiva lontananza tra percorso liceale e mondo del lavoro.

La base culturale è molto importante, permette di creare « menti flessibili », ma non può essere fine a se stessa, dal momento che i giovani devono anche entrare nel mondo del lavoro, dimostrando di avere specifiche competenze tecniche.

Forse solo la definizione del liceo tecnologico può fare intravedere qualche possibilità di declinazione pratica delle conoscenze acquisite, quando si fa riferimento ad « esercitazioni pratiche svolte in sedi dotate di apposite attrezzature » (art. 10), anche se non si nomina mai l'ambiente di lavoro come possibile laboratorio « formativo » in stretta connessione con la scuola. Sembra poi che il liceo tecnologico e quello economico sostituiscano la tradizionale istruzione tecnica, ma il decreto non fornisce chiaramente dettagli riferiti al profilo formativo a cui si tende. Il rischio è di fornire una formazione troppo teorica, come è previsto per i licei tradizionali, che non ha nessuna applicazione immediata nell'ambito lavorativo. Teoria e pratica, scuola e lavoro, sono ancora mondi

separati, nonostante le dichiarazioni di intenti che a livello sia nazionale sia internazionale sottolineano l'importanza della loro relazione continua?

Se non c'è un effettivo raccordo tra formazione e lavoro, come realizzare « la riflessione sull'operare responsabile e produttivo » (art. 18)? In questo panorama, che significato ha il concetto di « successo formativo »?

Accanto agli scollamenti, sono evidenti delle carenze.

A livello programmatico si continua a rimarcare l'importanza dell'intreccio e dell'integrazione tra sistemi formativi e tra scuola e lavoro per costruire un bagaglio culturale necessario sia per vivere sia per lavorare all'interno di un contesto globale: in realtà non si approfondisce il raccordo con il mercato del lavoro, nemmeno, come sarebbe scontato fare, per l'istruzione professionale. Velocemente sono citati l'alternanza formativa e l'apprendistato (art. 1, art. 16), ma il tema è trascurato, come se il nuovo apprendistato di cui alla riforma Biagi non avesse un valore formativo da considerare all'interno di un processo di modernizzazione del sistema educativo.

È possibile raccordare questo schema di decreto con il decreto attuativo dell'alternanza formativa, se qui il concetto di alternanza non è sviluppato?

Inoltre, i percorsi di orientamento, fondamentali per aiutare i giovani a scegliere in modo consapevole rispetto al proprio futuro, sono solo accennati, e si fa un riferimento specifico all'orientamento, affidato ad un docente « con specifica formazione » (quale?) solo per quanto riguarda la scelta delle attività didattiche ed educative all'interno del sistema dei licei (art. 12). Per quanto concerne la formazione professionale si prevedono interventi di orientamento e tutorato per favorire la continuità del processo di apprendimento tra secondo ciclo e istruzione superiore o per supportare studenti in difficoltà (art. 16). E l'orientamento al lavoro? È sufficiente l'esperienza in ambito lavorativo, attraverso l'alternanza scuola-lavoro, per fare in modo che i giovani abbiano le idee chiare rispetto alla propria carriera, scolastica o lavorativa? Se si sceglie l'alternanza, quanto tempo spenderanno i giovani in aula e quanto in azienda?

Anche la formazione per tutto l'arco della vita è estremamente importante, soprattutto per qualificare e riqualificare la forza lavoro, ma nel decreto viene solo accennata nell'art. 1 e non viene sviluppata.

La riforma, infine, investe anche la valutazione che deve essere periodica ed annuale. Se quella periodica alla fine del biennio è negativa lo studente non viene ammesso alla classe successiva, ma la mancata ammissione al secondo anno dei due bienni può essere disposta solo « per gravi lacune, formative o comportamentali » (art. 13).

Non esiste più la selezione? Si deve abbassare il livello qualitativo della scuola per evitare gli abbandoni scolastici? A livello europeo la tendenza è di senso opposto: i Paesi membri dell'Unione Europea stanno cercando di aumentare gli standard qualitativi dei sistemi di istruzione e formazione.

*Giusi Tiraboschi*




*Esperta in processi formativi — Ricercatore*

*Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »*

### **3. Mercato del lavoro (segue)**

#### **Educazione e formazione: obiettivi comuni**

*Sommario:* **3.10.** La « missione » europea di rinnovamento formativo. — **3.11.** Il caso italiano. — **3.12.** Un sistema unitario e integrato. — **3.13.** *Segue:* l'Università e l'istruzione terziaria. — **3.14.** *Segue:* l'apprendimento lungo tutto l'arco della vita: formazione continua.

**3.10.** La materia dell'educazione e della formazione, posta a livello comunitario a fondamento di un ambizioso progetto di rinnovamento economico e sociale, costituisce l'oggetto di un testo di Osservazioni e proposte recentemente approvato dal Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (cfr. CNEL (a cura di), *Osservazioni e proposte su Educazione e Formazione*, 31 marzo 2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 13). L'occasione di analizzare con sguardo critico ed attento i progressi e i punti problematici del processo di modernizzazione dei sistemi educativi e dei percorsi di formazione (per uno studio specifico dei documenti del CNEL su questo tema cfr. anche CNEL (a cura di), *Osservazioni e Proposte su Innovazione, Società della Conoscenza e Sviluppo del 28 ottobre 2004*, in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 42), è stata offerta al CNEL dal Rapporto Kok presentato a novembre 2004 (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Rapporto del gruppo di Alto Livello*, in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 41, e per un commento di quadro le osservazioni di S. SPATTINI, *Verso una migliore attuazione della Strategia di Lisbona*, in *DRI*, 2005, n. 2, 397, e il contributo di G. CAZZOLA, *Problemi e prospettive del metodo di coordinamento aperto nell'Europa del post-allargamento*, in *DRI*, 2005, n. 2, 599), nel cui testo si avverte la necessità di conferire, a tutti i livelli di governo, maggiore linfa al fine di dar forma ai propositi di ammodernamento e di crescita sociale.

Il concetto di educazione, infatti, secondo la definizione accolta dal CNEL, pur contenendo in sé il significato di istruzione, non si limita a richiamare i processi di apprendimento durante i corsi di studio, ma stabilisce un'intima connessione tra questa fase acquisitiva del sapere ed il successivo momento dell'interazione sociale, con le cui logiche ciascuno di noi è chiamato a confrontarsi. La nozione di formazione, quasi come il naturale *continuum* concettuale dell'idea di educazione, è l'apprendimento finalizzato al lavoro, teso quindi ad un utilizzo produttivo e di crescita collettiva del capitale umano individuale.

A cinque anni dal vertice di marzo 2000, tuttavia, la realizzazione degli ambiziosi obiettivi di Lisbona, la cui enunciazione ha avviato un processo di mutamenti culturali e di politica formativa, appare difficile e il Consiglio Europeo ha rilevato un significativo scarto tra le riforme attuate e l'elevato grado di modernità delle sfide. Sconcertanti sono i dati circa il tasso europeo di abbandono scolastico, altrettanto preoccupante il basso livello di competenze di base raggiunto dai giovani europei alla soglia dei 15 anni (cfr. dati tratti da COMMISSIONE EUROPEA, *Il rapporto annuale sui progressi della Strategia di Lisbona in ambito educativo della Commissione Europea*, SEC(2005)419, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 14).

Valutazioni e numeri, questi, che esigono, a parere del CNEL e non solo, un'adeguata riflessione, l'identificazione delle lacune nelle strategie di intervento nonché la progettazione di programmi nazionali e sovranazionali in grado di « rivitalizzare » gli obiettivi europei.

Il testo del CNEL annovera tra le maggiori carenze strategiche ree di una mancata implementazione degli obiettivi di Lisbona, l'assenza di coinvolgimento delle parti sociali nei processi decisionali e la scarsa collaborazione tra gli attori nell'adottare strategie nazionali sia per la formazione continua sia per l'invecchiamento attivo. Affinché una qualsiasi azione di riforma sia efficace, dunque, non possono essere i Governi i soli protagonisti di queste dinamiche socio-politiche, ma deve necessariamente crearsi un ampio partenariato in grado di coinvolgere parti sociali, società civile ed autorità pubbliche. La formazione e l'educazione sono obiettivi comuni perché rispondono alle esigenze del Paese. Tutti, perciò, devono sentirsi partecipi del progetto teso alla realizzazione di questa *mission* formativa e di rinnovamento.

**3.11.** Il nostro Paese si situa tra le Nazioni dell'Unione Europea che hanno compiuto meno progressi nello sviluppo delle linee direzionali indicate dalla Strategia di Lisbona.




Pur partendo da una situazione di ritardo rispetto ad altre realtà comunitarie, non si giustifica, tuttavia, l'alto tasso di dispersione scolastica e la bassa quota di adulti interessati da programmi di *lifelong learning*.

La comparazione internazionale rivela quanto la popolazione italiana risulti ancora poco istruita, essendo notevolmente inferiore la quota di popolazione in età lavorativa in possesso di almeno un titolo di studio di scuola secondaria.

Le stesse indagini comparate mostrano che il ritardo del sistema educativo italiano si accumula sin dagli albori del percorso educativo, a cavallo, per intenderci, tra la scuola media inferiore e la scuola media superiore, determinando in seguito una scarsa presenza dei giovani italiani nelle situazioni di eccellenza. A tale depauperamento formativo che si sviluppa nel corso degli studi, si associa un grado di forte condizionamento dell'ambiente culturale della famiglia di origine nei confronti del livello di *performance* scolastica e di aspirazioni professionali del giovane italiano. L'ambiente familiare, se svantaggiato e culturalmente basso, si riverbera in senso negativo sul futuro occupazionale della nuova generazione. Sinonimo di una scarsa collaborazione tra i formatori generalmente intesi, appartenenti al sistema formativo in senso stretto o all'ambiente familiare.

Il rapporto che qui si analizza, inoltre, se da un lato attesta una propensione agli studi maggiore delle ragazze rispetto a quella dei ragazzi, dall'altro evidenzia che le giovani, a parità di titolo conseguito, trovano maggiori difficoltà ad inserirsi nel mercato del lavoro rispetto all'altro sesso e guadagnano meno degli uomini a livelli equivalenti di istruzione. In Italia le donne sono molto presenti nei corsi di studi indirizzati all'insegnamento e nel gruppo linguistico e psicologico, settori questi tra i più deboli sul mercato del lavoro. Scarsa componente femminile, invece, si registra nei corsi di laurea che danno maggiori probabilità di occupazione stabile, rappresentati dal ramo scientifico e tecnologico. Questa situazione attesta un flebile interesse istituzionale e politico alla valorizzazione del capitale umano femminile unito ad una tendenza all'auto-limitazione propria delle donne.

Anche con riferimento ai programmi di formazione professionale, la situazione di criticità non muta. Il nostro Paese sconta ancora oggi un notevole ritardo nella cultura della formazione a causa di limitati investimenti, sia pubblici che privati, compiuti in passato in capitale umano. Ugualmente carente è la *performance* italiana nella formazione permanente in un contesto europeo che non può certo definirsi soddisfacente. Potenziati e costanti programmi di *lifelong learning* assumerebbero un'importanza strategica proprio per le fasce del mercato del lavoro più deboli, come le donne e gli *over-50*, poiché garantirebbero una maggiore attività lavorativa, favorirebbero una più snella mobilità occupazionale e ridurrebbero il tasso di disoccupati di lungo periodo. Il CNEL in armonia con quanto ribadito dalla Commissione Europea assai di recente (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Mobilizzare gli intelletti europei: creare le condizioni affinché le università contribuiscano pienamente alla strategia di Lisbona*, COM(2005)152 def., in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 18, e a commento la nota di M. TIRABOSCHI, *Investire sulla conoscenza e le sedi dell'alta formazione: il ruolo strategico delle Università per conseguire gli obiettivi di Lisbona*, in *DRI*, 2005, n. 3, 899) ritiene che ciascun Paese, l'Italia in particolare, debba fissare obiettivi nazionali o a livello territoriale per l'aumento *pro capite* degli investimenti pubblici e privati nelle risorse umane, e debba compiere qualsiasi sforzo per aumentare l'efficacia reale della spesa pubblica per l'educazione. Nel nostro Paese, l'alternanza tra le maggioranze parlamentari che da sempre caratterizza la scena politica, ha causato situazioni di caducità per le riforme del sistema educativo di base oltre a non aver consentito il decorso dei tempi necessari affinché queste modifiche trovassero attuazione. Una volta acquisita la profonda consapevolezza


dell'importanza basilare di un ammodernamento dell'apparato formativo (in tal senso cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Il rapporto annuale sui progressi della Strategia di Lisbona in ambito educativo della Commissione Europea*, cit., e a commento la nota di G. TIRABOSCHI, *Il rilancio della Strategia di Lisbona in ambito educativo*, in *DRI*, 2005, n. 3, 901), in Italia sarebbe necessario un patto per la riforma, cui convergano le parti sociali, gli operatori del settore, le istituzioni statali, regionali e locali e gli attori politici. Il CNEL auspica la creazione di un sistema di istruzione e formazione unitario e integrato, frutto della sinergia tra enti territoriali, parti sociali ed imprese, un sistema che tuteli ed educi il cittadino durante tutto l'arco della sua vita e che possa in tal modo garantirgli gli strumenti utili ad una continua integrazione sociale e professionale.

**3.12.** L'integrazione del sistema presuppone un forte e fitto intreccio tra le varie fasi ed i vari ambiti del processo formativo, inteso e come processo acquisitivo e nozionistico, e come percorso di formazione professionale e come aggiornamento costante.

*In primis* è necessaria un'integrazione tra il mondo dell'istruzione e il momento della formazione sul/al lavoro. La società moderna, con i suoi complessi ritmi e con le continue trasformazioni in atto in tema di lavoro, impone un'incessante crescita professionale, il cui raggiungimento non può avvenire senza un'istruzione di base, culturale, scientifica e tecnologica il più alta possibile. Solo una tale autonomia educativa conferisce la capacità di intercettare e di rispondere alle esigenze del mercato del lavoro, di adeguarsi con flessibilità alla domanda crescente di competenze specifiche e di potenziare il proprio *curriculum* professionale.

Accanto a questo tipo di integrazione culturale, poi, sussiste la necessità di coordinare gli interventi di tutti i soggetti coinvolti nei processi di formazione, dalla scuola pubblica agli istituti privati. Un'offerta formativa ricca, articolata e diversamente formulata, se pur al fine di conseguire obiettivi comuni, consentirebbe di soddisfare con maggior immediatezza le inclinazioni e le preferenze di ciascun utente.


Un sistema formativo unitario, inoltre, richiede che i singoli Stati membri, nell'esercizio delle proprie funzioni di indirizzo e di tutela, coordinino a livello statale le politiche educative pur conservando al loro interno un'articolazione territoriale e locale. Diversamente emergerebbe una forte disarticolazione su base settoriale o territoriale e diventerebbero ancor meno realizzabili gli obiettivi fissati a livello europeo.

Il CNEL sottolinea la necessità di progettare un sistema nazionale di definizione e di certificazione degli standard di competenze professionali, dei crediti e dei percorsi formativi (la medesima esigenza è stata di recente confermata proprio a livello di parti sociali, cfr. *Protocollo d'Intesa Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e Confindustria*, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 12). Un insieme di regole così strutturato, infatti, assicurerebbe ai differenti iter educativi spendibilità al di fuori del contesto nazionale, attraverso un percorso di accreditamento delle sedi formative regionali.

Il ridisegno del sistema scolastico, nella sua complessità strutturale, deve tuttavia evitare la polarizzazione tra formazione alta e bassa, questo sia al fine di contrastare la disuguaglianza in termini di opportunità professionali e di conseguenza economiche, sia allo scopo di realizzare una concreta e piena valorizzazione delle risorse umane presenti nel territorio.

**3.13.** L'Italia destina all'Università risorse nettamente inferiori alla media degli altri Paesi dell'Unione Europea. Ad una bassa spesa annua pro capite per studente, si accompagna inoltre un'elevata durata media degli studi che rivela una scarsa efficienza della spesa pubblica. Ad avviso del CNEL, l'elevato tasso di abbandono registrato tra il primo ed il secondo anno accademico e la predilezione per percorsi di studio con minori esiti occupazionali sono tutti sintomi di un carente e difettoso sistema di orientamento in uscita dalla scuola secondaria, nonché di una preoccupante incoerenza

tra programmi formativi e le esigenze del mercato del lavoro cui quei programmi dovrebbero preparare.

L'impianto universitario, per rinnovarsi, dovrebbe aprirsi alla verifica con il mondo del lavoro, spogliandosi dell'autoreferenzialità che a lungo ha caratterizzato le sue logiche (Cfr. M. BIAGI, *Università e orientamento al lavoro nel doporiforma: verso la piena occupabilità?*, in *DRI*, 2002, n. 2, e in  indice A-Z, voce *Università e mercato del lavoro*).

Le aule accademiche devono diventare la sede privilegiata del coordinamento tra le dinamiche della formazione e dell'istruzione e quelle del mercato del lavoro per governare l'adattamento dell'offerta formativa universitaria agli stimoli esterni.

La collaborazione auspicata tra università, imprese e parti sociali dovrà avere come obiettivo non la sovrapposizione bensì l'integrazione delle risorse intellettuali, professionali e culturali; inoltre il parallelismo che deriverebbe da una tale fruttuosa e coerente cooperazione, non dovrà mirare solo a rispondere a bisogni occupazionali locali e regionali ma dovrà piuttosto produrre ricerca e professionalità di qualità a livello internazionale.

La riforma in materia di occupazione e mercato del lavoro progetta proprio un'Università in stretto rapporto con il mercato del lavoro e dotata di funzioni strategiche, come il collocamento, la certificazione dei contratti di lavoro e la cogestione dei contratti di apprendistato di alta formazione. Continuare ad investire energie e risorse per il compiuto esercizio di queste attività significa contribuire in modo concreto e positivo al progresso formativo ed occupazionale del nostro Paese, poiché è indubbio che percorsi universitari più coerenti con i fabbisogni del mercato del lavoro siano maggiormente stimolanti per i giovani e i ricercatori e attraggono più facilmente finanziamenti pubblici e soprattutto privati.

**3.14.** La formazione continua, intesa come programma di apprendimento costante durante tutto l'arco della vita, è finalizzata ad evitare che il capitale umano si deteriori con il tempo e con il cattivo uso, ed a scongiurare il rischio che il lavoratore non riesca più ad adattarsi e a rispondere alle esigenze *in fieri* del mercato del lavoro (per un quadro di sintesi cfr. A. BULGARELLI, *Verso una strategia di lifelong learning: stato dell'arte ed evoluzione delle politiche di formazione continua in Italia*, in *DRI*, 2004, n. 4). Il CNEL ribadisce con efficacia espressiva che occorre contrastare precocemente l'obsolescenza delle competenze professionali individuali causata fundamentalmente dai ritmi elevati del progresso tecnico. Tra le proposte che il Consiglio elabora a tal fine, vi è l'introduzione di un credito formativo fiscale che porti ad un credito fiscale rimborsabile in un determinato periodo di tempo per quanti investano in formazione per sé e per i propri familiari a carico.

La definizione di un programma specifico di *lifelong learning*, tuttavia, deve riservare un'attenzione maggiore ai soggetti più a rischio, ed in particolare a coloro che hanno un basso titolo di studio ed una minore qualifica professionale, ai lavoratori più anziani, ai lavoratori a tempo determinato e a tempo parziale e ai soggetti che hanno responsabilità familiari più pressanti, più spesso le donne.

Uno sforzo particolarmente importante dovrà essere compiuto, inoltre, per adeguare l'offerta formativa alle esigenze della domanda, attraverso percorsi di formazione e di aggiornamento destinati ai formatori. Il coinvolgimento dei docenti in determinati interventi formativi risponde, infatti, alla necessità di rafforzare in loro le caratteristiche di innovatività, propositività, e concretezza.

L'apporto formativo in termini di qualità e di efficacia, dunque, dovrebbe essere valutabile e misurabile, al riguardo sono utili i Protocolli d'intesa sulla qualità dei

sistemi formativi che forniscono i parametri di riferimento sia riguardo il settore privato sia riguardo quello pubblico.

Uno strumento di grande rilievo per accelerare l'investimento in capitale umano è rappresentato dai Fondi Paritetici Interprofessionali per la Formazione Continua, promossi dai sindacati e da numerose associazioni d'impresa e finalizzati a finanziare i Piani Formativi (aziendali, settoriali, territoriali o individuali) concordati tra le parti sociali al livello corrispondente. Nonostante sia da più parti riconosciuto il peso formativo del ruolo svolto da questi fondi, non è ancora stato definito un chiaro quadro di regole che consenta la loro gestione rapida, regolare e trasparente. Preoccupa per di più la disomogeneità a livello territoriale e settoriale delle adesioni ai fondi stessi, a causa della quale rischia di determinarsi l'ennesima frattura tra realtà produttive forti e realtà fragili, tra aree geografiche avanzate e aree depresse, tra settori in crescita e altri settori in declino.

Il CNEL, in questo scenario per certi aspetti difficile e per altri ricco di prospettive stimolanti, svolge un delicato ruolo di affiancamento e sostegno alle parti sociali per la definizione di adeguati percorsi formativi ed educativi. Un attento monitoraggio dei sistemi d'istruzione nazionali ed europei congiunto ad un partenariato stabile ed in grado di perseguire gli obiettivi ribaditi nella Strategia di Lisbona, sono essenziali per avviare un reale processo di rinnovazione.



È certo che l'effettiva realizzazione degli ambiziosi obiettivi di carattere economico e sociale che l'Europa si è prefissata di raggiungere entro il 2010 non può avvenire senza un reale e sempre maggiore coinvolgimento dei sistemi formativi ed educativi globalmente intesi nei processi di crescita locale al fine di stimolare la creazione di capitale umano pronto a rispondere ai bisogni del territorio stesso in cui si afferma.

*Eliana Bellezza*

*Dottoranda di ricerca in Relazioni di lavoro internazionali e comparate  
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

#### **4. Mobbing**

**4.1.** Il tentativo di predisporre a livello di regolamentazione nazionale una disciplina per il fenomeno del mobbing occupa da tempo i lavori di questa legislatura (per i profili relativi invece ad un intervento regionale in materia, con specifico riferimento alla legge della Regione Umbria, vedi il paragrafo che segue in questo osservatorio).

Lo schema di testo unificato, che riunisce alcune delle proposte di legge sino ad ora avanzate, è all'esame della XI Commissione permanente al Senato unitamente agli emendamenti già presentati (lo schema di testo unificato adottato come base dell'esame è disponibile in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 29; gli emendamenti ed il relativo esame della Commissione sono consultabili in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 34).

La legge ipotizzata tenta di dare, in primo luogo, una definizione del fenomeno: si intende per tale – recita l'art. 1 – « la violenza o persecuzione psicologica », ossia « ogni atto o comportamento adottati dal datore di lavoro, dal committente, dall'utilizzatore ai sensi dell'articolo 20 d.lgs. 276/2003, da superiori ovvero da colleghi di pari grado o di grado inferiore, con carattere sistematico, intenso e duraturo, finalizzati a danneggiare l'integrità psico-fisica della lavoratrice o del lavoratore. Gli atti o comportamenti devono essere idonei a compromettere la salute o la professionalità o la dignità della lavoratrice o del lavoratore ».

La definizione – già di per sé controversa – è stata oggetto di numerose correzioni antecedentemente alla approvazione del testo adottato come base, ed ha poi subito diversi emendamenti.

Taluni emendamenti sono stati proposti al fine di sottolineare che il comportamento debba essere un comportamento « indesiderato ». Con altri si vorrebbe si specificasse che si deve trattare di un atto o comportamento « aggressivo o vessatorio ». Altre proposte, sopprimendo dalla attuale formulazione il termine « finalizzati », opterebbero per la eliminazione dell'elemento psicologico della condotta.

Il dibattito riguarda altresì il bene giuridico oggetto di protezione. Secondo alcuni interventi sarebbero mobbizzanti anche gli atti o comportamenti finalizzati a danneggiare « la professionalità » del lavoratore o ad « offendere la dignità della lavoratrice o del lavoratore ». Altri ritengono debba essere qualificato mobbing l'atto o comportamento idoneo non già a « compromettere la salute o la professionalità o la dignità della lavoratrice o del lavoratore » ma ad « emarginare ovvero a screditare nell'ambito dello svolgimento della prestazione lavorativa, compromettendo la professionalità della lavoratrice o del lavoratore ».

La proposta di legge individua alcune misure al fine di contrastare il fenomeno: si veda in particolare l'obbligo che incomberebbe ai sensi dell'art. 2 in capo al datore di lavoro di adottare « tutte le misure necessarie, intese a prevenire e a contrastare i fenomeni di violenza e di persecuzione psicologica di cui all'articolo 1, comma 2 », obbligazione che in realtà pare già facilmente desumibile dall'art. 2087 c.c.

Si prevede che, qualora siano denunciati – da parte di singoli o di gruppi di lavoratori – atti o comportamenti rientranti nella definizione di mobbing sopraccitata, il datore di lavoro, il committente o, nella somministrazione, l'utilizzatore, sentite le rappresentanze sindacali e ricorrendo, ove ne ravvisi la necessità, a forme di consultazione dei lavoratori dell'area interessata, provvede tempestivamente all'accertamento dei fatti denunciati e predispone misure idonee per il loro superamento.


Al fine del coinvolgimento delle parti sindacali nella repressione al fenomeno, la legge stabilirebbe inoltre la facoltà per i soggetti che stipulano i contratti collettivi nazionali di lavoro di adottare codici antimolestie e, in particolare, codici volti alla prevenzione degli atti e comportamenti di cui all'art. 1, comma 2, anche mediante procedure di carattere conciliativo e tecniche incentivanti.

Sempre con scopo repressivo, l'art. 3 prevede poi l'attivazione di informazione periodica sulle fattispecie di cui all'art. 1 (che potranno essere poste in essere dai datori di lavoro o i committenti, pubblici o privati, dagli utilizzatori e dalle rappresentanze sindacali) nonché la facoltà per i lavoratori di riunirsi per discutere riguardo alle violenze ed alle persecuzioni psicologiche.

La vera innovazione che con il disegno di legge si vorrebbe apportare riguarda la tutela giudiziaria.

Si tratterebbe di una procedura – che può essere azionata dal lavoratore o, per sua delega, da organizzazioni sindacali – che ricalca sostanzialmente quella delineata dall'art. 28 Stat. lav.: il tribunale territorialmente competente in funzione di giudice del lavoro, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, convoca le parti e assume sommarie informazioni, se ritiene sussistente la violazione, ordina al responsabile del comportamento denunciato, con provvedimento motivato e immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo, dispone la rimozione degli effetti degli atti illegittimi, stabilisce le modalità di esecuzione della decisione e determina in via equitativa la riparazione pecuniaria dovuta al lavoratore per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Il testo così formulato solleva dubbi circa l'individuazione del responsabile. Per tale dovrebbe pacificamente intendersi il datore di lavoro, posto che l'art. 2087 c.c., imponendo all'imprenditore di adottare le misure necessarie a tutelare la integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro, richiama la responsabilità, contrattua-

le, del datore di lavoro (cfr., *ex plurimis*, di recente Cass. 23 marzo 2005 n. 6326, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 23, annotata in questo fascicolo, nella sezione *Giurisprudenza italiana*, 1128).

La formulazione letterale sembra tuttavia voler intendere con il termine « responsabile », più propriamente, l'autore dell'atto o comportamento: se la *ratio* della tutela giudiziaria di cui all'art. 5 è quella di predisporre uno strumento d'urgenza per la repressione del mobbing, non pare che il legislatore mirasse a richiamare la responsabilità del datore di lavoro, quanto, piuttosto, a prevedere la possibilità di un provvedimento giudiziario inibitorio a carico dell'autore dell'atto o comportamento vietato.

L'opportunità stessa di tale strumento è oggetto di dibattito. Al riguardo sono stati formulati emendamenti che propongono *tout court* l'applicazione del procedimento cautelare, altri che optano per il procedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c.





Contro il predetto provvedimento è ammesso, entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti, opposizione (che in ogni caso non sospende la efficacia esecutiva del provvedimento) davanti al tribunale, che decide in composizione collegiale, con sentenza immediatamente esecutiva, la quale determina altresì in via equitativa la ripara-zione pecuniaria per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della medesima.


Qualora dagli atti o comportamenti di mobbing derivi un pregiudizio per il lavoratore, quest'ultimo ha diritto al risarcimento dei danni, ivi compresi quelli non patrimoniali, da far valere in sede di giudizio di cognizione ordinaria.

La legge prevedrebbe inoltre che le variazioni nelle qualifiche, nelle mansioni e negli incarichi ed i trasferimenti che costituiscano atti o comportamenti di mobbing nonché le dimissioni determinate dai medesimi atti o comportamenti siano impugnabili ai sensi dell'art. 2113 c.c., commi 2, 3 e 4, fatto salvo il risarcimento dei danni.

Infine, un particolare regime di pubblicità è previsto per la sentenza emessa all'esito del predetto giudizio: su istanza della parte interessata, il giudice può disporre infatti che della sentenza di accoglimento ovvero di rigetto venga data informazione, a cura del datore di lavoro, del committente o dell'utilizzatore ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003, mediante lettera ai lavoratori interessati, per unità produttiva o amministrativa nella quale si sia manifestato il caso di violenza o persecuzione psicologica, oggetto dell'intervento giudiziario, omettendo il nome della persona che ha subito tali azioni. Per una disamina ed alcune riflessioni sulle prospettive *de jure condendo* nonché per una diversa proposta di articolato normativo vedi A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, nella sezione *Interventi* di questo fascicolo.

#### 4. Mobbing (segue)

4.2. Con la l. 28 febbraio 2005, n. 18 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 24), l'Umbria si è unita al gruppo delle Regioni che hanno inteso utilizzare le competenze attribuite dal nuovo Titolo V Cost. per agire sul fronte della disciplina del mobbing (nello stesso senso la l.r. Abruzzo n. 26/2004, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 3, e la recente l.r. Friuli-Venezia Giulia n. 7/2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 28), nell'attesa di un eventuale intervento del legislatore statale (per un aggiornamento sui lavori parlamentari in merito, v. § precedente) e pur a fronte della perdurante incertezza circa i confini del riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni sulla materia, testimoniata dal ricorso immediatamente proposto dal Governo nazionale contro la legge in commento (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 24).

Risalta nella legge la mancanza dei profili di incostituzionalità rilevati dalla Consulta nel noto precedente della l.r. Lazio n. 16/2002 (dichiarata illegittima con la sentenza n. 359/2003, in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 2, nonché in *RGL*, 2004, II, 26, con nota di V.

ANGIOLINI, *Ordinamento civile e competenza regionale*), in primo luogo quello della definizione della fattispecie (che costituisce tra l'altro uno dei profili più delicati e controversi del tema: in dottrina cfr. tra gli altri R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *RIDL*, 2004, I, 489; P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *RIDL*, 2000, II, 25; A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, nella sezione *Interventi* di questo fascicolo). Non vi è infatti alcuna norma volta a fornire una definizione generale, ma solo un riferimento, all'art. 1 (« Finalità »), alle « molestie morali, persecuzioni e violenze psicologiche sui luoghi di lavoro, di seguito denominate mobbing », inteso a specificare, coerentemente con l'epigrafe dell'articolo, l'oggetto cui è rivolto l'obiettivo prettamente prevenzionistico della normativa (« prevenire e contrastare l'insorgenza » dei fenomeni di mobbing, « al fine di tutelare l'integrità psico-fisica della persona sul luogo di lavoro »).

Manca inoltre, nella legge, l'ulteriore elemento di incostituzionalità contestato alla normativa laziale, consistente nell'attribuzione agli organismi amministrativi di assistenza ai lavoratori di un potere di segnalazione al datore di lavoro della situazione di disagio del prestatore. La Corte Costituzionale aveva valutato tale potere alla stregua di una diffida, configurante una componente dell'inadempimento datoriale e perciò collocata nella potestà esclusiva statale in tema di ordinamento civile. La strumentazione predisposta dalla normativa umbra comprende, invero, simili organismi di sostegno, istituiti presso gli uffici comunali di cittadinanza e denominati « Sportelli anti-mobbing » (art. 6); ma essi operano solo mediante lo svolgimento di consulenze a favore dei lavoratori in ordine ai loro diritti, l'orientamento dei lavoratori presso gli uffici ASL competenti e la segnalazione dei casi di presunto mobbing al competente Servizio di prevenzione e sicurezza negli ambienti di lavoro.

All'attività di tali soggetti si aggiunge quella dell'« Osservatorio regionale sul mobbing » (art. 7), collocato presso l'Assessorato competente in materia di lavoro e composto da rappresentanti delle istituzioni competenti sulle tematiche afferenti al mobbing (lavoro, sicurezza, prevenzione, parità di trattamento), rappresentanti delle parti sociali, e da professionisti specializzati su temi inerenti al mobbing (un avvocato giuslavorista, un sociologo e uno psicologo). L'Osservatorio svolge funzioni di supporto tecnico, consistenti nella consulenza a enti pubblici e privati che adottino iniziative o progetti a sostegno delle finalità prevenzionistiche della legge; nel monitoraggio del fenomeno del mobbing; nella promozione di studi, ricerche e campagne di sensibilizzazione. Ad esso vengono inoltre attribuite facoltà propositive, finalizzate all'adozione di interventi da parte della Giunta regionale e alla stipulazione di protocolli d'intesa. La strumentazione prevenzionistica comprende anche l'attività di controllo svolta dal Servizio di prevenzione e sicurezza negli ambienti di lavoro (art. 8), dotato di poteri ispettivi sui luoghi di lavoro funzionali all'accertamento dell'esistenza di azioni di mobbing e dell'eventuale stato di malattia dei lavoratori. A tal fine, presso ogni Servizio viene istituito un collegio medico composto da specialisti (in medicina del lavoro, medicina legale, psicologia e psichiatria).

La legge assegna poi alla Regione il compito di promuovere la formazione professionale sul fenomeno mobbing (art. 3), mediante l'istituzione di corsi rivolti agli operatori delle istituzioni in vario modo coinvolte nella materia e ai responsabili della gestione del personale. Si prevede inoltre che la Regione svolga azioni di informazione e ricerca (art. 4), consistenti in studi, ricerche, elaborazione di strumenti permanenti di documentazione e finanche nell'attivazione di corsi post-laurea sulle materie oggetto della legge, nonché azioni di assistenza medico-legale e psicologica a favore del lavoratore mobbizzato. L'assistenza si estende peraltro ai familiari del lavoratore, evidentemente ritenuti suscettibili di essere lesi in via riflessa.

A fronte della varietà degli strumenti prevenzionistici allestiti, l'impegno economico previsto è tuttavia inferiore a quello stabilito dalle altre leggi regionali citate in principio (10.000 euro complessivi per l'anno 2005 secondo la legge umbra, a fronte dei 50.000 euro stanziati in Abruzzo e dei 100.000 euro previsti in Friuli-Venezia Giulia).

## 5. Previdenza

### **CIGS per crisi aziendale nel settore tessile-abbigliamento in Provincia di Bergamo: disamina dell'accordo 21 marzo 2005**

*Sommario:* **5.1.** Il comparto industriale tessile in Provincia di Bergamo. — **5.2.** Gli effetti del d.l. n. 249/2004. — **5.3.** L'accordo del 21 marzo 2005.


**5.1.** Il graduale processo di deindustrializzazione che da vari anni incide sul contesto produttivo della Provincia di Bergamo, desumibile dai dati sostanzialmente univoci di svariati indicatori economici, si manifesta con effetti particolarmente evidenti nei comparti maggiormente coinvolti dall'inasprimento della competizione internazionale, fondata sul contenimento del costo del lavoro e sul graduale incremento della qualità di prodotto-processo produttivo. Inevitabilmente i comparti manifatturieri a minore valore aggiunto risultano coinvolti con particolare intensità nella sfida concorrenziale condotta, come è noto, soprattutto dai Paesi dell'Estremo Oriente, in fase di rapida crescita tecnologica e industriale, generando involuzioni economiche nonché reali situazioni di recessione – riscontrabili a livello di comparto – che interessano, a livello locale, soprattutto le imprese tessili e dell'abbigliamento. Si assiste infatti ogni anno ad una progressiva riduzione sia del numero complessivo delle realtà industriali, aventi tali connotazioni, attive nel territorio, sia dei relativi livelli occupazionali, in conseguenza di uno stato di crisi che, originatosi nelle filature-tessiture, oramai coinvolge tutta la filiera produttiva operante in Provincia di Bergamo. Per contenere tale fenomeno, che travolge la componente imprenditoriale di più antica tradizione locale – soprattutto in alcune aree vallive (Val Seriana e Val Gandino) la diffusione della presenza industriale ha infatti coinciso con la realizzazione di insediamenti di aziende tessili, che hanno condizionato fortemente l'economia e l'occupazione – sono in corso di svolgimento ormai da tempo ingenti ricorsi alla Cassa integrazione guadagni ordinaria ed alla mobilità, al fine di ridurre l'impatto sociale degli esuberi di personale prodottisi, peraltro non compensati da recuperi occupazionali nel settore industriale. Infatti secondo le più recenti rilevazioni della CCIAA di Bergamo, sebbene l'indice generale di disoccupazione in Provincia di Bergamo risulti da molti anni estremamente contenuto, il tasso di occupazione complessivo riferito all'industria è sceso progressivamente a circa il 50% del totale della popolazione in età da lavoro, con una riduzione di vari punti percentuali solo nell'ultimo quinquennio. Il forte grado di integrazione che lega le realtà produttive più affermate a quelle dell'indotto, prevalentemente costituito da numerose PMI industriali ed artigiane, operanti a livello locale per una clientela spesso numericamente limitata – che le rende quindi dipendenti in forte misura dalle relative dinamiche produttive – ha reso peraltro indispensabile l'attivazione di soluzioni innovative, utili a coprire le aree di intervento non rientranti nell'ambito di operatività dei tradizionali ammortizzatori sociali.

**5.2.** Tra gli interventi a sostegno del comparto tessile attuati in Provincia di Bergamo, per contrastare le crescenti dinamiche involutive sopra evidenziate, particolare rilievo ha assunto una iniziativa congiunta realizzata con il coinvolgimento di tutte le associazioni sindacali, sia orizzontali che di categoria, le associazioni datoriali – in particolare




quelle artigiane – nonché i rappresentanti politici ed istituzionali locali, regionali e nazionali. Uno specifico provvedimento legislativo ha infatti consentito la copertura finanziaria di un accordo territoriale per il rilancio del sistema imprenditoriale della Provincia di Bergamo, sottoscritto a Milano in data 28 giugno 2004 dai rappresentanti del mondo produttivo, sindacale ed istituzionale bergamasco. L'intesa concertativa, condivisa dal Ministero del lavoro, ha previsto trasferimenti a favore delle piccole imprese per complessivi 5.300.000 euro ed altri 680.000 euro sono stati attribuiti alle aziende con più di 15 dipendenti, in quanto è stato considerato sussistente lo stato di crisi delle aziende tessili della Provincia di Bergamo e ritenuto pertanto applicabile l'art. 3, comma 137, della l. n. 350/2003 – Legge Finanziaria per il 2004 – « ai fini della concessione, in deroga alla vigente normativa, della cassa integrazione guadagni straordinaria alle aziende artigiane ed alle imprese industriali fino a 15 dipendenti, appartenenti al settore tessile-abbigliamento-moda ». Si è trattato del risultato tangibile degli sforzi promossi dagli attori locali maggiormente interessati alle problematiche produttive, che ha consentito di « fare sistema » e ottenere agevolazioni a beneficio delle piccole imprese industriali, delle imprese artigiane, delle imprese industriali di maggiori dimensioni, peraltro con ricadute benefiche, per le dinamiche virtuose indotte, su tutto il sistema economico locale. Successivamente l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 249/2004 (in *GU*, 6 ottobre 2004, n. 235, e in *Boll. Adapt*, 2004, n. 36, convertito in l. n. 291/2004) ha prorogato al 30 aprile 2005 il termine inizialmente stabilito dall'art. 3, comma 137, della l. n. 350/2003, aumentandone inoltre di 50.000.000 di euro il tetto di spesa. Le modifiche apportate hanno consentito l'effettiva operatività dell'intesa provinciale, che del resto si inserisce in un quadro composto da altri specifici interventi a sostegno dell'occupazione, tra cui la copertura degli accordi riferiti alle imprese del comparto tessile sottoscritti in Emilia Romagna e Puglia. Le risorse sono state rese disponibili sulla competenza 2004 del Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, della l. n. 236/1993 e la proroga di quattro mesi – rispetto alla data inizialmente fissata al 31 dicembre 2004 – del limite temporale entro cui deve riscontrarsi l'utilizzo degli ammortizzatori sociali, ha ulteriormente agevolato le aree, tra cui quella bergamasca, che « non hanno ancora iniziato l'utilizzo degli ammortizzatori sociali in deroga ed il periodo di tre mesi (ottobre, novembre e dicembre) non sarebbe sufficiente al superamento delle problematiche occupazionali », come precisato dalla relazione illustrativa del decreto.

Più specificamente, l'accordo del 28 giugno 2004 ha previsto criteri di intervento particolarmente elastici, disponendo – in riferimento alle imprese artigiane non già titolari del diritto alla CIGS in applicazione dell'art. 12 della l. n. 223/1991, ovvero industriali fino a 15 dipendenti – che il numero dei lavoratori fruitori delle integrazioni salariali può anche risultare « diverso in base all'utilizzo temporale della CIGS in ciascuna azienda » consentendo la modulazione dell'effettivo godimento in relazione « alle esigenze delle imprese verificate sul territorio », purché nell'ambito di un periodo medio, anche non continuativo, pari a tre mesi nell'arco dell'anno 2004, per un numero complessivo di lavoratori non superiore a 1.200 unità ed una spesa totale non superiore a 5.300.000 euro. Per quanto riguarda le modalità di accertamento della sussistenza dei requisiti per la concessione delle integrazioni salariali, l'intesa ha previsto l'applicazione della procedura di consultazione sindacale di cui all'art. 5 della l. n. 164/1975, riferita alla CIGO e quindi particolarmente rapida e semplificata rispetto ai criteri di concessione della CIGS contenuti nella l. n. 223/1991. In particolare il luogo di svolgimento dei confronti congiunti è stato identificato nella sede territoriale della Regione Lombardia e la Regione medesima è stata individuata quale destinataria, ma solo per conoscenza, delle richieste di concessione inoltrate all'Agenzia Regionale. Si consideri peraltro che

il messaggio Inps n. 6258/2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 4) ha precisato che il computo dei tre mesi del trattamento di CIGS, previsto dal citato accordo, è da intendersi riferito « al singolo lavoratore, fermo restando che l'azienda può ottenere un massimo di 12 mesi applicando il sistema di rotazione in base al quale ogni singolo lavoratore può ottenere al massimo 4 mesi di trattamento ». Ne è conseguito un ulteriore margine di flessibilità nell'applicazione dei contenuti dell'intesa, altresì accresciuto dalle modalità operative inserite nel *format* poi diffuso dalla Provincia di Bergamo per pubblicizzare le modalità di fruizione dei trattamenti di integrazione, che ha attribuito competenza direttamente agli uffici della Provincia medesima per lo svolgimento dell'esame congiunto *ex art.* 5 della l. n. 164/1975, necessariamente preceduto – secondo tali linee operative – da una preintesa sindacale.

Per quanto attiene le imprese industriali con organico superiore ai 15 dipendenti, si consideri che il finanziamento richiesto e concesso dal Ministero, pari a 680.000 euro, è in realtà la quantificazione degli importi necessari per soddisfare le esigenze, evidenziate dalle parti sociali in fase di negoziazione, delle imprese tessili operanti in Provincia di Bergamo vertenti in situazione di crisi, con intervento della CIGS, alla data della sottoscrizione dell'intesa concertativa. Il decreto ministeriale di concessione intervenuto in data 27 gennaio 2005, come precisato dal citato messaggio Inps, ha infatti riconosciuto la spettanza delle integrazioni salariali straordinarie alle sole imprese di grandi dimensioni per le quali i trattamenti concessi *ex lege* n. 223/1991 erano cessati nel corso del 2004. Si è trattato pertanto, in relazione alle grandi imprese, di un provvedimento agevolativo di fatto concesso a « numero chiuso ». Le uniche criticità riscontrate a livello locale, in sede di implementazione operativa dei contenuti dell'intesa – oltre alle incertezze dovute al ritardo di quasi sette mesi nell'emanazione del decreto ministeriale di concessione dei trattamenti – sono infatti derivate dalla rigidità dell'impostazione sopra delineata, individuata nell'accordo e poi riconosciuta dal decreto medesimo. La ripartizione rigida del tetto di spesa in due voci autonome, riferite rispettivamente alle imprese artigiane-industriali fino a 15 dipendenti ed alle imprese industriali di maggiori dimensioni, ha infatti precluso l'utilizzo, da parte di queste ultime, della quota di finanziamento non fruito dalle prime, peraltro rivelatosi – a consuntivo – piuttosto ingente.

**5.3.** Con successiva intesa del 21 marzo 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 13) le parti sociali già coinvolte nel confronto concertativo sopra illustrato hanno provveduto a concordarne la proroga, adottando una formulazione che innanzitutto ha confermato le modalità procedurali previgenti, semplici e rapide, in quanto ritenute consone sia all'urgenza degli interventi resi necessari dallo stato di crisi del comparto, sia alle caratteristiche delle imprese destinatarie degli interventi. Si tratta infatti – come si è detto – prevalentemente di PMI artigiane ed industriali, per le quali eccessivi aggravii burocratici e gestionali avrebbero rappresentato un forte impedimento nell'accesso alle agevolazioni. Inoltre sono state attenuate le criticità riscontrate in fase operativa nello svolgimento delle pratiche avviate nel 2004. Più in generale si consideri che alla definizione del progetto d'intervento hanno partecipato nuovamente tutti i principali soggetti istituzionali locali interessati alle tematiche riguardanti il mercato del lavoro, nonché le rappresentanze sindacali ed associative direttamente od indirettamente coinvolte nella tutela del sistema delle imprese e dell'occupazione. L'individuazione dell'ambito di esplicazione dell'intervento di sostegno è stata ancora basata su un criterio di territorialità, ovvero sono state considerate le sole aziende « ubicate » in Provincia di Bergamo appartenenti al comparto « tessile-abbigliamento-moda ». Peraltro la nuova intesa ha specificato che in tale nozione sono da ritenersi incluse, oltre alle imprese tessili in senso stretto, anche quelle calzaturiere, di abbigliamento ed accessori.

Si tratta di una precisazione finalizzata a conferire maggiore certezza al novero dei soggetti fruitori delle agevolazioni, tra cui possono quindi rientrare anche le aziende operanti nel distretto n. 19, collocato tra le Province di Bergamo e Brescia, dedite alla produzione di bottoni ed accessori per abbigliamento e già da alcuni anni travolte dalla concorrenza dei Paesi a basso costo del lavoro. I requisiti soggettivi – operai intermedi, impiegati e quadri, con anzianità lavorativa non inferiore a 90 giorni – ed oggettivi – imprese artigiane od industriali anche con meno di 15 dipendenti – indispensabili per consentire la concessione dei trattamenti di integrazione sono stati invece integralmente confermati.

In merito ai nuovi margini di flessibilità operativa introdotti dall'intesa in esame, si consideri innanzitutto che l'intervento decorre dalla data di cessazione del precedente e perdurerà fino al termine del 2006, riferendosi pertanto non più solo ad un breve periodo di tre mesi, come inizialmente previsto dall'accordo del 28 giugno 2004, bensì ad un intervallo temporale molto più ampio. Ciò al fine di facilitare una programmazione degli interventi idonea a supportare con maggiore sistematicità i comparti manifatturieri locali coinvolti dallo stato di crisi. Inoltre il limite di spesa è stato elevato a 15.000.000 di euro, in considerazione soprattutto delle situazioni di difficoltà congiunturali affrontate da alcune grandi imprese, che si è valutato potessero giungere a maturazione nei mesi coperti dall'intervento. Per quanto riguarda la ripartizione dei fondi tra piccole e grandi imprese, si consideri che non viene più proposta la rigida distinzione inserita nella precedente intesa; inoltre con specifica clausola si è provveduto ad integrare e modificare l'accordo previgente, nel senso che, pur garantendo alle imprese artigiane ed alle imprese industriali con meno di 15 dipendenti la priorità nel godimento delle erogazioni, la distribuzione delle risorse restanti – ovvero quelle concesse per il 2004 e non fruite nonché quelle successive – è stata adeguata alla « flessibilità richiesta dalla situazione occupazionale del territorio bergamasco », consentendo lo storno a favore delle grandi imprese industriali delle quote non utilizzate dalle piccole imprese industriali o artigiane. In relazione infine agli aspetti strettamente procedurali, l'accordo del 21 marzo 2005 ha precisato la competenza della Provincia per la conduzione dell'esame congiunto previsto ai sensi dell'art. 5 della l. n. 164/1975, pur con l'assistenza tecnica dell'Agenzia Regionale per il Lavoro, mentre la necessità di una previa intesa sindacale antecedente l'incontro svolto in sede pubblica, sebbene sia ancora considerata dalle parti sottoscrittrici un criterio operativo fondamentale, non risulta espressamente richiamata nel testo contrattuale.

La condivisione del progetto d'intervento in esame, sia per la rapidità con cui è stato realizzato, sia per i criteri flessibili che ne caratterizzano l'ambito di applicazione, le procedure di attivazione nonché il regime di durata dei trattamenti di integrazione, consegue evidentemente all'apprezzamento degli esiti della sperimentazione avviata nel 2004. Del resto la premessa inserita nel verbale d'intesa cita espressamente « gli effetti positivi ai fini della riduzione dell'impatto sociale ed occupazionale della crisi in atto raggiunti nel 2004 con l'estensione della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria a favore delle imprese industriali fino a 15 dipendenti del settore tessile-abbigliamento-moda ». L'accordo si inserisce inoltre in un percorso più ampio, che considera l'opportunità di promuovere anche altre azioni, di competenza delle parti sociali e delle istituzioni locali, per agevolare il superamento della situazione di crisi del comparto. In particolare il richiamo finale, presente nel testo dell'intesa, all'impegno assunto dalla Provincia di Bergamo nel potenziare i piani di formazione e riqualificazione professionale, allo scopo di facilitare il reinserimento dei lavoratori espulsi dai cicli produttivi, rappresenta il riscontro formale alle istanze, sempre più pressanti, avanzate negli ultimi anni dalle parti sociali per incrementare il supporto della P.A. nell'agevolare, stimo-


lando l'acquisizione di idonee competenze professionali, i processi di ricollocazione dei lavoratori. Infine si consideri che l'accordo interviene anche sul tema delle procedure di mobilità, estendendo la spettanza dei trattamenti indennitari ai dipendenti delle imprese, anche artigiane ovvero industriali fino a 15 dipendenti, per le quali « l'indennità di mobilità ai sensi della Legge n. 223/91 scada dal 1° maggio 2005 al 31 dicembre 2005 ». In considerazione del diritto – previsto dall'art. 4 della l. n. 236/1993 e successive integrazioni – delle imprese anche artigiane, che procedano all'assunzione di dipendenti licenziati per riduzione di personale o cessazione di attività, di fruire delle agevolazioni previste dall'art. 8 della l. n. 223/1991 (ovvero forti sgravi contributivi), pur in assenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 24, la clausola in esame persegue evidentemente non tanto la finalità di agevolare la ricollocazione del personale concedendo specifici incentivi per le imprese interessate all'assunzione, comunque dovuti, quanto quella di attenuare l'impatto sui dipendenti della perdita dei redditi da lavoro, attraverso la concessione dell'indennità di mobilità. L'opportunità di tale clausola peraltro sembra derivare non solo dagli obiettivi generali di tutela espressi dagli attori pubblici che hanno partecipato alla negoziazione per la definizione dell'intesa provinciale, ma anche e soprattutto dalla considerazione dell'opportunità di sostenere le fasce lavorative svantaggiate, per età o bassa scolarità, che in caso di licenziamento collettivo difficilmente possono accedere ad una nuova occupazione con tempistiche consone all'urgenza dei fabbisogni economici individuali. In tal senso l'inserimento nell'accordo del tema delle procedure di mobilità sembra ben coordinato con l'impegno a sostenere i processi formativi, assunto dall'amministrazione provinciale, anch'esso fondamentale per agevolare il rientro rapido nel mercato del lavoro delle predette categorie di lavoratori.



*Stefano Malandrini*  
*Dirigente Area sindacale*  
*Unione degli Industriali della Provincia di Bergamo*

## 6. Sciopero



### **Brevi riflessioni sulla relazione annuale della Commissione di Garanzia dell'Attuazione della Legge sullo sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali – periodo gennaio/dicembre 2004 – presentata in Senato il 20 maggio 2005**

*Sommario:* **6.1.** Cenni introduttivi. — **6.2.** L'attività della Commissione nel 2004. — **6.3.** Considerazioni conclusive.

**6.1.** La presentazione della relazione annuale della Commissione di Garanzia (d'ora innanzi Commissione) rappresenta da sempre occasione per formulare alcune riflessioni sullo stato di attuazione della l. n. 146/1990 e succ. mod. e questo a maggior ragione oggi solo se si considera che l'esame della casistica evidenzia, più che in passato, taluni rilevanti profili di criticità di tenuta del quadro delle regole rispetto alla evoluzione del nostro sistema di relazioni industriali (per un esame delle precedenti relazioni si rinvia al sito internet della Commissione [www.commissione-garanziasciopero.it](http://www.commissione-garanziasciopero.it), le relazioni sono consultabili anche in , indice A-Z, voce *Sciopero*).

La relazione relativa al periodo gennaio-dicembre 2004 (COMMISSIONE DI GARANZIA DELL'ATTUAZIONE DELLA LEGGE SULLO SCIOPERO (a cura di), *Relazione sull'attività della Commissione. 1° gennaio 2004 - 31 dicembre 2004*, Istituto Poligrafico e Zecca Dello Stato, Roma, 2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20, e in , indice A-Z, voce *Relazioni Industriali*), in effetti, pare offrire alcuni elementi significativi circa il pro-


gressivo deterioramento del sistema di relazioni industriali – con un andamento del conflitto fuori dal sistema delle regole maggiore oggi rispetto al passato – oltre che dell'andamento della conflittualità nei servizi pubblici essenziali.


Se i dati relativi all'andamento della conflittualità confermano anche per l'anno preso in esame un livello alto di proclamazioni nei trasporti (214 nel settore aereo, 301 nel trasporto pubblico locale, 197 nel trasporto ferroviario e appalti ferroviari che si confermano anche con la relazione in commento i settori maggiormente conflittuali, cui seguono il settore elettrico con 146 proclamazioni e l'igiene ambientale con 122 proclamazioni), altrettanto significativi sono gli spunti di riflessione che possono trarsi sulla qualità ed il funzionamento delle relazioni sindacali nei servizi pubblici essenziali. Durante il 2004 la Commissione si è trovata ad esaminare un numero rilevante di scioperi spontanei (sullo specifico tema degli scioperi spontanei la Commissione si è espressa con delibera di orientamento a carattere generale 12 febbraio 2003, n. 3/32, da consultare, per lo stretto rapporto sussistente tra sciopero spontaneo e sanzioni disciplinari individuali non estintive del rapporto di lavoro, con la delibera di orientamento interpretativo a carattere generale 22 aprile 2004, n. 04/292, che ha sostituito la precedente delibera 19 marzo 2003, n. 03/348. Consultabili in [www.commissione-garanziasciopero.it](http://www.commissione-garanziasciopero.it), voce *Delibere di indirizzo*, e in  indice A-Z, voce *Sciopero*). In dottrina per un approfondimento delle tematiche relative allo sciopero spontaneo si rinvia a L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, in *Newsletter Cgs*, 2003, n. 3, 17 ss.; M.R. IORIO, *Sciopero « spontaneo » e sanzioni individuali*, in *q. Rivista*, 2003, n. 2, 176 ss.) e astensioni anomale verificatesi massicciamente nei trasporti ed in particolare aereo e pubblico locale ed è stata impegnata ad affrontare la spinosa tematica dello sciopero generale nel tentativo di rendere più chiaro non soltanto il dettato normativo ma la stessa delibera di indirizzo n. 03/134, ben nota alle organizzazioni sindacali poiché ampiamente contestata, avente ad oggetto proprio le proclamazioni di sciopero generale (la delibera di indirizzo interpretativo n. 3/134 è del 24 settembre 2003 ed è stata integrata con la successiva delibera del 30 aprile 2004. Entrambe sono consultabili presso il sito della Commissione [www.commissione-garanziasciopero.it](http://www.commissione-garanziasciopero.it), voce *Delibere di indirizzo*, e in  indice A-Z, voce *Sciopero*). Questi fenomeni, di cui recentemente si è ripetutamente dibattuto in dottrina (sulla specifica tematica dello sciopero generale si rinvia ai recenti contributi di: R. DEL PUNTA, *Sciopero generale e servizi essenziali*, in *q. Rivista*, 2005, n. 2, 423 ss.; S. MAGRINI, *Sciopero generale e scelte « politiche » della Commissione di garanzia*, in *ADL*, 2004, n. 2, 513 ss.; F. LISO, *Sciopero generale e regole per il suo esercizio*, in *Newsletter CgS*, 2003, n. 1/2, 14 ss.; M. RUSCIANO, *Sciopero generale, legge 146 del '90 e rappresentatività sindacale*, ivi, 18 ss.; F. SANTONI, *Quali regole applicare allo sciopero generale?*, ivi, 25 ss.; M.R. IORIO, *Riforma Biagi e conflitto*, in M. TIRABOSCHI, (a cura di), *La Riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, 731 ss. Per una rassegna degli orientamenti della Commissione in materia di sciopero generale si rinvia a M.R. IORIO, *Gli orientamenti della Commissione di Garanzia in materia di sciopero generale*, in *q. Rivista*, 2005, n. 2, 430 ss.), dimostrano come il conflitto collettivo nei servizi pubblici essenziali risulti da una parte assoggettato ad una anomala e crescente frammentazione della rappresentanza e dall'altro come al sindacato confederale o maggiormente rappresentativo sia attualmente possibile recuperare il consenso della base solo in occasione di proclamazione di scioperi generali legati a rivendicazioni di esclusivo carattere politico e sociale.

La crescente frammentazione si deve a molteplici fattori. Tra questi la natura dei soggetti che ricorrono al conflitto ha un peso relevantissimo sulla mancanza di strategie unitarie nei servizi pubblici essenziali. La presenza di sindacati di categoria fortemente rivendicativi che si muovono svincolati dalle strategie di sindacato confederale da cui

non si sentono rappresentati, la tendenza alla frammentazione organizzativa dei numerosi soggetti sindacali presenti, il ricorso allo sciopero come strumento di competizione tra sigle sindacali più che come estremo strumento di rivendicazione contrattuale, la incoerenza delle politiche rivendicative, sono allo stesso tempo causa ed effetto della conflittualità che caratterizza i servizi pubblici essenziali.

Ulteriore non secondario elemento è rappresentato dalla fine dei sistemi monopolistici, da quando il processo di globalizzazione dei mercati ha infranto gli assetti pubblicistici specie nei trasporti (per una compiuta analisi delle problematiche conflittuali nel settore dei trasporti si rinvia ai contributi di M. D'ANTONA, *Per una storia del Patto dei Trasporti*, in *Quaderni Agens*, 1998, 50 ss., e T. TREU, *Il Patto dei Trasporti*, in *LPA*, 1999).

La difficoltà di affrontare e superare i regimi di protezione e di riserva della concorrenza fa sì che sia in atto una profonda ma difficoltosa trasformazione. Chiaro esempio di questo processo è il caso Alitalia ed il difficilissimo cammino verso la ristrutturazione della Compagnia attualmente in atto grazie all'intervento della Commissione Europea (la versione integrale del piano di ristrutturazione aziendale di Alitalia, così come gli accordi del 2004 e 2005 tra OO.SS., Governo e sindacati rappresentativi delle categorie professionali dei piloti, assistenti di volo e personale di terra Alitalia, propedeutici alla stipula dei Ccnl, sono consultabili in  indice A-Z, voce *Relazioni Industriali*). Per una disamina dei recenti accordi stipulati tra organizzazioni sindacali, Governo e Alitalia, si rinvia a M.R. IORIO, *Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 135 ss.). Venuto meno il monopolio della Compagnia sono venute meno le condizioni di protezione dei suoi dipendenti sul mercato cosicché il vincolo della concorrenza si è imposto come elemento primario nella contrattazione dei salari e nella organizzazione del lavoro come mai era avvenuto in precedenza.

I casi di scioperi cosiddetti spontanei, di assemblee anomale (la Commissione si è espressa con una delibera di indirizzo a carattere generale sulle assemblee anomale il 1° aprile 2004, n. 2/7, consultabile presso il sito della Commissione [www.commissione-garanziasciopero.it](http://www.commissione-garanziasciopero.it), voce *Delibere di indirizzo*, e in  indice A-Z, voce *Sciopero*). Sul tema dei limiti del diritto di assemblea in relazione al diritto di sciopero si rinvia a M.R. IORIO, *Il Confine tra diritto di sciopero e diritto di assemblea*, in *C&CC*, 2004, n. 5, 78 ss.) e di forme alternative di sciopero sono fenomeni strettamente connessi all'attuale crisi del modello di relazioni industriali. Il loro verificarsi non incide soltanto sul delicato equilibrio delle relazioni sindacali ma anche sulla effettività delle regole che disciplinano il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. L'intera l. n. 146/1990 che disciplina l'esercizio del diritto di sciopero e la novella n. 83/2000 che incide anche sul conflitto procedimentalizzandolo (con la previsione delle procedure di raffreddamento e conciliazione da esperirsi obbligatoriamente prima della proclamazione di ogni sciopero, esclusi gli scioperi generali), fondano il proprio equilibrio su di un sistema di contrattazione collettiva forte, riconosciuta e in grado di imporre logiche e strategie collettive (per tutti sulla tematica della procedimentalizzazione del conflitto si rinvia a M. GRANDI, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *RIDL*, 1999, I, 257 ss.).

Attualmente il sindacato pare aver perduto questa forza e sembra che non sia in grado di recuperare i margini di una contrattazione aziendale. Il dato secondo cui la forza dello sciopero è proporzionale alla adesione che esso ottiene sembra essere venuto meno proprio a causa del rilevante fenomeno degli scioperi anomali, spontanei o di quelli proclamati da frange estreme di sindacati di categoria. Così come la credibilità della l. n. 146/1990 rischia di venire meno proprio perché non è possibile allo stato, limitare la facoltà di ogni pur piccolo gruppo di ricorrere al conflitto e allo sciopero

anche se non ha partecipato alle trattative contrattuali e se non è firmatario del contratto collettivo. Mentre sempre più spesso il sindacato non riesce a raggiungere accordi con la controparte aziendale se non è sicuro di avere l'adesione della parte più radicale di lavoratori disposti a porre in essere forme estreme di lotta pur di far sentire la propria voce in quanto non in linea o non sufficientemente rappresentati dal sindacato confederale.

**6.2.** I correttivi introdotti dalla novella n. 83/2000 alla l. n. 146/1990 non si sono completamente rivelati adeguati allo scopo di contenere o aggirare questi fenomeni e l'attività della Commissione ha risentito sia del cambiamento, che delle anomalie del conflitto.

La Commissione, mai come in questo momento, rappresenta il centro di gravità intorno cui ruota il delicato equilibrio tra dettato normativo e diritti della persona costituzionalmente tutelati. Essa per volontà legislativa assomma su di sé funzioni sanzionatorie, preventive, ed in senso lato normative (si pensi al potere affidato dal legislatore alla Commissione di sostituirsi alle parti, attraverso le provvisorie regolamentazioni, nei casi di inerzia o di incapacità delle stesse a darsi in via autonoma un accordo sulle prestazioni minime da garantire in caso di sciopero). Compiti ardui ed impegnativi da perseguire con un sistema di relazioni industriali incapace di gestire i mutamenti del conflitto.

Durante l'anno preso a riferimento dalla relazione in commento, la Commissione, non avendo il potere di deliberare le sanzioni nei confronti dei singoli con specifico riferimento ai casi di sciopero spontaneo e di assemblee anomale, ne ha prescritto l'applicazione al datore di lavoro (art. 13, lett. *i*), l. n. 146/1990 e succ. mod.) in numerosi casi verificatisi nel trasporto aereo, urbano e nell'igiene ambientale all'esito dell'apertura del procedimento di valutazione (si rinvia alla delibera sulle sanzioni individuali 22 aprile 2004, n. 04/292 citata).

Così come si è impegnata nel verificare l'applicazione delle sanzioni da parte delle imprese e degli enti interessati, al fine dell'applicazione dell'art. 4, comma 4-*sexies*, ed, in più occasioni, ha chiesto giustificazioni sulle scelte datoriali di applicare la sanzione della semplice censura in casi di particolare gravità come scioperi proclamati senza preavviso e senza garanzia delle prestazioni indispensabili. Ad essa è riservato comunque dalla legge, il potere di applicare una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti dei soggetti che non ottemperino alla prescrizione (art. 4, comma 4-*sexies*).

Gran parte dell'attività della Commissione è stata diretta a prevenire il verificarsi di scioperi illegittimi, attraverso le segnalazioni tempestive, ai sensi dell'art. 13, lett. *d*), della legge, di violazioni delle proclamazioni di sciopero (a seguito di 477 indicazioni immediate inviate nel 2004 lo sciopero è stato revocato o differito in 319 casi).

Alla funzione preventiva della Commissione vanno ricondotte le numerose segnalazioni ai sensi dell'art. 13, lett. *f*), della legge, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e sembra che si stia avviando un utile processo di maggiore interscambio e raccordo tra la Commissione e l'autorità precettante.

Sempre nell'anno preso a riferimento dalla relazione in commento, la Commissione attraverso l'applicazione dell'art. 13, lett. *a*), della legge, ha promosso la sottoscrizione di accordi laddove le parti non ne erano fornite auspicando altresì, laddove presenti, il superamento delle provvisorie regolamentazioni per dare spazio ad accordi raggiunti consensualmente tra le parti interessate, o la riformulazione di accordi che necessitavano di modifiche non soltanto perché non rispondenti alle prescrizioni introdotte dalla l. n. 83/2000 alla l. n. 146/1990 ma, ad esempio, in quanto disdettati da una delle parti (alcuni degli accordi valutati idonei nel 2004 sono stati: accordo per il personale non dirigente dell'Enea, delibera 26 febbraio 2004, n. 04/38; accordo per il settore funerario,

delibera 4 marzo 2004, n. 04/80; accordo per la distribuzione intermedia del farmaco, delibera 15 aprile 2004, n. 04/267; accordo del trasporto marittimo, delibera 15 luglio 2004, n. 04/480; Regolamentazione Provvisoria per gli Appalti Ferroviari, delibera n. 04/590, in *GU*, 26 novembre 2004, n. 278).

Di non minore impegno per la Commissione è stata l'attività di interpretazione del dettato normativo culminato nella redazione delle cosiddette delibere di indirizzo interpretativo. Il profilo che maggiormente ha impegnato la Commissione nell'anno in riferimento è stata la regola della cosiddetta rarefazione legata in particolare alle proclamazioni di sciopero generale. Si tratta della previsione secondo cui deve intercorrere un intervallo minimo tra proclamazione dello sciopero ed effettuazione di quello precedentemente proclamato. Regola voluta dal legislatore del 2000 per evitare che il servizio pubblico essenziale fosse vulnerato dall'addensamento di scioperi proclamati in successione che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza. Tale regola colpisce tutte le organizzazioni sindacali più o meno rappresentative e si applica sia quando il soggetto proclamante è il medesimo – rarefazione soggettiva –, sia quando i soggetti proclamanti sono molteplici – rarefazione oggettiva – (si segnala una recente decisione della Commissione volte a precisare l'operatività del principio di rarefazione. Con la delibera 22 aprile 2004, n. 04/293, la Commissione ha precisato che la proclamazione di uno sciopero anche se è stata oggetto di una indicazione immediata ai sensi dell'art. 13, lett. d), della legge, rileva ai fini della rarefazione oggettiva con la successiva proclamazione di altri scioperi fino a quando non sia intervenuta la revoca. Soltanto nel settore del trasporto aereo, l'indicazione immediata fa venire meno la rilevanza dello sciopero cui si riferisce la medesima, ai fini della rarefazione oggettiva, con altri scioperi proclamati successivamente).

Le difficoltà applicative di questo principio sono ben note soprattutto nel settore dei trasporti e in particolare nel trasporto aereo dove la eccessiva frammentazione sindacale, la molteplicità di servizi ed una applicazione letterale ed eccessivamente formalistica del principio rendono attualmente impossibile garantire l'equo contemperamento del diritto di sciopero con quello degli utenti alla circolazione.

Sempre più spesso si assiste a proclamazioni di sciopero mai effettuate che si scontrano con il principio della rarefazione oggettiva cosicché scioperi di carattere nazionale aventi motivazioni contrattuali serie sono bloccati da scioperi proclamati da sindacati di categoria diretti a rivendicazioni contingenti e locali.



Dover affrontare la problematica della rarefazione o intervallo tra scioperi in relazione agli scioperi generali è stato ancora più difficoltoso per la Commissione. La regola è stata trasposta in tutte le discipline pattizie e nelle regolamentazioni provvisorie di tutti i servizi ritenuti essenziali ai sensi della legge. Quando è stata affrontata la problematica relativa alla rarefazione in relazione allo sciopero generale la Commissione si è chiesta se fosse opportuno applicare la regola così come prevista nelle regolamentazioni di settore sempre e comunque oppure non applicarla affatto. Nel corso del 2004 si sono verificati ben quattro scioperi generali cosicché i garanti sono tornati di nuovo sulle problematiche già affrontate nella delibera di indirizzo n. 03/134 dedicata allo sciopero generale con particolare riferimento al principio di rarefazione. Il primo caso concreto affrontato è stato quello di due scioperi generali proclamati da due confederazioni sindacali generali di lavoratori diverse (delibere 11 novembre 2004, n. 04/618 e n. 04/619). Si è innanzitutto escluso di non poter applicare la regola dell'intervallo minimo e l'orientamento adottato dalla Commissione è stato quello di non effettuare distinzioni legate al criterio della rappresentatività della confederazione proclamante (si trattava di due scioperi proclamati il primo dalla confederazione Cub Usi Ait per il 30 novembre 2004 e l'altro da Cgil, Cisl, Uil, per il 3 dicembre 2004) ma di operare una previsione sul



possibile concreto impatto dei due scioperi sui singoli servizi pubblici essenziali. La Commissione si è occupata nuovamente del principio di rarefazione in un ulteriore caso riguardante la proclamazione di uno sciopero generale avvenuta dopo quella di uno sciopero di categoria (delibera 30 aprile 2004 con la quale è stata integrata la delibera 24 settembre 2003, n. 03/134). Anche in tal caso la Commissione ha preferito tenere conto del concreto impatto delle astensioni collettive sull'utenza, in parziale deroga al principio di rarefazione che tiene conto dello sciopero proclamato per primo. Deroga possibile nel solo caso in cui la proclamazione di sciopero generale sia successiva a quella dello sciopero di categoria. Ciò in altri termini sta a significare che posto il principio di rarefazione soggettiva che appare sempre applicato dalla Commissione, il principio di rarefazione oggettiva trova una applicazione più elastica che certo può prestarsi a critiche e a difficoltà applicative in quanto il dato prognostico risulta legato al grado di conflittualità presente nel settore di riferimento, alle motivazioni del conflitto e al grado di rappresentatività dei soggetti proclamanti o aderenti. Ulteriore rilevante questione sulla quale la Commissione si è pronunciata nel 2004 con delibera di indirizzo interpretativo è stata quella relativa all'efficacia degli accordi disdettati dalle parti o da una di esse, già valutati idonei. Con la delibera 30 settembre 2004 la Commissione si è espressa nel senso di confermare l'efficacia dell'accordo disdettato fino a quando non sia sostituito da altro accordo valutato idoneo o da una regolamentazione provvisoria. Questa pronuncia si pone in linea con precedenti orientamenti espressi in passato. Essa ha tuttavia precisato che qualora le parti non pervengano entro sei mesi alla formulazione e sottoscrizione di un nuovo accordo da sottoporre alla valutazione di idoneità della Commissione quest'ultima avvierà la procedura prevista per la regolamentazione provvisoria.

Va segnalato infine, lo sforzo compiuto dalla Commissione nell'anno in corso, volto a potenziare il sito internet della medesima, al fine di rendere il più possibile chiare e di pronta fruizione le proprie deliberazioni. Nel sito è possibile consultare tutte le regolamentazioni di settore annotate nonché le proclamazioni di sciopero in tempo reale, suddivise per settore, verificando tutti i provvedimenti assunti dalla Commissione su ogni sciopero ai sensi dell'art. 13, lett. d), l. n. 146/1990 e succ. mod. Va sottolineato, comunque, che il calendario di scioperi della Commissione è un servizio offerto dalla stessa agli utenti e alle organizzazioni sindacali ma non è vincolante per queste ultime in quanto l'unica « finestra » attendibile rimane, per i servizi di trasporto, l'Osservatorio dei trasporti sito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

**6.3.** Molto si discute attualmente su quale debba essere il ruolo che la Commissione deve assumere nei rapporti tra regole e conflitto. Il dibattito si acuisce immancabilmente nei periodi di maggiore tensione e crisi del sistema che ciclicamente si verificano soprattutto nel settore dei trasporti.

Nella relazione del Presidente della Commissione (cfr. A. MARTONE, *Presentazione ai Presidenti delle Camere della attività della Commissione. Anno 2004*, Roma, 20 maggio 2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20, e in  indice A-Z, voce *Relazioni Industriali*. La relazione del Presidente della Commissione costituisce il documento di presentazione della Relazione annuale ai Presidenti delle Camere) vengono evidenziati alcuni profili critici della attuale disciplina in materia di sciopero seppure posti in riferimento alle singole peculiarità dei casi concreti. In essa, con riferimento agli scioperi spontanei, si sostiene che l'apparato sanzionatorio può apparire inadeguato, ma si sottolinea che ogni iniziativa al riguardo deve tenere conto del delicato momento che il sistema sta attraversando. Circa l'attuale disciplina delle procedure di raffreddamento e conciliazione viene evidenziato come spesso esse appaiano un rituale volto al mero differimento nel tempo della proclamazione ed effettuazione dello sciopero ma che potrebb-

bero ritrovare la loro funzione qualora venga dedicata maggiore attenzione alla sospensione delle iniziative unilaterali da parte delle aziende. Per quanto riguarda l'applicazione della regola della rarefazione se ne sottolinea l'attuale difficoltà applicativa per quei settori ad alta frammentazione degli organismi sindacali i quali soffrono anche di una crescente disarticolazione dei processi produttivi. In una prospettiva di futura integrazione della normativa attualmente vigente vengono poi formulate proposte volte ad individuare una più netta determinazione dei limiti della applicazione della legge alle prestazioni strumentali. Circa la regola della rarefazione si pensa ad una disciplina più flessibile tale da permettere la concentrazione degli scioperi interessanti un unico servizio essenziale. Si profila, inoltre, la sperimentazione di istituti come il referendum e lo sciopero virtuale per quei settori in cui lo sciopero di un segmento produttivo può paralizzare l'intero servizio essenziale nonché l'istituto della comunicazione preventiva della adesione allo sciopero. È stato evidenziato inoltre, il costante dialogo con le organizzazioni sindacali incrementato dalla Commissione per tentare di prevenire il ricorso allo sciopero.

Se quelle appena esposte sono le principali linee guida per una integrazione della regolamentazione vigente, contenute nella relazione del Presidente della Commissione, il dilagare di scioperi spontanei, forme alternative di lotta sindacale e assemblee anomale ha posto, anche al di fuori del ristretto ambito della Commissione, diversi interrogativi, in primo luogo sulla tenuta delle regole attualmente vigenti in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di conseguenza sono state formulate diverse proposte sui possibili correttivi da adottare. Vi sono state indicazioni tendenti ad un inasprimento dell'apparato sanzionatorio della l. n. 146/1990, così come è stata profilata la necessità di potenziare un particolare aspetto dei poteri della Commissione che attualmente ai sensi dell'art. 13, lett. c), può assumere informazioni e convocare le parti in apposite audizioni per verificare se vi sono le condizioni per una composizione della controversia. Questa disposizione normativa non attribuisce alla Commissione poteri mediatori del conflitto di conseguenza essa attualmente non può entrare nel merito della controversia.

A parere di chi scrive non appare auspicabile l'attribuzione di un potere mediatore alla Commissione in quanto ad essa spettano attualmente funzioni regolatorie e sanzionatorie che non possono essere confuse con compiti di conciliazione. Non sembra dunque essere la Commissione il soggetto più adatto ad assumere un ruolo di composizione delle controversie. Meglio e più opportuno sarebbe attribuire questo compito ad organismi pubblici di carattere professionale distribuiti sul territorio (vedi in particolare *Ipotesi di Agenzia per le controversie di lavoro e le relazioni industriali*, elaborata da M. BIAGI, T. TREU nel 1998, in T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, Bologna, 2001, 359).

La discussione sulle regole posta in questi termini appare dunque male impostata. In questo periodo oltre al mutamento del conflitto nei servizi pubblici dovuto in massima parte al cambiamento degli assetti economici-contrattuali del settore, assistiamo anche a delle vistose anomalie del conflitto rappresentate dagli scioperi spontanei, assemblee anomale, sedicenti forme alternative di lotta sindacale. Queste anomalie non denotano una carenza di regole semmai esse testimoniano una inadeguatezza delle stesse di fronte ad atteggiamenti e comportamenti che non si verificherebbero in un sistema di relazioni industriali equilibrato e di migliore qualità.

È evidente che occorre lavorare sulla composizione e prevenzione del conflitto, compito precipuo dell'autonomia collettiva. È al sindacato che spetta di recuperare margini di trattativa a livello aziendale e procedere ad una semplificazione della struttura contrattuale al fine di individuare più netti e chiari rapporti tra livello aziendale e nazionale.

Ma ancor più impellente si avverte la necessità di impostare un sistema di relazioni industriali secondo logiche meno conflittuali lavorando sulle singole fasi di confronto fra le parti che precedono la proclamazione di sciopero (per una ricostruzione del sistema di relazioni industriali nel nostro Paese si rinvia a G. CELLA, M. REGINI (a cura di), *Il conflitto industriale in Italia. Stato della ricerca ed ipotesi sulle tendenze*, Collana Aisri, Il Mulino, Bologna, 1985).

In una prospettiva *de iure condendo* infine, occorrerebbe seriamente riflettere sulla opportunità di inserire nei servizi pubblici essenziali di trasporto e non solo, ipotesi di sciopero virtuale e di referendum mirate a quei segmenti di servizio strumentali alla erogazione del servizio principale (in tema di sciopero virtuale si rinvia ai contributi di P. ICHINO, *Lo sciopero virtuale una scelta di civiltà*, in *www.lavoce.info*, 11 dicembre 2003; G. PROSPERETTI, *Lo sciopero virtuale*, in *MGL*, 2000, n. 4, 323 ss. Si veda inoltre MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, Roma, 2001, 88. Sulle tematiche relative al referendum si vedano tra gli altri i contributi di: L. BORDOGNA (29 ss.), M.G. GAROFALO (30), R. MATTEUCCI (31), E. BONFANTI (32), *Pro e contro il referendum consultivo per lo sciopero*, in *Newsletter CgS*, 2001, n. 2).

Questi segmenti di servizio spesso risultano essere rappresentati da sindacati di categoria, che come accade nel trasporto aereo, attualmente sono capaci di bloccare con le loro peculiari e limitate rivendicazioni l'intero servizio finale di trasporto.

Maria Rita Iorio



Ricercatore

*Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »*

## 7. Servizi ispettivi e attività di vigilanza

### **Prime esperienze di implementazione della riforma dei servizi ispettivi: l'istituzione della Commissione regionale di coordinamento dell'attività di vigilanza del Veneto**

*Sommario:* **7.1.** Quadro normativo e prassi amministrativa. — **7.2.** La Commissione di coordinamento della vigilanza nel Veneto.

**7.1.** Con riguardo all'azione di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, anche nel Veneto si è fatto luogo all'istituzione della prevista Commissione regionale di coordinamento dell'attività di vigilanza, a quasi un anno dall'entrata in vigore della normativa di riforma dei servizi ispettivi, recata dal d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124. Il decreto del direttore della Direzione regionale del lavoro del 17 marzo 2005 (pubblicato in *GU*, 6 aprile 2005, n. 79, nonché in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 14) ha così finalmente provveduto a perfezionare il doveroso adempimento, su cui gli Uffici periferici del Ministero del lavoro risultavano istruiti fin dalla circ. Min. lav. 24 giugno 2004, n. 24 (in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 23). La specifica rilevanza del provvedimento qui considerato si segnala, tuttavia, solo ponendo mente al preminente rilievo nazionale assunto dalla Regione Veneto, quale uno degli ambiti territoriali del nostro Paese in cui maggiore appare la concentrazione di attività imprenditoriale e più sensibile si è mostrato negli anni lo sviluppo economico. Malgrado il sia pure limitato significato tecnico-giuridico del decreto qui in commento, risulta non meno opportuno segnalare il provvedimento direttoriale, tanto per l'importanza dell'effetto operativo che esso dovrebbe venire ad assumere nella Regione di competenza, quanto quale contingente e valido motivo di riflessione sui caratteri e lo stato della riforma dell'ispezione ad oltre un anno dalla sua entrata in vigore. Partiamo da quest'ultimo profilo.

Ben altro spazio e approfondimento meriterebbe l'analisi di quale sia stato l'impatto e l'effettiva applicazione ed esecuzione degli istituti e degli strumenti di raccordo previsti nel sopra cennato d.lgs. n. 124/2004. In linea di massima, può essere senz'altro osservato come la normativa di razionalizzazione dell'ispezione abbia conosciuto un solo parziale « successo » nella « traduzione » pratica delle sue applicazioni, lì dove, a istituti di immediato impatto operativo (si dica, su tutti, della diffida alla regolarizzazione prevista dall'art. 13, d.lgs. n. 124/2004, il ricorso alle cui misure premiali costituisce l'oramai ordinario *modus operandi* degli organi dell'ispezione del lavoro), ne fanno da contrappunto altrettanti di cui va segnalata la difficile trasposizione nella realtà dei rapporti giuridici (anche di questi, tra gli altri, si dica dell'istituto della conciliazione monocratica, c.d. contestuale, cioè con l'ispezione in atto: quanto a tale evenienza, pure stabilita, sembra difficile, alla stregua della sopra citata circ. n. 24/2004, addirittura l'individuazione degli stessi presupposti applicativi).

Quanto accennato con riguardo agli istituti introdotti nel fornire attuazione all'art. 8, l. n. 30/2003, può altresì dirsi con riferimento alle proposte soluzioni di raccordo e coordinamento operativo tra gli organi istituzionalmente deputati all'azione di contrasto all'illegalità nei rapporti lavorativi. Da un verso si è riscontrato il ritardo nell'istituzione – avvenuta solo all'inizio del 2005, a seguito di una necessaria ridefinizione strutturale del Ministero del lavoro – della prevista e ineludibile Direzione generale deputata all'attività ispettiva e al coordinamento della Commissione centrale. La centralità della medesima Direzione generale risulta espressamente dalla legge, essendo chiamata a esplicitare, a livello nazionale, gli individuati indirizzi e obiettivi strategici dell'azione di vigilanza. Il fondamentale compito delle Commissioni regionali di coordinamento dell'attività di vigilanza – il cui funzionamento viene disciplinato dall'art. 4 del d.lgs. n. 124/2004 – si sostanzia precisamente nella riduzione in indicazioni operative locali delle priorità ravvisate in seno alla Commissione nazionale.

Proprio nelle individuate forme del coordinamento in ambito nazionale e in sede regionale – mentre ha effetti più limitati in sede provinciale, ove l'azione di razionalizzazione risulta di fatto incentrata nella persona del dirigente della Direzione del lavoro – viene a mostrarsi il limite operativo del definito raccordo legislativo. Tale limite appare ben ravvisabile, come dire, *per tabulas*, nel decreto ministeriale qui in commento. In effetti, l'intervento di riforma fissa una composizione degli organi di coordinamento, centrali e regionali, che si direbbe per lo più « avulsa » da ogni funzionalità pratica di correlazione operativa dell'azione di vigilanza. Ciò, nel senso che, sotto tale aspetto, anche un osservatore poco addentro alla materia non può non rilevare come in seno alle Commissioni si sia comunque venuti a garantire spazio a rappresentanze di organismi assolutamente « inconferenti » rispetto all'immediato e perseguito fine di razionalizzazione delle funzioni ispettive. Nel contempo, gli organi di coordinamento non si presentano « politici » al punto da potersi ritenere che rispondano solo a finalità di individuazione di obiettivi di massima.

Se, infatti, intenzione del legislatore delegato era quella di predisporre solo un organo di raccordo operativo quanto all'azione di tutti gli organi che vigilano sulla regolarità dei rapporti lavorativi, non si intende appieno la scelta di escludere dalla composizione delle Commissioni nazionale e regionali la rappresentanza di altri enti altrettanto impegnati nell'attività, quanto quelli indicati *ex lege*. Si dica, in primo luogo, della non del tutto giustificabile assenza di previsione – se non in via meramente eventuale – di rappresentanze della Polizia di Stato e dei Carabinieri. Posta la presenza istituzionale della Guardia di Finanza, non sembra del tutto comprensibile la mancata individuazione dei rappresentanti delle altre principali forze di Polizia, salvo ritenere (come pare fare il d.lgs. n. 124/2004 che parla di « profili diversi da quelli di ordine e sicurezza

pubblica») che quella del contrasto al lavoro sommerso e irregolare costituisca una problematica di tutt'altra natura rispetto a quella, più sostanziale, dell'ordine pubblico, per quanto genericamente inteso. Del resto va ricordato come agli appartenenti alla Polizia e ai Carabinieri – oltre che a quelli della Guardia di Finanza – spetti, in quanto ufficiali di Polizia giudiziaria, il potere di rilevare gli illeciti, non solo di natura penale, ma pure amministrativa (art. 13, l. n. 689/1981) in materia di lavoro. Allo stato, come osservato, la presenza delle principali forze di Polizia in Commissione di coordinamento viene prevista solo in via eventuale, ove si verta di non meglio precisate questioni di « carattere generale » attinenti la « problematica del lavoro illegale ». Neppure si può pienamente condividere la ragione per cui, mentre viene prevista la presenza istituzionale dei rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro – naturali destinatari e cointeressati dell'azione di vigilanza e ispettiva e, in quanto tali, individuati, parrebbe, non del tutto « correttamente » quali compartecipi di decisioni relative « all'attività di tutti gli organi impegnati nell'azione di contrasto del lavoro irregolare » –, si sia ommesso di stabilire la, almeno, necessaria partecipazione alla Commissione di coordinamento nazionale e regionale dei rappresentanti di altri enti previdenziali. L'utilità operativa di un proficuo coordinamento con tali ultimi soggetti risulterebbe, in effetti, tutt'altra rispetto al « raccordo » con i rappresentanti dei datori e prestatori di lavoro.

Se perciò scarsa e discutibile, ai fini di un approntamento operativo delle modalità dell'ispezione del lavoro, appare l'attuale previsione normativa relativa alla compagine delle Commissioni di coordinamento, va sottolineato come anche la taratura « politica » (quella, cioè volta alla sola enucleazione di obiettivi di massima dell'attività) delle medesime risulti tutt'altro che soddisfacente, essendosi comunque ommesso di prevederne la partecipazione dell'attuale principale « protagonista » del lavoro a livello regionale: vale a dire, la Regione medesima. Anche ove quello della definizione locale degli obiettivi di massima fosse ritenuto – a dispetto della denominazione della Commissione – la vera *mission* istituzionale dell'organo di coordinamento, dovrebbe comunque rimarcarsi il difetto normativo di una completa conferenza di servizi tra tutti gli organi e gli enti in grado di apportare un qualificato contributo all'azione generale di vigilanza sui rapporti di lavoro.

**7.2.** Tracciato questo necessario quadro di riferimento tecnico-operativo, va sottolineato che la Direzione regionale del lavoro del Veneto si è limitata a fornire pedissequa attuazione alle disposizioni normative, senza introdurre sostanziali motivi di adattamento locale all'organo regionale di coordinamento.

Per una puntuale disamina del decreto, ad ogni conto, può comunque apparire utile osservare come, con riferimento alla designazione dei rappresentanti sindacali che siederanno in Commissione (che, come è noto, il d.lgs. n. 124/2004 individua tra gli appartenenti alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale), si sia proceduto a rinvenire i legittimati, indicandoli tra quelli delle organizzazioni sindacali connotate da « maggiore rappresentatività » a livello regionale » nell'ambito delle associazioni che, sul piano nazionale, si sono comunque dimostrate « comparativamente più rappresentative ». A tale effetto si è pertanto fatto ricorso ai tradizionali parametri relativi alla « struttura territoriale, numero degli iscritti, partecipazione a contratti collettivi ed a controversie di lavoro ».

In tale modo, la Direzione regionale del lavoro ha ritenuto che per il Veneto le associazioni caratterizzate dai necessari connotati risultassero, quanto ai lavoratori, la Cisl, la Cgil, la Uil e l'Ugl; quanto ai datori di lavoro, la Confagricoltura, la Confartigianato, l'Unione veneta del commercio, del turismo e dei servizi, nonché la Confindustria. Il decreto del direttore regionale viene a riportare puntualmente i nominativi dei componenti alla Commissione segnalati da ciascuna delle organizzazioni legittimate.

Pertanto, la sostituzione – non la mera supplenza – di anche uno solo degli otto membri sindacali della Commissione necessiterà di una nuova decretazione da parte del direttore regionale, lì dove, da un punto di vista strettamente giuridico – attesa del resto la non immediata rilevanza degli atti della Commissione nella sfera giuridica di soggetti terzi –, sarebbe stata di per sé sufficiente l'indicazione, in seno al decreto, della necessità di designare – anche per vie brevi – quale membro della Commissione un rappresentante delle organizzazioni aventi diritto. Del resto, lo stesso accade quanto alla nomina, definita solo in via funzionale e non nominale (« è costituita ... la commissione regionale di coordinamento ... così composta: ... direttore regionale dell'Inps, direttore regionale dell'Inail, comandante regionale della Guardia di finanza ... »), dei rappresentanti degli altri organismi presenti in Commissione. Tale sottolineatura appare tutt'altro che priva di rilievo pratico ove si osservi che, per espressa previsione del decreto, si è inteso costituire la Commissione di coordinamento del Veneto con una cadenza di operatività triennale. A tale effetto temporale – del tutto legittimo in difetto di diverse previsioni di livello superiore – va osservato come singolarmente venga fatto riferimento – si direbbe in forme del tutto inconferenti rispetto alla previsione del legislatore delegato – all'art. 97 Cost., motivando la scelta di tale non breve spazio temporale con la necessità « di permettere una migliore rappresentatività dei componenti ». Eppure, proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto – posto che con la locuzione utilizzata, lungi dal volere fare effettivo riferimento al concetto di « rappresentatività », il decreto intendeva presumibilmente porre l'attenzione sul migliore apporto operativo che una certa continuità « personale » tra i membri dell'organo dovrebbe garantire – va osservato quanto si diceva poc'anzi sul limite tanto « operativo », quanto « politico », dell'istituto della Commissione di coordinamento. Del resto, venendosi comunque a richiamare un'accezione assembleare dell'organo di coordinamento, si dimostra – a specificazione di ciò che si sottolineava nella premessa generale – come sussista un certo fraintendimento di fondo sullo stesso ruolo istituzionale delle Commissioni. Esso si unisce a una, spesso, non del tutto piena consapevolezza del mutato ruolo degli organi tecnici chiamati a gestire in modo nuovo, dopo la riforma, l'azione di coordinamento dell'ispezione del lavoro.

Va infine osservato che il decreto 17 marzo 2005 nulla prevede – così come già il d.lgs. n. 124/2004 e la circ. Min. lav. n. 24/2004 – con riguardo alla questione delle modalità, delle forme pratiche, nonché del grado di « vincolatività » delle decisioni assunte in sede di Commissione. Non sembra, cioè, chiaro a quali criteri debba conformarsi il « precipitato » delle deliberazioni dell'organismo, con cui viene a risolversi l'azione di coordinamento dell'attività di vigilanza. Va supposto, pertanto, che una volta procedutosi alla convocazione della Commissione, ogni raccordo operativo tra i soggetti ivi intervenuti prenda la forma e la valenza dell'impegno « amministrativo » assunto in seno alla conferenza di servizi (l. n. 241/1990, come modificata dalla l. n. 15/2005, e l. n. 80/2005).

*Mauro Parisi*  
*Centro Studi Attività Ispettiva*  
*Ministero del lavoro e delle politiche sociali*

## **8. Somministrazione**


### **Lavoro interinale e formazione professionale**

*Sommario:* **8.1.** L'importanza della formazione nel lavoro interinale e nella somministrazione: la questione del finanziamento. — **8.2.** Il rapporto « Lavoro interinale e formazione » del

Ministero del lavoro: struttura della ricerca. — **8.3. Segue:** connotati e problemi della formazione dei lavoratori temporanei.

**8.1.** Nell'ultimo decennio la legislazione in materia di lavoro è stata oggetto di numerose modifiche volte a rendere più flessibili i rapporti di lavoro; si tratta di riforme che in qualche misura trascendono da una specifica ideologia, essendo state perseguite, nel corso di due legislature, da entrambi gli schieramenti politici.

Tra tali modifiche riveste una importanza particolare l'introduzione del lavoro interinale, per la rilevanza molteplice che tale istituto ha, dal punto di vista del riconoscimento delle esigenze di esternalizzazione delle imprese, della loro necessità di far fronte ad esigenze di carattere temporaneo o semplicemente organizzative, nonché da quello dell'intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro. Il tema appare di particolare attualità in questo momento, nel quale inizia a produrre i primi effetti la c.d. riforma Biagi del mercato del lavoro (ed in particolare il d.lgs. n. 276/2003), che ha affiancato al lavoro interinale la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*) e, eliminando l'obbligo dell'oggetto sociale esclusivo in precedenza previsto per le agenzie di fornitura, ha creato la categoria delle agenzie per il lavoro, potenzialmente polifunzionali, capaci di operare a tutto tondo a servizio di imprese e lavoratori, sul fronte della somministrazione di lavoro, dell'intermediazione, della ricerca e selezione del personale, dell'assistenza alla ricollocazione.

Il rapporto del Ministero del lavoro « Lavoro interinale e formazione », pubblicato nell'aprile 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 15), illustra i risultati di una vasta attività che si colloca a metà tra la ricerca e l'azione di politica del lavoro (si tratta di un progetto co-finanziato dal Fondo Sociale Europeo), avendo come scopo primario quello dell'identificazione dei fabbisogni formativi dei lavoratori interinali, anche mediante la sperimentazione sul campo di alcuni modelli formativi appositamente progettati.

In materia di formazione continua è opinione comune quella secondo cui sia compito dello Stato incentivare l'investimento dei privati, non potendo il mercato raggiungere un equilibrio ottimale: le imprese, si afferma, avendo il timore che i propri dipendenti utilizzino la formazione ricevuta per trovare un altro lavoro, o comunque al di fuori dell'impresa, tendono a spendere in formazione meno di quanto sia desiderabile; allo stesso tempo anche i lavoratori tendono ad investire in formazione meno dell'ottimale, temendo che gli *skills* siano usati solo dall'impresa presso cui operano. In relazione ai lavoratori interinali vengono solitamente richiamate ragioni ulteriori: la temporaneità della loro occupazione farebbe sì che i problemi sopra descritti si pongano con maggiore forza e che si ponga, in aggiunta, l'ulteriore necessità di rafforzare tali lavoratori dal punto di vista delle competenze, al fine di aumentarne le possibilità di successo nella ricerca di altri lavori (auspicabilmente stabili).

Sebbene la letteratura economica non abbia mostrato evidenze empiriche di questa presunta sottottimalità delle risorse impiegate in formazione continua (né al contrario di un eccesso di investimento in capitale umano), è però senz'altro vero che in Italia si investe poco in formazione, quanto meno se si confronta la situazione con quella di altri Paesi avanzati (e non).

Per tale motivo già la l. n. 236/1993 aveva previsto, a finanziamento della formazione degli occupati, l'accantonamento dello 0,3% della retribuzione, che oggi affluisce ai fondi interprofessionali per la formazione continua; per quanto riguarda il lavoro interinale la l. n. 196/1997 (c.d. Pacchetto Treu), nell'inquadrare le agenzie fornitrici nel settore terziario (con i conseguenti minori oneri contributivi rispetto al settore industriale), istituiva l'obbligo di una contribuzione aggiuntiva, inizialmente pari al 5% delle retribuzioni (poi ridotta al 4%), da destinare (per il tramite di un fondo bilaterale) al finanziamento di interventi (principalmente di formazione) a vantaggio dei lavoratori

interinali. Tale impianto è stato mantenuto dalla recente riforma che tuttavia prevede uno sdoppiamento dei fondi, a seconda che si tratti di lavoratori assunti con contratto a tempo determinato o indeterminato.

L'attuale assetto (derivante dalla normativa e dalla sua implementazione ad opera delle parti sociali) prevede che i proventi del contributo addizionale (il già citato 4%) affluiscono a Forma.Temp, il quale, detratte le spese di funzionamento (nella misura massima del 3% del gettito) e quelle destinate a « misure di carattere previdenziale » (lo 0,2% del residuo) destina il residuo a misure di formazione, che possono essere per intero gestite dalle medesime agenzie. Si tratta di una cifra non indifferente: se consideriamo che (in base a stime del Ministero del lavoro) il monte retributivo del lavoro interinale, dalla nascita di tale settore fino a tutto il 2004, ammonterebbe ad oltre 8 miliardi di euro (2,2 nel solo 2004), la somma resasi disponibile per interventi di formazione supera i 300 milioni di euro, mentre solo 650 mila euro andrebbero destinati ad interventi di natura previdenziale (per lo più facilitazioni nell'accesso al credito). A seguito della riforma, le parti sociali (con l'esclusione della Cgil, pregiudizialmente contraria all'introduzione della somministrazione a tempo indeterminato) hanno concordato che, mentre il fondo esistente continuerà a gestire i fondi provenienti dalle contribuzioni relative ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato, quelle relative ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato (per i quali bisognerà prevedere una indennità in caso di fine lavori) affluiranno ad un nuovo fondo ancora da istituire. Il modello, fondato sull'impegno congiunto delle parti sociali, costituisce un anticipo di quello successivamente affermato anche per la formazione continua con la creazione dei fondi interprofessionali, di cui costituisce dunque un interessante laboratorio. La differenza principale (oltre che nell'entità delle risorse per addetto) sta nell'identificazione dell'ente che programma i corsi di formazione: gli stessi fondi nel caso della formazione continua; per lo più le singole agenzie di somministrazione (che possono gestire autonomamente la quota di risorse inerenti ai propri contributi) nel caso del lavoro interinale.

**8.2.** Venendo al rapporto commentato, la ricerca ha per lo più carattere socio-economico, sebbene vi sia contenuto anche uno stringato capitolo (per la verità non esente da imprecisioni) dedicato alle modifiche che la recente riforma ha introdotto nella materia.

L'ambizioso progetto, le cui principali evidenze sono riassunte nel rapporto, cerca di affrontare il tema della formazione dei lavoratori interinali avvalendosi di numerosi strumenti, volti ad analizzare il fenomeno dal punto di vista di ognuno degli attori coinvolti: agenzie di fornitura, imprese utilizzatrici, lavoratori coinvolti, centri di formazione professionale, parti sociali (anche nel ruolo di gestori degli enti bilaterali Ebi.Temp e Forma.Temp).

La struttura sistematica del rapporto si basa sulla descrizione dei risultati del singolo strumento utilizzato, dedicando i propri capitoli rispettivamente a:

- le imprese utilizzatrici (sondate tramite una indagine a campione che ha coinvolto 500 aziende e mediante 50 interviste dirette);
- i lavoratori interinali (osservati mediante un triplice strumento: una intervista telefonica somministrata a 2.336 lavoratori che avevano effettuato una missione di lavoro interinale nei 12 mesi precedenti, le schede professionali di lavoratori registratisi presso una agenzia di fornitura e mai avviati in missione, il Campione Longitudinale degli Attivi e dei Pensionati recentemente costruito dal Ministero del lavoro e dall'Inps);
- le agenzie di lavoro interinale (cui è stato somministrato un questionario, che ha tuttavia avuto solo 16 risposte sulle 65 agenzie autorizzate);



- le parti sociali (le cui opinioni sono state raccolte per il tramite di interviste dirette);
- l'offerta formativa (ricostruita tramite interviste telefoniche ai responsabili degli Assessorati alla formazione e/o orientamento delle Regioni);
- l'esperienza europea, ricostruita con particolare riferimento a tre casi di studio (Francia, Regno Unito e Olanda);
- le attività formative correntemente in atto (la cui ricognizione è avvenuta sondando con intervista telefonica le principali agenzie di fornitura);
- la rendicontazione dei percorsi di formazione progettati e sperimentati nell'ambito del progetto;
- il (già citato) breve commento alle novità contenute nella c.d. « riforma Biagi ».

Come è evidente il progetto si proponeva dunque un approccio sostanzialmente onnicomprensivo, la cui lettura è tuttavia resa difficile dallo scarso collegamento fra le varie parti.

Il rapporto tiene nel dovuto conto la letteratura (soprattutto italiana) di carattere socio-economico che negli ultimi anni ha commentato il sorgere e l'evolversi del lavoro interinale; la strumentazione presenta tuttavia, in alcuni casi, alcune pecche metodologiche, soprattutto dovute alla scarsa rappresentatività dei campioni utilizzati: tra le agenzie di lavoro interinale, solo 16 sono state effettivamente sondate e non vi è nel rapporto alcuna notizia circa la rilevanza delle stesse sul mercato; il campione di imprese utilizzatrici è stato individuato « sulla base di precedenti indagini » (senza che il rapporto fornisca alcuna ulteriore informazione circa la modalità di estrazione e l'effettiva rappresentatività dello stesso); scarse sono inoltre le notizie circa l'estrazione del campione dei lavoratori intervistati e non particolarmente preciso è il *follow-up* degli stessi, i cui esiti sono stati misurati a distanze di tempo estremamente variabili rispetto alla missione di lavoro interinale (dai pochi giorni fino a 12 mesi dopo). Si tratta peraltro di carenze da addebitare in larga misura alla difficoltà per l'indagine statistica di sfruttare le informazioni personali pur in possesso di amministrazioni pubbliche e di utilizzarle per arricchire, tramite interviste, le informazioni già presenti.

Ciò nonostante, il rapporto presenta contenuti interessanti da molteplici punti di vista. Il *focus* sulle imprese utilizzatrici è particolarmente importante per il fatto di sondare una strada ancora poco esplorata (un precedente lavoro dell'IRES esplorava tale realtà limitatamente a 4 Regioni italiane). Nonostante la problematicità del campione sondato, il rapporto fornisce risultati interessanti per quanto riguarda l'approccio delle aziende utilizzatrici riguardo al lavoro interinale e il ruolo che tale contratto svolge nella gestione complessiva del personale: ne risulta un quadro molteplice, nel quale le imprese piccole apprezzano maggiormente la funzione di selezione (e quindi di intermediazione) svolta dalle agenzie, ma sono le aziende più grandi quelle che più frequentemente stabilizzano i lavoratori inizialmente assunti con tale tipo di contratto. Un'altra analisi interessante (anche in questo caso viziata dalla problematicità del campione utilizzato) è quella che riguarda l'offerta di lavoro interinale nel suo complesso, comprensiva di lavoratori iscritti presso una agenzia, ma mai avviati. In linea con la scarsa letteratura esistente, i risultati mostrano che i lavoratori che, pur essendosi rivolti alle agenzie di fornitura (dimostrando così una effettiva disponibilità al lavoro), non vengono avviati, sono spesso più istruiti di coloro che vengono avviati, ma hanno età più avanzata, sono più frequentemente di sesso femminile, ed in molti casi sono caratterizzati da lunghi periodi pregressi di disoccupazione. Il lavoro interinale tende infatti ad impiegare prevalentemente lavoratori poco qualificati (molti dei quali stranieri), ma con competenze strettamente legate alle attività di produzione industriali, mentre figure professionali di livello medio-alto non sembrano per il momento trovare

spazio in questo ambito; inoltre esso funziona spesso come canale di ingresso all'occupazione per i lavoratori giovani alle prime esperienze.

**8.3.** Venendo al tema della formazione (che costituisce, come detto, il principale *focus* del rapporto), va innanzitutto notato che il rapporto (sia pure con poca enfasi) pone l'accento sul problema della corretta allocazione delle risorse tra formazione e altri strumenti. Pur considerando che, per le ragioni sopra accennate, i lavoratori interinali hanno bisogno di una attenzione particolare, la sproporzione tra il 4% previsto nel loro caso e lo 0,3% volto a finanziare la formazione degli altri occupati dipendenti è di tutta evidenza: il rapporto affaccia (timidamente) la proposta di una riconsiderazione delle priorità, con l'invito a rivisitare la ripartizione delle risorse tra formazione ed altri interventi (soprattutto di tipo previdenziale in senso lato) anche per i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato.

Quanto alla formazione vera e propria, emerge il conflitto di interessi tra i vari attori in campo: le aziende utilizzatrici sono per lo più interessate ad una formazione di tipo professionale e molto focalizzata sugli specifici compiti da affidare ai lavoratori in missione, mentre i lavoratori hanno interesse a consolidare la propria formazione di base ed a collegare i diversi periodi di lavoro e di formazione in un unico percorso di crescita professionale; tra questi interessi le agenzie tendono a privilegiare quelli delle imprese (il vero e proprio cliente), mentre faticano ad emergere strategie volte ad utilizzare la leva della formazione professionale come strumento per attirare una offerta di lavoro maggiormente qualificata e motivata.

Dal punto di vista dei lavoratori emerge un certo dualismo, con i lavoratori più formati che sono maggiormente disposti a partecipare ad ulteriori corsi di formazione rispetto agli altri; pur con la precisazione che si può avere in questo caso l'influenza di caratteristiche non osservabili (abilità, motivazione, etc.), il rapporto evidenzia un « effetto moltiplicatore » della formazione, per cui la partecipazione ai primi corsi spinge ad ottenere formazione ulteriore. Ciò, unitamente ai dati sugli esiti (in termini occupazionali e di retribuzione) del lavoro interinale, evidenzia anche un generale rischio di segmentazione dell'offerta di lavoro interinale, con lavoratori « forti », che scelgono il lavoro interinale consapevolmente, come porta d'accesso al mercato del lavoro ed hanno maggiori *chances* di stabilizzarsi o comunque di poter contare su una catena di missioni piuttosto continuativa, e lavoratori interinali « deboli » per i quali l'esperienza di lavoro interinale è destinata ad essere un episodio fra lunghi periodi di disoccupazione e per i quali anche i momenti di formazione sono destinati ad essere scarsi.

L'indagine sulle agenzie ha permesso di ricostruire alcuni indizi sul *mismatch* tra le figure professionali e le competenze presenti tra i lavoratori che si candidano al lavoro interinale e quelle richieste dalle imprese: per quanto riguarda le figure professionali si evidenzia un eccesso di domanda di operai (specializzati e generici) a fronte di un eccesso di offerta di impiegati (tecnici ed amministrativi), mentre per quel che concerne le competenze (il *mismatch* è in questo caso misurato come differenza tra quelle possedute dagli avviati e dai non avviati), quelle più carenti sembrano essere quelle legate alla produzione.

Sul fronte dei soggetti che erogano formazione, il rapporto evidenzia da una parte la preponderanza della formazione *on the job*, magari poco strutturata e formalizzata, e dall'altra che gran parte della formazione viene in realtà erogata dalle medesime agenzie per il tramite di proprie strutture interne: vi si può leggere un meccanismo atto a far recuperare alle agenzie (sotto forma di rimborsi legati ad attività che si sarebbero svolte comunque) almeno parte di un contributo considerato per certi versi iniquo. Il rapporto auspica quindi la convergenza con i sistemi regionali di governo della

formazione continua, magari prevedendo che anche la formazione nell'interinale venga erogata solo dagli enti accreditati presso la Regione (questo prevede, d'altra parte, nel medio periodo, il Vademecum 2005 di Forma.Temp), soprattutto nell'ottica di far sì che i lavoratori formati possano veder riconosciute le competenze in tal modo acquisite. Nonostante questa recensione riguardi in primo luogo il rapporto, qualche finale considerazione merita anche la sperimentazione dei moduli formativi che pure ha fatto parte del progetto complessivo ed è rendicontata nel rapporto. Pur prescindendo da considerazioni circa l'opportunità di sovraccaricare un settore ove sono già presenti ingenti finanziamenti con la previsione di moduli formativi sperimentali finanziati altrimenti (a carico del FSE), va sottolineata una certa confusione sul ruolo che dovrebbe avere la formazione nell'interinale, talvolta confusa con quella volta alla riqualificazione dei disoccupati. Se è vero che la formazione nell'interinale deve coprire (dato anche l'alto tasso di *turn-over*) non solo i lavoratori già in missione ma anche quelli da destinare all'inserimento in azienda, ad avviso di chi scrive non si deve invece ricorrere nell'errore di affidare ad essa il compito di riqualificare tutti i soggetti che si iscrivono alle agenzie di somministrazione: si avvierebbe in tal modo un perverso duplicato di quello che è il compito dei servizi per l'impiego (perverso in quanto si offrirebbe formazione a chi si iscrive alle agenzie private, in base a criteri tutti da definire e soprattutto prescindendo da quelli impostati dal legislatore con il d.lgs. n. 181/2000). Quanto ai concreti moduli formativi realizzati, perplessità sorgono in primo luogo in relazione alla razionalità delle scelte operate in fase di progettazione, avviata prima che fosse conclusa l'analisi sui bisogni formativi; dubbi ancora più rilevanti riguardano la significatività stessa dell'esperienza, che per molti versi appare completamente scollegata da qualsivoglia nesso con il lavoro interinale: il rapporto stesso lamenta difficoltà nell'ottenere indicazione dalle agenzie fornitrici sugli individui da formare, ed evidenzia la forte prevalenza dei lavoratori mai avviati, spesso reclutati mediante canali differenti, che poco o nulla avevano a che fare con il lavoro interinale («Le sedi formative ... hanno dovuto attivarsi autonomamente nella ricerca dei partecipanti, ricorrendo alle proprie reti di relazioni e di reclutamento. Hanno quindi partecipato ai moduli formativi anche disoccupati non iscritti alle liste delle agenzie interinali o 'iscritti-delusi', con esperienze ritenute insoddisfacenti»). Ne deriva la scarsa significatività delle implicazioni di *policy* che gli autori del rapporto derivano da tale esperienza.

*Salvatore Pirrone*  
*Dirigente Segretariato generale*  
*Divisione V - Coordinamento delle attività statistiche*  
*Ministero del lavoro e delle politiche sociali*

# **OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO**

---

## **Congedi parentali**

- congedo di maternità (differenza) (1.1.)

## **Mercato del lavoro**

- istruzione (2.1.)
- accesso al mercato del lavoro (lavoratrici) (2.2.)

## **Parità**

- discriminazione di genere (trattamento retributivo) (3.1.)
- discriminazioni di genere (sicurezza sociale) (3.2.)

## **Politiche per l'occupazione**

- invecchiamento attivo (4.1.)

## **Previdenza**

- lavoratori migranti (prestazioni familiari) (5.1.)

## **Riconoscimento delle qualifiche**

- formazione professionale (ergoterapeuta) (6.1.)

## **Salute e sicurezza**

- quadro comunitario (7.1.)

## **Strategia di Lisbona**

- orientamenti per la occupazione (8.1. – 8.3.)

## **Trasferimento d'azienda**

- fattispecie (9.1.)

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di  
giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it)**

\* \* \* \*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*



## 1. Congedi parentali

### 1.1. C. Giust. 14 aprile 2005 in causa C-519/03, Commissione c. Granducato di Lussemburgo (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 18).

Accordo quadro sul congedo parentale - Sostituzione del congedo di maternità al congedo parentale - Data a partire dalla quale è attribuito un diritto individuale al congedo parentale.

La sentenza affronta il problema del rispetto, da parte di uno Stato membro, dell'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES di cui alla direttiva del Consiglio del 3 giugno 1996. In forza dell'art. 2, n. 1, della direttiva n. 96/34/CE gli Stati membri devono adeguare la normativa interna a quella prevista in sede comunitaria entro il 3 giugno 1998.

In particolare, ritiene la Corte che il Granducato del Lussemburgo non abbia ottemperato alla direttiva essendo le norme contenute negli artt. 7, n. 2, e 19, comma 5, della l. 12 febbraio 1999 – istitutiva di un congedo parentale e di un congedo per ragioni familiari introdotta nell'ordinamento dall'art. XXIV della l. 12 febbraio 1999, riguardante l'attuazione del piano d'azione nazionale per l'impiego del 1998 (Mémorial A 1999) – non conformi all'accordo quadro.

L'attenzione del giudicante, come è ovvio, non può prescindere dalle questioni pregiudiziali che, nel caso *de quo*, riguardano l'aspetto della ricevibilità del ricorso.

Nella specie, il Granducato del Lussemburgo ritiene il ricorso proposto dalla Commissione irricevibile per tre ordini di motivi:

- 1) lo Stato avrebbe posto rimedio all'inadempimento attraverso le modifiche apportate all'originaria formulazione della legge con una novella nel 2002, così da rendere il ricorso privo di oggetto;
- 2) la Commissione non avrebbe tenuto in considerazione le risposte date dal Governo lussemburghese al parere motivato inviato dalla Commissione, e ciò a causa dello smarrimento di tale risposta da parte dei servizi della Commissione stessa;
- 3) l'assoluta inadeguatezza del termine di due mesi dato nel parere per adeguare la normativa nazionale.

La Corte ha respinto tutti e tre i motivi sollevati dal Governo del Lussemburgo in quanto esiste un interesse alla proposizione del ricorso anche se l'inadempimento contestato sia stato eliminato dopo il termine concesso nel parere. In ogni caso, secondo la Corte, per stabilire se le modifiche apportate nel 2002 al testo originario del 1999 abbiano o meno conformato il diritto interno a quello comunitario, è necessaria un'analisi nel merito. Quanto poi all'insufficienza del termine di due mesi, questa non è stata sollevata nella fase pre-contenziosa e, comunque, non si basa su elementi di diritto o di fatto emersi nel procedimento.

Passando al merito, il ricorso, così come formulato dalla Commissione, è stato ritenuto meritevole di accoglimento relativamente a tutti e due i capi in contestazione.

L'art. 7, n. 2, della legge nazionale del 1999, non è compatibile con l'accordo quadro in materia di congedo parentale, in quanto prevede l'automatica sostituzione del congedo parentale con quello di maternità. Si ricorda al riguardo che il congedo parentale (fruibile, secondo quanto previsto dall'accordo quadro, per tre mesi fino ad un massimo di otto anni di vita del bambino nato o adottato) ha finalità diverse da quello di maternità.

Infatti il primo è di ausilio per le cure del bambino ed è pertanto fruibile in un lasso di tempo relativamente lungo, mentre il secondo è funzionale sia al pieno recupero fisico

e psichico della donna, immediatamente dopo l'evento-parto, sia alla instaurazione del corretto rapporto madre-figlio.

D'altro canto, nemmeno la modifica operata nel 2002 ha posto fine a tale inadempimento in quanto questa si è limitata a dare la possibilità al datore di lavoro di concedere il congedo parentale inizialmente sostituito da quello di maternità, senza tuttavia attribuire un diritto in tal senso.

L'art. 19, comma 5, della medesima legge, inoltre – nell'interpretazione data dal Governo nazionale – non dà la possibilità della fruizione del congedo parentale ai genitori di bambini nati o adottati dopo il 31 dicembre 1998, pur se di età inferiore a quella prevista (che, nell'attuazione data alla direttiva dal Granducato del Lussemburgo, è di cinque anni e non di otto). In tal modo viene offerta un'interpretazione errata della direttiva n. 96/34/CE in quanto il congedo parentale è attribuito per la nascita o l'adozione di un bambino avvenuta non necessariamente dopo l'entrata in vigore della direttiva, fermo restando che l'unico requisito valido è quello dell'età del bambino.

Per i motivi esposti, pertanto, il Granducato del Lussemburgo è stato ritenuto inadempiente delle regole poste dalla direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, n. 96/34/CE.

## 2. Mercato del lavoro

### 2.1. Comunicato della Conferenza Europea dei Ministri Responsabili per l'Istruzione Superiore, Bergen, 19 e 20 maggio 2005 (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 21).

The European Higher Education Area - Achieving the Goals.

Il « Processo di Bologna » è un percorso di riforma che, attraverso una adesione libera e volontaria da parte di diversi Governi europei, prevede di costruire, entro il 2010, uno « Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore » integrato a quello della « Ricerca », destinato a diventare, almeno secondo le intenzioni dei Paesi partecipanti, un polo europeo di eccellenza e un punto di approdo e di riferimento per i « cervelli » di tutto il mondo.

Sembra di intuire dagli intenti dichiarati dai Paesi aderenti che, per evitare che le attività di ricerca e di studio rimangano sterili e fini a se stesse, gli studenti, i ricercatori e gli studiosi devono essere messi nella condizione non solo di produrre la conoscenza ma anche di vivificarla, applicandola alla realtà fattuale, e di diffonderla, attraverso momenti di confronto interculturale e di scambio transnazionale.

Il processo di riforma, funzionale quindi a favorire la formazione, l'incontro e la mobilità degli « attori » della conoscenza, concretamente si traduce nell'impegno e nella collaborazione dei singoli Governi a ristrutturare i sistemi nazionali di istruzione superiore facendoli convergere verso una struttura comune, caratterizzata da tre cicli (primo livello, secondo livello e dottorato di ricerca) che diano accesso a vari livelli di titoli di semplice comprensibilità e comparabilità. Tale omogeneità vuole garantire non solo la trasparenza e la leggibilità internazionale dei percorsi formativi e dei titoli di studio all'interno di una offerta formativa di alto profilo, ma anche la possibilità reale per i giovani e per gli adulti di potere scegliere di studiare o lavorare all'estero. La completa convergenza dei vari sistemi nazionali è prevista entro il 2010, quando saranno definitivamente applicati in ogni singolo Paese europeo sia un quadro nazionale di riferimento per tutti i titoli di studio esistenti al loro interno sia uno schema generale di riferimento per tutte le qualifiche esistenti nello « Spazio Europeo ».

Cronologicamente, il Processo prende avvio nel 1998 quando i Ministri dell'istruzione

di Francia, Germania, Italia e Regno Unito sottoscrivono all'Università della Sorbona una dichiarazione sulla « armonizzazione delle architetture dei sistemi di istruzione superiore in Europa ».

L'anno successivo, 29 Paesi europei firmano la « Dichiarazione di Bologna » dando così avvio formalmente al « Processo di Bologna ».

Il processo viene costantemente allargato a nuovi Paesi e l'impegno preso dai Governi è aggiornato ogni due anni in occasione dei *summit* dei Ministri dell'istruzione superiore. Durante tali incontri si analizza, sulla base dei rapporti del *Follow-up Group*, sia lo stato di implementazione del processo sia i risultati raggiunti rispetto alle priorità prefissate, individuando, di conseguenza, nuovi obiettivi di medio e di lungo periodo. Durante il recente *summit* di Bergen, come spiegato in dettaglio di seguito, i Ministri dell'istruzione di 45 Paesi hanno valutato lo stato di avanzamento dei processi di riforma nazionale rispetto agli obiettivi intermedi da raggiungere entro il 2005, le ulteriori sfide da affrontare tra il 2005 e il 2007 e, infine, i nuovi oggetti di analisi su cui il *Follow-up Group* si dovrà focalizzare per monitorare i progressi realizzati sempre tra il 2005 e il 2007.

Per quanto riguarda gli obiettivi intermedi – diffusione in Europa del sistema a due cicli, riconoscimento dei titoli accademici ottenuti in Paesi stranieri, applicazione di criteri comuni per l'accertamento della qualità dell'offerta formativa – le diverse realtà nazionali hanno dimostrato di essere a buon punto nel percorso di riforma relativa a questi ambiti. Il sistema a due cicli, condizione fondamentale alla successiva ristrutturazione su tre cicli prevista per il 2010, è sufficientemente diffuso, anche se rimane il problema di aumentare il grado di occupabilità dei giovani laureati in possesso di titoli di secondo livello.


Per quanto concerne il riconoscimento dei titoli accademici, è stato messo in evidenza che molti Paesi (36) hanno ratificato la « Convenzione di Lisbona » sul riconoscimento dei titoli ma non ancora la totalità di essi (45) si è allineata operativamente a tali direttive. Infine, rispetto alla diffusione di criteri condivisi di valutazione, si è osservato che il livello qualitativo dell'offerta formativa è sostanzialmente buono, ma si caldeggia una maggiore collaborazione a livello internazionale per definire meglio linee guida comuni. Per quanto riguarda le ulteriori sfide da affrontare, la questione centrale rimane l'urgenza di creare uno spazio europeo in grado di diventare effettivamente un « polo del sapere » che possa offrire percorsi formativi altamente specializzanti attraendo i migliori studenti, studiosi e ricercatori del mondo. Secondo i Ministri dell'istruzione, un ambiente « formativo » ad alta intensità di conoscenza potrebbe contribuire in maniera sostanziale non solo alla ricerca scientifica ma anche, e soprattutto, all'economia europea, rendendola competitiva non solo perché supportata dalla ricerca scientifica ma anche perché animata da una forza lavoro estremamente competente e specializzata. Secondo i Ministri, l'Europa deve effettivamente aprirsi sempre di più verso l'esterno e incentivare maggiormente la mobilità delle persone, rafforzando gli scambi internazionali delle conoscenze ed estendendo i programmi e le borse di studio anche a studenti provenienti da Paesi terzi.

Infine, in riferimento al monitoraggio dello stato dell'arte, il *Follow-up Group* dovrà continuare ad analizzare i progressi fatti nei vari Paesi relativi ai cicli di studio, alla qualità dell'offerta formativa e al riconoscimento dei titoli, dedicando, però, particolare attenzione all'applicazione degli standard e delle linee guida per la garanzia della qualità proposti dall'ENQA (*European Network of Quality Assurance Agencies*), all'implementazione dei quadri nazionali delle qualifiche di istruzione superiore in cui i titoli accademici siano facilmente equiparabili e riconoscibili, al rilascio e al riconoscimento dei titoli congiunti, dottorati compresi e alla creazione di forme di flessibilità



dei percorsi formativi, utilizzando anche procedure per il riconoscimento della formazione pregressa (formale e informale).

**2.2. C. ALIAGA, *Gender gaps in the reconciliation between work and family life, Eurostat in Population and social conditions, Brussels, 2005, n. 4* (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 16).**

Recenti studi hanno messo in evidenza come il tasso di occupazione femminile risulti fortemente influenzato dalla difficoltà di conciliazione tra tempi di lavoro e responsabilità familiari (in  indice A-Z, voce *Famiglia e lavoro*).

La raccolta statistica *Gender gaps in the reconciliation between work and family life* pubblicata nell'aprile 2005 da Eurostat fornisce un quadro sintetico relativo all'anno 2003 a proposito della correlazione tra tassi di occupazione femminile, quantità di ore lavorate, numero ed età dei figli, ed al rapporto tra tassi di occupazione e livello di istruzione. Va evidenziato che l'elaborato statistico ha avuto come campione donne dei Paesi dell'UE-25 tra i 20 e i 49 anni; l'età dei figli considerati è compresa entro i 12 anni. L'analisi segnala che la percentuale delle occupate si attesta al 75% nell'ipotesi in cui esse siano madri di adolescenti al di sopra dei 12 anni, mentre scende al 60% nel caso in cui esse abbiano figli di età inferiore. La situazione inversa è stata riscontrata tra la popolazione occupata maschile, con tassi dell'86% per coloro che non hanno figli entro i 12 anni e del 91% per coloro che ne hanno.

In quasi tutti gli Stati membri i tassi di occupazione delle donne senza figli con meno di 12 anni sono risultati inferiori a quelli degli uomini, con l'eccezione di Estonia e Finlandia. Le donne occupate senza figli sono maggiormente presenti nel mercato del lavoro nella Repubblica Ceca (86%), in Estonia (84%) e in Austria, Regno Unito e Slovenia (83%). Al contrario Malta (38%), Grecia (57%), Italia (60%) e Spagna (62%) hanno mostrato le percentuali più basse.

È piuttosto interessante il modello emergente che mostra un tasso di occupazione in decremento qualora si sia in presenza di lavoratrici con un numero sempre più elevato di figli. Inversamente il tasso di occupazione incrementa per le lavoratrici con un numero più elevato di figli, qualora si prenda in considerazione l'utilizzo del part-time. Nel caso della scelta del part-time (qui inteso come settimana lavorativa al di sotto delle 30 ore lavorate) per le madri il *range* varia infatti dal 33% per le donne con un figlio sotto i 12 anni, crescendo fino al 44% per quelle con due figli, raggiungendo il 51% per coloro che ne hanno tre o più. Una stima dell'utilizzo dell'istituto del part-time ha rilevato come esso sia più comune tra le donne piuttosto che tra gli uomini. Il part-time, pur non essendo molto diffuso nei Paesi europei (mediamente intorno al 3% quasi ovunque, sia per la popolazione femminile sia maschile), appare particolarmente comune tra le donne con figli sotto i 12 anni (23%) piuttosto che tra le donne senza figli (15%). Questa tendenza non viene rilevata per i padri che mostrano profili esattamente opposti.

Il tasso più consistente di utilizzo del part-time tra le madri è risultato in Olanda (55%), nel Regno Unito (36%) e Germania (35%). Tassi particolarmente bassi tra le madri sono invece stati rilevati in Slovacchia e Slovenia (2%).

Per quanto concerne i tassi di occupazione, sempre per quanto riguarda le donne con figli, i Paesi con i tassi più bassi sono Malta (27%), Italia e Ungheria (50%), Spagna (51%), Grecia (53%) e Repubblica Ceca (54%). Al contrario i tassi di occupazione più elevati sempre tra le madri sono stati riscontrati in Slovenia (85%), Danimarca (80%), Lituania (79%) e Portogallo (76%).

Un altro dato interessante è quello rilevato a proposito della correlazione tra i tassi di occupazione ed il livello di istruzione delle donne. Indipendentemente dalla presenza di


figli infatti il livello di istruzione sembra essere un fattore importante per la crescita occupazionale femminile: le donne con un'istruzione più alta hanno infatti più frequentemente un'occupazione rispetto a quelle meno qualificate. Nel caso delle donne con una qualifica elevata il numero e l'età dei figli non sono risultati fattori rilevanti nella scelta di lasciare o mantenere il proprio lavoro.

I dati analizzati mostrano come altri due fattori influiscano sui tassi di occupazione: il monte ore dedicato al lavoro e la ripartizione relativa dell'impegno lavorativo tra marito e moglie.

L'incidenza di questi fattori sulle decisioni dei membri della famiglia evidenzia che tra le coppie tra i 20 e i 49 anni, nelle quali almeno uno dei partner ha un lavoro, i modelli emergenti sono i seguenti: le coppie con entrambi i partner occupati a tempo pieno sono pari al 45% (modello diffuso soprattutto nei nuovi Stati membri, specialmente in Slovenia, Slovacchia, Repubblica Ceca); le coppie in cui solo l'uomo ha un lavoro sono pari al 29% (modello particolarmente diffuso in Italia, Malta, Grecia e Spagna); le coppie in cui l'uomo lavora a tempo pieno e la donna a tempo parziale pari al 19% (modello più comune in Olanda, Regno Unito, Germania, Austria, Belgio e Lussemburgo). Pochissime sono invece le coppie in cui entrambi i partner lavorano a tempo parziale (2%).

Alcuni comportamenti delle coppie cambiano tuttavia in presenza di figli, e da Nazione a Nazione: nel caso in cui entrambi i genitori lavorino a tempo pieno, generalmente ovunque si riduce l'orario di lavoro. Nel caso di presenza di figli aumentano le situazioni in cui l'uomo lavora a tempo pieno e la donna a tempo parziale o, talvolta, il caso in cui solo l'uomo lavora. Le differenze rilevate tra i vari Stati potrebbero riflettere le differenti opportunità lavorative e le differenti possibilità di organizzare il tempo lavorativo in base alla disponibilità di servizi sociali o dell'accesso (costi e disponibilità) ai servizi di cura per i figli.

### 3. Parità

**3.1. C. Giust. 10 marzo 2005 in causa C-196/02, Vasiliki Nikoloudi c. Organismos Tilepikoinon Ellados AE** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 14).

Politica sociale - Lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE-143 CE) - Direttiva n. 75/117/CEE - Parità di retribuzione - Direttiva n. 76/207/CEE - Parità di trattamento - Posti di lavoro straordinari a tempo parziale - Esclusione dell'inserimento nell'organico del personale ordinario - Calcolo dell'anzianità di servizio - Onere della prova.

La sentenza qui annotata concerne l'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CE e delle direttive del Consiglio n. 75/117/CEE e n. 76/207/CEE, riguardanti rispettivamente l'applicazione del principio di parità di trattamento retributivo tra lavoratori di sesso maschile e femminile e la parità di trattamento tra uomini e donne nell'accesso al lavoro, alla formazione professionale e alle condizioni di lavoro.

Il caso in questione riguarda una dipendente della società di telecomunicazioni greca OTE, impiegata come lavoratore temporaneo quale addetta alle pulizie, a tempo parziale, dal 1978 al novembre 1996 e come lavoratore « di tipo definitivo », a tempo pieno, a partire da tale data fino al suo pensionamento, avvenuto nell'agosto 1998.

Secondo il regolamento generale interno dell'OTE unicamente i lavoratori a tempo pieno hanno titolo per essere inclusi nel personale ordinario (tranne alcune eccezioni previste da due contratti collettivi siglati in data 2 novembre 1987 e 10 maggio 1991). La differenza sostanziale tra personale ordinario e temporaneo (a tempo parziale) risiede

nel fatto che – fino al 1° gennaio 1996 – il regolamento generale escludeva totalmente il diritto alla commutabilità dell’anzianità di servizio per i lavoratori a tempo parziale, mentre dal 1° gennaio 1996 si è invece previsto un conteggio *pro quota* del periodo di impiego a tempo parziale.

Pertanto, la ricorrente ritiene che dal suo inquadramento a tempo parziale e dalla conseguente esclusione dall’organico ordinario aziendale sia derivato un danno economico, derivante dalla mancata applicazione del calcolo dell’indennità di anzianità di servizio per i periodi intercorrenti tra il 1978 e il novembre 1996, che ha condotto ad una riduzione del livello retributivo per gli anni nei quali la stessa ha prestato lavoro a tempo pieno. Per tale esclusione, ritiene quindi sussistere una violazione delle norme comunitarie citate in tema di parità di trattamento.


Premessa necessaria per la comprensione della questione di discriminazione fondata sul sesso è il fatto che nell’azienda in questione il ruolo di addetto alle pulizie era riservato per regolamento unicamente al personale femminile. Ed è su questo primo punto che verte la controversia, ovvero sulla presunta incompatibilità tra il disposto dell’art. 119 del Trattato CE e delle direttive n. 75/117 e n. 76/207 e una disposizione che preveda l’assunzione di sole donne per ricoprire un determinato incarico.

Inoltre, in ragione del fatto che il lavoro a tempo parziale si caratterizza per una minore retribuzione, viene sollevata anche una questione di discriminazione diretta, in quanto tale minor retribuzione può condurre ad un trattamento di minor favore per le donne, uniche destinatarie di questo contratto nell’azienda OTE. Viene invece indicata quale discriminazione indiretta la previsione del primo contratto collettivo oggetto di controversia, quello del 2 novembre 1997, che richiedeva – per l’inserimento del personale temporaneo nel quadro del personale ordinario – almeno due anni di servizio a tempo pieno. Ciò in ragione del fatto che da tale previsione venivano di fatto escluse unicamente le addette alle pulizie a tempo parziale, e quindi nuovamente il personale femminile.

Un’ulteriore questione sollevata concerne l’onere della prova relativamente alla violazione dei principi comunitari di parità di trattamento.

La Corte di Giustizia si è pronunciata nel senso di non ritenere discriminazione diretta la riserva alle sole donne di un ruolo che richiede necessariamente una prestazione a tempo parziale. Tuttavia, il fatto che da tale inquadramento ne derivi un’esclusione dall’inserimento nell’organico del personale ordinario (che esclude pertanto unicamente personale femminile) costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso ai sensi della direttiva n. 76/207. La Corte afferma che « perché non sussista discriminazione diretta fondata sul sesso, l’elemento volto a caratterizzare la categoria cui appartiene il lavoratore escluso deve essere tale da porre quest’ultimo in una situazione obiettivamente diversa, dal punto di vista dell’inserimento nell’organico del personale ordinario, da quella di coloro che possono beneficiarne ».

Inoltre, in ragione del fatto che l’esclusione totale dell’impiego a tempo parziale in sede di calcolo dell’anzianità di servizio colpisca in misura nettamente maggiore personale di sesso femminile, costituisce una discriminazione indiretta fondata sul sesso contraria alla direttiva n. 76/207 « a meno che tale esclusione non si fondi su fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione a motivo del sesso ». Conseguentemente, in presenza di una presunta violazione dei divieti di discriminazione fondata sul sesso, l’onere della prova spetta alla parte convenuta.

**3.2. C. Giust. 13 gennaio 2005 in causa C-356/03, Elisabeth Mayer c. Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 2).

Parità di trattamento tra uomini e donne - Congedo di maternità - Acquisito di diritti previdenziali.

La Corte di Giustizia Europea si pronuncia nuovamente su una questione relativa alla parità di trattamento tra uomini e donne, ed in particolare sull'art. 119 del Trattato CE e su due direttive relative al medesimo tema, la direttiva n. 86/378/CEE sulla parità nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale e la direttiva n. 92/85/CEE sull'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.

Per regimi professionali di sicurezza sociale – ai sensi della direttiva citata – si intendono i regimi non regolati dalla direttiva n. 79/7/CEE, finalizzati a garantire a lavoratori subordinati ed autonomi prestazioni integrative o sostitutive rispetto alle prestazioni fornite dai regimi legali di sicurezza sociale, indipendentemente dall'obbligatorietà di adesione ai regimi legali.

Il caso in questione riguarda una presunta incompatibilità tra un regime previdenziale integrativo tedesco e le normative comunitarie citate, relativamente ad un trattamento integrativo dell'indennità di maternità per un'impiegata del Land Renania – Palatinato. La lavoratrice, durante il congedo legale di maternità, ha percepito l'assegno di maternità versato dallo Stato ed in aggiunta un supplemento, versato dal datore di lavoro, di importo pari alla differenza tra l'assegno di maternità e l'ultima retribuzione netta percepita. Tale supplemento – secondo la normativa tedesca – costituisce reddito esente da imposte. Per tali ragioni, la cassa privata di malattia (*Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder – VBL*) non ha tenuto conto di tale integrazione nel calcolo dell'importo della rendita assicurativa integrativa di maternità.

La lavoratrice ritiene invece questa esclusione in contrasto con l'art. 119 del Trattato CE e con l'art. 11, punto 2, lett. a), della direttiva n. 92/85/CEE, nonché con l'art. 6, n. 1, lett. g), della direttiva n. 86/378/CEE, come modificata dalla direttiva n. 96/97/CE (peraltro, la direttiva comunitaria non era – al momento dei fatti – ancora stata recepita dall'ordinamento tedesco, né erano scaduti i termini ultimi per la sua trasposizione). Secondo il giudizio della Corte lo Statuto della Cassa previdenziale integrativa VBL, nel fissare quale condizione per la fruizione del diritto ad una rendita assicurativa integrativa di maternità l'assoggettabilità a fini fiscali del congedo legale o del supplemento di congedo erogato dal datore di lavoro, ha provocato un'interruzione del diritto alla rendita integrativa non giustificata. A nulla rileva che la direttiva non fosse ancora stata trasposta al verificarsi degli eventi oggetto della causa.

Pertanto, conclude la Corte, l'art. 6, n. 1, lett. g), della direttiva n. 86/378/CEE deve essere interpretato « nel senso che esso osta a norme nazionali in forza delle quali una lavoratrice non acquista diritti ad una rendita assicurativa compresa in un regime previdenziale integrativo durante il congedo legale di maternità retribuito in parte dal datore di lavoro, in quanto l'acquisto di tali diritti è assoggettato alla condizione che la lavoratrice percepisca un reddito imponibile durante il congedo di maternità ».

#### 4. Politiche per l'occupazione




**4.1. COM(2005)94** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20).



COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde: « una nuova solidarietà tra le generazioni di fronte ai cambiamenti demografici »*, 23 marzo 2005.

#### La politica comunitaria in materia di solidarietà tra le generazioni

Il problema dell'invecchiamento oramai ha acquisito una dimensione globale anche se

secondo le previsioni degli scienziati, ci vorranno ancora due decenni prima che il fattore dell'invecchiamento cominci ad avere un'incidenza negativa sul numero della popolazione (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde: «una nuova solidarietà tra le generazioni di fronte ai cambiamenti demografici»*, 23 marzo 2005, 1, in epigrafe).

La questione è già stata oggetto di numerose azioni a livello internazionale (cfr. ONU, *International Plan of Action on Ageing*, Madrid, 12 aprile 2002, in  indice A-Z, voce *Strategia Europea per l'occupazione*) e comunitario (oltre al documento in epigrafe che qui si commenta, vedi anche, COM(1999)221, *Verso un'Europa di tutte le età*, 25 maggio 1999; COM(2002)143, *La risposta dell'Europa all'invecchiamento della popolazione mondiale*, 18 marzo 2002; SEC(2003)429, *The Stockholm and Barcelona targets: Increasing employment of older workers and delaying the exit from the labour market*, Commission staff working paper, 2 aprile 2003, cui *adde* la direttiva n. 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e più recentemente COM(2004)146, *Increasing the employment of older workers and delaying the exit from the labour market*, 3 marzo 2004. La documentazione è reperibile in  indice A-Z, voce *Politiche per l'occupazione*. Vedi anche COM(2004)24 final/2, *Communication from the Commission to the Council*, Draft Joint Employment Report, 2003/2004, 27 gennaio 2004, in  indice A-Z, voce *Strategia Europea per l'occupazione*).

Nella relazione della Commissione al Consiglio Europeo di primavera (cfr. COM(2005)24, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona*, 2 febbraio 2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 31, e in inglese in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 4; per un commento all'intera relazione nel quadro del rapporto con la Strategia di Lisbona vedi il contributo di S. SPATTINI, *Strategia di Lisbona e Strategia Europea per l'occupazione – Gli orientamenti per l'occupazione nella nuova governance*, che segue in questo *Osservatorio*), l'invecchiamento attivo è stato annoverato tra i tre prioritari problemi da affrontare al fine di rendere possibile il raggiungimento degli obiettivi occupazionali stabiliti a Lisbona. Tuttavia, mancano ancora adeguati strumenti legislativi volti a combattere la discriminazione in base all'età e, soprattutto, non si registra al riguardo il necessario cambiamento culturale. In effetti, molto spesso gli anziani vengono considerati, sia dal punto di vista fisico che dal punto di vista intellettuale, meno capaci, poco energici, arretrati per quel che riguarda la propria preparazione professionale, ostili ai cambiamenti e inadeguati rispetto ai nuovi metodi di lavoro. Inoltre alcune disposizioni legislative, a prima vista di tutela del lavoratore in età avanzata, come ad esempio il legame esistente tra anzianità di servizio e incremento retributivo o tra anzianità di servizio e determinazione del periodo di preavviso nel caso di cessazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro, rendono tuttavia la figura dell'anziano sul mercato del lavoro inevitabilmente più svantaggiata.

La comunicazione che qui si annota riporta, innanzitutto, alcuni dati statistici relativi ai cambiamenti demografici nel mondo (vedi, in particolare, l'*Allegato 2*) evidenziando le tre ragioni principali a fondamento degli stessi cambiamenti: il progressivo allungamento della vita media, l'aumento della popolazione di età superiore a 60 anni e il persistere di un basso tasso di natalità. In particolare, per quanto riguarda i Paesi europei, diminuisce il numero di figli rapportato alla popolazione femminile e le famiglie, nella maggior parte dei casi, non possono permettersi il numero di figli che desidererebbero. Le cause di tali fenomeni sono molteplici, tra le altre, particolare rilevanza sembrano rivestire le scarse possibilità di conciliare vita lavorativa e vita privata (per una prospettiva internazionale a riguardo vedi, in questo fascicolo, la nota di M. BETTONI, *Perché le donne non lavorano di più? Strategie lavorative tra vincoli*

*istituzionali e fattori culturali*), le difficoltà legate alla ricerca di un'abitazione, la mancanza di politiche di sostegno per persone *single*, ecc.

Oltre a questi elementi, ancora, si assiste, nella società moderna, anche a rilevanti mutamenti strutturali. Così nel mercato del lavoro vi sono sempre più lavoratori in età avanzata (da 55 fino anche a 80 anni) e meno giovani attivi in età lavorativa. Inoltre, rispetto al passato, i giovani terminano i loro studi con sempre maggior ritardo, ritardo che si ripercuote nell'età in cui si accede alla prima occupazione e in cui è programmata la nascita del primo figlio.

Nella ricerca delle soluzioni al problema dell'invecchiamento demografico si attribuisce spesso all'immigrazione il ruolo di compensare alcuni effetti negativi benché risulti chiaro che il fenomeno migratorio non possa rappresentare da solo un rimedio assoluto a questo stato di cose. Anche la scelta di valorizzare il fenomeno della immigrazione come strumento di reazione al problema demografico, deve quindi essere discussa a livello nazionale ed europeo.

Prioritario sembra, piuttosto, valutare il problema dell'età da tutte le prospettive possibili. Il dibattito sull'invecchiamento, infatti, non chiama in causa solo gli anziani ma anche e soprattutto i giovani. In effetti, come viene giustamente affermato nella comunicazione annotata, la gioventù rappresenta una risorsa rara che deve essere adeguatamente valorizzata. I recenti dati rivelano, infatti, che i giovani incontrano ancora molte difficoltà nell'accesso al mercato del lavoro e nell'integrazione lavorativa. Nel dicembre del 2004 il tasso di disoccupazione dei giovani con meno di 25 anni era del 17,9% contro il 7,7% delle persone da 25 anni in su. Si nota in particolare che anche i giovani subiscono spesso discriminazioni legate alla loro età derivanti dalla scarsa esperienza professionale. Le qualifiche scolastiche e universitarie, infatti, non sono sempre adeguate alle richieste della società. A ciò si aggiunge un alto tasso di abbandono scolastico. Come rimedio ad una situazione tanto allarmante, sono state proposte specifiche misure volte ad innalzare il livello di formazione iniziale e ad offrire ai più giovani le possibilità di alternare la formazione scolastica con la formazione professionale sul posto di lavoro. Risulta necessario, inoltre, modernizzare in generale i sistemi di insegnamento e prevedere forme di sostegno alle famiglie svantaggiate anche al fine di incidere in modo determinante sul fenomeno dell'abbandono scolastico. Tra le altre misure volte a combattere la discriminazione in base all'età, vi sono:

— la modernizzazione dell'intera organizzazione del lavoro, affinché i lavoratori possano conciliare nel modo migliore la vita privata e professionale;

— la definizione di strategie di formazione permanente, nonché di strumenti atti a migliorare la qualità dell'ambiente di lavoro e a promuovere l'« invecchiamento attivo », in particolare mediante l'innalzamento dell'età media di uscita dal mercato del lavoro;

— una graduale transizione dalla vita lavorativa alla pensione;

— la previsione di migliori politiche nazionali di protezione sociale volte ad assicurare l'assistenza a lungo termine alle persone anziane. Naturalmente queste sono solo alcune delle misure che possono essere adottate dagli Stati membri ai fini di affrontare il problema dell'invecchiamento. Il ruolo di coordinamento svolto dall'Unione Europea dovrà consistere anche nella promozione di scambi informativi tra i Paesi aventi ad oggetto analisi periodiche dei cambiamenti demografici, del loro impatto sulle società e le rispettive politiche nazionali in materia. Proprio le relazioni tra i Paesi e la comparazione tra i sistemi nazionali consentiranno, infatti, di identificare e diffondere le migliori pratiche in uso (sull'importanza di una prospettiva di analisi globale e sulla necessità di un costante confronto tra le diverse esperienze nazionali, vedi i contributi raccolti nella sezione *Ricerche* del fascicolo, richiamata in apertura, e, in particolare, la

sintesi di W. BROMWICH, O. RYMKEVITCH, *Verso una società per tutte le età*). Notevole attenzione, infine, va prestata all'utilizzo degli strumenti finanziari dell'Unione Europea: una maggiore e specifica considerazione del fenomeno dovrebbe, infatti, essere mostrata nella fase di programmazione dei relativi interventi.

*Olga Rymkevitch*

*Assegnista di ricerca*

*Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »*

*Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

## 5. Previdenza

**5.1. C. Giust. 7 luglio 2005, prima sezione, procedimento n. C-153/03, Caisse nazionale des prestations familiales** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 26).

Prestazioni familiari - Assegno per l'educazione - Sospensione del diritto alle prestazioni nello Stato di occupazione - Diritto a prestazioni di ugual natura nello Stato di residenza.

### **La residenza del nucleo familiare come criterio da seguire per l'applicazione delle prestazioni familiari in favore dei lavoratori migranti**

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee è stata chiamata a pronunciarsi in ordine ad una fattispecie avente ad oggetto le prestazioni familiari da riconoscersi come dovute a favore dei lavoratori migranti all'interno dei confini del territorio comunitario.

La soluzione adottata dalla Corte nella pronuncia in commento è nel senso che, laddove la prestazione familiare maturi in base alla legislazione propria di due Stati membri, il Paese su cui incombe l'onere di corrispondere la prestazione stessa deve essere individuato avuto riguardo al luogo di residenza del nucleo familiare.

La signora Weide, lavoratrice dipendente, ha prestato la propria attività lavorativa nello Stato del Lussemburgo per il periodo di tempo compreso tra il mese di ottobre 1993 ed il mese di maggio 1998, pur conservando la propria residenza in Germania unitamente al marito ed al suo primo figlio.

In seguito alla nascita del secondo figlio, avvenuta in data 11 maggio 1998, la lavoratrice ha deciso, dopo un breve periodo di congedo non retribuito, di sospendere il rapporto nel periodo compreso tra il 1° ottobre 1998 ed il 15 maggio 2000, al fine di occuparsi dell'educazione del secondogenito.

Durante il periodo dedicato all'educazione del secondo figlio, la lavoratrice è rimasta iscritta nello Stato membro di occupazione, cioè il Lussemburgo, conformemente a quanto disposto, in tal senso, dall'art. 171 del codice della previdenza sociale lussemburghese.


La lavoratrice chiedeva, nel mese di giugno 1998, il beneficio dell'assegno per l'educazione previsto dal BErZGG, ma la sua domanda veniva respinta con decisione poi confermata dal *Sozialgericht fur das Saarland* quanto dal *Landessozialgericht fur das Saarland*, aditi rispettivamente in primo e secondo grado.

La corresponsione di tali emolumenti è stata negata dalle autorità amministrative tedesche sulla base dell'assunto che tale onere sarebbe di competenza dello Stato di occupazione e, quindi, del Granducato del Lussemburgo.

La motivazione del diniego risiedeva nel fatto che il sussidio previsto dalla normativa tedesca avrebbe potuto essere richiesto solo nell'ipotesi in cui la persona beneficiaria

non avesse esercitato alcuna attività, o, quantomeno, un'attività professionale a tempo pieno.

Il coniuge della lavoratrice istante, peraltro, non risultava soddisfare tali requisiti.

Le autorità amministrative lussemburghesi, dal canto loro, hanno negato il diritto alla lavoratrice, arrivando a sostenere che questa aveva diritto solamente al maggiore importo derivante dalla differenza della prestazione familiare che avrebbe percepito in Germania rispetto a quella, più elevata, riconosciuta dall'ordinamento lussemburghese. Il *Conseil supérieur des assurances sociales*, il 27 maggio 2002, al quale si è rivolta la lavoratrice in epoca successiva all'epilogo dei procedimenti amministrativi sopra descritti, ha stabilito che l'obbligo di pagare il sussidio richiesto dalla lavoratrice incombe esclusivamente sullo Stato di occupazione, cioè il Lussemburgo, in quanto l'art. 76 del regolamento CEE n. 1408/1971 (in  indice A-Z, voce *Previdenza sociale*) avrebbe potuto trovare applicazione solo laddove la lavoratrice avesse avuto diritto a prestazioni familiari in Germania, circostanza questa non configurabile nel caso di specie, solo considerando che la stessa non vi aveva mai lavorato, né vi aveva mai versato contributi. Il giudice europeo è stato quindi adito al precipuo fine di individuare quale sia lo Stato competente a corrispondere l'assegno per l'educazione.

La disciplina comunitaria al centro della controversia è innanzitutto quella di cui agli artt. 73 e 76 del regolamento CEE n. 1408/1971, i quali, essendo inseriti nel Capitolo 7 intitolato « Prestazioni e assegni familiari per lavoratori e disoccupati » fanno entrambi riferimento all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno del territorio della Comunità Europea. In base alla disciplina comunitaria sopra indicata, la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato, anche se risiede in uno Stato membro diverso.

L'art. 73 dispone che il lavoratore subordinato sia da considerarsi soggetto alla legislazione di uno Stato membro dove svolge la sua attività, ed abbia diritto, per i familiari residenti nel territorio di un altro Stato membro, alle prestazioni familiari previste dalla legislazione dello Stato di occupazione, sostanzialmente come se questi ultimi vi risiedessero.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza comunitaria, il regolamento CEE n. 1408/1971, il cui scopo è quello di garantire a tutti i lavoratori cittadini degli Stati membri migranti all'interno della Comunità tanto la parità di trattamento rispetto alle diverse legislazioni nazionali, quanto il beneficio delle prestazioni previdenziali, indipendentemente dal luogo di lavoro o di residenza, vada interpretato in modo uniforme in tutti gli Stati membri, a prescindere dalle caratteristiche particolari delle legislazioni nazionali relative all'acquisto del diritto alle prestazioni familiari.

L'art. 73 del regolamento CEE n. 1408/1971 non può essere correttamente interpretato se non in combinato disposto con la disposizione contenuta nell'art. 76 dello stesso regolamento, dettata allo scopo di definire un criterio applicativo per la prevenzione delle ipotesi in cui il lavoratore benefici di una stessa prestazione in base a due diversi ordinamenti giuridici, avendo maturato il relativo diritto in due diversi Stati membri. Questa norma dispone che laddove nel corso dello stesso periodo, per lo stesso familiare ed a motivo dell'esercizio di un'attività professionale, determinate prestazioni familiari sono previste dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio i familiari risiedono, il diritto a prestazioni familiari dovute a norma della legislazione di un altro Stato membro, in questo caso lo Stato di occupazione, è sospeso a concorrenza dell'importo previsto dalla legislazione del primo Stato membro.



Ciò premesso, per quanto concerne le normative nazionali rilevanti nel caso di specie, quella di occupazione, cioè quella lussemburghese, prevede che l'assegno per l'educazione competa a qualsiasi persona che sia domiciliata nel Granducato di Lussemburgo e vi risieda effettivamente; che si prenda cura a casa di uno o più figli per i quali al richiedente o al rispettivo coniuge non separato vengono versati assegni familiari; che si dedichi principalmente all'educazione dei figli nel nucleo familiare e che non eserciti alcuna attività professionale e non benefici di un reddito sostitutivo. La normativa tedesca, cioè quella di residenza, dispone, invece, che l'assegno per l'educazione spetta a qualsiasi persona avente il proprio domicilio o luogo di residenza ordinaria nel territorio tedesco, con un figlio a carico, la quale sia tenuta ad assicurarne la custodia e l'educazione e non eserciti alcuna attività ovvero un'attività professionale a tempo pieno.

La Corte di Giustizia ha innanzitutto considerato la *ratio* delle due disposizioni comunitarie, al fine di individuare quale dovesse considerarsi lo Stato membro competente a pagare la prestazione familiare rivendicata dalla lavoratrice.


In linea generale, il principio giuridico enunciato nell'art. 73 del regolamento n. 1408/1971 esprime una regola in virtù della quale il lavoratore chiamato a prestare la propria opera in un Paese comunitario ha diritto a prestazioni familiari in base alle norme dello Stato di occupazione, anche nell'eventualità in cui i suoi familiari risiedano, per ipotesi, in un altro Stato membro.

Qualora invece la fattispecie sia soggetta alle previsioni di due ordinamenti statali, subentra l'art. 76 del medesimo testo regolamentare, destinato per l'appunto a regolare tale tipologia di situazioni.

Il corollario che ne deriva è che la disposizione di cui all'art. 73 deve imprescindibilmente essere interpretata alla luce del sostanziale « anticumulo », contemplato nell'art. 76 del medesimo regolamento.


Quest'ultimo prevede che quando, nel corso dello stesso periodo, per lo stesso familiare e a causa dell'esercizio di un'attività professionale, determinate prestazioni familiari siano previste dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio i familiari risiedono, il diritto alle prestazioni familiari dovute a norma della legislazione di un altro Stato membro è sospeso a concorrenza dell'importo previsto dalla legislazione del primo Stato membro.

La lavoratrice avrebbe diritto a vedersi riconoscere, quindi, il diritto al sussidio per l'educazione, tanto con riferimento alla legislazione del Granducato di Lussemburgo, sede di espletamento dell'attività lavorativa e di iscrizione al regime di previdenza sociale lussemburghese, quanto avuto riguardo alla legislazione tedesca, Stato di residenza.

La Corte, confermando l'orientamento di recente espresso nella causa C-543/03 dello scorso 7 giugno (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 21) ha ritenuto che lo Stato competente a versare le suddette prestazioni familiari sia quello di residenza, in quanto, in applicazione del dettato comunitario, se la persona che alleva i figli e in particolare il coniuge del lavoratore beneficiario della prestazione svolge un'attività lavorativa nello Stato dove risiede con il suo nucleo familiare, diventa competente a versare il sussidio lo Stato di residenza, mentre lo Stato di occupazione del lavoratore che ha chiesto la prestazione interviene solo per coprire l'eventuale differenza tra prestazioni che dovesse verificarsi in base ai due ordinamenti nazionali.

*Gianmaria Rosin*  
Dottore di ricerca in Diritto sindacale e del lavoro  
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

## 6. Riconoscimento delle qualifiche

**6.1. C. Giust. 13 luglio 2005 in causa C-142/04, Maria Aslanidou c. Ypourgos Ygeias & Pronoias (Ministero ellenico della salute e della previdenza sociale)** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

Direttiva n. 92/51/CE - Lavoratori - Riconoscimento dei diplomi - Ergoterapeuta.

### Il sistema di riconoscimento della formazione professionale all'interno degli Stati membri

Con la decisione *de qua*, la Corte di Giustizia viene chiamata a rendere una pronuncia pregiudiziale in ordine ai presupposti in presenza dei quali è possibile invocare l'applicazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, n. 92/51/CE, relativa ad un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale.

La controversia prende avvio dal rigetto da parte del Ypourgos Ygeias & Pronoias (Ministero ellenico della salute e della previdenza sociale) della richiesta con la quale la Sig.ra Aslanidou chiedeva di essere abilitata all'esercizio della professione di ergoterapeuta in Grecia, a seguito del riconoscimento della formazione professionale conseguita in Germania.

Il rigetto si basava sul fatto che all'epoca della richiesta la direttiva non era ancora stata trasposta nell'ordinamento giuridico interno dello Stato membro ospitante (Grecia), nonostante fosse ormai scaduto il termine di recepimento fissato.

Com'è noto, la direttiva n. 92/51/CE (in dottrina, cfr. M.P. BELLONI, *La formazione professionale nella CEE. Un esame della direttiva 92/51*, in *Il Politico*, 1993, n. 1-2, 103) istituisce un sistema generale complementare di riconoscimento della formazione professionale relativo ai gradi di formazione non contemplati dalla direttiva n. 89/48/CE, che costituisce per contro il primo sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (sul tema del riconoscimento dei diplomi, in dottrina cfr., *ex pluribus*, M.P. BELLONI, *La politica dell'istruzione superiore nella Comunità Europea. La disciplina normativa e la sua attuazione alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Il Politico*, 1992, n. 4, 611; C. BISCARETTI DI RUFFIA, M.P. BELLONI, *Le libere professioni nella Comunità Europea e il riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore*, in *I quaderni de « Il Politico »*, 1990, 151; L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, L. NOGLER, *L'Europa dei lavoratori autonomi: uno spazio con troppe frontiere*, in *RCDL*, 1997, 380; F. DI CERBO, *Il riconoscimento reciproco di diplomi, certificati, attestati di competenza e altri titoli professionali nell'ambito dei Paesi della Cee*, in *LPO*, 1994, 1560; L. GALANTINO, *La disciplina comunitaria delle libere professioni*, in *DL*, 1999, 20; D. FISICHELLA, *Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, 54; J. PERTEK, *General recognition of diplomas and free movement of professionals*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1992; C. POMA, *La libera circolazione dei professionisti e il riconoscimento dei titoli di studio*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1992, 669; V. SCORDAMAGLIA, *La direttiva CEE sul riconoscimento dei diplomi*, in *FI*, 1990, IV, c. 391). La Corte di Giustizia doveva pronunciarsi in ordine alla natura incondizionata e sufficientemente precisa delle disposizioni contenute nella direttiva n. 92/51/CE che disciplinano il riconoscimento della formazione professionale di durata inferiore a quanto previsto dalla direttiva n. 89/48/CE.

Il quesito risulta particolarmente rilevante, in quanto un'eventuale risposta affermativa

ad esso implicherebbe la possibilità per il titolare del diploma che rientri nell'ambito di applicazione della direttiva in oggetto, di invocare direttamente le disposizioni in essa contenute davanti all'organo amministrativo competente per il riconoscimento dello Stato membro ospitante.

La Corte risponde positivamente al quesito proposto, richiamando l'orientamento favorevole già espresso in ordine alla direttiva n. 89/48/CE (C. Giust. 29 aprile 2004 causa C-102/02, *Beuttenmuller*, in *Racc.*, I-5405, punto 55, e in *Boll. Adapt*, 2004, n. 17).

La ragione di una scelta uniforme tra le due direttive si basa sul fatto che la direttiva del 1992 istituisce – come si è detto – un sistema complementare rispetto a quello delineato nel 1988. Esso, infatti, è basato sugli stessi principi giuridici e contiene, *mutatis mutandis*, le stesse norme del sistema generale di cui alla direttiva n. 89/48/CE.

Pertanto, la ragione della duplicazione di direttive in materia di formazione professionale si giustifica, sostanzialmente, considerando che la direttiva n. 89/48/CE si rivolge ai titolari di formazioni professionali di durata superiore ai tre anni, mentre la direttiva n. 92/51/CE si rivolge ai titolari di formazioni professionali inferiori ai tre anni.

Tale duplice previsione ha l'indubbio vantaggio di coprire tutte le formazioni professionali che sfuggono al campo di applicazione della prima direttiva; sicché, i principi validi per l'una non possono che trovare applicazione anche nei confronti dell'altra.

*Caterina Timellini*

*Dottore di ricerca in Diritto sindacale e del lavoro  
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

## 7. Salute e sicurezza



**7.1. AGENZIA EUROPEA PER LA SICUREZZA E LA SALUTE SUI LUOGHI DI LAVORO (a cura di), *Annual Report. 2004, Lussemburgo, 2005*** (in *Boll. Adapt*, 2005, n. 24).

Come noto, l'Agenzia Europea per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro si impegna a sostenere la qualità delle condizioni di vita nei luoghi di lavoro attraverso la promozione, lo sviluppo e l'analisi di nuove e migliori soluzioni riguardanti il sistema prevenzionistico negli Stati UE. In tal senso opera a stretto contatto con i Governi e le parti sociali degli Stati membri, così come con quelli dei Paesi candidati dei Paesi EFTA, mantenendo altresì rapporti con le diverse Organizzazioni internazionali operanti in materia, come il *Japan International Center for Occupational Safety and Health*. Il rapporto 2004, in epigrafe, contiene la descrizione delle più importanti attività poste in essere nel corso dell'anno da parte dell'Agenzia, molte delle quali riguardanti anche l'ingresso nell'UE dei nuovi 10 Stati membri.

Nel corso del mese di novembre 2004 è stata redatta la dichiarazione di Bilbao attraverso la quale la presidenza olandese dell'UE e le sei organizzazioni più rappresentative del settore delle costruzioni in Europa si impegnavano a commissionare cinque iniziative chiave necessarie per migliorare gli standard di tutela della salute e della sicurezza nell'industria. Le azioni concordate riguardano l'integrazione del sistema di sicurezza e lo sviluppo di linee guida per aiutare le imprese ad osservare la legislazione interna di ciascun Paese. Attraverso la dichiarazione sono stati poi focalizzati i principali rischi per la salute e sicurezza sul lavoro nel settore delle costruzioni ed individuate le prassi e le soluzioni per poterne ridurre la pericolosità. Di particolare importanza è considerare il dato che circa 1.000 imprese di costruzioni in Europa hanno

aderito alle soluzioni individuate nel corso dell'iniziativa anche grazie ad un efficiente programma di attività organizzate nell'ambito di ciascun territorio nazionale.

Altra interessante iniziativa riguarda la ripartizione tra più di 700.000 piccole e medie imprese (PMI) dal 2001 al 2004 di fondi volti a promuovere nel sistema di prevenzione sui luoghi di lavoro la progettazione di strumenti atti a migliorare le condizioni di vita sul lavoro, soprattutto attraverso un sistema di diffusione delle migliori prassi operative. Il rapporto ha stimato che 51 progetti co-finanziati hanno direttamente inciso sui sistemi di prevenzione di circa 80.000 PMI e, indirettamente, anche attraverso l'utilizzo di canali informatici, su un numero considerevole di altri soggetti del mondo degli affari. Altrettanto importante è un'ulteriore attività promozionale dell'Agenzia, quella di incoraggiare il maggior numero di imprese a considerare la salute e sicurezza sul lavoro come elemento essenziale nella scelte relative alla strutturazione dei processi produttivi.

Il tema era stato approfondito in occasione dello studio promosso dalla medesima AGENZIA EUROPEA PER LA SICUREZZA E LA SALUTE SUI LUOGHI DI LAVORO, *Corporate social responsibility and safety and health at work*, Lussemburgo, 2004 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 4). Sempre nel corso del 2004, si segnala anche il *working paper*, a cura della stessa Agenzia intitolato *Quality of the working environment and productivity* (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 4) nel quale era stato evidenziato lo stretto contatto tra elevati standard di salute e sicurezza sul lavoro e livelli alti di produzione, alimentato da una stretta cooperazione tra datori di lavoro e lavoratori.

In merito l'Agenzia ha organizzato un *work shop* con la Presidenza olandese dell'Unione Europea per scoprire quanto gli incentivi economici possono essere strumentali affinché le imprese perseguano un elevamento degli standard in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Come accennato in apertura, un impegno particolare da parte della Agenzia è stato quello di monitorare l'entrata dei nuovi Stati membri nell'UE e promuovere l'armonizzazione dei sistemi di prevenzione. La strategia si è concretizzata nella individuazione di essenziali canali di azione: il primo volto a supportare un sistema informativo, anche attraverso iniziative rivolte a lavoratori, datori di lavoro e loro rappresentanti; il secondo teso a creare sistemi per poter trasferire la conoscenza e le capacità acquisite dalle PMI attraverso il sistema di finanziamento di cui si è parlato in precedenza alle PMI dei nuovi Stati membri.

Particolare rilievo è stato inoltre accordato ai settori di attività tradizionalmente più pericolosi, tra cui, oltre quello delle costruzioni sopra menzionato, anche quelli riguardanti la pesca e l'agricoltura.

È stato poi dato spazio a ricerche che potessero condurre ad azioni positive riguardanti le condizioni di salute e sicurezza sul lavoro delle persone disabili e il loro accesso sicuro sui luoghi di lavoro, così come si è cercato di sensibilizzare le imprese ai problemi di genere riguardanti la salute e sicurezza sul lavoro.

Il rapporto 2004 segnala anche un'attività di monitoraggio compiuta nel corso dell'anno relativamente all'andamento dei sistemi di prevenzione e alla individuazione dei nuovi ed emergenti rischi: i riscontri di tale attività potranno essere consultati *on line* nel corso del 2005.

Infine, la ricerca illustra le principali iniziative in corso d'opera nel 2005. Innanzitutto, continua l'opera di integrazione ed armonizzazione dei nuovi Stati membri per sviluppare e diffondere la cultura della prevenzione. Sono inoltre in corso iniziative specifiche con riferimento ai rischi prodotti dal rumore, alle condizioni di salute e sicurezza riguardanti sia l'invecchiamento della forza lavoro che la formazione e informazione dei giovani appena entrati nel mercato del lavoro.

## 8. Strategia di Lisbona

**8.1. COM(2005)141** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 31, la versione inglese è reperibile in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 14).

Orientamenti intergrati per la crescita e l'occupazione (2005-2008), 12 aprile 2005.

**8.2. 2005/600/CE** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 29).




Decisione del Consiglio sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, 12 luglio 2005.


**8.3. 2005/601/CE** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 31).

Raccomandazione del Consiglio relativa agli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e della Comunità (per il periodo 2005-2008), 12 luglio 2005.

### (8.1. - 8.3.) Strategia di Lisbona e Strategia Europea per l'occupazione — Gli orientamenti per l'occupazione nella nuova *governance*

*Sommario:* **1.** La nuova *governance*. — **2.** Gli orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione. — **3.** Gli orientamenti per le politiche a favore dell'occupazione.

**1.** A seguito dei deludenti risultati della Strategia di Lisbona – evidenziati dalla verifica di medio termine e dovuti al mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati per il 2005 in termini di tassi di occupazione – il Consiglio Europeo del 22 e 23 marzo 2005, su proposta della Commissione (cfr. COM(2005)24, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona*, 2 febbraio 2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 31, e in inglese *Boll. Adapt*, 2005, n. 4) ha inteso rilanciare la c.d. Strategia di Lisbona, definendo come priorità la crescita e l'occupazione e puntando principalmente su conoscenza, innovazione e valorizzazione del capitale umano (cfr. *Conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 22-23 marzo 2005*, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 31; il testo inglese è reperibile in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 11).

Per semplificare i processi di definizione in sede europea e attuazione a livello nazionale delle politiche economiche e occupazionali, perseguendo una maggiore efficacia e incentivando il loro coordinamento, il Consiglio Europeo ha definito una nuova *governance* di tale politiche, stabilendo una nuova procedura di definizione e attuazione delle stesse (cfr., anche, SEC(2005)622/2, *Working together for growth and jobs. Next steps in implementing the revised Lisbon strategy*, Commission staff working paper, 29 aprile 2005, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 31).

Tale nuovo approccio si basa su un ciclo triennale, con inizio nel 2005 e un previsto rinnovamento nel 2008, il cui punto di partenza è rappresentato dall'adozione da parte del Consiglio degli orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione.

In considerazione delle conclusioni del Consiglio Europeo di primavera e della proposta della Commissione (COM(2005)141, *Orientamenti intergrati per la crescita e l'occupazione (2005-2008)*, in epigrafe) e in conformità alle procedure previste negli artt. 99 e 128 del trattato, il Consiglio ha infatti adottato un insieme di orientamenti concernenti gli indirizzi di massima per le politiche economiche (ai sensi dell'art. 99, § 2 del trattato)

e gli orientamenti in materia di occupazione (ai sensi dell'art. 128, § 2), la cui integrazione dovrebbe perciò garantire il coordinamento e la coerenza degli obiettivi della Strategia di Lisbona e della loro attuazione.

Sulla base degli orientamenti integrati, che hanno validità triennale, gli Stati membri devono presentare nell'autunno 2005 (15 ottobre 2005, così previsto dallo *staff working paper* della Commissione Europea, *Working together for growth and jobs Next steps in implementing the revised Lisbon strategy*, sopra richiamato) i programmi nazionali di riforma, anch'essi triennali, dai quali devono risultare le strategie che intendono attuare per sostenere la crescita economica e l'occupazione. Si ritiene opportuno che tali programmi siano oggetto di consultazione con tutte le parti interessate a livello regionale e nazionale, compresi gli organi parlamentari e le parti sociali, secondo le procedure e le consuetudini proprie di ciascuno Stato membro. Qualora sia ritenuto necessario, i programmi nazionali, benché triennali, potranno essere riveduti in considerazione delle esigenze di politica interna e di mutamento della situazione nazionale. In ottemperanza all'obiettivo dell'armonizzazione tra politiche economiche e occupazionali, che a livello comunitario è perseguito attraverso gli orientamenti integrati, i programmi nazionali redatti dagli Stati membri dovranno contenere una parte relativa alle politiche macroeconomiche, in relazione ai programmi di stabilità e convergenza, una relativa alle politiche microeconomiche, che sostituisce le c.d. « relazioni di Cardiff », infine una relativa alle politiche occupazionali, che sostituisce i piani nazionali per l'occupazione. Tali programmi, quali documenti unici e riassuntivi delle politiche relative alla crescita e all'occupazione, dovranno inoltre ricomprendere i piani strategici nazionali che individuano le spese prioritarie relative ai Fondi strutturali e al Fondo di coesione.

In analogia ai programmi nazionali, la Commissione dovrà presentare, invece, un programma comunitario di Lisbona, concernente le azioni da intraprendere a livello comunitario per l'attuazione e la convergenza delle politiche dirette alla crescita e all'occupazione.

Ricevuti i programmi nazionali di riforma, la Commissione procederà alla loro analisi e alla redazione, entro la fine di gennaio 2006, del primo rapporto annuale di attuazione (*annual progress report*). Negli anni successivi (autunno 2006 e 2007) dovranno invece essere presentati dagli Stati membri dei rapporti nazionali di attuazione, in cui dovrà essere specificato lo stato di avanzamento dell'implementazione dei programmi triennali, relativi ai diversi campi d'azione. Sulla base di tali rapporti, la Commissione realizzerà il relativo rapporto annuale di attuazione della Strategia di Lisbona, che sarà parte integrante della relazione comune sull'occupazione.

Insieme al rapporto annuale di attuazione, la Commissione potrà inoltre elaborare una proposta di revisione degli orientamenti integrati, nonché delle raccomandazioni nei confronti degli Stati membri, mentre, sulla base delle valutazioni della Commissione, il Consiglio Europeo di primavera passerà in rassegna i progressi compiuti nell'attuazione della Strategia e si pronuncerà sugli adeguamenti degli orientamenti integrati che si riveleranno necessari.

In considerazione degli orientamenti politici del Consiglio Europeo e sulla base delle proposte della Commissione, il Consiglio dell'Unione Europea potrà aggiornare o integrare gli orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione e adottare le raccomandazioni che ritenesse necessarie.

Nel 2008, al termine del terzo anno del ciclo, gli orientamenti integrati, i programmi nazionali di riforma e il programma comunitario di Lisbona saranno rinnovati conformemente alla procedura descritta, prendendo a riferimento una relazione strategica

della Commissione, consistente in una valutazione globale dei progressi realizzati nel corso dei tre anni precedenti.

2. Per realizzare l'integrazione e il coordinamento tra le politiche economiche e occupazionali richieste dalla Strategia di Lisbona e in conformità alla nuova *governance* ora descritta, la Commissione Europea ha presentato gli orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione in un unico documento, suddiviso in due parti, una consistente in una raccomandazione della Commissione sugli indirizzi di massima per le politiche economiche, e una dedicata agli orientamenti per l'occupazione, attraverso una proposta di decisione del Consiglio. Sulla base di tale documento, nonché in considerazione delle conclusioni del Consiglio Europeo, della risoluzione del Parlamento Europeo sulla raccomandazione della Commissione, del parere del Comitato Economico e sociale europeo sugli orientamenti per l'occupazione, il Consiglio ha adottato la raccomandazione relativa agli indirizzi di massima per le politiche economiche e la decisione sugli orientamenti per le politiche a favore dell'occupazione.

Con gli indirizzi di massima per le politiche economiche, il Consiglio intende concentrare l'attenzione sul contributo che le politiche economiche apportano al potenziamento della crescita e alla creazione di nuova occupazione. Mentre la prima parte è dedicata alle politiche macroeconomiche volte a creare le condizioni per rilanciare la crescita e l'occupazione, nonché per garantire la dinamicità e il corretto funzionamento della zona euro, la seconda parte si concentra sui provvedimenti e sulle strategie che gli Stati membri dovrebbero approntare per potenziare le conoscenze e l'innovazione ai fini della crescita e per far sì che l'Europa possa maggiormente attrarre investimenti e occupazione.

Gli orientamenti per l'occupazione sono dedicati, invece, al contributo delle politiche occupazionali alla creazione di nuovi posti di lavoro e mirano in particolare ad incrementare i livelli occupazionali e la produttività, nonché la coesione sociale. Tra le politiche occupazionali, rilevanti risultano inoltre le politiche dirette a riformare i sistemi previdenziali, per assicurare la loro sostenibilità finanziaria.

Tra gli orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione per il triennio 2005-2008, si distinguono gli orientamenti macroeconomici: 1) *garantire la stabilità economica volta ad una crescita sostenibile*, 2) *salvaguardare la sostenibilità delle finanze pubbliche e dell'economia su cui basare l'aumento dell'occupazione*, 3) *promuovere un'allocazione efficiente delle risorse orientata alla crescita e all'occupazione*, 4) *garantire un'evoluzione salariale favorevole alla stabilità macroeconomica e alla crescita*, 5) *favorire una maggiore coerenza tra politiche macroeconomiche, strutturali e occupazionali*, 6) *contribuire ad una Unione economica e monetaria dinamica e ben funzionante*; gli orientamenti microeconomici: 7) *aumentare e migliorare gli investimenti nel campo della ricerca e sviluppo*, 8) *agevolare l'innovazione in tutte le sue forme*, 9) *agevolare la diffusione e l'uso efficace delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e costruire una società dell'informazione pienamente inclusiva*, 10) *rafforzare i vantaggi competitivi della sua base industriale*, 11) *favorire l'uso sostenibile delle risorse e potenziare le sinergie tra tutela dell'ambiente e crescita*, 12) *ampliare e potenziare il mercato interno*, 13) *garantire l'apertura e la competitività dei mercati all'interno dell'Europa e al suo esterno e trarre beneficio dalla globalizzazione*, 14) *creare un contesto imprenditoriale più competitivo e promuovere l'iniziativa privata attraverso una migliore regolamentazione*, 15) *promuovere la cultura imprenditoriale e creare un contesto propizio alle piccole e medie imprese*, 16) *sviluppare, migliorare e collegare le infrastrutture europee e portare a termine i progetti transfrontalieri prioritari*; e gli orientamenti occupazionali: 17) *attuare strategie volte alla piena occupazione, a migliorare la qualità e la produttività sul posto di lavoro e a potenziare la coesione sociale e territoriale*, 18) *promuovere un approccio al lavoro*

basato sul ciclo di vita, 19) creare mercati del lavoro inclusivi e rendere il lavoro più attraente e proficuo per quanti sono alla ricerca di impiego e per le persone meno favorite e inattive, 20) migliorare la risposta alle esigenze del mercato del lavoro, 21) favorire al tempo stesso flessibilità e sicurezza occupazionale e ridurre la segmentazione del mercato del lavoro, tenendo debito conto del ruolo delle parti sociali, 22) garantire un'evoluzione del costo del lavoro e meccanismi per la determinazione dei salari favorevoli all'occupazione, 23) potenziare e migliorare gli investimenti in capitale umano, 24) adattare i sistemi di istruzione e formazione ai nuovi requisiti in termini di competenze.

3. Nel momento in cui ci si addentra nelle politiche occupazionali, riemerge la Strategia Europea per l'occupazione, che si ritiene svolgere un ruolo fondamentale nella attuazione degli obiettivi occupazionali definiti nell'ambito della Strategia di Lisbona (cfr. Decisione del Consiglio sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, in epigrafe). In effetti gli orientamenti per l'occupazione, elementi costitutivi degli orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione, sono originariamente parte della procedura, relativa alla Strategia Europea per l'occupazione, definita dall'art. 128 del Trattato della Comunità Europea. Tuttavia, il mancato raggiungimento degli obiettivi intermedi della Strategia di Lisbona in termini di livelli occupazionali e il necessario rilancio della strategia, per assicurare la realizzazione entro il 2010 degli obiettivi prefissati, hanno evidenziato l'esigenza di un forte coordinamento delle politiche economiche e occupazionali, a cui il Consiglio Europeo ha cercato di dare risposta attraverso questa nuova *governance* delle politiche e la definizione di una nuova procedura di determinazione degli obiettivi e verifica dell'attuazione degli stessi, di cui fa parte la presentazione congiunta e integrata degli indirizzi di politica economica e degli orientamenti occupazionali.

Dal momento in cui la nuova *governance* ha previsto un ciclo triennale, gli orientamenti integrati, così come gli orientamenti per l'occupazione, in quanto parte dei primi, hanno durata triennale. Benché ne sia comunque consentita la revisione annuale, la decisione del Consiglio ne raccomanda un aggiornamento limitato. Questa linea era in effetti già stata adottata per la Strategia Europea per l'occupazione, per cui, dopo la riforma del 2003 con la fissazione di tre obiettivi strategici, era stata prevista una revisione completa degli orientamenti per l'occupazione soltanto ogni tre anni. Tanto è vero che la decisione del Consiglio relativa agli orientamenti per l'occupazione del 2004 (*Decisione del Consiglio del 4 ottobre 2004 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione*, 2004/740/CE, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 6, si veda anche la voce *Strategia Europea per l'occupazione*, in *DRI*, 2005, n. 1, § 7.3., 295), oltre a ribadire tale concetto nel secondo «considerando», non adottava nuovi orientamenti, ma manteneva gli orientamenti per le politiche a favore dell'occupazione del 2003 (*Decisione del Consiglio del 22 luglio 2003 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione*, 2003/578/CE, consultabile in [📖](#) indice A-Z, voce *Strategia Europea per l'occupazione*).

Benché la revisione completa degli orientamenti per l'occupazione avrebbe dovuto aver luogo nel 2006, con l'integrazione di detti orientamenti e degli indirizzi di massima per le politiche economiche e l'inizio di un nuovo ciclo per la Strategia di Lisbona, nel 2005 il Consiglio ha adottato gli orientamenti per l'occupazione sopra elencati (vedi *infra*, § 2), ai quali però sono stati aggregati alcuni obiettivi e parametri di riferimento, stabiliti nell'ambito della Strategia Europea per l'occupazione dagli orientamenti del 2003. D'altra parte gli stessi orientamenti per l'occupazione per il triennio 2005-2008 confermano, in ogni caso, i tre obiettivi strategici, stabiliti sempre dagli orientamenti del 2003, relativi alla piena occupazione, al miglioramento della qualità e della produttività sul



posto di lavoro e al rafforzamento della coesione sociale e territoriale, in un contesto di promozione delle pari opportunità.

Nel perseguire tali obiettivi, la decisione del Consiglio individua inoltre quali priorità: l'attrazione in modo permanente di un maggior numero di persone verso il mondo del lavoro, l'aumento dell'offerta di manodopera e la modernizzazione dei sistemi previdenziali, l'accrescimento della capacità di adattamento dei lavoratori e delle imprese, l'aumento degli investimenti in capitale umano, attraverso il miglioramento dell'istruzione e delle qualifiche.

Se nella procedura relativa alla Strategia Europea per l'occupazione, gli orientamenti per l'occupazione sono la base per la redazione da parte degli Stati membri dei piani nazionali per l'occupazione (noti anche con l'acronimo inglese NAP), la nuova procedura per l'attuazione degli orientamenti integrati prevede che detti piani siano inseriti nel programma nazionale di riforma che deve essere presentato nell'autunno del 2005. Per questo anno, inoltre, nella redazione dei programmi nazionali di riforma, gli Stati membri dovranno tenere in considerazione anche le raccomandazioni del 2004 (Raccomandazione del Consiglio concernente l'attuazione delle politiche dell'occupazione degli Stati membri, 2004/741/CE, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 6, si veda anche la voce *Strategia Europea per l'occupazione*, in *DRI*, 2005, n. 1, § 7.4., 295).

Riflettendo sulla nuova procedura relativa alla Strategia di Lisbona e sulla procedura stabilita dal Trattato della Comunità Europea in relazione alla Strategia Europea per l'occupazione, sono evidenti molti parallelismi. Il punto di partenza in entrambi i casi è rappresentato dalle valutazioni e dagli indirizzi politici stabiliti dal Consiglio Europeo, dalle cui conclusioni, su proposta elaborata dalla Commissione, il Consiglio adotta in un caso gli orientamenti integrati e nell'altro gli orientamenti per l'occupazione, che in ogni caso sono parte integrante dei primi. Sulla base di tali orientamenti e delle raccomandazioni elaborate dal Consiglio stesso, gli Stati membri devono elaborare un documento in cui specificare i provvedimenti e le misure volti ad attuare gli obiettivi e gli indirizzi stabiliti in sede europea. Nell'ambito della nuova procedura, questo documento è rappresentato dal programma nazionale di riforma, mentre nell'ambito della Strategia Europea per l'occupazione consiste nel piano nazionale per l'occupazione, che anche in questo caso diventa parte del primo documento.


Dalla analisi di questi documenti, il Consiglio elabora un rapporto relativo alle misure per l'attuazione delle politiche, che in un caso consiste nel rapporto annuale di attuazione, mentre nel secondo caso consiste nel rapporto congiunto sull'occupazione. Ma la valutazione dei rapporti degli Stati membri sarà anche la base per la definizione delle raccomandazioni concernenti l'attuazione delle politiche, che il Consiglio intende rivolgere agli Stati membri.

*Silvia Spattini*

*Assegnista di ricerca*

*Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »  
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

## 9. Trasferimento d'azienda

**9.1. C. Giust. 26 maggio 2005 in causa C-478/03, Celtec Ltd c. John Asteòey et al.** (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 23).

Direttiva n. 77/187/CEE - Art. 3, n. 1 - Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa - Diritti e obblighi che risultano per il cedente da un contratto o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento - Nozione di data del trasferimento.

## **Il trasferimento d'impresa nella più recente interpretazione della Corte di Giustizia: risvolti sul piano nazionale**

*Sommario:* **1.** Il caso di specie. — **2.** Volontà delle parti contraenti il negozio di cessione d'impresa. — **3.** Diritto interno vs. diritto comunitario: il ruolo del giudice nazionale.

**1.** La Corte si pronuncia sulle questioni pregiudiziali sollevate dalla House of Lords (England & Wales) nell'ambito del processo che vede come attore la società Celtec Ltd e convenuti i sigg. Astley, Owens e Hawkes, in merito alla determinazione della durata del periodo d'impiego continuativo di cui questi ultimi sono legittimati a valersi nella loro qualità di ex-pubblici impiegati interessati dalla privatizzazione di programmi di formazione professionale nel Regno Unito.

La vicenda trae origine dalla decisione del *Department of Employment* (Ministero del Lavoro del Regno Unito) di trasferire parte delle sue attività di formazione professionale per disoccupati in Inghilterra e Galles, fino al 1989 gestiti tramite una sessantina di uffici locali, ad enti privati amministrati da organizzazioni imprenditoriali. Tali enti, denominati TEC (*Training and Enterprise Council*), hanno rilevato le attività degli uffici locali del Ministero, le risorse ad essi relativi e già nel novembre del 1991 erano operativi. Nell'ambito di questa operazione di privatizzazione, i pubblici impiegati dipendenti dagli uffici locali del Ministero sono stati invitati a candidarsi volontariamente per un distacco temporaneo, della durata di tre anni, presso un TEC, durante il quale hanno mantenuto il proprio *status* di dipendenti pubblici.

Nel mese di dicembre del 1991 il Governo ha invitato i TEC ad acquisire lo *status* di datore di lavoro rispetto al complesso del loro personale al più tardi entro la fine del loro quinto anno di attività. A fronte delle preoccupazioni espresse dai TEC relativamente ai loro obblighi verso i lavoratori distaccati che avessero optato per l'assegnazione definitiva ad un TEC, il Ministero ha concluso un accordo attinente ai diritti acquisiti dai pubblici impiegati distaccati in forza del quale il Governo del Regno Unito si impegna ad aiutare finanziariamente i TEC se un giudice avesse deciso, in caso di licenziamento di un ex-pubblico impiegato, che i periodi di impiego compiuti in ordine successivo da quest'ultimo dovevano essere considerati periodi continuativi ai fini del calcolo dei diritti dell'interessato. Ai sensi, infatti, dell'art. 155 della legge del 1996 sui diritti dei lavoratori (*Employment Rights Act*), il lavoratore dipendente ha diritto ad una indennità per licenziamento economico soltanto se egli, alla data pertinente, è stato impiegato continuativamente per almeno due anni, fino ad un massimo di venti. Ai sensi dell'art. 218 della stessa legge, inoltre, nel caso di trasferimento d'impresa da un datore di lavoro ad un altro, il trasferimento non interrompe la continuità del periodo d'impiego.

I sigg. Astley, Hawkes ed Owens, convenuti nella causa principale, sono entrati nel pubblico impiego rispettivamente il 31 agosto 1973, il 4 novembre 1985, il 21 aprile 1988 con l'incarico della gestione delle attività di formazione professionale nel nord del Galles. Essi sono stati distaccati nel TEC del nord-est Galles ed al termine del periodo di distacco sono stati assunti dalla Celtec con contratto a decorrere dal 1° luglio 1993 per le sigg.re Hawkes e Owens e dal 1° settembre 1993 per il sig. Astley.

Nel 1998 la sig.ra Hawkes è stata licenziata dalla Celtec, che ha rifiutato di riconoscerle una continuità d'impiego con decorrenza dal suo ingresso nel pubblico impiego; gli altri due convenuti nella causa principale temono, da parte loro, un imminente licenziamento alle medesime condizioni. Tutti e tre hanno perciò presentato dinanzi all'Employment Tribunal Abergele un ricorso volto a determinare la durata del periodo di impiego continuativo di cui possono avvalersi, sostenendo che questa durata deve

riguardare tanto il periodo di servizio compiuto nell'impiego pubblico, quanto quelli effettuati presso la Celtec.

La vicenda, percorsi i tre gradi del giudizio, è giunta, infine, davanti alla Camera dei Lords che, come già indicato, ha ritenuto opportuno sospendere il processo per adire la Corte di Giustizia su alcune questioni pregiudiziali. A quest'ultima viene chiesto, in sostanza, se, alla luce dell'art. 3, n. 1, della direttiva n. 77/187/CEE, si deve ritenere che esista un momento preciso nel quale si presume sia avvenuto il trasferimento dell'impresa in questione, nonché quello dei diritti e degli obblighi del cedente che derivano dai rapporti di lavoro tra quest'ultimo e i suoi dipendenti; in caso di risposta affermativa alla questione posta, si chiede, inoltre, in che modo sia possibile identificare tale preciso momento; in caso di soluzione negativa si chiede alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione dell'espressione « data del trasferimento » di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva.

Premesso che le questioni sollevate rientrano nell'ambito di sua competenza, in quanto trattasi di trasferimento d'impresa ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, la Corte esamina congiuntamente i primi due quesiti concludendo che l'art. 3 della direttiva n. 77/187 dev'essere interpretato nel senso che la data del trasferimento, ai sensi di questa disposizione, corrisponde alla data in cui si attua la trasmissione dal cedente al cessionario della veste di imprenditore responsabile della gestione dell'ente trasferito; tale data consiste in un momento preciso che non può essere rinviato a discrezione del cedente o del cessionario ad un'altra data. *Rebus sic stantibus* decade la fondatezza del terzo quesito posto.

Il ragionamento condotto dalla Corte, per giungere a tali conclusioni, imprigiona il processo circolatorio d'impresa entro maglie definitorie molto strette così rivelando, a giudizio di chi scrive, l'intento di operare un rigoroso controllo tipologico della fattispecie. La ragione di tale rigore, logico e lessicale, viene resa esplicita dalla Corte stessa quando, ai punti 26 e ss. della sentenza in esame, dichiara che per risolvere le questioni pregiudiziali sollevate è necessario considerare che la direttiva n. 77/187, in particolare, il suo art. 3, n. 1, si prefigge come finalità di assicurare il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore-datore di lavoro. Essa garantisce la continuazione dei contratti/rapporti di lavoro esistenti che fanno parte dell'unità produttiva trasferita (sentenza 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91, C-138/91 e C-139/91, *Katsikas et al.*, in *Racc.*, I-6577, punto 21), alle stesse condizioni pattuite con il cedente onde impedire che i lavoratori interessati si trovino in una situazione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento (v. sentenza 17 dicembre 1987, causa C-287/86, *Ny Molle Kro*, in *Racc.*, 5465, punto 25). A tal fine l'art. 3, n. 1, della direttiva n. 77/187 comprende i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento e stipulato con i lavoratori assegnati, per lo svolgimento delle loro mansioni, all'impresa trasferita o alla parte trasferita dell'impresa o dello stabilimento (v. sentenza 25 luglio 1991, causa C-362/89, *D'Urso et al.*, in *Racc.*, I-4105, punto 9).

Quanto premesso offre al commentatore due interessanti spunti di riflessione: quale sia, *in primis*, il reale potere concesso all'autonomia privata nei processi circolatori d'impresa; quali siano, in secondo luogo, le conseguenze giuridiche sul diritto interno di quanto concluso dalla Corte di Giustizia nella sentenza in esame, stante il dovere del decisore nazionale di interpretare il diritto interno in conformità e alla luce dei principi comunitari.

2. Trattandosi di normativa posta a tutela e garanzia dei lavoratori coinvolti nel trasferimento, il legislatore comunitario ha inteso individuare con certezza i legittimati ad avvalersi della tutela accordata dalla direttiva n. 77/187; beneficiano di essa i

lavoratori occupati nell'entità interessata dal trasferimento il cui contratto o il cui rapporto di lavoro sia in corso alla « data del trasferimento », a differenza di coloro che in questa data non erano più dipendenti del cedente (v. sentenza 7 febbraio 1985, causa C-19/83, *Wendelboe et al.*, in *Racc.*, 457, punti 13 e 15), nonché di coloro che sono stati assunti dal cessionario successivamente a questa data (v. sentenza *Ny Molle Kro*, cit., 9). Ne discende che l'attuazione dei diritti conferiti ai lavoratori dall'art. 3, n. 1, della direttiva n. 77/187 non può venire subordinata né al consenso del cedente o del cessionario (o condizionata dalle loro pattuizioni), né dei rappresentanti dei lavoratori, né dei lavoratori stessi, la cui volontà può esprimersi solo come rinuncia ai diritti previsti scegliendo di non continuare il proprio rapporto di lavoro con il nuovo imprenditore, rapporto che, in assenza di tale manifestazione di libera volontà, si trasmette *ipso iure* per il solo fatto del trasferimento.

Come superare, dunque, l'apparente incongruenza che nasce dalla limitazione dell'autonomia privata in una fattispecie che, in quanto negozio giuridico, dovrebbe essere, all'opposto, caratterizzata dal libero incontro di due volontà individuali e dalla sintesi di tali volontà in un accordo pienamente rispondente agli interessi di entrambe?

Se è corretto affermare che le parti possono determinare liberamente il contenuto (in senso stretto) del contratto e programmare il concreto assetto di interessi che ritengono più soddisfacente, facendo così salva la loro libertà di iniziativa economica, ciò non implica, tuttavia, che la qualificazione del contratto proceda esclusivamente in base a tali pattuizioni. La sussunzione dell'operazione realizzata alla fattispecie giuridica astratta « trasferimento d'impresa », con conseguente attribuzione di tale *nomen iuris*, postula l'individuazione della causa concreta del contratto di cessione, sintesi di struttura regolamentare predisposta dalle parti, interessi perseguiti, comportamento delle parti e situazione di fatto e di diritto sulla quale l'operazione si inserisce e di cui la causa è lo specchio. I contraenti non possono evitare, ovvero pretendere, l'applicazione della disciplina di un particolare tipo contrattuale attraverso una semplice operazione di qualificazione formale, ossia attribuendo al contratto un particolare *nomen iuris*, o mediante operazioni di ingegneria contrattuale. Che la volontà delle parti rivolta alla qualificazione non sia di per sé decisiva e che la qualificazione – ovvero il procedimento di riconduzione dell'accordo in un tipo contrattuale – spetti unicamente al giudice, potendo quest'ultimo attribuire al contratto un *nomen iuris* diverso da quello adottato anche congiuntamente dai contraenti, è principio indiscusso in quanto garanzia di certezza del diritto (cfr. V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 165 ss.). Affinché l'operazione posta in essere sia identificabile come « trasferimento d'impresa » è necessario che l'entità oggetto di cessione possieda quei requisiti ontologici e strutturali indicati tanto dalla direttiva n. 77/187 quanto dalla giurisprudenza, ormai consolidata sul punto, della Corte di Giustizia. Si tratta di criteri di governo della discrezionalità centrati sulle effettività dell'articolazione d'impresa, e non sulla astratta idoneità di un nucleo di beni o rapporti ceduti ad essere organizzati per l'esercizio di un'impresa; criteri, insomma, in grado di conservare un qualche tipo di *discrimen* oggettivo tra la fattispecie « cessione di impresa, di stabilimento o parte di essi » e « cessione di singoli beni », od altra fattispecie astrattamente idonea a fornire forma giuridica ai fenomeni di esternalizzazioni, nonché criteri che valorizzano un nesso di obiettiva appartenenza del lavoratore all'entità trasferita (cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *La disciplina del rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda: evoluzioni e prospettive*, in *QDLRI*, 2004, n. 28).

Proprio tali requisiti vengono richiamati dalla Corte nella sentenza in esame, quant'essa chiarisce il significato oggettivo, dunque, indisponibile dalle parti individuali,

dell'espressione « data del trasferimento ». Al punto 31 la Corte precisa che la nozione di trasferimento deve intendersi ai sensi dell'art. 1 della direttiva n. 77/187. La direttiva è applicabile ai trasferimenti d'impresе, di stabilimenti, parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore – ove chi perde la veste di imprenditore rispetto all'entità trasferita è definito « cedente » e chi l'acquista « cessionario » – ogniqualvolta, cioè, vi sia il cambiamento della persona, fisica o giuridica, responsabile della gestione dell'impresa, a prescindere dal trasferimento della proprietà della stessa (v. anche sentenze *Ny Molle Kro*, cit., punto 12, e 10 febbraio 1988, causa C-324/86, *Daddy's Dance Hall*, in *Racc.*, 739, punto 9). Per stabilire, inoltre, l'esistenza o meno di un trasferimento ai sensi della direttiva n. 77/187, occorre valutare se l'entità in questione conservi o meno la sua identità, il che risulta in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa dal suo nuovo titolare, con le stesse attività economiche o con attività analoghe (v. sentenze 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*, in *Racc.*, 1119, punti 11-12-15, nonché 19 settembre 1995, causa C-48/94, *Rygaard*, in *Racc.*, I-2745, punti 15-16). Ne consegue che il criterio determinante per accertare l'esistenza di un trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva n. 77/187 consiste nel fatto che un nuovo imprenditore prosegua o riprenda la gestione dell'entità in questione conservandone l'identità; dev'essere, dunque, rilevabile una stabilità strutturale dell'entità trasferita, senza che ciò pregiudichi, peraltro, la libertà di successiva integrazione della stessa nell'attività del cessionario.

Per « data » la Corte individua il momento preciso (e non un lasso di tempo più o meno lungo) in cui avviene la trasmissione, dal cedente al cessionario della veste di imprenditore responsabile della gestione dell'entità di cui trattasi; il momento in cui si attua, in sintesi, il trasferimento d'impresa/stabilimento/parte di stabilimento nel significato sopra precisato. Il trasferimento dei contratti e dei rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva n. 77/187 ha luogo necessariamente alla stessa data del trasferimento dell'impresa e non può essere rinviato, a discrezione del cedente o del cessionario, ad altra data. A sostegno di tale interpretazione, la Corte rileva, anzitutto, che l'art. 3, n. 1, della direttiva n. 77/187 attribuisce agli Stati membri la facoltà di prevedere che il cedente, dopo la data del trasferimento d'impresa, sia responsabile, unitamente con il cessionario, degli obblighi che risultano da un contratto o da un rapporto di lavoro, il che comporta, in ogni caso che i suddetti obblighi siano trasferiti al cessionario alla medesima data (sentenza 14 novembre 1996, causa C-305/94, *Rotsart de Hertaing*, in *Racc.*, I-5927). La Corte, inoltre, constata che se dopo la data del trasferimento dell'impresa, in linea di massima il cedente è liberato dalle obbligazioni derivanti dal contratto o dal rapporto di lavoro per il solo fatto del trasferimento, tenuto conto dello scopo di tutela dei lavoratori perseguito dalla direttiva, un tale effetto può prodursi soltanto se gli obblighi di cui trattasi vengono trasferiti al cessionario fin dalla data del trasferimento (sentenza *Rotsart de Hertaing*, cit., punto 24). La Corte, infine, ritiene che riconoscere al cedente o al cessionario la facoltà di scegliere la data a decorrere dalla quale il contratto o il rapporto di lavoro vengono trasferiti equivarrebbe ad ammettere che i datori di lavoro possono derogare, quantomeno in via temporanea, alle disposizioni della direttiva n. 77/187/CEE, mentre queste hanno natura imperativa e quindi non vi si può derogare in senso sfavorevole ai lavoratori (sentenza *Rotsart de Hertaing*, cit., punti 17 e 25).

**3.** Le considerazioni fin qui sviluppate conducono *naturaliter* verso un opportuno momento di riflessione sui potenziali profili di contrasto tra diritto comunitario, alla luce dei contributi interpretativi forniti dall'ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, e diritto interno, in relazione alle modifiche apportate all'art. 2112 c.c. dal d.lgs. n. 276/2003 ed, in particolare, sul ruolo affidato al decisore nazionale al fine

di superare tali potenziali profili di contrasto, armonizzando il diritto nazionale alle norme e principi comunitari.

La disciplina comunitaria, come confermato anche nella sentenza in esame, definisce l'entità oggetto di cessione come quell'entità che conserva nel trasferimento la propria identità, il che risulta, in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa dal nuovo titolare con le stesse o analoghe attività economiche. Giacché ben difficilmente è possibile conservare qualcosa che prima del trasferimento non esiste, è ragionevole ricercare l'obiettivo sussistenza di tale entità, non limitatamente al momento contingente il trasferimento, ma in un momento anteriore; in altre parole si presume che l'entità preesista.

Il legislatore nazionale, definendo la cessione di parte di azienda come trasferimento di una « articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata identificata come tale dal cedente e cessionario al momento del trasferimento » (comma 5, art. 2112 c.c.), sembra compromettere la stabilità organizzativa e strutturale dell'entità trasferita. Suscita perplessità, in primo luogo, il presunto potere costitutivo attribuito alle parti cedente e cessionario dall'inciso « identificata come tale dal cedente e cessionario » se confrontato con l'oggettività della nozione di entità trasferita proposta dalla Corte di Giustizia e già descritta in precedenza (cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*); suscita perplessità, altresì, il momento in cui tale entità palesa la propria identità: contestuale al trasferimento secondo la norma nazionale (comma 5, art. 2112 c.c.), preesistente nella disciplina comunitaria. Se a ciò si aggiunge, inoltre, che la caducazione tanto del requisito di preesistenza quanto di quello di conservazione dell'identità dell'articolazione ceduta riguarda il solo caso in cui oggetto di trasferimento sia una parte d'impresa conservandosi, invece, tali requisiti, nel caso in cui ad essere ceduta sia l'intera organizzazione produttiva ecco che si crea un'ingiustificata disparità di trattamento tra le due fattispecie mai avanzata in sede comunitaria, né mai proposta dalla stessa Corte di Cassazione per la quale il trasferimento di ramo d'azienda è legittimo a condizione che oggetto di cessione sia « una sorta di piccola azienda in grado di funzionare in modo autonomo », e non, al contrario « il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro » (Cass. 23 ottobre 2002 n. 14961; Cass. 25 ottobre 2002 n. 15105).

La partita del controllo della fattispecie è a questo punto in mano ai giudici di merito (cfr. A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *ADL*, 2003, 473 ss., e *Id.* *L'autonomia privata individuale e collettiva nella determinazione dell'articolazione funzionalmente autonoma*, in *AA.VV.*, *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005). Controllo che si traduce nel radicamento oggettivo della nozione di ramo d'azienda in funzione antifraudolenta ed antielusiva, mediante l'individuazione di quei criteri ermeneutici tali da limitare la discrezionalità aziendale chiaramente indicati in sede comunitaria; controllo che non attiene al legittimo e libero decisionismo economico-gestionale, ma che riguarda la forma giuridica prescelta dagli operatori economici; controllo che si incentra sulla effettività d'impresa su quella stabilità organizzativa e strutturale che come indicato dai principi comunitari non deve tradursi in una virtù teologale discendente dal fatto traslativo ma deve testimoniare che l'entità trasferita ha avuto e mantiene una storia a monte e a valle del trasferimento; controllo, insomma, che impedisca una dilatazione *ad libitum* della nozione di entità trasferita con il rischio di legittimare operazioni selvagge di esternalizzazioni lesive degli interessi dei lavoratori.

Silvia Piccioli

*Dottoranda di ricerca in Diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro  
Università degli Studi Cà Foscari di Venezia*



# OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

---

## **Brasile**

- *trasferimento d'azienda (1.1.)*
- *patto di non concorrenza (1.1.)*

## **Danimarca**

- *contrattazione collettiva (orientamenti della: pubblico impiego) (2.1. - 2.3.)*

## **Finlandia**

- *contrattazione collettiva (orientamenti della: settore cartario) (3.1.)*

## **Francia**

- *mercato del lavoro (4.1.)*

## **Germania**

- *contrattazione collettiva (orientamenti della: settore somministrazione di lavoro) (5.1.)*

## **Romania**

- *contrattazione collettiva (disciplina della) (6.1.)*

## **Spagna**

- *contrattazione collettiva (orientamenti della: in generale) (7.1. - 7.2.)*

## **Organizzazione internazionale del lavoro**

- *lavoro forzato (8.1.)*
- *contrattazione collettiva (orientamenti per la: settore automobilistico - componentistica) (8.2.)*

## **Quadro internazionale e comparato**

- *mercato del lavoro (accesso al: lavoro femminile) (9.1. - 9.3.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio  
internazionale e comparato*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi » all'indirizzo [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it)**


\* \* \* \* \*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*





## 1. Brasile

1.1. Codice Civile brasiliano, artt. 966 e 1142-1149 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 43).

### **L'impatto sul diritto del lavoro della riforma del diritto commerciale: tutela dei lavoratori nelle vicende circolatorie dell'azienda e patto di non concorrenza**

*Sommario:* **1.** Il contesto di riforma del diritto commerciale in Brasile. — **2.** La nozione di impresa. — **3.** La nozione di azienda. — **4.** La disciplina del trasferimento d'azienda e l'impatto sul diritto del lavoro. — **5.** *Segue:* l'espressa previsione del patto di non concorrenza fra cedente e cessionario: un modello anche per la regolamentazione del patto di non concorrenza fra datore di lavoro e lavoratore?

**1.** In Brasile, nel 2002, è entrato in vigore il nuovo Codice Civile che ha sostituito il previgente Codice del 1916.

Il libro II (Parte speciale) del nuovo Codice Civile è dedicato al Diritto commerciale ed è, a sua volta, suddiviso in quattro titoli: Titolo I – L'Imprenditore; Titolo II – La Società; Titolo III – Lo Stabilimento; Titolo IV – Gli Istituti Complementari.

Il nuovo Codice Civile sta unificando il diritto privato, nel senso che – per lo meno da una prospettiva di carattere formale – il diritto commerciale e il diritto civile saranno una cosa sola (in realtà, non c'è stata la totale unificazione del diritto privato: per esempio, la Parte Seconda del Codice Commerciale, relativa al commercio marittimo, è stata mantenuta).

Nonostante ciò sia avvenuto in Italia con il Codice Civile del 1942, a cui il sistema brasiliano si è ispirato, quel che è certo è che fino ad oggi in Italia, nelle università, nelle facoltà di giurisprudenza, permangono le cattedre di diritto commerciale. Ma, formalmente, il diritto commerciale è unificato al diritto civile.

In proposito, in Brasile è stato chiarito dallo stesso Miguel Reale, creatore intellettuale del Codice, che l'unificazione non è quella del diritto privato. Gran parte della privatistica sfugge, infatti, al suo contenuto. Piuttosto l'unificazione consiste nella semplice giustapposizione formale della materia civilistica al fianco di quella commercialistica. Si tratta, come diceva Rubens Requião, di una semplice e inespressiva unificazione formale.

Molto più ragionevole e funzionale sarebbe stato rimanere ancorati al sistema di codificazione dualista, come nei progetti del 1965, ispirati al modello svizzero di un Codice Civile e di un Codice delle Obbligazioni, e non al sistema adottato, fra gli altri, anche in Italia.

L'evoluzione attuale del diritto ha sconsigliato i sistemi unificati. Il diritto moderno si crea attraverso una legislazione frammentaria, distribuita in vari Codici specializzati, come già raccomandava Rubens Requião (*Aspectos modernos de direito comercial*, Editora Saraiva, São Paulo, 1986, vol. II.). Da questa prospettiva, si vedano anche il Codice di Difesa del Consumatore, l. n. 8.078/1990, la Legge Antitrust, l. n. 8.884/1994, la Legge dei Crimini Ambientali, l. n. 9.605/98, e così via.

Il nuovo Codice Civile potrebbe semplicemente limitarsi alla Parte Generale, al Diritto di Famiglia, al Diritto delle Cose e al Diritto delle Successioni.

Gli obblighi, invece, potrebbero essere unificati, senza distinzione fra obblighi di ordine civilistico o obblighi di ordine commercialistico.

Fin dagli anni Sessanta, l'evoluzione legislativa nel mondo occidentale non ha seguito il criterio della formale unificazione. Così, per esemplificare, la Germania, nel 1965, ha

mantenuto la codificazione dualista, rielaborando in legge speciale le Società per Azioni, pur introducendo costanti modificazioni legate all'adozione di raccomandazioni emanate dal Consiglio della Comunità Economica Europea (attualmente Unione Europea) e rivedendo frammentariamente altri istituti di diritto privato. La Francia ha riformato, interamente, nel 1966, il diritto societario, con la sua moderna « Legge di Riforma delle Società Commerciali ». Pure l'Argentina possiede una « Legge generale delle Società Commerciali », così come il Messico ha creato una « Legge generale di Società Commerciali ».

2. Ma è opportuno soffermarsi sul concetto di impresa. Economicamente impresa significa organizzazione dei fattori della produzione: natura, capitale e lavoro. Si parla oggi anche di tecnologia.

Con riferimento a come quest'organizzazione economica (questo fenomeno economico) si pone di fronte al diritto, viene in primo luogo da pensare alla società commerciale. Ma è soltanto la società? I beni che sono predisposti dall'imprenditore, per l'esercizio dell'attività, che tipo di rilevanza giuridica hanno? In altri termini, come quel fenomeno dell'organizzazione economica dei fattori della produzione si presenta giuridicamente?

Il celebre giurista italiano Alberto Asquini (*Profili dell'impresa*, in *RDComm*, 1943, vol. 41, I), ha affermato che l'impresa per il diritto aveva una rilevanza quadruplice.

Sotto il profilo soggettivo, l'impresa appariva come imprenditore o società imprenditrice.

In secondo luogo, sotto il profilo funzionale, appariva come l'attività organizzata per la produzione o circolazione di beni o di servizi sul mercato.

In terzo luogo, sotto il profilo oggettivo o patrimoniale, appariva come stabilimento, ossia, come quel complesso di beni che l'imprenditore predispone per l'esercizio della sua attività.

E, finalmente, sotto il profilo corporativo, come un'istituzione, ossia, come quell'organizzazione di persone e beni (inclusi l'imprenditore e i suoi collaboratori), con un significato più ampio persino politicamente (l'impresa è vista come una « grande famiglia »). Sotto questo profilo, dobbiamo ricordare che in Italia, nel 1942, era in vigore il corporativismo fascista.

La citazione di Asquini serve a richiamare il fatto che il fenomeno « impresa » è poliedrico e si presenta, per il diritto, con tutti questi profili. Pertanto l'imprenditore, o la società costituiscono il soggetto di diritto. Lo stabilimento imprenditoriale è oggetto di diritto. E l'impresa, nel senso di attività, è un fatto giuridico.

Il nuovo Codice Civile brasiliano, come ad esempio avviene con il Codice Civile italiano, non definisce l'impresa. Esso definisce l'imprenditore e definisce l'azienda. In questo modo, il concetto d'impresa *stricto sensu*, come attività, è dedotto dalla coniugazione di due norme: l'art. 966 e l'art. 1.142.

L'art. 966 sancisce che: « Si considera imprenditore colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata per la produzione o la circolazione di beni o di servizi ».

Dunque l'imprenditore è colui che esercita un'attività organizzata per la produzione e circolazione di beni e di servizi.

L'art. 1.142 dice, a sua volta: « Si considera stabilimento tutto il complesso di beni organizzato, per l'esercizio dell'impresa, da un imprenditore o da una società imprenditrice ».

Dal combinato disposto di queste due norme, quindi si ricava che il concetto d'impresa, *stricto sensu*, è attività economica organizzata.

3. Fra i tre concetti citati, è opportuno procedere alla analisi di quello relativo alla azienda.

Per la prima volta, la legge brasiliana disciplina, in modo sistematico, l'azienda commerciale. Questa disciplina si trova negli artt. 1.142-1.149. La definizione di azienda, come si è accennato, è prevista dall'art. 1.142 e, in particolare, viene indicata in: « tutto il complesso di beni organizzato per l'esercizio dell'impresa, da imprenditore o società imprenditrice ».

L'azienda è dunque un complesso di beni eterogenei. Sono beni materiali e beni immateriali. Rientrano nell'azienda imprenditoriale lo stoccaggio di merci, i mobili, le installazioni e, per quel che si riferisce ai beni immateriali, i brevetti, i marchi, i servizi. Beni in senso lato, beni eterogenei. Questo complesso di beni, nonostante tutto, è considerato unitariamente dal diritto. Ed esso è unificato giustamente dall'attività che l'imprenditore sta esercitando. In altre parole, una serie di merci abbandonate in un deposito non costituisce un'azienda, perché l'azienda è una cosa dinamica, che è al servizio di un'attività, che serve per l'esercizio di un'attività.

Per quanto attiene alla natura giuridica dell'azienda, va osservato che esso è classificato fra i beni collettivi e universali, che il diritto chiama universalità. L'art. 89 dice che: « Sono singolari i beni di per sé, indipendentemente dagli altri ».

Quindi è l'esempio citato poco sopra: una serie di merci abbandonate in un deposito sono singolari. L'art. 90, invece, afferma che: « Costituisce universalità di fatto, ossia, cosa collettiva, la pluralità di beni singolari che, pertinenti ad una stessa persona, abbiano una destinazione unitaria ».

E il paragrafo unico aggiunge che i beni che formano questa universalità possono essere oggetto di relazioni giuridiche proprie. L'azienda può essere oggetto di relazioni giuridiche come un tutt'uno, unitariamente, ma i beni che la compongono possono anche essere oggetto di relazioni giuridiche proprie.

Il curioso è che questo tutto, che costituisce l'azienda, vale più che la somma delle parti, perché quello che importa nell'azienda è questo elemento di organizzazione che l'imprenditore dà, e che è valorizzato dal mercato.

È importante chiarire a questo punto che la nozione di azienda non va confusa con quella di patrimonio. La Banca del Brasile, per esempio, è soltanto una società, però ha diverse aziende, diverse agenzie in tutto il Brasile. Ogni agenzia è un'azienda. Tuttavia, il suo patrimonio non è formato soltanto da una azienda; è formato da tutte le aziende e da tutti i loro debiti.

In Brasile è stato sempre ben chiaro che l'azienda includeva soltanto i beni e più in generale l'attivo. Il nuovo Codice Civile sta innovando e, con lo scopo di proteggere i creditori, dice, nell'art. 1.146, che l'acquirente dell'azienda risponde anche del pagamento dei debiti anteriori al trasferimento, ma purché regolarmente contabilizzati. Pertanto, colui che acquista un'azienda imprenditoriale risponde, dall'entrata in vigore del nuovo Codice Civile, dei debiti di quell'azienda che sono stati contabilizzati. Questa è un'innovazione del nuovo Codice Civile, perché fino ad allora si riteneva che l'azienda comprendesse soltanto gli elementi dell'attivo.

A questo proposito, si pensi allora alla rilevanza giuridica che questa norma può avere per quanto riguarda la tutela effettiva dei lavoratori, in caso di trasferimento d'impresa. D'altra parte, si tratta di una regola ben nota all'ordinamento italiano, in cui l'art. 2112 c.c. introduce una responsabilità solidale passiva tra alienante ed acquirente, per i crediti maturati dal lavoratore, nel corso del rapporto con l'alienante.

Si è detto poco sopra che l'azienda è oggetto di diritto. L'azienda, infatti, può essere oggetto di compravendita, può essere oggetto di usufrutto, può essere oggetto di pegno. Il nuovo concetto che il Codice Civile instaura nel diritto positivo brasiliano è il

concetto di « proprietà dinamica » o « proprietà-pertinenza » dell'azienda. Questo perché i beni possono comporre l'azienda a diversi titoli: possono essere di proprietà dell'imprenditore, possono essere affittati, possono esistere, e ciò è molto frequente, a titolo di *leasing* – come i computer, per esempio. Considerando che i computer possono diventare obsoleti in sei mesi o un anno, è molto frequente che l'imprenditore non li acquisti, ma stipuli un contratto di *leasing*.

Pertanto, i beni che stanno nell'azienda, ai più diversi titoli, di locazione, di *leasing*, di prestito, ecc., rientrano nella sfera di *pertinenza soggettiva* dell'imprenditore o della società imprenditrice, e sono organizzati, dinamicamente, per l'esercizio dell'impresa, non necessariamente a titolo di proprietà.

E la conseguenza di tutto ciò è quanto segue.

L'art. 1.148 del nuovo Codice Civile sancisce che: « Salvo disposizione in contrario, il trasferimento (ossia, il trasferimento dell'azienda), comporta la surrogazione dell'acquirente, nei contratti stipulati per la gestione dello stabilimento, se non hanno carattere personale ... ».

Pertanto, colui che aliena un'azienda imprenditoriale trasferirà all'acquirente tutti quei contratti di *leasing*, di locazione, ecc. che sono pertinenti a quei beni. È questo il concetto di « proprietà-pertinenza » o « proprietà dinamica ». È, cioè, un concetto ben più ampio di proprietà, non più quella proprietà statica, classica, tradizionale del diritto civile.

Tra l'altro, l'acquirente dell'azienda si sostituirà in tutti i contratti che esistevano per la gestione di quell'azienda. Per forza di legge. Questa è, quindi, l'innovazione.

**4.** Questo concetto è destinato a riverberarsi anche nel diritto del lavoro. D'altra parte anche questa è una regola ben nota all'ordinamento giuridico italiano, in cui, appunto, il rapporto di lavoro instauratosi con l'imprenditore alienante continua – anche a seguito del trasferimento – con l'acquirente.

Si è evidenziato poco sopra che l'azienda può essere oggetto di negozi giuridici unitari, e fra questi negozi giuridici, la legge prevede la compravendita, anche chiamata trasferimento d'azienda, l'usufrutto e la locazione. E questi negozi avranno efficacia, presso i terzi, solo se saranno messi a verbale nell'Ufficio Registro delle Imprese e pubblicati ai sensi dell'art. 1.144.

Il nuovo Codice Civile brasiliano si preoccupa enormemente della pubblicità degli atti dell'imprenditore. Per quel che si riferisce alla compravendita o, più in generale, al trasferimento, il nuovo Codice Civile riproduce una regola della Legge Fallimentare, che riguarda il problema dell'efficacia del trasferimento d'azienda quando il debitore rimane senza beni per pagare i suoi creditori (era disposto nell'art. 2, V, del d.l. n. 7.661/1945, che è stato sostituito dall'art. 94, III, « a », della l. n. 11.101/2005 – Legge del Fallimento e Recupero d'Impresa, *Lei de Falências e Recuperação de Empresas – LFRE*, che è stata recentemente adottata nell'ordinamento brasiliano – il 9 febbraio 2005 – ed è entrata in vigore il 10 giugno 2005).

Dice l'art. 1.145 che: « Se all'alienante (dell'azienda) non rimangono beni sufficienti per liquidare il suo passivo, l'efficacia dell'alienazione dell'azienda è legata al pagamento di tutti i creditori, o dal consenso di essi, in modo espresso o tacito, da prestare entro trenta giorni dalla loro notificazione ».

Pertanto, la vendita dell'azienda, quando il venditore rimane senza beni sufficienti per pagare i suoi creditori, ha efficacia subordinata alla notificazione ai creditori della vendita medesima. Se essi non sono informati tramite notifica, quest'alienazione sarà inefficace e, nel giudizio del fallimento, l'azienda sarà intatta.

È evidente che chi comprasse un'agenzia della *Banca Bradesco*, ad esempio, non si dovrebbe preoccupare. Ma colui che acquista l'azienda di un piccolo commerciante,

deve porsi questo problema dell'efficacia del contratto presso i creditori, nell'ipotesi in cui il venditore dello stabilimento non rimanga con beni sufficienti per liquidare il suo passivo.

5. Inoltre il nuovo Codice Civile giuridifica una questione che, per vari anni, è stata discussa in giurisprudenza, che è quella della clausola di *non-ristabilimento* o anche chiamata clausola di *non-concorrenza*. Questa tematica ha importanti riflessi sul diritto del lavoro.

Colui che vende l'azienda non può operare in concorrenza con l'acquirente. Non ha senso che un soggetto venda la sua azienda e passi a concorrere con l'acquirente, sottraendogli quella clientela che era abituata a comprare da lui. Il nuovo Codice esplicita ora tale regola, di costruzione giurisprudenziale. L'art. 1.147 dice: « Non essendoci autorizzazione espressa, l'alienante dell'azienda non può fare concorrenza all'acquirente nei cinque anni successivi al trasferimento ». Questo era il termine minimo fissato dalla giurisprudenza. A questa previsione si aggiunge che « Nel caso di locazione o usufrutto dell'azienda, la proibizione prevista da quest'articolo persisterà fino al termine del contratto ». Sembra logico e ragionevole, cioè, che se il soggetto ha affittato o ha dato in usufrutto lo stabilimento, non potrà fare concorrenza per tutta la durata del contratto.

D'altra parte, nelle relazioni di lavoro, il dovere di lealtà e di non concorrenza è inerente al vincolo fra lavoratore e datore di lavoro, configurando il suo inadempimento una giusta causa di recesso.

Per il periodo successivo alla risoluzione contrattuale, tuttavia, nel sistema brasiliano questa restrizione nei confronti del lavoratore incontra una forte opposizione, motivata dal fatto che essa colpirebbe il principio costituzionale della libertà di lavorare.

Il nuovo Codice Civile, nel consacrare norme di protezione all'acquirente dell'azienda imprenditoriale, facilita la comprensione ed accettazione, nel nostro diritto, del patto di non concorrenza nelle relazioni di lavoro, che ha una larga applicabilità in altri sistemi giuridici. Ciò perché, nel Codice Civile del 1916, era prevista una limitazione al diritto di operare in concorrenza con l'acquirente. A favore, quindi dell'assenza di analogo limite anche nelle relazioni di lavoro, si poteva osservare che se l'ex-proprietario si stabilisce come concorrente, perché non potrebbe farlo l'ex-impiegato, in proprio o per conto d'altri?

L'art. 1.147 del nuovo Codice Civile, per il suo ampio contenuto etico, può influire sugli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza brasiliane, per quel che si riferisce alla legittimità del patto di non concorrenza, dopo l'estinzione del rapporto di lavoro. A questo proposito, nel trattare dei vari tipi di contratto, il nuovo Codice Civile, in qualche modo, tratta anche della concorrenza sleale, nel momento in cui reprime lo storno di dipendenti, fissando – a titolo sanzionatorio – un'indennità pari a due anni di retribuzione, esigibile dall'art. 608.

Nel diritto comparato, questa clausola è pienamente ammessa, come si vede nelle legislazioni tedesca, svizzera, italiana, francese, ecc. La tendenza è quella di offrire protezione ai c.d. « segreti d'impresa », ma senza impedimento totale alla libertà di lavoro.

Gerard Lyon-Caen, Jean Pélissier e Alain Supiot (in *Droit du travail*, Dalloz, Parigi, 1996, 18<sup>a</sup> ed.), in base a due giudizi della Corte di Cassazione francese, sostengono la presunzione di validità della clausola, spettando all'impiegato la prova dell'illegittimità, che ricorre quando la clausola medesima è stipulata senza limite spaziale o temporale. Arnold Wald (in *Pacto de não concorrência – validade e seus efeitos no direito brasileiro*, in *Revista dos Tribunais*, ottobre 1981, 70 - RT 552, 32-42), ammetteva, anche sotto il regime del Codice Civile del 1916, la legalità del patto di non concorrenza dopo la

risoluzione del contratto di lavoro. Secondo lui, il principio della libertà di lavoro sarebbe stato toccato soltanto nel caso in cui si stipulasse il divieto di lavorare in qualsiasi settore d'attività, in qualsiasi luogo e per sempre. Ma ovviamente, questa libertà non è lesa se la restrizione è temporanea, liberamente consentita e giustamente retribuita.

Allo stesso modo, Ari Possidonio Beltran (in *A cláusula de não concorrência no direito do trabalho*, in *Revista do Advogados*, 1998, n. 54, 63-68) afferma: « Secondo me, a priori, non sembra che il patto di non concorrenza non si possa trasporre nel nostro sistema di relazioni di lavoro, soprattutto se sono osservate certe condizioni dettate dalla ragione. Ci dovrà essere una limitazione quanto all'oggetto della restrizione dell'esercizio dell'attività, sono necessarie la limitazione nel tempo e la fissazione di limitazione territoriale e, ovviamente, durante il periodo fissato, il lavoratore dovrà ricevere un'indennità giusta, previamente convenzionata ».


Insomma, la regola dell'art. 1.147 del nuovo Codice Civile rafforza l'esattezza di queste opinioni, conferendo legittimità al patto di non concorrenza fra lavoratore e datore di lavoro, con riferimento al periodo successivo alla risoluzione del contratto di lavoro. Evidentemente ci sarà la necessità di un apposito compenso e dovranno esserci limitazioni, come ad esempio la definizione del territorio dov'è vietata l'attività e la durata.


È possibile dunque sostenere la validità del patto di non concorrenza, il quale è uno strumento efficace di tutela preventiva del datore di lavoro, poiché risponde ai suoi disegni, senza comportare una violazione al principio della libertà di lavoro.

*Ecio Perin Junior*  
*Professore Dottore di Diritto commerciale*  
*Pontificia Università Cattolica di São Paulo*  
*Università UNIFIEO di São Paulo*

## 2. Danimarca

**2.1.** C. JØRGENSEN, *New agreement concluded in local public sector*, 16 marzo 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 13).

**2.2.** ASSOCIATION OF LOCAL GOVERNMENT EMPLOYEES' ORGANISATIONS (KTO) (a cura di), *The cooperation and collective bargaining system within the Public Sector*, 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 26).

**2.3.** STATE EMPLOYER'S AUTHORITY (a cura di), *Employment in the Danish State Sector*, febbraio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 26).

### (2.1. - 2.3.) La contrattazione collettiva nel settore pubblico e la riforma amministrativa in Danimarca

*Sommario:* **1.** Il nuovo accordo per il settore pubblico locale. — **2.** Il nuovo accordo per il settore pubblico statale.

**1.** Nel settore pubblico impiego, il 19 febbraio 2005, è stato stipulato un rilevante accordo triennale destinato ad essere applicato ai 560.000 dipendenti dei Municipi e delle Contee (cfr. C. JØRGENSEN, *Denmark: New agreement concluded in local public sector*, in [www.eurofound.eu.int/2005/02/feature/dk0502103f.html](http://www.eurofound.eu.int/2005/02/feature/dk0502103f.html), 2005). L'accordo è stato sottoscritto dalla organizzazione di rappresentanza dei lavoratori per il settore

del pubblico impiego, l'Associazione delle organizzazioni dei dipendenti del Governo locale (Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte, KTO), e dalle due organizzazioni dei datori di lavoro, l'Associazione nazionale dell'Autorità locale in Danimarca (Kommunernes Landsforening, KL) e la Confederazione danese dei Consigli delle Contee (Amtsrådsforeningen, ARF).

Va subito rilevato che quanto richiesto dalla KTO, ossia l'aumento generale delle retribuzioni, è stato concordato; infatti, per i prossimi tre anni le retribuzioni aumenteranno seguendo l'inflazione. Allo stesso tempo, i datori di lavoro sono soddisfatti che il sistema di retribuzione decentrato, conosciuto come « Nuovo salario » (*Ny Løn*), continui ad operare.

Il processo di negoziazione municipale e delle Contee è stato avviato insieme alla negoziazione inerente il livello centrale, ma il risultato atteso è stato raggiunto prima proprio nel settore locale dei Municipi e delle Contee.

Non può poi essere tralasciato il fatto che la negoziazione municipale e di Contea è stata accompagnata in parallelo da una riforma del Governo locale (in *Il Lavoro* *Boll. Adapt*, 2005, n. 24) che ha previsto una ristrutturazione dei territori amministrativi e dei Municipi, e perciò una suddivisione dei compiti e delle responsabilità in ordine alle stesse attività lavorative dei dipendenti pubblici locali.

Ad ogni modo, le principali novità dell'accordo possono essere così di seguito riassunte:

- 1) generale aumento delle retribuzioni;
- 2) introduzione di un « meccanismo di regolazione » che collega le retribuzioni del settore pubblico a quelle del settore privato;
- 3) connessione con la riforma del Governo locale a cui si accennava.

In ordine al primo aspetto, va detto che prima delle negoziazioni che hanno poi portato all'accordo, il sistema decentrato del « nuovo salario » era visto come uno dei maggiori ostacoli nei processi di negoziazione. Nell'accordo finale stesso, il sistema del « nuovo salario » è stato mantenuto per volere dei datori di lavoro, anche se ha subito alcune modifiche in termini di maggiore flessibilità, nel senso che viene diminuito il ricorso agli aggiustamenti salariali previsti per un certo numero di categorie di lavoratori.

Anteriormente, l'1,77% della retribuzione veniva stabilito dalla negoziazione decentrata. Ora, invece, è possibile che siano negoziati tanto l'1,77%, quanto il 2,55%, sia a livello centrale che a livello decentrato; il compito di scegliere spetta alla singola organizzazione rappresentativa di ciascuna categoria di lavoratori. Ad esempio, l'Unione degli Insegnanti Danesi (Dansk Lærereforening, DLF) ha deciso di destinare solo l'1,25% alle negoziazioni locali del salario.

Ci si troverà dunque di fronte alla possibilità che ciascuna organizzazione sindacale rappresentativa dei pubblici dipendenti in Danimarca decida il proprio modello salariale, e dunque si presenteranno notevoli variazioni sulla base delle richieste delle singole organizzazioni.

Per ciò che riguarda, invece, lo schema di regolamentazione dei salari, le parti ne hanno concordato la modifica. Viene così assicurato ai lavoratori del settore dei Municipi e Contee che il salario non sia inferiore a quello concordato per il settore privato e che ciò soprattutto non comporti ricadute sul *budget* delle amministrazioni locali.

La soluzione intrapresa è stata quella di spostare il periodo di aumento dal 1° aprile al 1° ottobre di ogni anno, così che qualunque imprevista impennata sia da addebitarsi al *budget* soltanto per un quarto, anziché per tre quarti, come avveniva in precedenza.

Venendo infine al terzo punto, e cioè alla questione dei diritti dei lavoratori connessa alla riforma del Governo locale, si può certamente sostenere che il risultato delle negoziazioni per i dipendenti è stato quello di ottenere garanzie salariali collegate proprio alla riforma; i salari, infatti, non subiranno alcun cambiamento, qualora i



lavoratori siano addetti a nuove funzioni a seguito della riforma amministrativa stessa. L'accordo in questione include anche altre clausole favorevoli, soprattutto in ambito sociale. Per quanto riguarda la tutela della maternità, è ora previsto che alle donne sia assicurato il versamento dei contributi pari ad una intera pensione durante il periodo di maternità, ed è anche stato introdotto uno schema di pagamento equitativo tra uomini e donne per il versamento dei contributi relativi alla maternità. Ancora, viene data particolare attenzione al fenomeno dello stress da lavoro.

Infine, è interessante rilevare che sono state introdotte alcune previsioni tese a facilitare la stretta cooperazione tra l'amministrazione datoriale ed i pubblici dipendenti e le loro rappresentanze sindacali, alle quali, peraltro, sono state assicurate maggiori garanzie. Si può dunque notare che il nuovo accordo conferisca maggiore stabilità in connessione con la riforma del Governo locale, mantenga una decentralizzazione delle negoziazioni ed assicuri un continuo sviluppo dei salari reali.

**2.** In data 22 febbraio 2005, in Danimarca, a garanzia dei dipendenti pubblici statali a livello centrale, tra l'Autorità dei datori di lavoro dello Stato (Personalestyrelsen), una agenzia del Ministero delle finanze e le organizzazioni dei rappresentanti dei lavoratori, la Federazione centrale dei dipendenti statali danesi (Centralorganisationernes Fællesudvalg, CFU), è stato concluso un nuovo accordo della durata di tre anni per circa 160.000 lavoratori, per molti versi simile a quello concluso nei settori municipale e delle contee, di cui si è detto nel precedente paragrafo (cfr. C. JØRGENSEN, *op. cit.*).

Innanzitutto, è previsto un incremento salariale del 5,76% nel corso dei tre anni, ma solo l'1,20% dell'incremento predetto viene destinato alle negoziazioni con le singole categorie di dipendenti pubblici attraverso il sistema del « nuovo salario » (*Ny Løn*), che, come si è visto, è presente anche nel settore locale dei Municipi e delle Contee, ma con modalità più flessibili.

Anche il modello di garanzie dei lavoratori, a fronte della riforma delle amministrazioni del Governo locale, si ispira a quello previsto per il settore dei Municipi e delle Contee. È pertanto previsto che ai lavoratori coinvolti dalla riforma, dopo la medesima, spetterà la attuale retribuzione fino all'aprile 2008, e solo da allora essa potrà subire gradualmente delle riduzioni per i tre anni seguenti o essere congelata fino a che non arrivi allo stesso livello di quella dei lavoratori di pari inquadramento.

Una particolare novità apportata dall'accordo in questione attiene alla c.d. clausola di integrazione, che consiste nel prevedere che soggetti di diversa origine etnica debbano essere occupati per almeno 12 mesi con una retribuzione che corrisponde all'80% di quella normale. In compenso, il 20% dell'orario di lavoro è riservato alla formazione per accrescere le capacità professionali del lavoratore.

È infatti la prima volta che le organizzazioni sindacali accettano previsioni che derogano *in peius* per alcune categorie di lavoratori (in questo caso immigrati) rispetto a quanto disposto dal contratto in ordine ai livelli salariali, e comunque la soluzione è da queste vista come positiva e portatrice di maggiore e migliore occupazione nel settore pubblico statale.

Altro particolare elemento dell'accordo consiste nel prevedere benefici per le famiglie con figli fino a sette anni. Innanzitutto, ad entrambi i genitori sono concessi due giorni l'anno per cure particolari verso i figli. È poi prevista una indennità alla lavoratrice per tutto il periodo di maternità. Infine, i genitori avranno diritto ad essere pagati per le assenze dal lavoro dovute al ricovero ospedaliero del figlio.


Viene poi regolamentata una nuova forma di orario di lavoro flessibile per alcuni gruppi di dipendenti pubblici, determinabile dalle singole organizzazioni sindacali.

Per concludere, l'accordo prevede un incremento dei fondi per la formazione e

l'accrescimento delle capacità professionali destinati ai dipendenti pubblici statali. Per ulteriori approfondimenti vedi anche i due ulteriori documenti richiamati in epigrafe.

*Lilli Carollo*  
*Dottoranda di ricerca in Relazioni di lavoro internazionali e comparate*  
*Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

### 3. Finlandia

**3.1.** I siti internet per seguire le vicende delle recenti relazioni industriali nel settore cartario: [www.english.forestindustries.fi](http://www.english.forestindustries.fi) e [www.paperiliitto.fi/paperiliitto/english](http://www.paperiliitto.fi/paperiliitto/english) (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 27).

Nel dicembre 2004 è stato siglato l'accordo nazionale per il settore dell'industria della durata di 2 anni e mezzo, che ha coperto circa il 90% dei lavoratori della Finlandia; mentre, recentemente, sono state attivate diverse negoziazioni nei sotto-settori dell'industria in cui le parti sociali hanno deciso di non adottare l'accordo menzionato (cfr. A. KUUSISTO, *Finland: Deadlock in paper industry bargaining*, in [www.eiro.eurofound.eu.int/2005/04/inbrief/fi0504202n.html](http://www.eiro.eurofound.eu.int/2005/04/inbrief/fi0504202n.html)).

Nove sono i sotto-settori delle costruzioni che alla fine di marzo 2005 hanno ricevuto regolamentazione collettiva.

Per primo merita di essere citato il settore delle costruzioni, essendo il più ampio: la mancata approvazione di un accordo avrebbe lasciato circa 83.000 operai privi di tutele derivanti da fonte collettiva.

Gran parte degli accordi menzionati sono stati siglati tra il sindacato finlandese delle costruzioni (Rakennusliitto) e la Confederazione finlandese delle industrie di costruzione (Rakennusteollisuus, RT) ed hanno una validità di tre anni.

Nel corso di queste negoziazioni, è stato concordato un aumento delle retribuzioni pari al 6,8%, a fronte dell'accordo nazionale che includeva disposizioni che prevedevano maggiorazioni pari al 4,6% nel corso dei due anni e mezzo della sua validità. Al fine, soprattutto, di risolvere il problema del lavoro non dichiarato, è stato anche concordato che il lavoro a cottimo sia adottato con ulteriori e differenti modalità, e che il ricorso alla manodopera straniera sia oggetto di nuove regolamentazioni. Sarà infine incrementato l'uso del referendum.

Altro caso di negoziazione che, anche se complicato, è stato portato a buon fine, è quello dell'accordo raggiunto tra la Federazione dei lavoratori professionali e dei dirigenti (Ylempien Toimihenkilöiden Neuvottelujärjestö, YTN) e l'Industria della tecnologia (Teknologiateollisuus) in ordine al contratto per gli impiegati di alte qualifiche nei settori metalmeccanico ed elettrico.

La validità è pari a quella dell'accordo centrale cui sopra si accennava e le retribuzioni ivi previste sono leggermente inferiori.

Ad ogni modo, la YTN è riuscita ad ottenere migliori compensi in ordine al lavoro straordinario e agli spostamenti connessi alla prestazione dell'attività lavorativa che si protraggono oltre l'orario di lavoro, così come sono stati raggiunti migliori soluzioni regolative per i rappresentanti sindacali.

Si può poi valutare positivamente il fatto che la negoziazione sia andata a buon fine anche negli altri settori di minore rilievo, anche se appartenenti al macro settore dell'industria.

In generale, gli accordi hanno seguito l'accordo centrale come modello, sia per gli aumenti delle retribuzioni, sia per determinare il proprio periodo di validità.

Vi è però un unico settore dell'industria, quello cartario, che impiega un gran numero di lavoratori, in cui non è stato raggiunto alcun accordo e dove, peraltro, l'accordo di settore è scaduto.

La Federazione finlandese delle Industrie forestali (Metsäteollisuus), ossia l'organizzazione che rappresenta i datori di lavoro dell'industria della carta, ritiene che le questioni specifiche di settore non possono essere assolutamente risolte con negoziazioni centralizzate; le questioni relative, ad esempio, ai lavoratori pagati a cottimo, rappresentati dal Sindacato dei lavoratori della carta (Paperiliitto), e quelli cui è erogata una retribuzione in quanto lavoratori subordinati (Sindacato dei lavoratori salariati – Toimihenkilöunioni, TU), dovrebbero risolversi attraverso un patto specifico di settore. Lo scontro tra le organizzazioni dei lavoratori e la Metsäteollisuus è in ordine a questioni economiche; infatti, quest'ultima argomenta che i profitti sono peggiorati a causa della diminuzione dei prezzi della carta e dell'aumento dei salari reali, e ritiene allo stesso tempo necessario che siano rimosse le barriere alla crescita della produttività presenti negli accordi collettivi con le due organizzazioni sindacali.

Per riassumere brevemente le proposte della Metsäteollisuus, si può dire che essa invita ad evitare il più possibile la sospensione delle attività durante i periodi di ferie, così come anche ad operare un controllo maggiore degli scioperi illegittimi; infine, sostiene che non dovrebbero essere pagati i primi due giorni di malattia e che le ferie estive dovrebbero essere diminuite della metà.

Paperiliitto e TU sono rimasti sorpresi dalle proposte dell'associazione rappresentativa del settore cartario e si sono opposti drasticamente, avendo come duplice obiettivo quello di aumentare le retribuzioni e migliorare le condizioni di lavoro con diverse soluzioni, e ritenendo, peraltro, che i lavoratori del settore della carta sono stati nel 2002 considerevolmente produttivi e che la produttività del settore è cresciuta rapidamente almeno quanto nei Paesi concorrenti che operano sul mercato dell'industria della carta.

In particolare, Paperiliitto intende garantire un accordo della durata di un anno che preveda il 3,1% di incremento dei salari ed un divieto al ricorso del lavoro straordinario per gli operai del settore.

Vale la pena ricordare che tale azione ha ricevuto un supporto dall'organizzazione sindacale svedese dei lavoratori della carta (Pappersindustriarbetareförbundet), che ha dichiarato di non consentire il trasferimento di alcuna attività produttiva dalla Finlandia alla Svezia per via del divieto imposto all'orario straordinario degli operai.

Ad ogni modo, TU e Metsäliitto hanno proseguito con le loro contrattazioni, anche se dal TU sono stati compiuti pochi progressi. Al contrario, nel marzo del 2005 Paperiliitto ha formalmente posto fine alle negoziazioni con Metsäliitto, ritenendo impossibile una qualsiasi prosecuzione. Benché, poi, le negoziazioni siano riprese ad aprile, i due fronti, rappresentanti dei datori di lavoro ed organizzazioni sindacali, continuano a rimanere pressoché nelle loro posizioni. Difatti, nel corso del mese di aprile si verificano innumerevoli scioperi e viene annunciato il divieto, promosso da Paperiliitto, di effettuare straordinari da parte degli operai. Queste tensioni hanno indotto alcune fabbriche a richiedere dichiarazioni scritte da parte dei lavoratori di impegnarsi a non disertare il lavoro. La risposta negativa pervenuta dai lavoratori ha a sua volta generato una altrettanto drastica soluzione da parte datoriale: la serrata delle fabbriche.

E dunque, entrambe le parti nel conflitto ritengono illegittimo quanto effettuato da ciascuna; così, Paperiliitto denuncia la serrata, mentre Metsäteollisuus gli scioperi.

Il risultato delle predette azioni ha prodotto un inconsueto ed allarmante blocco della


produzione nel settore per diversi giorni consecutivi, per nulla evitato tramite il coordinamento delle azioni da parte delle parti nel conflitto.

A quel punto, si è reso necessario l'intervento del Conciliatore nazionale, il quale ha intrapreso la mediazione il 2 maggio scorso. Proprio quel giorno, Metsäteollisuus dà risposta all'annuncio di sciopero da parte di Paperilitto con dichiarazione di effettuare serrate per due settimane consecutive nei confronti degli operai e dei lavoratori specializzati in elettronica del settore. La situazione è divenuta considerevolmente tesa, visto che Paperilitto torna a scioperare dal 18 maggio, estendendo peraltro la partecipazione alla protesta agli operai del settore cartario.

Come di fatto promesso, anche il sindacato svedese del settore cartario è intervenuto nel conflitto, non permettendo che alcuna produzione venisse trasferita in Svezia a causa del divieto imposto all'orario straordinario, ed a causa di futuri scioperi. Il conforto dall'esterno è stato mantenuto sino a maggio, con la promessa, eventualmente, di procedere a scioperi anche in Svezia.

I Comitati Aziendali Europei delle due maggiori compagnie produttrici della carta, UPM e Stora Enso, hanno annunciato recentemente di procedere a pressioni nei confronti di Metsäteollisuus, ma senza precisare ancora quale ne sarà la misura.

#### 4. Francia

4.1. Y. FONDEUR, *Legislation on employment placement services amended*, 28 giugno 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 32).


#### La fine del monopolio « teorico » del collocamento

*Sommario:* **1.** Il monopolio teorico del collocamento. — **2.** La nuova regolamentazione del mercato del lavoro. — **3.** La definizione di collocamento. — **4.** Intermediazione e agenzie di lavoro interinale. — **5.** Le novità per l'ANPE.

**1.** Con la legge di programmazione per la coesione sociale (*loi de programmation pour la cohésion sociale*) del 18 gennaio 2005, la Francia ha definitivamente accantonato il monopolio pubblico del collocamento esercitato dall'Agenzia nazionale per l'impiego (*Agence nationale pour l'emploi*, ANPE, per una descrizione di detta agenzia e delle attività svolte, si veda G. DI DOMENICO, *Comparative Atlas on Employment Services in the Enlarged European Union*, Isfol, Roma, Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l'impiego, 2004, n. 11, 84).

Tale monopolio viene definito – dall'articolo in commento – teorico (cfr., anche, J.C. BARBIER, *Embedding Contractualism in National Institutions: Performance Contracts in the French Public Employment Service*, in E. SOL, M. WESTERVELD, *Contractualism in Employment Services*, Kluwer Law International, The Hague, 2005, 262), non tanto per il fatto che accanto ai servizi pubblici per l'impiego esistessero organizzazioni senza scopo di lucro autorizzate a svolgere attività di collocamento (come per esempio l'*Agence pour l'emploi de cadres*), ma piuttosto per la presenza nel mercato del lavoro di molti soggetti privati – come per esempio società di ricerca e selezione – che, nonostante operassero in palese violazione del monopolio pubblico del collocamento, erano a tutti gli effetti tollerati e non perseguiti legalmente, malgrado le sanzioni penali previste per tale contravvenzione (sul sistema monopolistico francese, cfr. R. KONLE-SEIDL, U. WALWEI, *Job Placement Regimes in Europe: Trends and Impacts of Changes*, in *IABtopics*, 2001, n. 46, 9-18).

Allo stesso modo si considerava « teorico » l'obbligo per i datori di lavoro di comunicare agli uffici dell'ANPE i posti di lavoro vacanti, così come l'obbligo degli editori di comunicare tutti gli annunci di lavoro pubblicati. Tanto meno venivano comunicati all'ANPE gli annunci di ricerche di personale pubblicati nei siti internet. Si stima infatti che soltanto il 35% degli annunci per la ricerca di personale venisse trasmesso, come da obbligo di legge, agli uffici pubblici di collocamento.

**2.** L'eliminazione del monopolio pubblico del collocamento, attraverso sostanzialmente l'adeguamento della norma alla prassi, apre la strada alla ratifica della convenzione OIL n. 181/1997 (consultabile in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*) sulle agenzie private di collocamento a pagamento (per un commento cfr. E. SALSÌ, *Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la Convenzione O.I.L. n. 181/1997*, in *DRI*, 1998, n. 2, 181), della quale vengono confermati nella legge due importanti principi: la gratuità del servizio per il lavoratori in cerca di occupazione e il divieto di trattamenti discriminatori. Ma, in realtà, la nuova normativa in materia di intermediazione sembra andare ben oltre le prescrizioni della citata convenzione, statuendo un regime « particolarmente liberale » (cfr. Y. ROUSSEAU, *Du monopole public du placement à un nouveau service public de l'emploi*, in *DS*, aprile 2005, n. 4, 456-465, qui 457), nel quale lo svolgimento dell'attività di intermediazione non è soggetta ad alcuna autorizzazione o licenza, non sono richieste garanzie morali o finanziarie, tanto meno sono previste particolari esperienze o competenze professionali, consentendo di fatto ai soggetti privati già presenti sul mercato di continuare ad operare senza particolari necessità di adeguamento alla normativa. Uno dei pochi obblighi imposti alle agenzie di intermediazione (infatti Y. Rousseau afferma che sussistono *quelques rares interdictions et obligation*, in *Du monopole public du placement à un nouveau service public de l'emploi*, cit.) è quello di svolgere tale attività come attività prevalente dell'agenzia.

Anche le sanzioni non sono considerate particolarmente restrittive, solo in caso di violazione del divieto di oneri in capo ai lavoratori è prevista una sanzione penale, mentre per altre violazioni sono previste soltanto sanzioni amministrative, consistenti nella chiusura per massimo tre mesi dell'attività.

**3.** La legge di programmazione per la coesione sociale ha consentito inoltre di introdurre nell'ordinamento francese la definizione legale di *placement* (letteralmente collocamento), esistendo precedentemente soltanto una definizione giurisprudenziale. La legge viene ora a definire il collocamento come attività volta a fornire, abitualmente, dei servizi diretti all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, senza che le persone fisiche o giuridiche che svolgano detta attività diventino parte del rapporto di lavoro che ne dovesse conseguire. In altre parole si tratta di una attività di pura intermediazione ben distinta dall'attività di fornitura di lavoro interinale.

**4.** La legge in parola interessa, in realtà, anche le agenzie di lavoro interinale, espressamente autorizzate ora a svolgere attività di intermediazione. Di questo sono preoccupate in particolare le agenzie di ricerca e selezione (*cabinets de recrutement*), che temono la concorrenza delle prime, forti della loro potenza finanziaria e della presenza territoriale. Le agenzie di ricerca e selezione contano però sulla loro specializzazione nel trattare i segmenti più elevati del mercato del lavoro, mentre le agenzie di lavoro interinale trattano generalmente lavoratori scarsamente qualificati.

Collegata all'attività di intermediazione, alle agenzie di lavoro interinale è consentito svolgere anche l'attività di reinserimento dei lavoratori, che però non rappresenta una novità assoluta, esistendo dal 1991 le agenzie di lavoro temporaneo di inserimento (*entreprises de travail temporaire d'insertion*).

**5.** Con riferimento agli obblighi di comunicazione, insieme al monopolio, è stato abrogato da un lato l'obbligo per i datori di lavoro di comunicare all'ANPE i posti

vacanti, dall'altro l'obbligo per i responsabili dei mezzi di comunicazione di informare l'ANPE degli annunci di lavoro diffusi, risolvendo in questo modo la questione emersa in relazione agli annunci pubblicati nei siti internet.


A differenza degli obblighi per i datori di lavoro, permane l'obbligo di iscrizione all'ANPE per i lavoratori in cerca di occupazione, circostanza che si spiega con la correlazione necessaria tra l'iscrizione e l'erogazione dell'indennità di disoccupazione. Importante novità in relazione alle attività svolte dal servizio pubblico per l'impiego, in un'ottica di concorrenza e collaborazione tra pubblico e privato, è la possibilità di creare delle agenzie di intermediazione a pagamento oppure partecipare ad agenzie private esistenti. Allo stesso modo sarà possibile per l'ANPE fatturare alle imprese servizi di consulenza di selezione ovvero nuovi servizi rivolti alle imprese.

Silvia Spattini

Assegnista di ricerca

Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »  
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

## 5. Germania

**5.1.** Accordo per la regolamentazione del lavoro tramite agenzia concluso fra la Confederazione dei Sindacati Tedeschi (*Deutscher Gewerkschaftsbund*, DGB) e l'Associazione delle Agenzie di Lavoro Temporaneo (*Interessengemeinschaft Deutscher Zeitarbeitsunternehmen*, iGZ), 18 febbraio 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 34).

Prima di procedere alla disamina delle novità introdotte con la recente intesa, sottoscritta il 18 febbraio 2005, è necessario analizzare brevemente il quadro normativo di riferimento in materia di livelli retributivi.

L'accordo quadro stipulato nel 1993 dai sindacati affiliati alla Confederazione dei Sindacati Tedeschi (*Deutscher Gewerkschaftsbund*, DGB) e l'Associazione delle Agenzie di Lavoro Temporaneo (*Interessengemeinschaft Deutscher Zeitarbeitsunternehmen*, iGZ) ha provveduto ad introdurre, oltre a nove livelli retributivi – corrispondenti alla qualifica ricoperta – anche tre sottolivelli all'interno di ciascuno di essi. La tripartizione prevede, pertanto, un primo sotto-livello c.d. base (*Eingangsstufe*) al quale si aggiungono un secondo c.d. principale (*Hauptstufe*) e infine il c.d. extra-livello (*Zusatzstufe*), per i quali ultimi è previsto un incremento retributivo rispettivamente del 3% e del 3,5%. In tale contesto, l'avanzamento di carriera si realizza in base all'anzianità di lavoro o al livello di rendimento.

All'interno di questo scenario si colloca il recente accordo (cfr. H. DRIBBUSCH, *New Collective agreements for temporary agency workers*, 2005, in [www.euro.euroworld.eu.int/2005/03/inbrief/de0503202n.html](http://www.euro.euroworld.eu.int/2005/03/inbrief/de0503202n.html)) stipulato dalla DGB e dalla iGZ, il quale ha previsto, per la durata di un anno, un sistema di incremento salariale finalizzato al riallineamento (e, quindi, progressivamente alla scomparsa dei differenziali) delle posizioni lavorative sino ad oggi inquadrate nei tre sotto-livelli. Infatti, si è stabilito un aumento retributivo pari al 2,2% per tutti i lavoratori dipendenti delle agenzie di lavoro temporaneo che si collocano nel livello « base » (circa il 45%) e un incremento dello 0,4% per i dipendenti del livello « principale » (il 25% circa) a fronte dell'assenza di incremento per i lavoratori del sottolivello più alto (c.d. extra). L'obiettivo del riallineamento verrà, dunque, perseguito, da un lato, eliminando l'incremento retributivo differenziale del 3% relativo al secondo sotto-livello, dall'altro,

con la soppressione dell'extra-livello (che, peraltro, verrà attuata progressivamente tenendo fermi i diritti quesiti di quanti rientrano nel suddetto schema fino a marzo 2005).

Sempre con riguardo alla materia retributiva, un altro accordo collettivo stipulato nel dicembre 2004 (cfr. H. DRIBBUSCH, *op. cit.*) dai sindacati affiliati alla DGB e dall'Associazione Federale delle Agenzie di Lavoro Temporaneo (*Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen*, BZA) ha previsto lo slittamento di un anno del processo di riavvicinamento degli attuali livelli retributivi tra Germania Est ed Ovest (aggiustamento che era stato precedentemente introdotto con l'accordo quadro del 2003), che, pertanto, comincerà a decorrere dal 2006.

Gli accordi collettivi di cui si è detto riguarderanno il 50% circa dei lavoratori impegnati in questo settore, e a tal proposito non può sottacersi il malcontento, espresso dalle sigle BZA e iGZ, con riguardo a concomitanti accordi stipulati tra le proprietà aziendali e le associazioni della Federazione Cristiana dei Sindacati (*Christlicher Gewerkschaftsbund*, CGB), i quali prevedono complessivamente (in particolare in campo retributivo) condizioni deteriori rispetto alle intese siglate dagli affiliati alla DGB.

## 6. Romania

**6.1.** Codice civile del lavoro rumeno, artt. 236 e ss. (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 45).

### La contrattazione collettiva nel nuovo Codice del lavoro

*Sommario:* **1.** Cenni storici. — **2.** Il nuovo Codice del lavoro rumeno. — **3.** Il contratto collettivo di lavoro. Inquadramento legale. — **4.** L'ambito d'applicazione e la gerarchia dei contratti collettivi di lavoro. I principi della gerarchia dei contratti collettivi. — **5.** La durata del contratto collettivo. — **6.** Le parti del contratto. — **7.** L'adempimento, la modifica, la sospensione e l'estinzione del contratto.

**1.** Storicamente, ciò che caratterizza il diritto del lavoro in Romania, dall'Ottocento fino al 1950, è l'assenza di una prospettiva unitaria del legislatore. Atti normativi successivi disciplinano separatamente i diversi profili relativi ai rapporti di lavoro. Per il periodo tra le due guerre è sufficiente citare la Legge sulla disciplina dei conflitti di lavoro del 1920, la Legge sulle associazioni sindacali del 1921, la nuova Legge sul riposo settimanale del 1925 o la Legge sulla tutela del lavoro della donna e sulla durata giornaliera della prestazione di lavoro del 1928. Di particolare rilievo è la Legge sui contratti di lavoro del 1929, che, a dispetto della sua denominazione forse non troppo esatta, fissa le principali regole del contratto individuale di lavoro, del tirocinio e, infine, anche del contratto collettivo di lavoro. Il provvedimento costituisce la prima riforma del diritto del lavoro che prova a creare un quadro legale unitario.

Purtroppo, dato che dal 1938 l'influenza del diritto corporativo diviene decisiva e, nel dopoguerra, l'atto del legislatore viene ufficialmente sottoposto alle direttive del partito unico, l'esperienza della Legge del 1929 rimane senza importanza pratica. Il Codice del lavoro adottato nel 1950, che risponde all'esigenze dell'economia marxista e dello Stato socialista, abroga, poi, definitivamente tale provvedimento.

Un secondo Codice del lavoro, più adeguato alla realtà sociale, è adottato nel 1972 e diviene il quadro « formale » della disciplina dei rapporti di lavoro; ovviamente, questa regolamentazione diviene anacronistica a fronte della evoluzione sociale ed economica della Romania dopo il 1989. Ne è tuttavia derivato, paradossalmente, che l'evoluzione

della disciplina del contratto collettivo di lavoro (per un *excursus* di tale evoluzione dal 1990 ad oggi, cfr. EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS (a cura di), *Changes in national collective bargaining systems since 1990. Case of Romania*, maggio 2005) sia rimasta separata da quella relativa al contenuto del Codice del lavoro, pur proseguendo parallelamente ad essa; un aspetto, questo, che caratterizza anche oggi l'intero sistema giuridico.

Finalmente, dopo lunghi e complessi dibattiti, il Parlamento ha approvato il disegno del nuovo Codice del lavoro nel quadro della l. 24 gennaio 2003, n. 53 (pubblicata in *Monitorul oficial*, 5 febbraio 2003, n. 72). Contestato e sostenuto dalle diverse associazioni datoriali e sindacali, il Codice è stato modificato recentemente da provvedimento di fonte governativa (un atto normativo con forza di legge) che, tuttavia, non ne ha alterato in modo sostanziale il contenuto o i principi di base.

**2.** La volontà di rispondere alle esigenze dell'economia e specialmente alle richieste delle istituzioni comunitarie (nel contesto dell'allargamento dell'Unione Europea) e alle raccomandazioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro trascende il contenuto delle norme codicistiche. La stessa divisione interna del Codice del lavoro, infatti, corrisponde a questa tendenza. L'intera disciplina si articola, infatti, in più titoli, tra cui i più importanti sembrano essere il secondo – *Il contratto individuale di lavoro* –, il quarto – *La retribuzione* –, il sesto – *Il tirocinio* – e, infine, l'ottavo – *I contratti collettivi di lavoro*.

Proprio la struttura del Codice, tuttavia, è stata oggetto di critiche da parte dei più autorevoli commentatori. Non è molto rilevante il fatto che il primo titolo del Codice ribadisca i principi costituzionali, però si può constatare un certo squilibrio tra le diverse figure giuridiche. È encomiabile lo sforzo pragmatico degli autori del Codice per quanto riguarda la disciplina del contratto individuale di lavoro, considerato istituto centrale dell'atto normativo, ma l'aver limitato la disciplina degli altri rapporti di lavoro alla semplice enunciazione dei principi può causare alcuni problemi nell'ambito dell'interpretazione delle norme.

Quanto al contratto collettivo questo risulta essere, molte volte, un punto di riferimento per il contratto individuale, poiché le norme di quest'ultimo vi rinviano espressamente. Tuttavia, sebbene siano state inserite nel Codice le regole fondamentali che disciplinano il patto sociale, molte norme, specialmente quelle riguardanti gli aspetti processuali, rimangono inserite nel quadro della l. 16 ottobre 1996, n. 136, relativa, specificamente, ai contratti collettivi di lavoro.

**3.** La nozione di contratto collettivo si ricava dall'art. 236 del Codice del lavoro. Secondo tale disposizione, il contratto collettivo di lavoro è un accordo concluso per iscritto tra il datore di lavoro, da una parte, e i dipendenti, dall'altra, attraverso l'organizzazione sindacale o rappresentati in altro modo disciplinati dalla legge.

Il comma 1 prevede che il contratto collettivo debba contenere principalmente le norme sulle condizioni di lavoro, la retribuzione ed altri diritti ed obbligazioni derivanti dai rapporti di lavoro.

Il comma 2 dell'art. 236 fissa, invece, il carattere obbligatorio della negoziazione collettiva per tutti i datori di lavoro con più di 21 dipendenti. Il testo ribadisce infatti i principi delle raccomandazioni n. 91/1951 e n. 163/1981 della Organizzazione Internazionale del Lavoro.

La norma non può essere interpretata nel senso del carattere obbligatorio del contratto collettivo. Un tale carattere, afferma la dottrina prevalente, colpirebbe il principio della libertà contrattuale e l'autonomia delle parti. La natura obbligatoria della negoziazione è solo una premessa per realizzare il dialogo sociale e per evitare un conflitto di lavoro. La nozione proposta dal codice, infatti, riflette il carattere privato ed astratto (rispetto



al contratto individuale di lavoro) ma lascia anche che vengano prodotti effetti equivalenti alla legge.

I passi concreti della negoziazione sono disciplinati dalla legge speciale. L'iniziativa della negoziazione è a carico del datore di lavoro. In assenza di una tale iniziativa l'organizzazione sindacale o i rappresentanti dei dipendenti possono richiedere la convocazione per iniziare la negoziazione.

**4.** Per poter delineare l'ambito di applicazione dei contratti collettivi di lavoro è di particolare rilievo la gerarchia imposta dal Codice del lavoro. Secondo le disposizioni dell'art. 240, comma 1, infatti, si possono concludere contratti collettivi di lavoro a livello di impresa (il datore di lavoro come persona giuridica), a livello di settore e a livello nazionale.

Come singolare eccezione alla suddetta regola, tuttavia, viene concessa la conclusione di un contratto collettivo di lavoro anche a un livello intermedio, ossia quello dei gruppi di imprese (art. 240, comma 2).

Ovviamente, la gerarchia dei contratti corrisponde alla struttura dell'organizzazione delle associazioni datoriali o sindacali. Nell'ipotesi del contratto collettivo di lavoro concluso a livello del gruppo di imprese è da ritenere che il Codice non richieda come premessa l'esistenza di una associazione datoriale a livello del gruppo.

Un'altra questione da chiarire attiene alla possibilità di concludere un contratto collettivo di lavoro utilizzando anche un criterio territoriale. In assenza di una norma espressa del Codice, ci sembra che sia naturale l'uso di un tale criterio anche nell'ambito dei contratti collettivi di lavoro, dato che tanto la legge sulle associazioni datoriali quanto quella sulle organizzazioni sindacali prevede espressamente tale criterio.

Per assicurare un quadro unitario e coerente alla disciplina derivante dai contratti collettivi di lavoro, il Codice prevede, all'art. 241, comma 2, che si concluda solo un contratto per ogni livello previsto anteriormente.

La gerarchia dei contratti collettivi è utile anche per stabilire i soggetti rispetto ai quali l'accordo tra il datore di lavoro e i sindacati esplica i suoi effetti giuridici. Quindi, è logico che un contratto collettivo a livello di impresa abbia effetti solo per i dipendenti della stessa azienda. La regola prevista dall'art. 241, che deriva ovviamente dalla gerarchia piramidale impresa base – settore industriale – livello nazionale, sarà applicata per ogni ipotesi.

Complementare a queste norme è la disposizione dell'art. 239, che prevede l'applicazione del contratto collettivo per tutti i dipendenti dell'impresa. La data dell'assunzione del dipendente o l'appartenenza ad un'organizzazione sindacale non ha nessuna rilevanza per l'ambito di applicazione del contratto collettivo.

La struttura gerarchica dei contratti collettivi si fonda sulla necessità di tutelare i diritti ottenuti al livello superiore (art. 238, commi 1 e 2). Si tratta di una vera e propria eccezione al principio della libertà contrattuale, principio che deriva dall'interpretazione dei commi 3 e 4 dell'art. 236. Quindi, un contratto collettivo non può prevedere disposizioni peggiorative rispetto al contratto collettivo concluso al livello superiore. In altri termini, non si può derogare al quadro convenuto al livello superiore per quanto riguarda i diritti dei contraenti. In caso contrario o in assenza di un tale divieto, la legge offrirebbe ai contraenti la possibilità di eludere i grandi patti sociali, fino a renderli del tutto inutili.

Applicando lo stesso principio alla base della struttura piramidale, allora, un contratto individuale di lavoro non può prevedere condizioni peggiorative rispetto al contratto collettivo di lavoro.

Il comma 3 dell'art. 238 promuove, però, il principio complementare. In altre parole tutte le disposizioni del contratto collettivo che dispongono circa i diritti dei lavoratori,

hanno un carattere di limite minimo, nel senso che un contratto di lavoro può fissare una tutela superiore ai limiti stabiliti nel quadro contrattuale di livello superiore senza incorrere nella sanzione della nullità. È una regola che proviene dalla prassi, dato che la negoziazione ha come oggetto il minimo offerto dai datori di lavoro (ad esempio per quanto riguarda la retribuzione).

Un'altra regola derivante dalla struttura gerarchica è quella prevista dall'art. 247 del Codice del lavoro. In assenza del contratto collettivo di lavoro al livello d'impresa, gruppo d'impresе o settore, si applicano le disposizioni del contratto collettivo di lavoro concluso al livello nazionale.

**5.** Un ulteriore limite previsto dal Codice del lavoro riguarda la durata dei contratti. Conformemente all'art. 242, il contratto collettivo di lavoro deve esercitare i suoi effetti per un periodo determinato di almeno 12 mesi.

La dottrina prevalente afferma che il periodo di 12 mesi deve costituire la regola per ogni tipo di contratto collettivo, sia a livello aziendale, sia a livello di settore sia a livello nazionale.

Sembra però che nella pratica i contratti vengano conclusi per la durata di un anno. Ovviamente, l'accordo, con il consenso delle parti, potrà essere rinnovato. È infatti una conseguenza dello sviluppo economico e della stabilità sociale.

Ebbene, in questo caso la legge speciale, completando il contenuto dell'art. 242 del Codice del lavoro, offre alle parti la possibilità di rinnovare il contratto se il consenso si forma almeno 30 giorni prima della scadenza del termine del contratto.

Sembra questa una soluzione logica, che permette ai contraenti di evitare le difficoltà di una negoziazione completa, specialmente nel caso in cui l'insieme delle circostanze economiche fossero rimaste invariate.

L'art. 242 prevede anche la possibilità di concludere un contratto collettivo per un periodo necessario alla realizzazione di un'opera determinata. Una tale ipotesi corrisponde solo al primo livello, cioè al livello aziendale, o forse, secondo alcuni autori, al livello intermedio, del gruppo di imprese.

**6.** Per quanto riguarda le parti del contratto collettivo di lavoro, la legge speciale è la fonte generale. Questa fissa, agli artt. 14-22, le principali regole per delineare il profilo dei contraenti.

A livello di impresa, il datore di lavoro è rappresentato dall'organo dirigente conformemente alle disposizioni contenute nello statuto della società (o nella legge o altro atto normativo nel caso di un ente pubblico), mentre i dipendenti sono rappresentati dall'organizzazione sindacale e, in assenza di una tale organizzazione, da mandatari speciali. La legge richiede, perché l'organizzazione sindacale possa partecipare alla negoziazione, che essa stessa sia in possesso non solo del requisito della liceità, ma anche del requisito della rappresentatività.

Ai livelli superiori (gruppo d'impresе, settore industriale, nazionale), il datore di lavoro è rappresentato dalle associazioni datoriali, mentre i lavoratori sono rappresentati dalle corrispondenti organizzazioni sindacali (divise attraverso la classificazione legale in federazioni e confederazioni).

Ovviamente la legge richiede il carattere rappresentativo per tutti partecipanti. Le disposizioni dell'art. 15 fissano i criteri in base ai quali il Tribunale di Bucarest deve confermare il rispetto delle condizioni legali.

Quindi, l'associazione datoriale deve essere indipendente dal punto di vista patrimoniale ed organizzativo e, per poter partecipare al contratto collettivo nazionale, deve: — rappresentare impresе che agiscono almeno sulla metà del territorio delle Province della Romania;

— rappresentare imprese che agiscono all'interno almeno del 25% dei settori industriali;

— rappresentare imprese che occupano almeno il 7% dei dipendenti a livello nazionale.

Invece, a livello di settore industriale, l'associazione datoriale deve rappresentare imprese che occupano almeno il 10% dei dipendenti al livello del settore.

Per quanto riguarda il carattere rappresentativo delle organizzazioni sindacali (che è confermato dallo stesso Tribunale di Bucarest a livello nazionale o di settore industriale e dalla Corte di primo grado in caso di livello inferiore), l'art. 17 fissa al livello nazionale l'esigenza di avere un statuto legale di confederazione, indipendenza patrimoniale e, dal punto di vista organizzativo, strutture sindacali proprie operanti in almeno la metà delle Province della Romania e federazioni sindacali rappresentative in almeno il 25% dei settori industriali. Inoltre le organizzazioni devono avere cumulativamente un numero di membri non inferiore al 5% dei dipendenti a livello nazionale.

A livello di settore, la legge richiede lo statuto di federazione sindacale, il carattere indipendente dal punto di vista organizzativo e patrimoniale e un numero di membri non inferiore al 7% dei dipendenti a livello di settore.

A livello aziendale, inoltre, per avere carattere rappresentativo l'organizzazione sindacale deve avere un numero di membri non inferiore a 1/3 del numero dei dipendenti. In assenza di organizzazioni sindacali o se le organizzazioni sindacali non sono rappresentative, i lavoratori devono eleggere i propri rappresentanti. Per la validità dell'elezione, tuttavia, è necessaria la partecipazione del 51% dei dipendenti.

**7.** La data di iscrizione dei contratti collettivi di lavoro nei registri tenuti dal Ministero del lavoro e della tutela sociale o dagli altri enti pubblici inferiori, è il momento che determina l'entrata in vigore di questi accordi sociali. L'iscrizione ha l'effetto di rendere il contratto collettivo opponibile ai terzi.

Infatti, dal momento dell'iscrizione, il contratto collettivo diventa atto normativo per determinati soggetti. Le clausole contenute dal contratto individuale di lavoro che sono contrarie ai contratti collettivi rimangono prive di efficacia giuridica.

Ovviamente, nell'ipotesi di un mutamento considerevole nel quadro economico-sociale, un contratto collettivo di lavoro può essere modificato previo consenso dei contraenti. La proposta della parte che richiede la modifica dell'accordo sociale deve essere comunicata all'altra parte almeno 30 giorni prima della data proposta per iniziare la negoziazione.

Per rendere valido ed opponibile il consenso dei contraenti circa la modifica del contratto, l'atto deve essere iscritto nello stesso registro.

La prassi del contratto collettivo, a livello nazionale, ma anche ai livelli inferiori, dimostra la volontà dei contraenti, rispettivamente, di non licenziare i lavoratori per motivi a loro non imputabili e di non esercitare il diritto di sciopero per l'intera durata della negoziazione.

Per quanto riguarda la sospensione degli effetti del contratto collettivo, inoltre, il Codice del lavoro prevede, all'art. 246, che l'applicazione di tale patto sociale potrebbe essere sospesa previo consenso dei contraenti o in seguito al verificarsi di un evento di forza maggiore.

Un'altra disposizione si trova nell'art. 32 della legge speciale: in caso di sciopero, se l'attività dell'impresa non può essere sostenuta dai dipendenti che non esercitano il diritto di sciopero, il contratto collettivo o parti di esso rimangono sospesi.

L'efficacia dei suoi effetti giuridici si estingue al termine previsto nel quadro contrattuale se le parti non decidono di prorogare il termine del contratto.

L'estinzione può essere infatti anche il risultato dell'accordo delle parti contraenti.

Un altro caso che determina l'estinzione è lo scioglimento o la liquidazione giudiziaria dell'impresa. Ovviamente, la data dello scioglimento coincide con la data dell'estinzione. Infine, una disposizione della legge speciale prevede la possibile estinzione del contratto anche nell'ipotesi di riorganizzazione dell'impresa. Però è da ritenere che non tutti i casi di riorganizzazione determinino l'estinzione del contratto. Tutto dipende dalle modalità con cui si sceglie di attuare tale riorganizzazione: fusione mediante costituzione di una società nuova o fusione mediante incorporazione, scioglimento o privatizzazione. È ovvio che la fusione mediante costituzione di una società nuova o mediante scioglimento determina l'estinzione del contratto collettivo.


Al contrario, un contratto traslativo che determina la cessione del pacchetto azionario di controllo non può essere causa di estinzione.


Nello stesso ambito, riteniamo che la perdita del carattere rappresentativo dell'organizzazione sindacale non abbia rilevanza in relazione all'estinzione. Il carattere rappresentativo è un'esigenza per assicurare una certa legittimità all'organizzazione al momento della conclusione del contratto.

*Valer Dorneanu*  
*Professore ordinario*  
*Università degli Studi di Bucarest*

*Dan Velicu*  
*Assistente universitario in Diritto degli affari*  
*Accademia di Scienze economiche di Bucarest*

## 7. Spagna

**7.1.** *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva* (AINC 2005), concluso tra le organizzazioni datoriali CEOE e CEPYME e sindacali CC.OO. e UGT, 4 marzo 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

**7.2.** CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (a cura di), *Análisis sindical del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva*, in *Cuadernos de Información Sindical*, 2005, n. 58 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 36).

### **(7.1. - 7.2.) Brevi considerazioni sull'accordo interconfederale per la contrattazione collettiva (AINC 2005)**

*Sommario:* **1.** Premessa. — **2.** Contenuti dell'AINC 2005: bilancio e considerazioni generali. — **2.1.** Criteri in materia di salari. — **2.2.** Impiego, flessibilità interna e qualificazione professionale. — **2.3.** Parità di trattamento e pari opportunità. — **2.4.** Salute e sicurezza sul lavoro. — **2.5.** Responsabilità sociale delle imprese. — **2.6.** Struttura della contrattazione collettiva e procedura di negoziazione. — **3.** Considerazioni critiche.

**1.** In seguito a complesse negoziazioni, lo scorso 4 marzo 2005, due mesi dopo la data prevista, gli interlocutori sociali di livello statale hanno sottoscritto in Spagna l'accordo interconfederale per la contrattazione collettiva 2005 (AINC 2005).

Gli interlocutori che vi hanno partecipato sono: i sindacati CC.OO. (*Confederación Sindical de Comisiones Obreras*) e UGT (*Unión General de Trabajadores*), in rappresentanza dei lavoratori, e CEOE (*Confederación Española de Organizaciones Empre-*

sariales) e CEPYME (*Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa*), per la parte datoriale.

L'AINC 2005 è l'ultimo di quattro accordi di durata annuale che sono stati firmati dai medesimi soggetti a partire dal 2002.

L'AINC 2005 resterà in vigore per tutto il 2005, però, a differenza di quanto accadeva per gli accordi precedenti, non si conclude alla sua scadenza, ma contempla la possibilità di essere prorogato per l'anno 2006, sempre che rimangano costanti le principali variabili in materia di crescita economica e creazione di lavoro.

La firma dell'AINC 2005, come già accennato, non ha avuto luogo nel dicembre 2004, come previsto: proprio in quel periodo la contrattazione si è paralizzata a causa del rifiuto da parte della CEOE di includere la clausola di garanzia automatica per il Salario Minimo Interprofessionale (SMI). L'attuale Governo includeva nel suo programma elettorale il compromesso di incrementare progressivamente il SMI fino a raggiungere la cifra di 600 euro mensili entro fine legislatura (nel 2008). Con questo obiettivo, il r.d.l. n. 3/2004, del 25 giugno, per la razionalizzazione della regolazione del SMI e per l'incremento del suo ammontare, ha innalzato del 13% il SMI, che dovrà continuare a crescere ogni anno del 6% se si intendono raggiungere i 600 euro promessi. Il SMI non coinvolge un gran numero di lavoratori, tuttavia molti dei redditi minimi previsti nei contratti collettivi lo prendono come riferimento, per questo l'aumento del suo ammontare, di molto superiore all'inflazione, può comportare effetti devastanti. La CEOE non si era opposta all'aumento progressivo del SMI. I problemi sono sopraggiunti quando il Governo ha proposto la modifica dell'art. 26 del r.d.lgs. n. 1/1995, del 24 marzo, *Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores* (Statuto dei lavoratori – ET), per introdurre un procedimento automatico di revisione del SMI, modifica che era stata prevista da un accordo precedente. Infatti, nel dicembre 2004, i sindacati CC.OO. e UGT avevano concordato con la CEOE e con il Governo che la rivalorizzazione del SMI sarebbe stata attuata annualmente mediante una clausola di garanzia che sarebbe stata attivata quando l'Indice dei Prezzi di Consumo (IPC) reale avesse superato l'indice previsto. Tale accordo era stato ratificato dal Governo durante l'ultimo Consiglio dei Ministri del 2004 (il 30 dicembre), tuttavia era rimasto in sospenso per la mancata approvazione da parte degli altri interlocutori, finché il 12 gennaio 2005 la CEOE ha affermato di non accettare il meccanismo previsto dalla clausola. Alla fine il Governo ha deciso di non continuare oltre con la modifica normativa e a partire dal 1° febbraio sono state riprese e intensificate le trattative tra gli interlocutori sociali (con riunioni a frequenza giornaliera), con l'obiettivo di conseguire, nonostante il ritardo, la formulazione dell'AINC 2005. Bisogna dire, tuttavia, che l'AINC 2005 comunque contiene una clausola automatica di revisione dei salari concordati nei contratti collettivi. L'AINC 2005 stabilisce la cornice di riferimento per incanalare e orientare la contrattazione collettiva per l'anno 2005 in Spagna. Ciò nonostante, il contenuto dell'accordo ha carattere « obbligatorio », ma la sua applicazione è limitata alle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro che lo abbiano sottoscritto, non coinvolgendo le altre organizzazioni. Si stima tuttavia che esso sia applicato a 5.000 contratti collettivi per i quali attualmente non si stia svolgendo alcuna negoziazione e che regolamentano le condizioni di lavoro di più di 10.000.000 lavoratori in 1.000.000 aziende.

Lo scorso 8 luglio 2004 il Governo e le stesse confederazioni sindacali e datoriali che hanno firmato l'AINC 2005 hanno sottoscritto la « Dichiarazione per il Dialogo Sociale 2004 sulla competitività, l'impiego stabile e la coesione sociale ». Tale dichiarazione stabilisce come obiettivo comune che la società spagnola giunga a migliori livelli di sviluppo economico, di qualità dell'impiego, di benessere sociale, di coesione territoriale e sostenibilità ambientale. Per il raggiungimento di questo obiettivo si considera necessario un modello di crescita economica equilibrata e durevole, che sia basato sul

miglioramento della competitività delle imprese e sull'incremento della produttività. La Dichiarazione include inoltre il proposito di attuare politiche che rispondano alle grandi sfide del mercato del lavoro e dell'economia spagnola, tanto nel settore privato come nel pubblico.

In tale contesto, l'AINC 2005 raccoglie la necessità di potenziare la competitività dell'economia spagnola perché essa possa affrontare in condizioni migliori i cambiamenti indotti dall'allargamento, i processi di liberalizzazione del commercio su scala mondiale e la congiuntura economica, con i suoi effetti sull'impiego. In definitiva, l'AINC 2005 stabilisce un insieme di questioni e criteri correlati che devono essere accolti nei contratti collettivi durante la negoziazione.

A livello generale, l'AINC 2005, oltre ad effettuare un bilancio complessivo della situazione economica e lavorativa del Paese, stabilisce criteri da applicare sia in materia di salari, raccomandando moderazione, che in altri ambiti, quali per esempio: mantenimento e creazione di posti di lavoro, contrattazione, flessibilità interna e formazione continua; parità di trattamento e pari opportunità per le fasce maggiormente sfavorite oltre che tra uomini e donne; infortunio sul lavoro; responsabilità sociale delle imprese; procedure di negoziazione dei contratti e di risoluzione delle possibili divergenze e, infine, strutturazione della contrattazione collettiva.

Non vengono affrontati alcuni temi trattati in accordi precedenti, quali il telelavoro, tuttavia sono stati introdotti nuovi aspetti, come il riferimento alla responsabilità sociale delle imprese, l'assenteismo ingiustificato nelle imprese, la promozione dell'ingresso nel mercato del lavoro delle donne vittime di discriminazione legata al genere. Inoltre, l'AINC 2005, in riferimento alle problematiche relative alla salute e sicurezza sul lavoro, aggiunge in allegato l'« Accordo quadro europeo sullo stress legato al lavoro », sottoscritto da Unice, Ueapme, Ceep e Ces.

**2.** L'AINC 2005 si apre con un primo capitolo nel quale si fa riferimento alle circostanze che hanno motivato l'approvazione di questo accordo e gli obiettivi prefissati. Di seguito, nel terzo capitolo, si delinea un'analisi della situazione economica del Paese, il che acquista particolare rilevanza, poiché sta ad indicare che organizzazioni dei lavoratori e organizzazioni datoriali concordano nella valutazione delle variabili prese in considerazione.

In concreto si può affermare che i soggetti della negoziazione hanno preso coscienza della complessità che la contrattazione collettiva comporta e della necessità per imprese e lavoratori di adattarsi ad un contesto che sta mutando. Per questo motivo negli anni 2002, 2003 e 2004 hanno sottoscritto accordi interconfederali. L'obiettivo era di intervenire in materie che in molti casi già prevedevano la contrattazione collettiva per riuscire ad affrontare in condizioni migliori i cambiamenti e le differenti congiunture economiche e lavorative.

Si pensa che la determinazione di criteri e orientamenti per portare a termine i processi di negoziazione collettiva contenuti negli accordi interconfederali abbia contribuito ad affrontare in condizioni migliori la situazione di incertezza economica che si è venuta a creare negli ultimi anni e che, probabilmente, continuerà nel 2005: si ritiene perciò opportuno insistere sugli obiettivi perseguiti dagli accordi precedenti e al contempo affrontare nuove questioni. Tutto questo giustifica la convenienza a sottoscrivere un nuovo accordo interconfederale per la contrattazione collettiva per il 2005.

**2.1.** Le organizzazioni che hanno firmato l'AINC 2005 si prefiggono di portare a termine una politica di moderato aumento dei salari che permetta l'adattamento al nuovo contesto economico, un sostegno al calo dell'inflazione, il miglioramento della competitività, il potenziamento degli investimenti sulla produttività e la promozione di lavoro stabile e sicuro.

A differenza di ciò che accade in altri ambiti, per i quali l'AINC 2005 si limita a formulare considerazioni di carattere generale, in materia di salari esso propone criteri molto concreti e determinati:

a) *Criteri per la determinazione degli aumenti salariali*: la negoziazione deve prendere a riferimento come primo fattore la percentuale di inflazione prevista o perseguita dal Governo, fissata per il 2005 al 2%. Si raccomanda che non vengano utilizzate altre previsioni di inflazione diverse da quelle ufficiali. Tuttavia, si possono avere aumenti superiori all'inflazione prevista entro i limiti derivati dall'aumento della produttività.

b) *Clausola di revisione salariale*: i contratti collettivi includeranno una clausola di revisione salariale, senza che questo influisca sull'obiettivo di moderazione del salario. Per questo si prenderanno a riferimento il valore dell'inflazione prevista, l'IPC reale e l'aumento salariale pattuito nel contratto collettivo.

c) *Ulteriori aspetti da considerare*: si precisa che in una economia aperta alla concorrenza internazionale diventa necessario affrontare cambiamenti nelle attuali strutture salariali, cercando una maggiore corrispondenza tra retribuzione e produttività. In questo senso, la contrattazione collettiva costituisce uno strumento adeguato per stabilire la definizione e i criteri di una struttura salariale (considerando fattori fissi e variabili) adeguata alla realtà di settore e di impresa, tenendo conto della sua relazione diretta con i nuovi sistemi di organizzazione del lavoro e gli incentivi alla produzione, alla qualità o ai risultati. In virtù di questo, per la definizione dei fattori variabili dovrebbero essere presi in considerazione: la delimitazione di percentuali di retribuzione variabile rispetto alla retribuzione totale; i diritti d'informazione e partecipazione nell'impresa dei rappresentanti dei lavoratori; la considerazione delle realtà specifiche di ciascun settore o impresa.

d) *Casi specifici*: i soggetti della negoziazione dovranno, in ogni caso, tenere in considerazione le circostanze specifiche del contesto per fissare le condizioni salariali, restando ad ogni modo entro i limiti fissati.

e) *Clausola di « inaplicación salarial »* (clausola di c.d. sganciamento salariale) (sul tema cfr., più ampiamente, C. AGUT GARCÍA, *La cláusula de descuelgue salarial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999; Id., *Nuove forme di flessibilità del mercato del lavoro spagnolo: la clausola di « sganciamento salariale »*, in *DRI*, 1999, n. 3): la c.d. clausola di inapplicazione del regime salariale rientra nel contenuto minimo di tutti i contratti collettivi di livello superiore a quello aziendale, come prevede esplicitamente lo Statuto dei lavoratori a partire dalla riforma del 1994. L'importanza di un tale meccanismo di flessibilità per le imprese resta naturalmente tra i propositi dell'AINC 2005, dato che, nonostante la previsione normativa, esso insiste sull'adozione di detta clausola da parte dei contratti.

f) *Previdenza sociale complementare*: la Dichiarazione per il dialogo sociale del 2004 insisteva particolarmente sulla necessità di incentivare i sistemi di previdenza sociale complementare, ecco perché ora l'AINC 2005 fa riferimento soprattutto a questa materia, situandola tra quelle che devono essere oggetto di negoziazione.

**2.2.** Nel comma dedicato a impiego, flessibilità interna e qualificazione professionale, le parti sociali che hanno firmato l'accordo riassumono e compendiano, attualizzandoli, i criteri relativi a specifiche materie che erano già stati contemplati negli ultimi accordi e nella Dichiarazione per il dialogo sociale del 2004.

a) *Impiego*: i soggetti della negoziazione ritengono che i problemi essenziali del mercato del lavoro spagnolo siano principalmente la scarsità di posti di lavoro e l'alto livello di temporaneità.

La stabilità del lavoro favorisce la capacità di pianificazione delle aziende, la sicurezza dei lavoratori, così come la loro qualificazione, per questo deve essere un obiettivo da

perseguire nella contrattazione collettiva, quantunque si mantenga un margine di assunzioni a carattere temporaneo che permetta di rispondere alle necessità contingenti relative alla produzione di beni e servizi.

Creazione di lavoro e stabilità esigono strumenti di flessibilità (tra questi, le nuove forme di organizzazione del lavoro) e devono tenere in considerazione che i meccanismi di adattamento interni sono preferibili a quelli esterni e alle regolamentazioni in materia di lavoro.

Per contribuire ad una migliore elaborazione di questi aspetti a partire dalla contrattazione collettiva si ritiene che i contratti collettivi del 2005 debbano tener conto dei seguenti criteri di carattere generale in materia di lavoro e formazione:

- mantenimento del posto di lavoro e incentivazione al lavoro, soprattutto per gruppi a maggior rischio di disoccupazione;
- consolidamento di condizioni che consentano alle imprese, da un lato, di migliorare la propria posizione sul mercato e la propria produttività, e, dall'altro, di adattarsi al loro interno a circostanze mutevoli, mantenendo un adeguato equilibrio tra flessibilità e sicurezza;
- promozione della stabilità del lavoro come garanzia di competitività per le imprese e di sicurezza per i lavoratori;
- sviluppo costante delle competenze e qualificazione professionale dei lavoratori;
- adempimento del principio di parità di trattamento e non discriminazione sul lavoro, così come promozione della parità di opportunità tra uomini e donne;
- sviluppo di strumenti di informazione e di analisi sia per favorire il necessario adattamento ai cambiamenti produttivi, che per meglio conseguire gli obiettivi stabiliti durante la contrattazione collettiva;
- importanza delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nello sviluppo produttivo generale e nelle relazioni di lavoro.

b) *Assunzioni*: i contratti collettivi dovranno procedere ad assumersi le competenze che la legislazione in materia di lavoro attribuisce alla contrattazione collettiva in materia di assunzioni, in ottemperanza ai seguenti criteri:

- promozione delle assunzioni a tempo indeterminato, conversione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, nonché adozione di formule che evitino l'accumulo ingiustificato di contratti a termine successivi uno all'altro, con l'obiettivo di ridurre le assunzioni a termine ingiustificate;
- incremento dell'uso adeguato delle modalità contrattuali in modo che si vada incontro alle necessità permanenti dell'impresa con contratti a tempo indeterminato e alle necessità contingenti, quando si verificano, con contratti a termine causali, direttamente o tramite agenzie di lavoro temporaneo;
- promozione dei contratti di formazione come mezzo di inserimento nel mercato del lavoro e di qualificazione dei giovani;
- promozione di contratti part-time a tempo indeterminato (come alternativa all'assunzione a termine o, in determinate ipotesi, alla realizzazione di ore straordinarie), nonché di contratti fissi discontinui nelle attività a carattere discontinuo o stagionale;
- valorizzazione delle possibilità che offrono, per il mantenimento del lavoro e per il ringiovanimento dell'organico, il pensionamento parziale e il contratto c.d. *de relevo*, nonché le clausole di pensionamento obbligatorio, secondo quanto stabilisce la decima disposizione addizionale dello Statuto dei lavoratori. (La l. n. 12/2001, del 9 luglio, aveva derogato la decima disposizione addizionale dello Statuto, norma che autorizzava a prevedere nei contratti collettivi il pensionamento obbligatorio del lavoratore come strumento per realizzare una determinata politica occupazionale. Il Tribunale Supremo, a partire dal marzo 2004, ha chiarito i dubbi che erano sorti con la deroga di questa



disposizione ed ha affermato che con essa viene meno la possibilità per la contrattazione collettiva di stabilire clausole di pensionamento obbligatorio. Le organizzazioni datoriali e sindacali non soddisfatte dal provvedimento avevano poi raggiunto un accordo con il Governo, secondo il quale quest'ultimo si impegnava a rivedere il provvedimento: è stata così presentata una bozza di legge che contempla nuovamente la possibilità per i contratti collettivi di stabilire clausole che agevolino l'estinzione del contratto di lavoro per il lavoratore che abbia raggiunto l'età del pensionamento, 65 anni, sempre che siano soddisfatti determinati requisiti);

— le modalità di organizzazione produttiva e societaria, che in determinate occasioni rivestono una notevole complessità, non devono presupporre la non applicazione della regolamentazione corrispondente, né la cessione illegale di lavoratori. Per altro verso, l'importanza e l'estensione di nuove forme di organizzazione produttiva e societaria, in un contesto di esternalizzazione crescente delle attività da parte dell'impresa, obbliga a tener sempre presenti i diritti di informazione dei lavoratori, essendo opportuno:

— facilitare la trasmissione delle informazioni da parte dell'impresa fornitrice, a cui fanno capo i contratti, ai propri lavoratori e ai loro rappresentanti legali per quanto riguarda i processi di subappalto;

— facilitare la trasmissione delle informazioni da parte dell'impresa utilizzatrice ai rappresentanti dei lavoratori per quanto riguarda i contratti di somministrazione con le agenzie di lavoro temporaneo, consegnando loro una copia del contratto di lavoro;

— informare i lavoratori circa i mezzi di coordinamento stabiliti dal Centro di lavoro per proteggere e prevenire i rischi di lavoro;

— per quanto riguarda il telelavoro:

— il carattere volontario e reversibile del telelavoro, sia per il lavoratore che per l'impresa;

— la parità di diritti, legali e convenzionali, dei telelavoratori rispetto ai lavoratori di pari livello che lavorano negli stabili dell'azienda;

— l'utilità che siano regolamentati aspetti come la *privacy*, la confidenzialità, la prevenzione dei rischi, gli impianti, la formazione, ecc.

c) *Flessibilità e sicurezza del lavoro*: si punta a potenziare un lavoro più produttivo sviluppando meccanismi di flessibilità interna all'impresa, preferibili a regolamentazioni esterne, nonché identificando strumenti di analisi e di dialogo. In ragione di questo i contratti collettivi devono soddisfare determinati requisiti:

— la classificazione professionale e le strutture professionali basate su gruppi professionali (criterio di determinazione dell'attività lavorativa del lavoratore molto più ampio rispetto alle tradizionali categorie professionali);

— la mobilità funzionale come strumento di adattamento interno;

— le modificazioni dell'organizzazione del lavoro derivate da processi di innovazione e progressi tecnologici;

— la gestione del tempo di lavoro; la durata e la redistribuzione della giornata lavorativa, comprendendo anche il computo annuale e la distribuzione flessibile; la limitazione delle ore straordinarie che non siano strettamente necessarie; l'utilizzo di sistemi flessibili nell'arco della giornata, accompagnato dai corrispondenti processi di negoziazione e dalle condizioni per la sua attuazione, con l'obiettivo condiviso di conciliare le necessità delle imprese con quelle dei lavoratori;

— il potenziamento della formazione continua dei lavoratori come mezzo per far fronte alle sempre maggiori richieste di qualificazione e polivalenza;

— per le situazioni di difficoltà che comportano la ristrutturazione delle imprese si raccomandano alcuni orientamenti, tra cui:

— adeguata informazione dei lavoratori, al fine di spiegare e giustificare i cambia-

menti, fattore che permette di instaurare un clima di fiducia necessario per il processo di negoziazione successivo;

— la gestione delle ristrutturazioni, considerando le conseguenze sociali relative ai vincoli dell'impresa, il regime fiscale, la legislazione nazionale, i contratti collettivi e le necessità e le scelte dei lavoratori, prospettando possibili alternative, quali la riclassificazione interna ed esterna, la formazione, la riorganizzazione, il supporto alla creazione d'impresa, i pensionamenti, i piani personalizzati per i lavoratori, o gli accordi per differenziare le forme di lavoro e un accompagnamento personalizzato per i non salariati;

— determinate materie devono essere oggetto di informazione e quindi, eventualmente, di consultazione da parte dei rappresentanti dei lavoratori: in particolare anche l'importanza delle tecnologie dell'informazione della comunicazione (ICT) nelle relazioni di lavoro dovrebbe essere oggetto di discussione nei contratti collettivi per garantire i diritti individuali e collettivi dei lavoratori.

d) *Assenteismo ingiustificato*: si fa riferimento all'assenteismo ingiustificato dei lavoratori, considerando che comporta una perdita nella produttività e che incide negativamente sui costi del lavoro, pregiudicando la competitività dell'impresa e la possibilità di migliorare le condizioni di lavoro e il reddito dei lavoratori. Essendo la riduzione di questo fattore un obiettivo comune delle parti firmanti, i contratti collettivi dovrebbero:

— identificare le cause dell'assenteismo, analizzando la situazione e la sua evoluzione;

— stabilire i criteri per la riduzione dell'assenteismo ingiustificato, così come i meccanismi di controllo e, eventualmente, le misure correttive;

— diffondere l'informazione sulla situazione esistente e le misure adottate.

e) *La formazione continua*: è uno strumento di grande utilità per lo sviluppo delle competenze professionali, che favorisce la capacità di adattamento dei lavoratori e delle imprese, contribuisce al mantenimento e al miglioramento del lavoro e risponde contemporaneamente alle necessità di entrambe le parti.

Nei prossimi mesi il Governo e le organizzazioni sindacali e datoriali, in funzione di ciò che è stato stabilito nella Dichiarazione per il dialogo sociale 2004, devono analizzare gli adattamenti necessari dell'attuale modello di formazione continua. La contrattazione collettiva deve rispettare i seguenti criteri:

— aumento delle azioni formative, soprattutto quelle dirette alle fasce a maggior rischio di perdita del lavoro e a coloro che hanno un minor livello di qualificazione;

— individuazione di iniziative e fasce ad alta priorità;

— sviluppo della formazione teorica nei contratti di formazione;

— corrispondenza delle referenze formative in relazione alla classificazione e alla mobilità;

— miglioramento della qualità delle azioni formative, ecc.

f) *Gli osservatori di settore*: sono strumenti con cui si può sviluppare un'analisi della situazione, in termini di competitività, dell'economia spagnola, in generale, e dei vari settori, in particolare, i quali possono contribuire a definire misure che permettano di anticipare i cambiamenti strutturali dell'economia.

I soggetti della negoziazione dell'AINC 2005 ritengono che, oltre che gli osservatori di settore statali di carattere tripartito recentemente costituiti, sia necessario continuare a mantenere gli osservatori di settore bilaterali, specialmente di livello statale.

In questo comma si fa anche riferimento al miglioramento della gestione delle problematiche medioambientali nelle imprese. Si considera necessario affrontare tali questioni a partire da diverse prospettive, tra cui quella di un miglioramento tecnologico delle imprese fattibile dal punto di vista economico, fattore che presuppone la necessità

di situarsi in una posizione più favorevole in termini di competitività e di superare gli impatti che potrebbero derivare dalla normativa medioambientale.

**2.3.** Determinati gruppi (disabili, persone di età superiore a 45 anni, immigrati, donne, giovani, ecc.) incontrano ancora difficoltà ad inserirsi nel mercato del lavoro spagnolo o a inserirsi in termini di parità di trattamento rispetto agli altri lavoratori.

Benché alcune delle difficoltà di inserimento al lavoro o di mantenimento del posto di lavoro da parte di queste categorie provengano dall'ambiente familiare o socio-culturale, o da carenze e inefficienze del sistema formativo e del sistema di intermediazione, le organizzazioni firmatarie ritengono che la contrattazione collettiva possa contribuire alla correzione di possibili fenomeni di disuguaglianza.

A tal fine la contrattazione collettiva deve riconoscere la diversità e facilitare la parità di trattamento e la non discriminazione nei contesti di lavoro. In questo senso si propone di trattare, durante la negoziazione, i seguenti aspetti:

- l'adozione di clausole dichiarative antidiscriminatorie;
- l'adeguamento del contenuto dei contratti collettivi alla normativa vigente e, eventualmente, il miglioramento della stessa;
- la promozione della stabilità lavorativa dei giovani e una formazione adeguata;
- l'applicazione agli immigrati delle stesse condizioni lavorative degli altri lavoratori;
- la promozione dell'inserimento nel mercato del lavoro di lavoratori disabili;
- l'uguaglianza di diritti tra lavoratori assunti a tempo parziale e con contratti a termine e lavoratori assunti a tempo pieno e con contratto a tempo indeterminato rispettivamente;
- evitare la discriminazione dei lavoratori più anziani all'accesso e nel mantenimento del lavoro;
- contribuire alla configurazione di un contesto equo per lo sviluppo delle condizioni di lavoro di uomini e donne, favorendo norme attuative che eliminino gli ostacoli a tale parità, e, se necessario, ricorrendo all'adozione di azioni positive.

In materia di parità di trattamento tra uomini e donne i soggetti firmatari fissano i seguenti criteri:

- l'inclusione di clausole di azione positiva per promuovere l'accesso delle donne, a parità di condizioni, a settori e mansioni in cui siano sottorappresentate;
- nella conversione di contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, l'adozione di criteri che favoriscano le donne che, a parità di condizioni e meriti, siano soggette alla temporaneità in maggior misura rispetto agli uomini;
- lo studio e la progettazione di sistemi di selezione, classificazione, promozione e formazione, sulla base di criteri tecnici, oggettivi e neutrali quanto al genere;
- l'eliminazione di denominazioni « sessiste » nella classificazione professionale (categorie, funzioni, mansioni, ecc.);
- l'abolizione delle differenze retributive;
- un'organizzazione della giornata lavorativa, ferie, programmazione formativa, ecc., che permetta di conciliare le necessità della produzione con le esigenze personali.

Per altro verso, si considera necessario ricordare la recente pubblicazione della l. cost. n. 1/2004, del 28 dicembre, recante *Misure di tutela contro la discriminazione basata sul genere*. Alcune delle sue disposizioni intervengono proprio sulle relazioni di lavoro, dando luogo a modificazioni di alcuni articoli dello Statuto dei lavoratori, per includere nuovi diritti. I titolari dei nuovi diritti sono appunto le donne lavoratrici che nell'ambito della propria vita privata subiscono situazioni di discriminazione, nei termini definiti dalla suddetta legge. Le parti ritengono che la contrattazione collettiva sia un canale appropriato per facilitare l'esercizio effettivo di tali diritti.

**2.4.** Nonostante nel 2003 vi sia stata una riduzione degli indici di infortuni sul lavoro,

tendenza che si è consolidata nel 2004, i soggetti della negoziazione ritengono che sia necessario continuare a realizzare uno sforzo comune, da parte di imprese, lavoratori, amministrazioni pubbliche e organizzazioni sindacali e datoriali, per sviluppare una cultura basata sulla prevenzione dei rischi e favorire l'applicazione effettiva della normativa in materia di prevenzione, soprattutto nelle piccole e medie imprese (Pmi). I criteri stabiliti in materia di salute e sicurezza sul lavoro sono i seguenti:

a) Integrazione della prevenzione:

— l'attività di prevenzione da sviluppare nell'impresa deve essere realizzata attraverso un Piano di prevenzione dei rischi sul lavoro documentato;

— l'attività di prevenzione pianificata potrà essere svolta e portata a termine in modo programmato, cioè per fasi, rendendo così possibile la fase di inizio, la fase di applicazione e quella di mantenimento delle attività di prevenzione da realizzare nel corso del tempo, conformemente alla pianificazione prestabilita.

b) In materia di tutela della salute:

— si raccomanda che nei contratti collettivi si prosegua nell'implementazione di esami clinici specifici.

c) In materia di formazione:

— nei contratti collettivi di settore o di livello inferiore si raccomanda di includere, a titolo orientativo, il contenuto della formazione specifica sulla base dei rischi connessi ad ogni specifica mansione o funzione;

— nella contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, ma soprattutto di settore, si dovrebbe specificare il numero di ore di formazione dei Delegati in materia di prevenzione, in funzione della pericolosità connessa all'attività.

d) Altre materie:

— è raccomandabile che il credito di ore dei Delegati in materia di prevenzione e la costituzione di Commissioni paritetiche, che abbiano come obiettivo principale l'analisi, lo studio e la proposta di soluzioni in materia di prevenzione di rischi sul lavoro, siano inclusi nel maggior numero possibile di contratti collettivi di settore e territoriali;

— a livello di settore si potrà negoziare la scelta di procedimenti diversi da quelli previsti legalmente per la designazione dei Delegati in materia di prevenzione, sempre che si garantisca che la designazione avvenga tra i rappresentanti dei lavoratori o tra i lavoratori stessi;

— si potrà negoziare l'adozione di criteri e forme di collaborazione tra i Delegati della prevenzione e la Direzione dell'impresa per il miglioramento dell'attività di prevenzione;

— la contrattazione collettiva di settore a livello statale costituisce un contesto adeguato per la promozione, lo sviluppo e il controllo dell'effettivo assolvimento degli obblighi e delle responsabilità da parte di datori di lavoro e lavoratori in materia di salute e sicurezza sul lavoro;

— allo stesso tempo, nei contratti collettivi potranno essere discusse le procedure d'informazione e di consultazione relative all'elaborazione di piani di prevenzione e alla valutazione dei rischi, includendo i rischi a cui sono soggette le donne in maternità;

— sarebbe opportuno stabilire procedure per analizzare l'incidenza e gli effetti della dipendenza da alcool e da altre sostanze sulla salute e sicurezza nel luogo di lavoro, sia individuale che collettiva, e adottare misure di prevenzione e di supporto nel contesto di politiche socio-sanitarie;

— potranno essere incluse disposizioni relative alle procedure di informazione e consultazione sui rischi derivati dalla sovrapposizione di attività di impresa e sui mezzi di coordinamento necessari in tali frangenti.

*Stress legato al lavoro.* È questo un comma innovativo rispetto ai precedenti accordi, sebbene non abbia implicazioni concrete.

Le organizzazioni datoriali e sindacali firmatarie condividono la preoccupazione per lo stress lavorativo, per questo hanno incorporato come annesso nell'AINC 2005 l'Accordo quadro europeo sullo stress legato al lavoro, firmato da Unice, Ueapme, Ceep e Ces l'8 ottobre 2004. Si ritiene che l'Accordo europeo sia uno strumento che fornisce norme di riferimento e criteri di attuazione che possono essere di utilità sia per creare sensibilizzazione e maggior comprensione di questa materia, sia per prevenire, eliminare o ridurre il problema dello stress legato al lavoro.

**2.5.** Per responsabilità sociale dell'impresa s'intende una serie di comportamenti, di natura volontaria e supplementare rispetto agli obblighi legali, delle organizzazioni sociali che riflettono un compromesso per impegnarsi a mantenere determinati valori propri dell'ambito sociale, economico o medioambientale.

L'introduzione di pratiche di responsabilità sociale nelle strategie d'impresa costituisce per le organizzazioni datoriali e sindacali un impegno notevole e un complesso sforzo che deve contare su un maggior grado di partecipazione e consenso. A tal fine, si considera necessario:

- identificare e promuovere ambiti di negoziazione tra le organizzazioni datoriali e sindacali per quanto riguarda questa materia;
- condividere esperienze e diffondere buone pratiche;
- promuovere compromessi sulla responsabilità sociale.

**2.6.** Rispetto alla struttura della contrattazione collettiva, i soggetti firmanti dell'AINC 2005 forniscono alcune raccomandazioni, benché di scarso valore pratico. Si segnala ai negoziatori dei contratti collettivi di:

- analizzare la struttura della contrattazione collettiva del settore corrispondente, nonché la ripartizione di materie tra i distinti ambiti negoziali;
- adottare le decisioni pertinenti in ogni ambito nel trattamento delle materie che costituiscono il contratto collettivo, in modo tale che la sua eventuale articolazione renda più efficiente ed efficace l'attuazione di tale contratto.

Per ciò che concerne la procedura di contrattazione, l'accordo ha il ruolo di facilitare la negoziazione dei contratti collettivi, fissando i seguenti criteri:

- promuovere il dovere di contrattare nei termini legalmente previsti;
- utilizzare i differenti processi di autocomposizione dei conflitti;
- favorire un'applicazione e gestione dei contratti collettivi il più fluida possibile.

In relazione agli obiettivi degli accordi precedenti, si devono altresì tenere in considerazione determinate raccomandazioni riconducibili al principio di buona fede, quali ad esempio:

- iniziare immediatamente, non appena prodotta la denuncia dei contratti, i processi di contrattazione, favorire lo scambio di informazioni che faciliti il dialogo durante il processo di contrattazione e una maggiore corresponsabilità nell'applicazione di ciò che è stato concordato;
- mantenere la negoziazione aperta da entrambe le parti nei limiti del ragionevole;
- formulare proposte e alternative, in forma scritta, in special modo di fronte a situazioni di difficoltà nella negoziazione.

In questo contesto si allude anche ai sistemi autonomi di soluzione dei conflitti collettivi, con il tentativo di potenziare il loro utilizzo. In tal senso si raccomanda di:

- ricorrere ai sistemi di autocomposizione dei conflitti a livello statale (cfr. il Terzo Accordo sulla soluzione stragiudiziale dei conflitti di lavoro, firmato il 29 dicembre 2004) o di Comunità Autonoma, quando esistano divergenze sostanziali che comportino il blocco della contrattazione;

— favorire l'utilizzo dei servizi, per la soluzione di divergenze sorte nei periodi di consultazione, regolamentati dagli artt. 40, 41, 47 e 51 dello Statuto dei lavoratori (mobilità geografica, modificazione sostanziale delle condizioni di lavoro, sospensione e licenziamenti collettivi);

— potenziare formule e procedure che rendano possibile un funzionamento più efficace delle Commissioni paritetiche o miste;

— promuovere l'adesione di settori e d'impresa agli accordi relativi alla soluzione stragiudiziale dei conflitti a livello statale e di Comunità Autonome.

**3.** In termini generali si può affermare che l'AINC 2005 è un accordo in continuità con i quattro accordi precedenti. Da un punto di vista formale, perché la sua struttura è quasi identica: un capitolo introduttivo, seguito da un secondo capitolo in cui si specifica il suo ambito di riferimento e la natura giuridica, ed un terzo capitolo, in cui si effettua una serie di considerazioni di carattere generale sulla competitività; diversi altri capitoli in cui si introducono numerose raccomandazioni per la contrattazione in diverse materie. Da un punto di vista sostanziale, perché la maggior parte di tali raccomandazioni era già stata proposta precedentemente, e le novità rispondono, com'è ovvio, alla necessità di attuare le riforme della normativa di livello statale.

In definitiva, non si apprezza alcun cambiamento significativo per ciò che riguarda la contrattazione collettiva per il 2005, si può anzi affermare il contrario: i soggetti firmatari hanno convenuto che la strategia deve essere la stessa che hanno perseguito gli anni precedenti, circostanza che mette in evidenza la loro convinzione di essere sulla strada giusta.

Le organizzazioni sindacali, CC.OO. e UGT, e datoriali, CEOE e CEPYME, firmanti dell'accordo, hanno espresso in linea generale la propria soddisfazione a tal proposito. Tuttavia, dall'ala critica di CC.OO., così come da altri sindacati non più rappresentativi a livello statale, ma di considerevole importanza storica in Spagna, USO (*Unión Sindical de Trabajadores*) e CGT (*Confederación General del Trabajo*), l'accordo per il 2005 è stato duramente criticato.

A motivo del rifiuto dell'AINC 2005 sono stati adottati i risultati negativi ottenuti quando era in vigore l'AINC 2004 riguardo questioni di notevole importanza, se si considera per esempio che, relativamente all'impiego, l'AINC 2004 ha permesso solamente una crescita modesta, registrando peraltro una variazione negativa nel settore industriale. Allo stesso modo si è registrato un progressivo aumento del tasso di temporaneità e del precariato. I salari, nel corso del 2004, hanno perso, per la prima volta dal 2000, potere d'acquisto, scendendo al di sotto dell'80%. Il 2004 si è concluso senza riduzioni dell'orario normale giornaliero e con l'aumento di quello effettivo in conseguenza della flessibilità dell'orario e delle ore di straordinario.

A partire da questi presupposti, tali settori critici ritengono poi che l'AINC 2005 non sia utile per attenuare i problemi individuati, nel momento in cui molti degli aspetti che considera risultano chiaramente dannosi per i lavoratori.

In materia di salari, la moderazione che l'accordo propone si concretizzerà unicamente in una nuova perdita del potere d'acquisto, dato che per calcolare gli aumenti per il 2005 si deve utilizzare la previsione dell'inflazione fornita dal Governo, stimata intorno al 2% dell'IPC, previsione che con tutta probabilità sarà superata dall'inflazione reale. A ciò si aggiunge che parte del salario sarà determinata in base alla produttività, fattore che apporta benefici solamente al settore imprenditoriale.

Nell'AINC 2005 non si fa riferimento alcuno alla riduzione della giornata lavorativa ordinaria, tuttavia, è stata potenziata la flessibilità interna.

Inoltre, l'incremento della produttività senza una riduzione della giornata non si concilia con l'obiettivo dichiarato di ridurre gli infortuni sul lavoro.

Nell'accordo si allude alla riduzione dell'assenteismo ingiustificato senza specificare cosa s'intende per assenteismo ingiustificato, fattore che nei processi di contrattazione collettiva potrebbe avere come conseguenza la proposta, da parte delle organizzazioni datoriali, di eliminare le indennità per invalidità temporanea.


In altri ambiti l'accordo si limita a ricordare le disposizioni normative, senza nessun apporto ulteriore, come per esempio nel caso della tutela delle donne lavoratrici vittime della discriminazione in base al genere.

Infine, si ritiene anche che l'AINC 2005, in modo interessato (in relazione a questo tema, USO parla di doppia morale dei sindacati firmanti, i quali promuovono la previdenza sociale complementare nella negoziazione collettiva dopo aver costituito una propria impresa che gestisce fondi e piani per la pensione – la *Gestión de Previsión y Pensiones* (GPP) – così ripartita: 70% controllata dal *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (BBVA) e 30% da CC.OO. e UGT), pretende di potenziare la previdenza sociale complementare, il che può comportare un grave rischio per il *Sistema Público de Pensiones*.

Concludendo, l'AINC 2005 è uno strumento chiave per la strutturazione della contrattazione collettiva in Spagna per l'anno in corso, frutto dell'intesa tra gli interlocutori sociali più rappresentativi. Proprio per il fatto di essere il risultato di un'intesa al più alto livello (quello nazionale), e in un momento di particolare conflittualità in materia di lavoro, esso merita una considerazione molto positiva, benché abbia tralasciato di trattare tematiche importanti e benché alcune di quelle trattate avrebbero potuto essere affrontate diversamente.

*Carmen Agut García*  
Professoressa titolare di Diritto del lavoro e della sicurezza sociale  
Università Jaime I-Castellón

## 8. Organizzazione internazionale del lavoro

**8.1.** OIL (a cura di), *A global alliance against forced labour*, International Labour Conference, Ginevra, 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 18).

### Lavoro forzato: un piano d'azione internazionale per combatterlo

*Sommario:* **1.** Il concetto di lavoro forzato. — **2.** Stime sul fenomeno del lavoro forzato nel mondo. — **3.** Un quadro dinamico del lavoro forzato. — **4.** Le azioni dell'OIL contro il lavoro forzato. — **5.** Piano di azione: un'alleanza contro il lavoro forzato.

**1.** Il rapporto *A global alliance against forced labour* getta nuova luce sulla natura e l'ampiezza del fenomeno del lavoro forzato nel mondo, su cosa gli Stati membri dell'OIL, le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro e i loro partner stanno facendo per contrastare il problema, e su quanto ancora deve essere fatto affinché si metta definitivamente fine a questa violazione dei diritti umani. Questo secondo Rapporto Globale sul lavoro forzato riguarda in particolare il periodo che intercorre tra la pubblicazione del primo Rapporto Globale (2001) intitolato *Stopping Forced labour* e gli inizi del 2005.

Proprio negli ultimi quattro anni si sono avuti sviluppi significativi in termini di ampliata consapevolezza globale dei problemi contemporanei del lavoro forzato e di cosa esso comporti – chi e dove sono collocate le vittime ed i perpetratori, in che modo gli individui finiscono in situazioni di lavoro forzato, e quali tipi di misure hanno dimo-

strato maggiore efficacia nel prevenire e combattere questa pratica criminale. Lungi dal costituire un interesse esclusivo di un gruppo minoritario di Paesi, il lavoro forzato nelle sue differenti forme è un problema che pervade tutte le società allo stesso modo – in via di sviluppo, in transizione ed industrializzate. Esso affligge milioni di persone e genera miliardi di dollari di profitti per chi lo sfrutta.

Il Rapporto anzitutto chiarisce cosa l'OIL intenda per lavoro forzato: questo non va inteso solo nel senso di salari particolarmente bassi e/o di pessime condizioni di lavoro. Come chiarito dall'OIL stessa, il lavoro forzato si caratterizza per la presenza di una minaccia di punizione attraverso cui si ottiene in cambio la prestazione lavorativa, e per l'assenza di volontà del soggetto nell'effettuarela. La minaccia può assumere forme estreme come la violenza fisica, ma anche forme più subdole tra cui la confisca del documento di identità o il ricatto di denuncia alle autorità di polizia se si tratta di immigrati irregolari. Inoltre, una situazione di lavoro forzato è determinata dalla relazione tra una persona e il « datore di lavoro » e non dall'attività prestata.

Il crescente interesse globale verso il traffico di esseri umani sta facendo gradualmente emergere tra gli Stati membri la convinzione della necessità di attribuire rilevanza giuridica al lavoro forzato nelle leggi penali. Tuttavia, attualmente molti Paesi non prevedono alcuna sanzione specifica per questo crimine, mentre la maggior parte degli sforzi paiono indirizzarsi esclusivamente verso l'introduzione di sanzioni penali per il reato di tratta di esseri umani.

**2.** Attualmente, almeno 12,3 milioni di persone sono vittime del lavoro forzato nel mondo intero. Di queste, 9,8 milioni sono sfruttate da operatori privati, inclusi oltre 2,4 milioni di soggetti in situazione di lavoro forzato in conseguenza del traffico di esseri umani. I restanti 2,5 milioni sono obbligati a lavorare dallo Stato o da gruppi militari ribelli. Le cifre più elevate si registrano in Asia, con 9.490.000 vittime. Nelle cause e nelle forme di lavoro forzato, si registrano delle variazioni, talvolta marcate, tra le differenti aree del globo. Così, per esempio, la proporzione di vittime del traffico di esseri umani è inferiore al 20% dell'intera stima sul lavoro forzato in Asia, mentre essa supera il 75% nei Paesi industrializzati, in transizione ed in quelli dell'Africa centro-orientale e settentrionale.

Donne e ragazze costituiscono la stragrande maggioranza delle vittime dello sfruttamento sessuale: esse ammontano ad una percentuale del 98% del totale di questa forma di sfruttamento. Mentre lo sfruttamento economico è più equamente ripartito tra i sessi, sebbene donne e ragazze contino per più della metà – 56%. Si stima che i soggetti con meno di 18 anni di età rappresentino tra il 40% ed 50% del totale delle vittime del lavoro forzato.

Il traffico di esseri umani è un affare che consente profitti molto elevati. Le stime OIL sul totale dei profitti illeciti realizzati annualmente dal traffico di soggetti da destinare al lavoro forzato si aggira intorno ai 32 miliardi di dollari (di cui metà prodotti nei Paesi industrializzati e un terzo in Asia). Questo significa una media di 13.000 dollari all'anno per ogni individuo sottoposto a lavori forzati. I profitti più elevati sono di gran lunga quelli realizzati dallo sfruttamento sessuale (27,8 miliardi di dollari).

**3.** Fin dal primo Rapporto Globale in materia (2001), la ricerca e le attività del Programma speciale di azione per combattere il lavoro forzato (d'ora in poi SAP-FL) dell'OIL hanno tentato di chiarire ulteriormente i *trend* del lavoro forzato e le azioni intraprese al fine di monitorarlo ed eliminarlo.

In particolare è emerso anzitutto che, nonostante l'introduzione di nuove leggi e l'avvio di programmi di azione per contrastare il fenomeno, l'effettività delle leggi stesse si è dimostrata piuttosto bassa. In effetti, ovunque si registrano solo pochi procedimenti nei confronti di coloro che sfruttano il lavoro forzato. Il reato di lavoro forzato spesso non



è previsto come tale nelle leggi penali (difficilmente lo è nel diritto del lavoro o nel diritto amministrativo) e le sanzioni sono di frequente leggere. Ciò nonostante, non può certo negarsi che importanti progressi siano stati compiuti, specie riguardo all'impunità delle pratiche di lavoro forzato. Un esempio ne è il Brasile.

Ma, a dimostrazione di quanto ardua sia la lotta contro queste forme di violazione dei diritti umani fondamentali, è sufficiente guardare al caso del Myanmar ed al lavoro forzato imposto dallo Stato, che pur non costituendo, certo, il problema più grande in termini di entità del fenomeno, resta una causa di serio interesse. In questo Paese, l'OIL è sì riuscita nell'intento di richiamare l'attenzione delle autorità sul ricorso sistematico al lavoro forzato specie in alcune aree del territorio nazionale e sotto l'autorità dell'esercito, riuscendo persino ad ottenere che alcuni suoi osservatori valutassero di persona la situazione attraverso visite ai campi. Nel maggio del 2003 è stato anche raggiunto un accordo di massima tra il Governo del Myanmar e l'OIL sulla realizzazione di un piano di azione unitario contro il lavoro forzato. Tuttavia, all'inizio del 2005, l'OIL non era nella posizione di fare ulteriori passi in avanti. E ciò in conseguenza del clima di impunità in cui si è costretti ad operare nonché delle permanenti repressioni perpetrate ad indirizzo degli individui che denunciano abusi.

Qualche progresso si registra anche in Cina per quanto riguarda la riforma del Sistema della Rieducazione attraverso il lavoro (RETL), una misura amministrativa che include lavoro obbligatorio da compiere come sanzione per reati minori: la riforma di questo sistema è nell'agenda dell'attuale sessione dell'Assemblea Nazionale del Popolo.

Nei Paesi industrializzati, oggetto di maggiore interesse è stato il lavoro forzato nelle carceri. La questione principale affrontata nel dibattito è su come assicurare standard minimi di lavoro per i detenuti. In tale prospettiva, mentre le autorità carcerarie insistono sul fatto che il lavoro è solo un aspetto del regime penitenziario, è emersa la possibilità di una collaborazione dei servizi ispettivi con le stesse autorità carcerarie su materie strettamente collegate al regime di lavoro.

Nei Paesi in via di sviluppo, le ricerche condotte hanno mostrato l'esistenza certa di legami stretti non solo tra povertà e discriminazione, ma anche tra povertà e lavoro forzato. Infatti, le vittime provengono spesso dai ceti più bassi (in Asia), oppure dalle popolazioni indigene (America Latina), o, talvolta, sono discendenti di schiavi (Africa). Anche qui, tuttavia, le caratteristiche strutturali del lavoro forzato stanno cambiando: in aggiunta alle tradizionali situazioni di asservimento tipiche del settore agricolo, si rilevano nuove forme di coercizione spesso legate all'indebitamento in una gamma di settori e di industrie come nella produzione di mattoni, nell'estrazione di minerali, nelle piantagioni di riso e nei lavori domestici.

I senza terra sono particolarmente vulnerabili al lavoro forzato, specie quando lasciano le comunità di origine in cerca di lavoro in posti distanti dal loro stesso Paese, in Paesi limitrofi oppure oltremare. Inoltre, forme di reclutamento coercitivo connesse all'estinzione di debiti sono state rilevate tra i lavoratori migranti e tra gli stagionali in Africa, Asia e America Latina. È altresì evidente che donne e bambini sono particolarmente esposti al rischio di restare intrappolati in situazioni di sfruttamento dalle quali difficilmente riescono a liberarsi.

Contrastare simili forme di lavoro forzato richiede azioni a differenti livelli. A valle, ci sono state importanti iniziative a livello di comunità locali, che hanno fatto ricorso a strumenti di micro-finanza e ad altre tecniche per prevenire e per riabilitare le vittime dopo il rilascio. A monte, esiste la necessità di politiche chiare e di piani di azione, di mobilitare le conoscenze, di coinvolgere diversi ministeri, di assicurare la cooperazione delle autorità amministrative del lavoro e di altri soggetti preposti a far applicare le leggi e, infine, di assicurarsi le necessarie risorse per la lotta al lavoro forzato. Al fine

di orientarsi verso siffatto *modus operandi*, si potrebbe procedere con l'inclusione delle misure di lotta al lavoro forzato e a quello obbligato per l'estinzione dei debiti, nel *Poverty Reduction Strategy Paper* (d'ora in poi, PRSP) e in altri simili strumenti di programmazione della politica economica e sociale. Una strada questa, già seguita in Nepal ed in Pakistan.

In Africa esistono ragioni per credere che il lavoro forzato costituisca un problema ampiamente diffuso nell'intero continente, più di quanto le stime statistiche dimostrino. Tuttavia, il fenomeno presenta in questa area del globo caratteristiche peculiari, trattandosi spesso di contesti in cui oltre che con la povertà, occorre confrontarsi con le tradizioni. Così, per esempio, i servizi gratuiti possono essere manifestazione di tradizionali assetti di legami di parentela. Come pure, particolarmente diffusi si presentano le discriminazioni e lo sfruttamento subito dai discendenti di schiavi ad opera dei vecchi padroni. In alcuni Paesi africani il lavoro forzato si è inoltre manifestato in un contesto di dure violenze politiche e di conflitti inter-etnici. Sicché, sintetizzando, i problemi del lavoro forzato contemporaneo in Africa si manifestano sotto forma di schiavitù e rapimenti, *modus* di estinzione dei debiti, straordinario forzato, lavoro obbligatorio non retribuito in favore di pubbliche amministrazioni, lavoro forzato domestico.

Come accennato in precedenza, in questo particolare frangente storico le principali attenzioni della comunità internazionale sono rivolte alla tratta degli esseri umani. Esiste una diffusa convinzione rispetto all'idea che un'azione efficace contro il traffico di esseri umani richieda di concentrarsi sui risultati in termini di prodotto del lavoro forzato, nonché sugli aspetti della domanda nei Paesi di destinazione e su quelli dell'offerta nei Paesi di origine. Trattandosi di un fenomeno che affligge diversi settori produttivi, il traffico finalizzato allo sfruttamento spesso implica forme subdole di coercizione piuttosto che restrizioni fisiche dirette della libertà personale. In proposito basti pensare alla precaria situazione dei lavoratori immigrati irregolari, che dietro minaccia di esser privati dei documenti di identità e/o di denuncia alle autorità, sono costretti ad accettare condizioni di lavoro al di sotto degli *standard*. Particolarmente esposti a questo rischio sono gli immigrati addetti a lavori domestici. Il quadro complessivo è ancora una volta aggravato dall'impunità: fino ad ora ci sono state pochissime condanne verso datori di lavoro che hanno abusato di queste pratiche nonché nei confronti degli intermediari coinvolti nel traffico di lavoratori domestici.

Altro elemento caratteristico del lavoro forzato e del traffico di esseri umani è che tali fenomeni non riguardano solo l'economia sommersa. Recenti ricerche, dimostrano l'esatto contrario. È il caso di alcune pratiche simulatorie messe in atto dalle agenzie di reclutamento o nell'ambito delle lunghe catene di appalti e subappalti: queste operazioni talvolta comportano costi elevati di transazione specie per i lavoratori immigrati, i quali, pur se legalmente reclutati, possono in tal modo trovarsi in situazioni di forte indebitamento. Su questa particolare forma del fenomeno che colpisce anche i settori regolari, esistono esempi di buone pratiche: si pensi allo *UK Gangmasters Act* del 2004 che incrementa i controlli sulle agenzie per il reclutamento. Tuttavia, un efficace sistema di vigilanza su queste prassi richiede idonei (ed uniformi) *standard* di monitoraggio (di cui non dispongono gran parte dei Paesi in transizione ed in via di sviluppo), nonché un'adeguata formazione per le autorità governative, i funzionari preposti al controllo sull'applicazione della legge e le stesse parti sociali.

L'evidente sviluppo del traffico di esseri umani finalizzato allo sfruttamento economico in tutte le regioni del globo richiede una seria riflessione sui mezzi più efficaci per sradicarlo, anche alla luce dei legami tra il lavoro forzato in generale ed alcuni aspetti della globalizzazione tra cui, in particolare, i fenomeni migratori e la deregolazione del

mercato del lavoro. Senza nessuna protezione giuridica, le pressioni della competizione globale possono condurre al lavoro forzato.

**4.** Iniziate con il suo *Special Action Programme to Combat Forced Labour* (SAP-FL), l'OIL, nel corso degli ultimi quattro anni, ha progressivamente incrementato le attività destinate alla lotta contro il lavoro forzato. Il programma verteva in particolare sulla consulenza per una legislazione adeguata, sulle attività mirate ad accrescere la consapevolezza del fenomeno sia tra le popolazioni in generale sia tra le autorità nazionali; sull'effettuazione di ricerche e di indagini riguardanti la natura e l'entità del fenomeno; sulla prevenzione attraverso il patrocinio legale, la rigorosa applicazione delle leggi e dei regolamenti nazionali ed il contrasto delle cause profonde del problema; nonché sull'attuazione di misure di supporto e/o finalizzate alla riabilitazione dei lavoratori liberati.

Proprio dall'insieme di queste attività compiute nell'ambito del SAP-FL ed in virtù della sua operatività in molte aree del globo, è stato possibile accrescere la conoscenza del problema fino a raggiungere la piena consapevolezza che l'eliminazione del lavoro forzato costituisce la chiave di ingresso per un efficace contrasto della tratta degli esseri umani.

Diversi progetti dell'OIL mirano a rafforzare le strutture istituzionali per combattere il lavoro forzato. In proposito, significativo (anche in termini di lavoratori salvati) è il progetto realizzato in Brasile, che supporta il Piano di azione governativo contro il lavoro schiavistico attraverso il coinvolgimento di diversi ministeri, forze di polizia, organismi giudiziari e autorità amministrative del lavoro. Nell'Asia meridionale, un progetto per promuovere la prevenzione e l'eliminazione del lavoro forzato originato dall'indebitamento, ha gradualmente sviluppato nuovi strumenti per contrastarlo. Concentrato inizialmente sull'uso della micro-finanza per prevenire il lavoro forzato connesso all'estinzione dei debiti e per supportare la riabilitazione dei lavoratori liberati, esso ha progressivamente esteso il proprio raggio d'azione anche al rafforzamento delle agenzie governative e degli altri partner coinvolti nelle azioni di contrasto al problema. Altri progetti operativi, invece, si sono direttamente indirizzati sulla lotta alla tratta degli esseri umani, attraverso la realizzazione di studi e ricerche sia nei Paesi di origine sia in quelli di destinazione. Ciò ha aperto la via alla realizzazione di progetti integrati che hanno combinato prevenzione, protezione ed identificazione delle vittime e riabilitazione. Infine, progetti operativi sono stati avviati anche in Africa occidentale, Sud-est asiatico, Cina ed Europa (orientale e occidentale). In particolare, essi mirano a coinvolgere nella lotta alla tratta le autorità amministrative del lavoro ed altri soggetti (organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro in particolare), dimostrando la necessità di una stretta collaborazione tra tutti i soggetti nazionali, istituzionali e non.

**5.** A conclusione del Rapporto, l'OIL sottolinea (qualora ce ne fosse ancora bisogno) l'esigenza di stabilire un'alleanza globale contro il lavoro forzato e a tal fine individua alcune linee direttrici che i Paesi membri dovrebbero seguire. Il primo passo in tale direzione è l'assunzione dell'impegno da parte degli Stati membri ad eliminare questo crimine anzitutto attraverso l'adozione di piani dotati di specifici orizzonti temporali per il raggiungimento degli obiettivi prefissati. Il buon esito di piani e programmi così predisposti è tuttavia legato anche all'adeguatezza del supporto e dell'assistenza che le istituzioni internazionali dovranno (e sapranno) fornire, *in primis* le agenzie per lo sviluppo e le istituzioni finanziarie coinvolte nelle azioni per la riduzione della povertà. In particolare, le agenzie per lo sviluppo, nei loro programmi, dovrebbero attribuire priorità al lavoro forzato connesso all'estinzione dei debiti.

Quanto poi alla tratta degli esseri umani, i Paesi di destinazione devono addossarsi la loro parte di responsabilità introducendo nelle leggi penali nazionali disposizioni contro

il lavoro forzato e la tratta, avvalendosi anche dell'apporto di esperti del diritto del lavoro. Esiste la necessità di una maggiore consapevolezza del ruolo giocato dalla domanda di lavoro economico e flessibile nei Paesi di destinazione rispetto al lavoro forzato e alla tratta, come pure al fine di una più razionale gestione dei flussi migratori. In questo, Università, ricerca e istituzioni politiche devono giocare un ruolo di primo piano a partire dalla conoscenza di base del fenomeno e dalla sensibilizzazione della popolazione senza trascurare la circostanza che priorità deve pure essere attribuita alla complessa questione della individuazione delle pratiche che costituiscono lavoro forzato, al fine di fornire una precisa e delimitata qualificazione giuridica del fenomeno. Le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro avranno un ruolo chiave nello sviluppare anzitutto codici di condotta per assicurare la vigilanza contro il lavoro forzato nelle catene di fornitura e di appalto, nonché nell'aiutare i lavoratori dell'economia informale, particolarmente vulnerabili al lavoro forzato, nei loro sforzi di organizzarsi e di cercare di riabilitarsi. Attraverso le loro reti regionali ed internazionali, i sindacati dei trasporti possono esercitare una vigilanza permanente sul traffico di esseri umani.


Infine, quanto al ruolo della stessa OIL, essa può prendere la *leadership* nella *formanda* alleanza globale, fissando gli obiettivi per eliminare i problemi del lavoro forzato e per l'estinzione dei debiti legati alla povertà strutturale, come parte del suo contributo al raggiungimento degli obiettivi del *Millenium Development*. Inoltre, notevole potrà essere il supporto offerto agli Stati membri per migliorare la raccolta di dati sul lavoro forzato: occorre sviluppare statistiche sul fenomeno che siano attendibili e comparabili magari lasciando all'OIL la fissazione dei *benchmark* rispetto ai quali valutare l'efficacia delle azioni intraprese ed i progressi.

Attraverso progetti operativi, l'OIL potrà (come del resto già fa) aiutare significativamente gli Stati membri ad eliminare il lavoro forzato. L'obiettivo sarà sviluppare modelli di intervento che possano essere applicati su ampia scala anche da altri Paesi. Nello sviluppo dei progetti, comunque, deve esser tenuto presente che per porre fine al lavoro forzato occorrerà anche adottare decisioni politiche ardue. Così, per esempio, gli strumenti della microfinanza sono importanti per la prevenzione e la riabilitazione dal lavoro forzato. Ma per combattere l'impunità e per contrastare alle radici tanto le tradizionali quanto le moderne forme di lavoro forzato, gli Stati membri dovranno rivedere le loro politiche del territorio, del mercato del lavoro e anche quelle migratorie.



Giuseppe Casale

Direttore supplente

Dipartimento OIL per il Dialogo Sociale, il Diritto del Lavoro,  
l'Organizzazione del Lavoro, Ginevra

**8.2.** OIL (a cura di), *Motor vehicle industry trends affecting component suppliers. Report for discussion at the Tripartite Meeting on Employment, Social Dialogue, Rights at Work and Industrial Relations in Transport Equipment Manufacturing*, Ginevra, 2005 (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 1).

Nel gennaio scorso si è tenuto a Ginevra il *tripartite meeting on Employment, Social Dialogue, Rights at Work and Industrial Relations in Transport Equipment Manufacturing*, nell'ambito del programma delle attività di settore dell'OIL con lo scopo di agevolare il dialogo, favorire lo scambio di informazioni sugli sviluppi e le novità nel settore di interesse, adottare conclusioni che includano proposte d'azione per i Governi nazionali, per i sindacati e le organizzazioni di rappresentanza dei datori di lavoro.

Per l'occasione è stato predisposto un *report* dal titolo *Motor vehicle industry trends affecting component suppliers* (le relative conclusioni sono in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 3) nel quale è stata, fra l'altro, affrontata la materia del dialogo sociale (per approfondimenti nell'ambito dell'UE si veda M. CILENTO, *Il dialogo sociale europeo di settore*, in *DRI*, 2001, n. 1, 87 ss., e la Comunicazione della Commissione del 12 agosto 2004 sul *Partenariato per il cambiamento in un'Europa allargata – Rafforzare il contributo del dialogo sociale europeo*, COM(2004)557, in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 35, e per un commento cfr. M. TIRABOSCHI, *Dialogo sociale e qualità delle relazioni industriali: un ruolo centrale nel modello sociale europeo*, in *DRI*, 2005, n. 2, 578) e delle relazioni industriali (v. anche *Industrial relations in the automotive sector*, in [www.eiro.eurowfund.eu.int/2003/12/study/tn0312101s.htm](http://www.eiro.eurowfund.eu.int/2003/12/study/tn0312101s.htm)).

Sono richiamati gli accordi-quadro internazionali (quelli del settore specifico sono disponibili, per esteso, all'indirizzo internet [www.imfmetal.org/main/index.cfm?n=47](http://www.imfmetal.org/main/index.cfm?n=47); analoghi *agreements*, conclusi, ad esempio, nel settore energetico, delle costruzioni, delle telecomunicazioni sono consultabili in [www.hazards.org/unioneffect/gufagreements.htm](http://www.hazards.org/unioneffect/gufagreements.htm)), tutti piuttosto recenti e considerati lo strumento ideale per affrontare le problematiche connesse alla globalizzazione (cfr. anche i lavori del *Tripartite meeting on the social and labour impact of globalization in the manufacture of transport equipment*, Ginevra, 8-12 maggio 2000, in [www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmte2000/](http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmte2000/)).

Con gli *International Framework Agreements* (IFA) – utilizzati dalle multinazionali per valorizzare, nei confronti del mercato e dei consumatori, l'immagine del gruppo come ispirato a comportamenti socialmente corretti e rispettoso delle norme sociali internazionali – le aziende dichiarano che l'assunzione della responsabilità sociale costituisce una componente irrinunciabile di una gestione orientata al valore che deve garantire il pieno appoggio e la conformità agli *standards* OIL (per maggiori approfondimenti sulla responsabilità delle imprese, transnazionali e non, nella osservanza dei diritti umani, cfr. *United Nations Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, 2003, in [www1.umn.edu/humanrts/links/norms-Aug2003.html](http://www1.umn.edu/humanrts/links/norms-Aug2003.html); *Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights*, in [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)).


È opportuno ricordare la Dichiarazione Tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale del 1977, sottoposta a revisione nel 2000 (il testo in italiano è consultabile integralmente all'indirizzo internet [www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/mne/index.htm](http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/mne/index.htm)), con cui l'OIL ha fissato dei principi in materia di occupazione, formazione, condizioni di vita e di lavoro e relazioni industriali che Governi, organizzazioni dei datori di lavoro, sindacati dei lavoratori e imprese multinazionali sono invitati ad osservare su base volontaria (le linee guide per le imprese multinazionali all'estero fissate, invece, dall'OCSE sono disponibili in [www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf)).


Sugli IFA si veda A. BIBBY, *Global labour agreements: a Framework for rights*, in *World of work*, OIL, Ginevra, dicembre 2002, n. 45, 4-6; *Update on global agreements*, in *EIRR*, june 2003, n. 353, 26-30.

Altrettanto interessante è la parte del *Report* relativa al ruolo dei Comitati aziendali europei e al concetto di *Decent Work* (più dettagliatamente cfr. *Decent work*, Report of the Director-General, International Labour Conference, 87th Session Ginevra, 1999; *Measuring decent work with statistical indicators*, *paper* redatto da ILO's Statistical Development and Analysis Unit, Policy Integration Department for the Joint UNECE-EUROSTATO-ILO Seminar on Measurement of the Quality of Employment, Ginevra, 27-29 maggio 2002).

## 9. Quadro internazionale e comparato

**9.1.** H. BUDELMEYER, G. MORRE, M. WARD-WARMEDINGER, *Part-time work in EU countries: labour market mobility, entry and exit* (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 12).



**9.2.** V. GENRE, A. LAMO, R. GÓMEZ SALVADOR, *European women: Why do(n't) they work?* (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 12).

**9.3.** S. CONNOLLY, M. GREGORY, *Part-time Work. A Trap for Women's Careers? An Analysis of the Roles of Heterogeneity and Persistence* (in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20).

### (9.1. - 9.3.) Perché le donne non lavorano di più? Strategie lavorative tra vincoli istituzionali e fattori culturali

**Sommario:** **1.** Premessa. — **2.** Alcuni dati statistici sull'occupazione femminile e sul ricorso al part-time. — **3.** Perché le donne (non) lavorano di più? — **4.** Modernizzazione in un'ottica di genere.

**1.** Il problema delle implicazioni positive e negative legate alla partecipazione femminile al mercato del lavoro si pone al crocevia di molteplici discipline e prospettive: l'economia e la statistica, le scienze sociali, le esigenze di programmazione delle politiche attive dell'occupazione, l'individuazione degli strumenti giuridici più idonei a supportare le politiche avviate, il confronto con l'esperienza internazionale. Lo spunto per una riflessione interdisciplinare deriva dalla pubblicazione di tre recenti studi, di seguito sintetizzati e commentati, che permettono di affrontare il tema anche attraverso un'ottica trasversale a queste diverse prospettive.

**2.** Una prima variabile di valutazione deriva dal dato statistico. A livello europeo le prospettive di sviluppo dell'occupazione femminile, nonostante i difficili anni passati, stanno disegnando probabili scenari futuri positivi e, da più voci, giungono previsioni a proposito del raggiungimento dell'obiettivo fissato nel Consiglio Europeo di Lisbona di portare il tasso di occupazione femminile al 60% entro il 2010 (cfr. in generale per un recente e autorevole bilancio sullo stato attuale del percorso prefissato dalla Strategia di Lisbona *Affrontare la sfida – La strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione – Rapporto del gruppo di alto livello presieduto da Wim Kok*, del novembre 2004, in  *Boll. Adapt*, 2004, n. 41, nonché le relative osservazioni di S. SPATTINI, *Verso una migliore attuazione della strategia di Lisbona*, e il commento di G. CAZZOLA, *Problemi e prospettive del metodo di coordinamento aperto nell'Europa del post-allargamento*, entrambi in *DRI*, 2005, n. 2). Tra gli Stati europei l'Italia resta, tuttavia, ancora in coda per quanto riguarda i tassi di occupazione femminile che, pur evidenziando un costante andamento in crescita, restano largamente al di sotto di quelli maschili e palesemente inferiori al 50% (i dati Istat mostrano come dal 2000 al 2004 essa sia cresciuta dal 41,8% al 45,2%). La mancata partecipazione delle donne è quasi doppia rispetto a quella maschile ed il tasso di inattività femminile risulta uno dei valori più alti nell'Unione Europea (ISTAT, *Rapporto annuale, La situazione del Paese nel 2004*, in  *Boll. Adapt*, 2005, n. 20).

Il generale miglioramento dei livelli occupazionali sembra ascrivibile soprattutto alla parte femminile delle forze lavoro, la quale, a titolo di esempio, nel 2001, ha giustificato da sé ben i due terzi circa della crescita complessiva in Italia. Ciò nondimeno permane un grande divario tra i due sessi, che però sembra essere frenato in alcuni settori da alcune forme contrattuali, quale il part-time nel settore dei servizi.

Le recenti riforme del mercato del lavoro hanno aumentato ulteriormente l'offerta di posti di lavoro a tempo parziale, che sembra di particolare interesse per le donne (cfr. la sintesi dello studio compiuto dall'OCSE, *Studio Economico dell'Italia 2005*, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 19). Questo tipo di contratto è considerato, infatti, uno strumento importante per l'accrescimento della partecipazione e dell'occupazione di quelle fasce altrimenti potenzialmente escluse dal mercato del lavoro: donne, giovani, popolazione anziana. Molti Stati in Europa hanno dimostrato di aver saputo utilizzare finora, con maggiore convinzione del nostro Paese, questo strumento che, se ben regolamentato, può rispondere a diversificate esigenze, come l'incontro tra domanda e offerta e l'innalzamento dei tassi di occupazione in linea con gli obiettivi europei (cfr. il § *Il lavoro di buona qualità ovvero la riforma del lavoro a tempo parziale*, in M. SACCONI, P. REBOANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La società attiva – Manifesto per le sicurezze*, Marsilio, Venezia, 2004, 137). Ciò nondimeno le dimensioni della sua espansione non sono uniformi nei vari Paesi europei in ragione delle differenti radici culturali, dei diversi modelli legislativi e contrattuali e delle caratteristiche del mercato del lavoro.

Le ricerche dell'*European Central Bank* (d'ora in avanti ECB) destano interesse in proposito poiché rilevano un modello europeo emergente che va a confermare ancora una volta gli schemi evidenziati anche dalle discipline socio-economiche: la rilevante presenza del part-time tra le preferenze lavorative delle donne.

È risultato, in particolare, che coloro che ne hanno più usufruito sono state per lo più le donne il cui nucleo familiare comprendeva figli minori tendenzialmente molto piccoli. Nel raffronto con la situazione negli Stati Uniti la ricerca *European women: Why do(n't) they work?* a proposito di ore lavorate pro capite ha confermato nuovamente come le donne europee preferiscano, al contrario delle americane, lavorare meno.

Come interpretare questa peculiarità europea?

Due possono essere le ipotesi: da un lato il forte e persistente radicamento culturale del modello della *doppia presenza*, cioè di biografie femminili caratterizzate da più percorsi, quello lavorativo, quello familiare, quello della partecipazione politica (cfr. C. SARACENO, *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità femminile*, F. Angeli, Milano, 1988), dall'altro la preferenza delle madri per il part-time a dimostrazione di una oggettiva difficoltà nella conciliazione tra lavoro di cura e attività lavorativa.

Questo modello, già riscontrabile dai primi anni Novanta, tende statisticamente a permanere nel tempo, osservando un ulteriore incremento generalizzato soprattutto tra le lavoratrici (benché in Francia, Danimarca e Svezia si sia verificato un lieve declino nelle percentuali di donne occupate part-time). Sono le donne olandesi che mostrano di muoversi in modo significativo dal tempo pieno al tempo parziale: i Paesi Bassi conoscono, da tempo i tassi più alti di utilizzo di questa forma contrattuale (esiste una specifica normativa che ne promuove l'utilizzo). Classica è la definizione dei Paesi Bassi come la prima « part-time economy » nel mondo (cfr. M. BIAGI, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale tra tradizione e modernizzazione*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003, 205) con un tasso attestatosi al 42% di lavoratori part-time nel 2001.

Negli ultimi decenni il lavoro a tempo parziale in Europa ha visto una crescita diffusa, tra uomini e donne, dal 13% nel 1983 al 18% nel 2001: la ricerca *Part-time work in EU countries: labour market mobility, entry and exit* ha voluto ulteriormente indagare nella condizione di lavoro a tempo parziale, ricercandone le caratteristiche di una potenziale forza propulsiva che può spingere gli individui ad uscire dall'inattività, o indirizzarli dal part-time verso il tempo pieno, ovvero il c.d. effetto *stepping-stone*. Sono state rilevate però percentuali basse (con tassi variabili da Paese a Paese), rispetto al periodo considerato, di un tal effetto nel passaggio da una condizione di inattività al tempo

pieno (meno del 3% tra uomini e donne) o dalla disoccupazione al tempo pieno (meno del 2% tra uomini e donne). Questi esigui tassi percentuali potrebbero essere spiegati tuttavia da fattori come preferenze individuali, difficoltà nello sviluppo della carriera, inadeguatezza degli incentivi. Sono ancora le donne a mostrare in qualsiasi caso le variazioni più sostenute nella mobilità da una condizione lavorativa ad un'altra.

**3.** Ci si pone allora un altro quesito, sollecitato dal titolo di una delle ricerche in esame: perché le donne europee non lavorano di più? Per una eccessiva rigidità del mercato del lavoro o perché generalmente preferiscono avere più tempo libero dal lavoro?

La scelta di lavorare meno ore da parte delle donne europee (come già evidenziato sopra, rispetto alle americane) non sembra dettata da una semplice preferenza ad avere tempo libero: la ricerca *European women: Why do(n't) they work?* individua infatti precisi gruppi di individui coinvolti nell'utilizzo del lavoro a tempo parziale, in altre parole donne spesso sposate, con un numero più alto di figli al di sotto dei 12 anni e con un più alto carico di lavoro familiare. Gli uomini con contratto a tempo parziale sono invece meno frequentemente sposati, più facilmente con figli al di sotto dei 3 anni e con una probabilità di lavorare part-time decrescente all'aumentare del numero dei figli. Questi risultati sembrano sorreggere la tesi secondo la quale la presenza di figli è un evento che condiziona entrambi i sessi nelle proprie scelte lavorative (in una direzione piuttosto che nell'altra). È ipotizzabile, dai risultati raccolti, che il padre agisca in modo più deciso nel mantenere il proprio impiego, soprattutto in presenza di un numero maggiore di figli. La tendenza per le donne sembrerebbe esattamente opposta, a conferma forse della loro ricerca di modalità per conciliare responsabilità familiari e vita lavorativa.

Un'analisi condotta nel Regno Unito, *Part-Time Work. A trap for Women's Careers? An Analysis of the Roles of Heterogeneity and Persistence*, mostra come il part-time, pur avendo avuto negli ultimi anni un ruolo importante nello sviluppo del lavoro delle donne inglesi, comprenda talora risvolti non del tutto positivi: spesso offre bassi stipendi e poche opportunità per l'avanzamento di carriera. È stata rilevata tra l'altro una stretta correlazione tra le carriere lavorative che hanno compreso periodi di lavoro a tempo parziale e disoccupazione con una futura condizione lavorativa sempre di lavoro a tempo parziale o disoccupazione. Pare infatti che le carriere con più inclinazione a un'evoluzione verso il tempo pieno siano quelle che hanno compreso già in passato un'esperienza di full-time, segno forse della probabilità di un maggiore radicamento al mercato del lavoro dei contratti con un numero di ore più consistente.

I punti di vista su queste tematiche spesso divergono: il part-time è una reale possibilità di radicamento al mercato del lavoro o porta ad un blocco di ulteriori sviluppi?

Come si evince dalla letteratura (cfr. M. SAMEK LODOVICI, R. SEMENZA (a cura di), *Il lavoro part-time. Anomalie del caso italiano nel quadro europeo*, F. Angeli, Milano, 2004) il lavoro a tempo parziale è un mezzo fondamentale per molte donne per riuscire a mantenere la propria partecipazione al mercato del lavoro, soprattutto dopo periodi di assenza dovuti a maternità o motivi familiari, o in coincidenza di esigenze di conciliazione con i carichi familiari. Come si vedrà più avanti, l'evento della nascita di un figlio è una determinante fondamentale nella scelta della condizione lavorativa.

Le ricerche della ECB mostrano come, nelle ultime due decadi, non siano stati solo i fattori economici, istituzionali e sociali, a fianco di una rigidità del mercato del lavoro, ad aver avuto un ruolo significativo nello spiegare i tassi di occupazione femminile: altri elementi, come le decisioni personali connesse a scelte legate ad esempio a istruzione e fertilità, sembrano altresì rilevanti, soprattutto per quanto riguarda la partecipazione delle giovanissime e della fascia d'età media.

Le misure delle politiche attive per l'occupazione, soprattutto a favore di una riconci-



liazione tra maternità e tempi di lavoro, sembrano aver favorito i tassi di partecipazione femminile alle forze lavoro in alcuni Paesi europei.

I modelli culturali tradizionali nei Paesi dell'area mediterranea (soprattutto in Spagna, Italia e Grecia) vedono ancora oggi la presenza persistente di modelli che ravvisano nell'uomo il principale percettore di reddito (c.d. *male breadwinner*, modello che utilizza come elemento discriminante la divisione sessuale del lavoro, in particolare attribuendo all'uomo il ruolo di procacciatore di risorse e alla donna il lavoro di cura non retribuito) e la donna come madre-casalinga, il cui reddito è, eventualmente, secondario. Questo modello si sviluppa principalmente tra le coorti di donne più adulte, fattore che ha probabilmente influenzato in modo significativo le strategie della loro vita matura, anche lavorativa. Nel caso delle donne più giovani è l'introduzione di forme flessibili di lavoro (come il part-time) che sembra spiegare l'incremento di occupazione tra gli anni Ottanta e Novanta.

Nella ricerca *Part-time work in EU countries: labour market mobility, entry and exit*, a proposito di strategie e partecipazione nel mercato del lavoro, è stato evidenziato quale possa essere, per entrambi i sessi, il possibile impatto sulla condizione lavorativa attuale delle precedenti esperienze lavorative, soprattutto rispetto alla mobilità da una condizione lavorativa ad un'altra: gli uomini che hanno lavorato con un contratto a tempo parziale negli ultimi anni risultano avere solo il 26% di probabilità di essere nella medesima condizione negli anni seguenti, contro il 50% delle donne. Per gli uomini che nei tre anni passati hanno lavorato a tempo pieno è rilevabile una percentuale del 100% di probabilità di mantenere la stessa tipologia occupazionale nel periodo successivo, mentre chi invece è stato disoccupato o fuori dal mercato per tre anni ha una consistente possibilità di restare nella medesima condizione (con percentuali tuttavia inferiori rispetto alle donne).

I tassi più alti di disoccupazione sono stati rilevati proprio nella fascia d'età 15-54 anni, con risvolti negativi anche per quanto concerne l'atteggiamento di scoraggiamento nella ricerca di un nuovo impiego. La variabile fertilità sembra invece essere il maggior freno all'occupazione per la fascia d'età tra i 25 e i 54 anni: le donne sembrano in questo caso poste dinanzi ad un'alternativa tra la scelta della maternità ed il lavoro. All'interno dell'Unione Europea la partecipazione al mercato del lavoro e l'ammontare di ore lavorate dalle donne tra i 20 e i 49 sono risultate, come già detto, strettamente connesse al numero ed all'età dei loro figli, elementi questi riscontrabili in misura poco rilevante per gli uomini. Nel campione femminile tra i 55-64 anni la partecipazione sembra influenzata dal comportamento tenuto lungo l'intero arco della vita: se in età giovanile non hanno partecipato al mercato del lavoro, non hanno alte probabilità di farlo in età più avanzata a conferma, probabilmente, della forte influenza delle abitudini culturali. Ecco come preferenze, fattori economici e istituzionali sembrano aver *insieme* contribuito a modellare le scelte delle donne europee.

**4.** Dalle ricerche in commento si possono allora trarre alcuni spunti di riflessione relativamente alle possibilità di incidere sulle prospettive di occupazione femminile attraverso incentivi al ricorso ad una data tipologia di rapporto di lavoro, come nel caso del part-time.

I dati statistici, infatti, hanno evidenziato come effettivamente la mobilità entro le quattro tipologie di condizione occupazionale considerate dalla ricerca *Part-time work in EU countries: labour market mobility, entry and exit* (inattività, disoccupazione, lavoro a tempo parziale, lavoro a tempo pieno), sia rimasta pressoché invariata per l'85% degli individui, mostrando per gli uomini una evidente permanenza in una condizione di occupazione a tempo pieno contro una persistenza per le donne di una condizione di inattività.

Non solo. Quello che appare interessante rispetto alle indagini analizzate sono i modelli sociologici che sembrano sottesi ai dati statistici. La ricerca *European women: Why do(n't) they work?* evidenzia a tal proposito come in Europa il part-time sia maggiormente utilizzato che negli Stati Uniti rilevando, come già detto, esatti gruppi femminili che ne usufruiscono, vale a dire donne sposate, con un numero più alto di figli al di sotto dei 12 anni e con un più alto carico di lavoro familiare; mentre la ricerca inglese *Part-Time Work. A trap for Women's Careers? An Analysis of the Roles of Heterogeneity and Persistence* ci suggerisce altresì considerazioni sulla effettiva possibilità del part-time nel consentire alle donne il miglioramento della carriera professionale, ridimensionandone il ruolo a strumento di supporto provvisorio, particolarmente per i periodi della carriera condizionati dalle esigenze del lavoro di cura.

Un'ulteriore sollecitazione deriva dal dato, rilevato in *Part-time work in EU countries: labour market mobility, entry and exit*, a proposito di un più frequente utilizzo del part-time nel settore servizi e, al contrario, di un basso impiego di questo tipo di contratto in professioni ad alta qualificazione.

Quello che sembrano evidenziare i dati desumibili da queste ricerche è la necessità di favorire il ricorso all'istituto del lavoro a tempo parziale come strumento effettivo di incremento occupazionale, in quanto adeguato, per le prospettive che i modelli sociologici mostrano nell'ambito delle esigenze di conciliazione con i tempi di cura, nell'ottica di un modello persistente in Europa e in Italia. Permane però l'esigenza di programmazione degli incentivi a questo strumento anche valutando attentamente l'effetto indiretto, e frequente, per cui esso se da un lato si rivela positivo per l'accesso all'occupazione, dall'altro può tradursi in un limite per le donne, principali fruitrici di questa tipologia contrattuale, bloccandole nella possibilità di progressione di carriera. L'esigenza di modernizzazione del mercato del lavoro potrà passare, in questo senso, anche attraverso la sperimentazione di modelli innovativi di flessibilità o meglio, come evidenziato anche nella letteratura giuridica e non solo economica, di adattabilità. Si ricorda che il termine « adattabilità » rappresenta un altro dei quattro pilastri su cui è stata fondata la Strategia Europea per l'occupazione e consiste, in estrema sintesi, nella necessità di incoraggiare le capacità di adattamento delle imprese e dei loro lavoratori (cfr. M. BIAGI, *op. cit.*).

Si può quindi condividere l'affermazione che anche per il nostro Paese « il limite ad un maggiore ricorso al lavoro a tempo parziale è tuttora legato a veri e propri pregiudizi, se non ad una pigrizia mentale delle aziende, dovuta alla scarsa conoscenza della legge e dei relativi incentivi » (cfr. il § *Il lavoro di buona qualità ovvero la riforma del lavoro a tempo parziale*, in M. SACCONI, P. REBOANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*) e, a fianco, ad uno scarso sostegno alle famiglie attraverso infrastrutture e servizi a tutela dell'infanzia e delle famiglie.

L'enfasi posta sulla necessità dell'aumento della partecipazione femminile al mercato del lavoro è sorretta dal fatto che sono le donne a costituire la principale componente della forza lavoro, e che quindi ne costituiscono la principale riserva di lavoro potenziale. Esistono tuttavia ulteriori risvolti positivi di cui tenere conto: aumentare l'utilizzo del part-time potrebbe avere ricadute positive sia sui tassi di partecipazione femminile sia sui tassi di fecondità.

Ciò nondimeno è nota la sperequazione dei livelli retributivi tra donne e uomini: i dati Istat del Rapporto annuale sulla situazione del Paese nel 2004 ci riferiscono come la retribuzione lorda oraria degli uomini sia in media superiore di oltre il 16% rispetto a quella delle donne, indipendentemente dalle caratteristiche strutturali dell'impresa (localizzazione geografica, classe dimensionale e settore di attività economica), dalla tipologia di contratto di lavoro, dall'età e dalla professione.

Non possiamo inoltre dimenticare, in queste considerazioni generali, che alto è il rischio di impoverimento dei nuclei familiari composti da sole madri con figli, favorito appunto dall'utilizzo inadeguato di alcune tipologie di contratto.

Nonostante la normativa italiana posseda, sul tema delle pari opportunità, leggi avanzate, i risultati conseguiti finora dimostrano che forse non sono sufficienti interventi unidirezionali o una politica settoriale. Serve una decisa riforma nel sistema di *welfare* che lo renda più rispondente alle moderne tendenze della divisione sociale del lavoro, in cui sia l'uomo che la donna sono occupati e in cui la tipologia del rapporto contrattuale è più mutevole rispetto al passato.

Sempre i dati Istat del Rapporto annuale sulla situazione del Paese nel 2004 riportano, infatti, che « con più strutture e servizi a sostegno delle famiglie, 724 mila donne (il 3,8% della popolazione femminile tra 15 e 64 anni) sarebbero disposte a modificare la propria condizione nel mercato del lavoro, 160 mila occupate potrebbero, passare dal part-time al full-time e 564 mila donne inattive si metterebbero alla ricerca di un'occupazione ».

Si può allora immaginare, infine, che se alle donne fosse concesso di mantenere una partecipazione « piena e giusta » al mercato del lavoro lungo tutto il ciclo di vita, si otterrebbe, accanto ad un incremento dei tassi di partecipazione, un miglioramento *qualitativo* e *quantitativo* della carriera lavorativa e, più in generale, della presenza femminile nel mondo del lavoro.

*Marina Bettoni*

*Collaboratore*

*Adapt - Centro Studi Internazionali e Comparati « Marco Biagi »*