



Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

Le prospettive occupazionali della economia verde

RICERCHE

Il licenziamento per motivi soggettivi

INTERVENTI

Bilateralismo e sussidiarietà nelle PMI

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

La formazione tecnica superiore in azienda: il caso Feralpi

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*La sentenza della Corte costituzionale
 su formazione aziendale e apprendistato professionalizzante
 Giudici e legge in caso di inerzia del lavoratore successiva alla scadenza del
 contratto con termine illegittimamente apposto
 Trattamento dovuto nel licenziamento illegittimo e aliunde perceptum
 Controlli a distanza e legalità della prova*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRAZIONE COLLETTIVA

*Il welfare aziendale nell'esperienza Luxottica
 Il lavoro nell'autotrasporto: illeciti e sanzioni
 Rinnovo del contratto collettivo della piccola industria metalmeccanica*

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*Nuovi modelli di conciliazione vita-lavoro
 Lavoro a termine e clausola di non regresso
 Contrattazione collettiva, tutela dei rappresentanti dei lavoratori in caso di
 licenziamento, direttiva su informazione e consultazione*

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

*Russia - Lo statuto degli alti dirigenti
 Quadro internazionale e comparato -
 Giovani lavoratori e tutele contro la discriminazione per età*

N. 4/XX - 2010



SOMMARIO - n. 4/2010

Ricerche: Le prospettive occupazionali della economia verde

LISA RUSTICO, MICHELE TIRABOSCHI <i>Le prospettive occupazionali della green economy tra mito e realtà.</i>	931
RON KELLY <i>I lavori verdi possono realizzare la sostenibilità occupazionale?</i>	966
PETER SZOVICS, MANFRED TESSARING, CLIVE WALMSLEY, JOHN MCGRATH <i>Individuare il futuro fabbisogno di competenze per l'economia verde.</i>	988
JÓZSEF HAJDÚ <i>Il dialogo sociale per le donne nel settore delle energie rinnovabili: nuovi scenari, vecchie questioni</i>	997

Ricerche: Il licenziamento per motivi soggettivi nel settore pubblico e privato

ARIANNA AVONDOLA <i>Sulla rilevanza della "inidoneità morale" del lavoratore</i>	1031
GIUSEPPE MARIA MONDA <i>Il licenziamento disciplinare del dipendente pubblico.</i>	1054

Interventi

VINCENZO PUTRIGNANO <i>Il lavoro nella piccola e media impresa: modelli di regolazione, bilateralismo e sussidiarietà</i>	1087
---	------

Relazioni industriali e Risorse umane

ANTONIO DI FRISCO <i>Un'alternativa alla laurea triennale. La formazione tecnica superiore in azienda: il progetto Feralpi.</i>	1099
---	------

Osservatorio di giurisprudenza italiana

RAFFAELLO SANTAGATA <i>La formazione aziendale in una recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di apprendistato professionalizzante (nota a C. Cost. 10-14 maggio 2010, n. 176).</i>	1109
---	------

LORETTA FERRAMOSCA <i>Le clausole di contingentamento del lavoro a termine e il problema dell'ultrattività di un Ccnl seguito da accordo separato</i> (nota a Trib. Monza 6 ottobre 2009, n. 464).	1121
STEFANO BARTALOTTA <i>Il licenziamento dei dirigenti: riflessioni a quaranta anni dall'introduzione della tutela convenzionale</i> (nota a Trib. Milano 23 luglio 2009).	1127
ENRICO MARIA MASTINU <i>I giudici e la legge sull'inerzia del lavoratore successiva alla scadenza del contratto con termine illegittimamente apposto</i> (nota a Cass. 19 gennaio 2010, n. 839).	1133
MATTEO MARIA MUTARELLI <i>Trattamento dovuto in caso di licenziamento illegittimo e aliunde perceptum</i> (nota a Cass. 28 aprile 2010, n. 10164 e altre).	1140
DARIO MESSINEO <i>Sugli illeciti amministrativi in materia di riposi giornalieri e settimanali</i> (nota a Trib. Milano 26 novembre 2009, n. 4958).	1149
GIULIA DOSSI <i>Controlli a distanza e legalità della prova: tra esigenze difensive del datore di lavoro e tutela della dignità del lavoratore</i> (nota a Cass. pen., sez. V, 1° giugno 2010, n. 20722).	1153
MADDALENA ROSANO <i>Sostituzione dei lavoratori in sciopero: la Corte di Cassazione apre al crumiraggio esterno improprio</i> (nota a Cass. 16 dicembre 2009, n. 26368).	1162
Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva	
ROBERTA CARAGNANO <i>Un nuovo modello di welfare aziendale: l'esperienza Luxottica</i>	1171
PIERLUIGI RAUSEI <i>Il lavoro nell'autotrasporto: illeciti e sanzioni dopo la riforma del Codice della strada</i>	1176
LORENZO LAMA <i>Il rinnovo del Ccnl della piccola e media industria metalmeccanica nel quadro delle relazioni industriali dopo il Protocollo del 22 gennaio 2009</i>	1200
ANDREA PIETRANTONI <i>Articolazione del management e strategie manageriali di regolazione del lavoro nella grande distribuzione</i>	1209
<i>Indagine conoscitiva sul fenomeno del lavoro nero: il quadro e le proposte</i>	1196

Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro

- FABIANA ALIAS, MARINA BETTONI *L'Europa verso nuovi modelli di conciliazione vita-lavoro*. 1219
- LUISA CORAZZA *La Corte di giustizia e la disciplina italiana sul lavoro a termine: sulla dubbia effettività delle clausole di non regresso* (nota a C. Giust. 24 giugno 2010, causa C-98/09, *Sorge c. Poste italiane S.p.A.*). 1225
- FABIO AVALLONE *Ambito di applicazione della contrattazione collettiva e tutela dei rappresentanti dei lavoratori in caso di licenziamento alla luce della disciplina sulla partecipazione* (nota a C. Giust. 11 febbraio 2010, causa C-405/08, *Ingeniørforeningen i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*). 1231

Osservatorio internazionale e comparato

- ALFREDO SÀNCHEZ-CASTAÑEDA *Messico – L'evoluzione del sindacalismo tra istanze di potere e ideologia*. 1239
- ELENA RADEVICH *Russia – Lo statuto degli alti dirigenti nel diritto del lavoro russo*. 1253
- MALCOLM SARGEANT *Quadro internazionale e comparato – I giovani lavoratori e la discriminazione in base all'età*. 1261

INDICE ANALITICO

Apprendistato

- Apprendistato professionalizzante - Questioni di legittimità costituzionale - Ripartizione di competenze tra Stato e Regioni nella regolamentazione della formazione aziendale - Lesione delle competenze regionali - Illegittimità costituzionale (C. Cost. 10-14 maggio 2010, n. 176, con nota di R. SANTAGATA) [1109].

Competitività e sviluppo

- LUXOTTICA, *Verbale di accordo in materia di assistenza sanitaria integrativa*, 24 giugno 2010 [1171] – LUXOTTICA, *Accordo quadro su interventi e risorse del programma welfare*, 14 dicembre 2009 [1171] – LUXOTTICA, *Protocollo di intesa sul sistema di welfare aziendale per i dipendenti e le loro famiglie in Italia*, 11 febbraio 2009 [1171] (con nota di R. CARAGNANO).

Conciliazione vita e lavoro

- Direttiva 2010/18/UE del Consiglio dell'8 marzo 2010 [1219] (con nota di F. ALIAS, M. BETTONI).

Contrattazione collettiva

- Contratti collettivi - Successione nel tempo di contratti collettivi dello stesso livello - Settore metalmeccanico industria Clausole collettive di contingentamento relative al contratto a termine - Clausola di ultrattività - Accordi separati - Coesistenza di due diversi Ccnl nel settore metalmeccanico industria - Applicabilità dei soli Ccnl stipulati successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001 - Sussistenza [1121] (Trib. Monza 6 ottobre 2009, n. 464, con nota di L. FERRAMOSCA).

Dirigenti

- Licenziamento per crisi aziendale - Indennità supplementare ai sensi dell'accordo sindacale 27 aprile 2005 - Spettanza - Condizioni [1127] (Trib. Milano 23 luglio 2009, con nota di S. BARTALOTTA).

Diritto sanzionatorio del lavoro

- Legge 29 luglio 2010, n. 120, c.d. Codice della strada [1176] (con nota di P. RAUSEI).

Lavoro a termine

- Violazione della clausola di contingentamento - Conversione in contratto a tempo indeterminato - Sussistenza - Inerzia del lavoratore protrattasi nel tempo - Scioglimento per mutuo consenso - Esclusione [1132] (Cass. 19 gennaio 2010, n. 839, con nota di E.M. MASTINU).
- Contratto di lavoro a tempo determinato - Direttiva 1999/70/CE - Normativa nazionale che elimina l'obbligo di indicare il nome dei lavoratori assenti nei contratti conclusi per ragioni sostitutive - Violazione della clausola di non regresso: non sussiste - Efficacia diretta della clausola di non regresso: non sussiste - Obbligo del giudice nazionale - Interpretazione conforme [1224] (C. Giust. 24 giugno 2010, causa C-98/09, *Sorge c. Poste italiane S.p.A.*, con nota di L. CORAZZA).

Lavoro irregolare

- XI COMMISSIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Indagine conoscitiva su taluni fenomeni del mercato del lavoro (lavoro nero, caporalato e sfruttamento della manodopera straniera)*, Documento conclusivo approvato dalla Commissione, 26 maggio 2010 [196].

Licenziamento individuale

- Illegittimo - Risarcimento *ex art. 18*, comma 4, Stat. lav. - *Aliunde perceptum* - Indennità di mobilità - Detraibilità - Esclusione [1139] (Cass. 28 aprile 2010, n. 10164, con nota di M.M. MUTARELLI).
- Illegittimo - Risarcimento *ex art. 18*, comma 4, Stat. lav. - Conseguenze dannose della durata del processo - Sussistenza di errori difensivi - Irrilevanza - Detraibilità - Esclusione [1139] (Cass. 26 marzo 2010, n. 7344, con nota di M.M. MUTARELLI).
- Illegittimo - Risarcimento *ex art. 18*, comma 4, Stat. lav. - Criteri di computo [1140] (Cass. 27 ottobre 2009, n. 22649, con nota di M.M. MUTARELLI).

Messico

- *Ley Federal del Trabajo*, in *Diario Oficial de la Federación*, 1° aprile 1970 (ultima riforma pubblicata in *Diario Oficial de la Federación*, 17 gennaio 2006 [1239] (con nota di A. SÁNCHEZ-CASTAÑEDA).

Metalmeccanico

- UNIONMECCANICA, FIM-CISL, UILM-UIL, *Rinnovo Ccnl per i lavoratori addetti alla piccola e media industria metalmeccanica ed alla installazione di impianti*, 3 giugno 2010 [1200] (con nota di L. LAMA).

Orario di lavoro

- Diritto al riposo giornaliero e settimanale - Pluralità di violazioni - Cumulo giuridico - Esclusione - Motivi [1148] (Trib. Milano 26 novembre 2009, n. 4958, con nota di D. MESSINEO).

Partecipazione

- Informazione e consultazione dei lavoratori - Direttiva 2002/14/CE - Art. 7 - Protezione dei rappresentanti dei lavoratori - Tutela rafforzata contro il licenziamento - Insussistenza [1230] (C. Giust. 11 febbraio 2010, causa C-405/08, *Ingeniørforeningen i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, con nota di F. AVALLONE).
- Politica sociale - Informazione e consultazione dei lavoratori - Direttiva 2002/14/CE - Recepimento della direttiva tramite una legge o un contratto collettivo - Effetti del contratto collettivo rispetto ad un lavoratore non facente parte dell'organizzazione sindacale firmataria di tale contratto [1231] (C. Giust. 11 febbraio 2010, causa C-405/08, *Ingeniørforeningen i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening*, con nota di F. AVALLONE).

Privacy

- Controlli a distanza - Videoriprese effettuate con finalità difensive del patrimonio aziendale - Fattispecie delineata dall'art. 4 Stat. lav. - Esclusione - Conseguenze - Possibilità di utilizzo quali fonti di prova nel processo penale - Sussistenza [1153] (Cass. pen., sez. V, 1° giugno 2010, n. 20722, con nota di G. DOSSI).

Quadro internazionale e comparato

- DTI, *Towards Equality and Diversity*, Report of Responses on Age, giugno 2003 [1260] – EUROFOUND, *Employment status and working conditions*, 2005 [1260] – EUROPEAN COMMISSION, *Employment in Europe 2009*, 2009 [1260] – EUROPEAN COMMISSION, *EU employment situation and social outlook*, marzo 2010 [1260] (con nota di M. SARGEANT).

Russia

- Codice del lavoro della Federazione russa 1° febbraio 2001 (*Trudovoj Kodeks Rossijskoj Federatsii*) [1253] (con nota di E. RADEVICH).

Sciopero

- Sostituzione dei lavoratori in sciopero - Antisindacalità della condotta - Criteri [1161] (Cass. 16 dicembre 2009, n. 26368, con nota di M. ROSANO).

Terziario e servizi

- A. PIETRANTONI, *Articolazione del management e strategie manageriali di regolazione del lavoro nella grande distribuzione (tabelle)*, dicembre 2010 [1209] (con nota di A. PIETRANTONI).

*Le prospettive occupazionali
della economia verde*

**Le prospettive occupazionali
della green economy tra mito e realtà**

Lisa Rustico, Michele Tiraboschi***

Sommario: **1.** Posizione del problema. – **2.** L'ambigua definizione di "lavori verdi" e l'incerta valutazione del loro impatto sul mercato del lavoro. – **3.** In particolare: le implicazioni per la componente femminile del mercato del lavoro. – **4.** Le competenze per i "lavori verdi": verso un nuovo paradigma educativo e formativo. – **5.** Il ruolo delle relazioni industriali e del dialogo sociale.

1. Posizione del problema.

Si discute da molto tempo, almeno tra gli addetti ai lavori ⁽¹⁾, delle reali prospettive occupazionali della c.d. *green economy*. Uno snodo importante, in Europa, è rappresentato dal Libro Bianco della Commissione, risalente al lontano 1997, sulle fonti rinnovabili di energia ⁽²⁾. Già allo-

* Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

** Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Il presente lavoro è frutto di una riflessione comune condotta dagli Autori nell'ambito del progetto internazionale di ricerca WiRES (Women in Renewable Energy Sector), realizzato da Adapt – Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali, in collaborazione con la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Szeged (Ungheria) e UPEE, Union for Private Economic Enterprise (Bulgaria) e co-finanziato dalla Commissione europea, DG Occupazione, Affari Sociali e Pari Opportunità (budget heading 04.03.03.01, Industrial Relations and Social Dialogue). A Lisa Rustico sono tuttavia attribuibili i §§ 3 e 4, mentre a Michele Tiraboschi i §§ 1, 2 e 5.

⁽¹⁾ Per un'analisi ragionata della letteratura di riferimento in materia di lavori verdi, si rinvia ad ADAPT (a cura di), *Employment perspectives of the green economy and the impact on the labour market – Literature review* (aggiornata al 2010), in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽²⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili – Libro bianco per una strategia e un piano di azione della Comunità*, COM(97)599,

ra le istituzioni comunitarie, nell'ipotizzare l'avvio di un piano strategico di azione a sostegno della economia verde, parlavano di un settore dalle enormi potenzialità, anche occupazionali, ancora poco esplorato e sfruttato dai singoli Stati membri.

Rimasto per lungo tempo sottotraccia – con poche rilevanti eccezioni, tra cui la Spagna ⁽³⁾ e la Germania ⁽⁴⁾ – il dibattito sui lavori verdi ha ripreso recentemente vigore fino ad assumere, anche presso la pubblica opinione e i mass media, una inaspettata popolarità. Ciò, indubbiamente, anche grazie all'azione intrapresa dalla amministrazione statunitense ⁽⁵⁾ che ha individuato nella *green economy* e nei *green jobs* una delle principali leve per contrastare la pesante crisi economica e finanziaria che si è abbattuta sui mercati internazionali tra il 2008 e il 2009 e per creare occupazione aggiuntiva.

1997, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Green jobs*. La Commissione rilevava in particolare che «lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili può contribuire attivamente alla creazione di posti di lavoro, soprattutto a livello delle piccole e medie imprese» (qui, 4), sottolineando altresì che «un atteggiamento proattivo nei confronti di queste fonti comporterà un aumento considerevole degli sbocchi occupazionali» (12).

⁽³⁾ Con riferimento alla Spagna, si veda in particolare, FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD, OBSERVATORIO DE LA SOSTENIBILIDAD EN ESPAÑA, *Empleo Verde en una Economía Sostenible*, 2010, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Green jobs*. In effetti, il Governo spagnolo da più di un decennio ha affrontato il tema dell'impatto occupazionale delle politiche adottate per una crescita eco-sostenibile. Si veda, tra gli altri, lo studio commissionato dal Ministero dell'Ambiente spagnolo nel 1998 (quando la Spagna contava già 219.382 occupati in attività con contenuto ambientale, pari all'1,55% della popolazione spagnola occupata alla fine del secolo scorso): MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y MEDIO RURAL Y MARINO, *Estimación del Empleo Ambiental en España*, 2000.

⁽⁴⁾ Con riferimento all'impegno del Governo tedesco sul tema dell'impatto occupazionale della *green economy*, si veda l'importante ricerca pubblicata da FEDERAL MINISTRY FOR THE ENVIRONMENT, NATURE CONSERVATION AND NUCLEAR SAFETY (BMU), *Gross employment from renewable energy in Germany in 2009 – a first estimate. Short- and long-term impacts of the expansion of renewable energy on the German labor market: third report on gross employment. Research project commissioned by the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety*, 2010, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁵⁾ Cfr. l'*American Recovery and Reinvestment Act* del 2009 su cui A. BARBONI, M. ZAGORDO (a cura di), *Gli effetti della crisi economica sul mercato del lavoro statunitense. Proposte e soluzioni per il rilancio dell'occupazione*, Bollettino speciale Adapt, 5 febbraio 2009, n. 3. Per una stima degli effetti del *Clean Energy Jobs and American Power Act* sul mercato del lavoro, cfr. CONGRESSIONAL BUDGET OFFICE, *S. 1733: Clean Energy Jobs and American Power Act*, 16 dicembre 2009, in *www.adapt.it*, Osservatorio *Green jobs*.

Le fonti di energia rinnovabile e il controllo delle emissioni inquinanti sono, del resto, uno dei problemi più spinosi che i governi nazionali dovranno affrontare nei prossimi anni – ben al di là del pur non trascurabile profilo dell’impatto occupazionale – in ragione degli impegni politici legati alla lotta al cambiamento climatico. Nella analisi dello scenario globale, gli obiettivi ambientali si inseriscono nel quadro normativo delineato dal Protocollo di Kyoto e dagli obiettivi fissati dalle Nazioni Unite nel 2000, cioè i Millennium Development Goals. In Europa gli obiettivi dell’enfatico “20-20-20” imposti dal c.d. “pacchetto clima ed energia” ⁽⁶⁾ dettano norme vincolanti per la riduzione delle emissioni di gas serra e per un più efficiente utilizzo dell’energia, anche da fonti rinnovabili, come ulteriormente specificato da una direttiva del 2009 ⁽⁷⁾, e richiamato dalla Commissione nel Piano per una rete energetica europea integrata ⁽⁸⁾. Il consolidato impegno delle istituzioni comunitarie ⁽⁹⁾ ha altresì indirizzato i governi nazionali a ricercare gli

⁽⁶⁾ Il c.d. “pacchetto clima ed energia”, adottato dal Parlamento europeo il 17 dicembre 2008, dà attuazione agli impegni assunti dal Consiglio europeo in materia di lotta ai cambiamenti climatici e promozione delle energie rinnovabili. Il pacchetto, basato sul sistema comunitario di scambio delle quote di emissione, fissa degli obiettivi vincolanti in termini sia di riduzione di emissione di CO₂ nei settori non soggetti al sistema di scambio di quote di emissione dell’UE, sia di utilizzo delle energie da fonti rinnovabili.

⁽⁷⁾ Cfr. la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, in *GUUE*, 5 giugno 2009, L 140, 16. La direttiva, come noto, stabilisce un quadro comune per la promozione dell’energia da fonti rinnovabili e fissa obiettivi nazionali obbligatori per la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e per la quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti.

⁽⁸⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Priorità per le infrastrutture energetiche per il 2020 e oltre. Piano per una rete energetica europea integrata*, 17 novembre 2010, COM(2010) 677 def.

⁽⁹⁾ La Commissione promuove azioni e strategie legate al clima da quasi un ventennio. È, infatti, del 1991 la prima strategia comunitaria per limitare le emissioni di CO₂ e migliorare l’efficienza energetica. Tuttavia, gli Stati membri e l’Unione europea sono ancora chiamati a considerevoli sforzi in adempimento ai requisiti del Protocollo di Kyoto e a quelli che la stessa Commissione ha più recentemente fissato avviando nel 2000 il primo programma europeo *Cambiamento climatico* e il secondo programma europeo nel 2005 (<http://ec.europa.eu/environment/climat/eccp.htm>). Si veda anche *L’adattamento ai cambiamenti climatici in Europa – quali possibilità di intervento per l’UE*, Libro verde della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, COM(2007) 354, 29 giugno 2007; COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco. L’adattamento ai cambiamenti climatici: verso un quadro d’azione europeo*, COM(2009) 147, 1° aprile 2009.

esiti virtuosi dell'intreccio tra politiche ambientali e occupazionali ⁽¹⁰⁾, ad esempio attraverso la leva fiscale ⁽¹¹⁾. E indubbiamente – come ricorda anche il recente Libro Bianco del Governo italiano sul futuro del modello sociale ⁽¹²⁾ – le politiche ambientali potranno contribuire, nei prossimi anni, a creare nuove opportunità per le “imprese verdi” (sia quelle che commercializzano tecnologie esistenti sia quelle che hanno contenuto innovativo) e, con esse, nuove e più qualificate occasioni di lavoro ⁽¹³⁾. È altrettanto vero, tuttavia, che l'emergenza ambientale de-

La Presidenza belga del Consiglio europeo (2010), infine, ha annunciato un Piano per l'occupazione verde, le cui priorità sono state stilate alla Conferenza ministeriale del 28-29 settembre 2010 a La Hulpe (Bruxelles), insieme alla Commissione, al Parlamento e ad altri organismi europei e internazionali. Per un approfondimento cfr. F. FAZIO, C. GNESI, L. RUSTICO, F. SPEROTTI (a cura di), *Promoting green employment*, Bollettino speciale Adapt, 13 ottobre 2010, n. 31.

⁽¹⁰⁾ EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document on the links between employment policies and environment policies*, SEC(2005), 1530, 17 novembre 2005, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*. Vedi già EUROPEAN COMMISSION, *Environment and employment: Building sustainable Europe*, COM(97) 592 final. I messaggi chiave di questa comunicazione sono poi stati trasposti nelle *Linee guida per l'occupazione del 1998*. Cfr. EUROPEAN COUNCIL, *Employment Guidelines, Resolution*, 15 dicembre 1997, in *GUCE*, 28 gennaio 1998, C 30.

⁽¹¹⁾ A questo proposito la Commissione, nell'indicare la riforma delle tasse ambientali come possibile volano per la creazione di posti di lavoro, ha usato l'espressione “*double dividend*” per indicare il *trade-off* tra obiettivi occupazionali e obiettivi ambientali, in EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document on the links*, cit. Sul rapporto tra tassazione ambientale/energetica e la creazione di occupazione si rinvia, per tutti, a C.J. HEADY, A. MARKANDYA, W. BLYTH, J. COLLINGWOOD, P.G. TAYLOR, *Study on the relationship between environmental/energy taxation and employment creation*, Study prepared for the European Commission, Directorate General XI, 2000, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*. Il Programma Ambientale delle Nazioni Unite definisce il “*double dividend*” come il risultato positivo di raggiungere obiettivi ambientali e creare occupazione. Cfr. UNEP, ILO, IOE, ITUC, *Green Jobs: Towards decent work in a sustainable, low-carbon world*, 2008, 10, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*. La stessa espressione è ripresa dall'ILO con riferimento alla doppia finalità – occupazionale e ambientale – che le politiche ambientali nei diversi Paesi del mondo sono chiamate a perseguire. Cfr. *Green policies and jobs: A double dividend?*, in ILO, *World of Work Report 2009: the Global Jobs Crisis and Beyond*, cap. IV, 97 ss., in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽¹²⁾ In www.adapt.it, indice A-Z, voce *Welfare*.

⁽¹³⁾ Cfr., tra i tanti, N. STERN, *The Economics of Climate Change. The Stern Review*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, spec. *Summary of conclusions* (XVII), secondo cui «action on climate change will also create significant business opportunities, as new markets are created in low-carbon energy technologies and other low-carbon goods and services. These markets could grow to be worth hundreds of billions of dollars each year, and employment in these sectors will expand accordingly».

termina l'insorgere di costi che – sono ancora parole del Libro Bianco – possono essere asimmetrici qualora gli standard non fossero adottati in tutti i Paesi. Ne potrebbe conseguire, come paventato dal sindacato europeo ⁽¹⁴⁾, un incentivo alla delocalizzazione per le imprese esposte alla concorrenza internazionale con effetti negativi sui livelli occupazionali e sulla qualità del lavoro.

La cautela verso un tema pure così suggestivo, e forse per questo oggi tanto in voga, è suggerita anche da alcuni recenti studi che mettono seriamente in discussione il postulato della creazione netta di nuovi posti di lavoro (si veda più diffusamente *infra*, § 2). Proprio l'esempio spagnolo, giustamente indicato dalla letteratura di riferimento come modello a livello internazionale nel campo delle politiche di sostegno alle energie rinnovabili, segnala non poche criticità. Una ricerca della Università "Rey Juan Carlos" di Madrid sugli effetti occupazionali delle energie rinnovabili in Spagna indica, per esempio, che per ogni lavoro verde creato vi sarebbe una perdita di almeno due posti di lavoro nella economia tradizionale ⁽¹⁵⁾. Senza trascurare il costo di ogni singolo lavoro verde. Sempre lo studio della Università "Rey Juan Carlos" indica che dal 2000 la Spagna ha speso circa mezzo milione di euro di sussidi pubblici per sostenere la creazione di ogni singolo posto di lavoro verde e circa un milione di euro per ogni lavoro aggiuntivo nell'industria eolica.

Vero è peraltro che lo sviluppo dei lavori verdi, sin qui trainato da generosi incentivi pubblici e dalle politiche di contrasto alla crisi finanziaria internazionale del biennio 2008-2009 ⁽¹⁶⁾, sarà sempre più caratte-

⁽¹⁴⁾ ETUC, ISTAS, SDA, SYNDEX, WUPPERTAL INSTITUTE, *Climate Change and employment. Impact on employment in the European Union-25 of climate change and CO₂ emission reduction measures by 2030*, 2007, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*. Per la posizione del sindacato internazionale, si veda ITUC, *Trade unions and climate change. Equity, justice & solidarity in the fight against climate change*, 2008; ITUC, *Les syndicats et le changement climatique*, novembre 2009, in www.adapt.it, Osservatorio *Green jobs*.

⁽¹⁵⁾ G.A. CALZADA, R.M. JARA, J.R. RALLO JULIÀN, *Study of the effects on employment of public aid to renewable energy sources*, Universidad "Rey Juan Carlos", Madrid, 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽¹⁶⁾ Per un approfondimento sugli investimenti e i pacchetti di recupero adottati a livello internazionale in risposta alla crisi economica del 2008-2009 cfr. UNEP, *Global trends in Sustainable Energy Investment*, 2009; HSBC, *A Climate for Recovery*, febbraio 2009; Deutsche Bank, *Investing in Climate Change 2009. Necessity and opportunity in turbulent times*, ottobre 2008; O. EDENHOFER, N. STERN, *Towards a Global Green Recovery Recommendations for Immediate G20 Action*, Foreign Office of the German government, aprile 2009; UNEP, *Global Green New Deal*, marzo 2009. Per un'analisi della crescita "verde" come leva per affrontare e superare la crisi cfr. O-

rizzato, in un prossimo futuro, da un regime di maggiore competizione a livello internazionale tale da incidere non solo sulle prospettive occupazionali, ma anche sui trattamenti economici e normativi dei lavoratori. Come bene evidenziato dall'ILO⁽¹⁷⁾, assai rilevanti sono infatti i rischi legati alla qualità dei lavori verdi in ragione del pericolo, in parte già concretizzatosi, di insidiosi fenomeni di *dumping* sociale e, per i Paesi in via di sviluppo, di un incremento di diseguaglianze sociali già oggi profonde e radicate.

A ulteriori studi e ricerche di natura economica⁽¹⁸⁾ spetterà il compito di contribuire a chiarire, in termini meno incerti e sfuggenti di quanto sin qui registrato, il reale impatto occupazionale della economia verde. Obiettivo del presente studio è, più semplicemente, quello di fornire al lettore italiano una prima ricognizione del dibattito in ambito internazionale, utile ad avviare un innovativo percorso di ricerca, non ancora adeguatamente coltivato nel nostro Paese, per verificare, su più solide basi e nell'ottica delle relazioni industriali, le molteplici interrelazioni tra economia verde e mercato del lavoro.

2. L'ambigua definizione di "lavori verdi" e l'incerta valutazione del loro impatto sul mercato del lavoro.

Con riferimento ai riflessi sul mercato del lavoro dei processi di trasformazione e ristrutturazione, innescati dagli investimenti nella *green economy* e dalle strategie di "mitigazione" e "adattamento"⁽¹⁹⁾, gli e-

ECD, *Green Growth: Overcoming the Crisis and Beyond*, 2009, e, con specifico riferimento all'Unione europea, EUROPEAN COMMISSION, *Recovering from the crisis – 27 ways of tackling the employment challenge*, 2009.

⁽¹⁷⁾ Cfr., tra gli altri, UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*

⁽¹⁸⁾ Per un inquadramento del tema da un punto di vista economico, si rinvia a G. ROSSI, *Premesse economiche: perché investire nei settori eco-sostenibili? Presentazione delle ragioni economiche che promuovono l'occupazione nei settori verdi*, in www.adapt.it, Osservatorio *Green jobs*.

⁽¹⁹⁾ Gli studi in materia distinguono, da un lato, le strategie di "*mitigation*", che includono tutte le misure volte a mitigare l'impatto negativo delle attività umane sull'ambiente attraverso la riduzione dell'intensità nell'utilizzo dell'energia e del carbone (ad esempio, ponendo standard industriali per incrementare l'efficienza energetica nei processi produttivi) – definizione tratta da OECD, *Climate Change Mitigation*, 2008, 11; dall'altro lato, le strategie di "*adaptation*", che consistono nelle azioni intraprese deliberatamente per ridurre le inevitabili conseguenze negative del cambiamento climatico e anche per sfruttarne qualsiasi opportunità positiva (ad esempio, articolare l'utilizzo delle – scarse – risorse idriche) – definizione tratta da OECD, *E-*

sperti fanno ricorso all'espressione "lavori verdi" per indicare quelle occupazioni che rispondono a una finalità di tutela e promozione della qualità dell'ambiente. L'ILO e il Programma Ambientale delle Nazioni Unite (UNEP), in particolare, parlano di occupazioni verdi per definire «le posizioni in agricoltura, manifattura, edilizia, installazione, e manutenzione, così come le attività scientifiche e tecniche, amministrative e legate ai servizi, che contribuiscono sostanzialmente a preservare o ristabilire la qualità ambientale. Nello specifico, anche se non esclusivamente, sono compresi i lavori che aiutano a proteggere e ripristinare gli ecosistemi e la biodiversità; a ridurre il consumo di energia, risorse e acqua, attraverso strategie ad alta efficienza o di risparmio; a rendere l'economia meno dipendente dal carbonio; a minimizzare o insieme a evitare la creazione di ogni forma di rifiuto e inquinamento. Ma i lavori verdi [...] devono anche essere buoni lavori, in grado di sostenere la domanda sul lungo periodo e le istanze sindacali, cioè una equa remunerazione, condizioni di lavoro sicure, e i diritti dei lavoratori, incluso il diritto di costituire organismi di rappresentanza»⁽²⁰⁾.

Gli studi e le analisi offerte dalla letteratura internazionale⁽²¹⁾ possono essere accorpati in ragione delle aree di mercato interessate tra cui, in particolare, il settore delle energie prodotte da fonti rinnovabili, l'edilizia, i trasporti, il settore industriale⁽²²⁾, quello alimentare, l'agricoltura e la silvicoltura. Manca tuttavia, tanto nella comunità scientifica di riferimento che nei documenti delle istituzioni internazionali, una definizione condivisa della locuzione "lavori verdi" i cui confini tendono inevitabilmente a sfumare⁽²³⁾ fino a ricomprendere ogni settore produttivo o profilo professionale, anche tradizionale, che si avvalga di tecniche o competenze coerenti con la filosofia di una econo-

conomic Aspects of Adaptation to Climate Change: Costs, Benefits and Policy Instruments, 2008, 1.

⁽²⁰⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*, 36.

⁽²¹⁾ Per un inquadramento del tema, si rinvia ADAPT (a cura di), *op. cit.*

⁽²²⁾ Per un utile approfondimento sul settore della "eco-industry", cfr. EUROPEAN COMMISSION, DG ENVIRONMENT, *Eco-industry, its size, employment, perspectives and barriers to growth in an enlarged EU*, Ernst & Young, settembre 2006.

⁽²³⁾ In letteratura si parla di un effetto di "irradiazione" per cui le attività economiche "verdi" propriamente dette avrebbero il potenziale di rendere più verdi altri settori della economia, cioè l'indotto: «the creation of green employment in key parts of the economy has the potential to "radiate" across large swaths of the economy, thus greening commensurately large sections of the total workforce», in UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*, 38.

mia volta a preservare o ristabilire l'equilibrio ambientale ⁽²⁴⁾. La mancanza di una posizione unitaria spiega, insieme alla difficoltà di condividere scelte metodologiche ⁽²⁵⁾ e opzioni di rilevazione ed elaborazione dei dati, la indeterminatezza e opinabilità dei bilanci quantitativi (prima ancora che qualitativi) sui reali effetti occupazionali della economia verde.

La maggioranza delle analisi disponibili propende tuttavia per un impatto positivo ⁽²⁶⁾ o, comunque, neutro ⁽²⁷⁾ della *green economy* sui mercati del lavoro prevedendo che eventuali effetti negativi tenderanno a essere limitati.

Rilevante è il filone di studi promosso dall'OECD in materia ⁽²⁸⁾ e, in particolare, i risultati delle recenti indagini sull'impatto occupazionale della economia verde secondo cui gli effetti delle politiche ambientali sarebbero soltanto appena positivi, se non limitati ⁽²⁹⁾. Uno studio del

⁽²⁴⁾ Il Bureau of Labour Statistics del Governo americano ha recentemente avviato una serie di interviste a studiosi ed esperti per verificare la possibilità di definire i "lavori verdi" sulla base della attività economica della singola azienda, valutando se e come il risultato economico della prestazione lavorativa sia in qualche modo finalizzato a preservare o ristabilire l'equilibrio ambientale; cfr. U.S.A. DEPARTMENT OF LABOR, BUREAU OF LABOR STATISTICS, *Notice of solicitation of comments*, in *Federal Register*, 16 marzo 2010, vol. 75, n. 50.

⁽²⁵⁾ Per una ricognizione sui metodi di calcolo dell'impatto ambientale, si veda G. ROSSI, *Job creation and job losses related to green investments: an overview of the current debate*, in C. STAGNARO (a cura di), *The impact of green investments on labour market*, Dossier Adapt, 16 luglio 2009, n. 9, in www.adapt.it.

⁽²⁶⁾ In questa prospettiva cfr. WWF, *Low Carbon Jobs for Europe. Current Opportunities and Future Prospects*, Les Editions Européennes, 2009. In dottrina cfr., tra i tanti, S. FANKHAUSER, F. SEHEILER, N. STERN, *Climate Change, Innovation and Jobs*, 2008, in *Climate Policy*, Vol. 8, 421-429.

⁽²⁷⁾ In questa prospettiva cfr., invece, tra i tanti, R.D. MORGESTERN, W.A. PIZER, J.S. SHIH, *Jobs Versus the Environment: an Industry-Level Perspective*, in *Journal of Environmental Economics and Management*, 2002, 43, 412-436; si vedano anche i risultati di OECD, *Environmental policies and Employment*, 1997, riconfermati in OECD, *Environment and Employment: An assessment, Working Party on National Environmental Policy*, 17 maggio 2004, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽²⁸⁾ L'OECD svolge dagli anni Settanta studi sull'impatto occupazionale delle politiche ambientali: una prima rassegna della letteratura risale al 1978 (OECD, *Employment and environment*, 1978), ma solo negli anni Novanta i Paesi membri solleccitarono un nuovo studio a fronte degli alti livelli di disoccupazione www.oecd.org/document/55/0,3343,en_2649_34405_35142967_1_1_1_1,00.html.

⁽²⁹⁾ OECD, *Environmental policies and Employment*, cit., i cui risultati sono confermati in OECD, *Environment and Employment*, cit., dove si registra altresì la scarsità di studi macroeconomici che considerino l'occupazione come un indicatore importante nella valutazione delle politiche ambientali.

2004 ⁽³⁰⁾ conclude che, a fronte di evidenti effetti sostanziali nel breve periodo e a livello settoriale, l'impatto occupazionale atteso delle politiche di riduzione delle emissioni di CO₂ è incerto e comunque di relativa entità ⁽³¹⁾.

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro ⁽³²⁾ stima che la sfida occupazionale innescata dalle politiche di mitigazione interesserebbe circa il 38% dei lavoratori occupati in settori ad alta intensità energetica ⁽³³⁾, ossia circa 600 mila persone nel 2005 in tutto il mondo. Confermando i risultati di precedenti ricerche in materia, lo studio rileva che le politiche verdi potrebbero incrementare la occupazione da 0,5 a 1,1 punti percentuali in cinque anni ⁽³⁴⁾, impattando quindi in modo neutro o leggermente positivo sul mercato del lavoro. Tuttavia, la combinazione di politiche ambientali, adeguate misure di sostegno alla occupazione e il cambiamento tecnologico potrebbe contribuire a incrementare i posti di lavoro fino a 2,6 milioni nei Paesi più sviluppati e 14,3 milioni a livello globale ⁽³⁵⁾.

L'equilibrio ⁽³⁶⁾ tra il quadro regolatorio, gli incentivi pubblici e le politiche ambientali potrebbe, infatti, stimolare innovazione e investimenti in tecniche di produzione più efficienti, incrementare la domanda aggregata di beni e servizi e quindi avere, almeno in termini generali, un effetto positivo sulla occupazione ⁽³⁷⁾. Il settore energetico (efficienza

⁽³⁰⁾ Lo studio riprende i risultati di una ricerca del 1997, rispetto alla quale articola maggiormente l'analisi degli effetti dell'ambiente sull'occupazione distinguendo tra effetti positivi e negativi, diretti e indiretti, a breve e a lungo termine, temporanei e sostenibili, creando occupazione part-time o full-time, creando lavori nuovi o mantenendo quelli vecchi, OECD, *Environment and Employment*, cit., 9.

⁽³¹⁾ OECD, *Environment and Employment*, cit., 73.

⁽³²⁾ ILO, INTERNATIONAL INSTITUTE OF LABOUR STATISTICS, *World of Work Report 2009. The Global Jobs Crisis and Beyond*, 2009, 100.

⁽³³⁾ Per una classificazione dei settori ad alta intensità di carbone, si vedano i calcoli in ILO, INTERNATIONAL INSTITUTE OF LABOUR STATISTICS, *op. cit.*, Annex A, *Estimating the size of the high carbon intensive sectors*.

⁽³⁴⁾ Ivi, 102.

⁽³⁵⁾ Ivi, 104.

⁽³⁶⁾ Una riflessione sui rischi derivanti dalla interazione di misure e strumenti diversi nei pacchetti di politiche ambientali si veda in, OECD, *Green Growth: Overcoming the Crisis and Beyond*, 2009, 11, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽³⁷⁾ È condivisa in letteratura l'importanza attribuita al modo in cui le politiche per il cambiamento climatico sono disegnate e attuate, anche da parte degli attori del mercato del lavoro responsabili della loro implementazione. Sul punto, si veda, R. TORRES, *The social impact of policies to address climate change: A review of the issue*, in *International Labour Review*, 2008, vol. 147, n. 2-3.

energetica e rinnovabili) parrebbe rilevare, tra gli altri, il maggiore potenziale occupazionale ⁽³⁸⁾.

L'UNEP ⁽³⁹⁾ stima invece che, dai 2,3 milioni di lavoratori impiegati direttamente nel 2006 nel settore delle energie rinnovabili a livello mondiale (300 mila nell'eolico, 170 mila nel solare fotovoltaico, più di 600 mila nel solare termico, 1,2 milioni nel settore delle biomasse), si potrebbe arrivare a ben 20 milioni di lavoratori nel 2030.

Secondo gli studi della Commissione europea ⁽⁴⁰⁾ nel 2006 gli addetti diretti al settore delle energie rinnovabili erano 1,4 milioni (tra cui, 640 mila addetti nelle biomasse, 180 mila nell'eolico, 55 mila nel fotovoltaico) pari allo 0,64% della occupazione totale, mentre circa un milione di posti di lavoro sarà creato entro il 2010 nell'industria europea delle energie rinnovabili ⁽⁴¹⁾.

Stime e valutazioni (tendenzialmente) positive non si fermano comunque qui. Accanto alle analisi delle principali istituzioni internazionali, altri studi hanno tuttavia previsto una crescita al 2020 pari circa a 240 mila posti di lavoro aggiuntivi, calcolati al netto delle perdite in settori energetici tradizionali, e in funzione di una crescita del PIL pari allo

⁽³⁸⁾ Tra gli studi sul settore energetico, cfr. D. KAMMEN, K. KAPADIA, M. FRIPP, *Putting Renewables to Work: How many Jobs can the Clean Energy Industry Generate?*, Energy and Resources Group, Goldman School of Public Policy, University of California, Berkley, 2004. Per il settore eolico, si veda, M.I. BLANCO, G. RODRIGUES, *Direct employment in the wind energy sector: An EU study*, Energy Policy, 2009, vol. 37, 2847-2857. Le analisi econometriche, tuttavia, sottolineano il moderato impatto sulla crescita economica delle politiche nel settore delle energie rinnovabili in Europa, attribuendo i positivi effetti occupazionali all'aumento del costo della energia, causata dal maggior utilizzo della tecnologia per produrre energia da fonti rinnovabili. Così già FRAUNHOFER ISI, ECOFYS, ENERGY ECONOMICS GROUP, RÜTTER+PARTNER, LITHUANIAN ENERGY INSTITUTE, SEURECO, *EmployRES. The impact of renewable energy policy on economic growth and the employment in the European Union*, European Commission – DG Energy and Transport, Karlsruhe, 27 aprile 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽³⁹⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*, 127.

⁽⁴⁰⁾ EUROPEAN COMMISSION, *Meeting the Targets & Putting Renewables to Work*, MITRE (Monitoring & Modelling Initiative on the Targets for Renewable Energy) Overview Report, 2003, in <http://mitre.energyprojects.net>. Nonostante gli sforzi della Commissione, il Parlamento europeo ha recentemente lamentato che la Strategia europea 2020 non abbia colto l'opportunità di esaminare il potenziale occupazionale di una economia sostenibile; così nella risoluzione del Parlamento europeo del 7 settembre 2010 sullo sviluppo del potenziale occupazionale di una nuova economia sostenibile, P7_TA-PROV(2010)0299, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁴¹⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Sintesi per i cittadini. Pacchetto dell'UE per il clima e l'energia*, 2008, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

0,24%⁽⁴²⁾. Una ricerca di Greenpeace e del Consiglio Europeo per le Energie Rinnovabili (EREC) ipotizza invece che lo sviluppo delle tecnologie per la produzione di energia da fonti rinnovabili potrebbe aiutare, nei prossimi venti anni, a creare circa 2,7 milioni di nuovi posti di lavoro nel settore energetico in Europa⁽⁴³⁾.

Con riferimento specifico all'Italia, il Vice Direttore Generale della Banca d'Italia ha recentemente affermato che «le attività legate allo sviluppo delle fonti rinnovabili tendono a essere a più alta intensità di lavoro dei settori energetici tradizionali, così che il loro sviluppo compenserebbe, almeno nella fase di transizione, le perdite in questi settori [...]. In Italia, la quota di occupazione in attività collegate con l'ambiente è più bassa che in gran parte dei paesi europei (meno del 3 per cento nel 2000) e le prospettive di espansione dell'occupazione appaiono significative»⁽⁴⁴⁾.

In questo proliferare di stime e previsioni non mancano tuttavia voci di segno contrario che mettono seriamente in discussione un bilancio positivo dell'impatto occupazionale della economia verde. Uno studio di un gruppo di ricerca della Università spagnola "Rey Juan Carlos" – avallato in Italia dall'Istituto "Bruno Leoni"⁽⁴⁵⁾ – ha recentemente diffuso dei dati nettamente controcorrente rispetto al *mainstream* sull'impatto complessivo della *green economy* sul mercato del lavoro⁽⁴⁶⁾. Lo studio si propone di dimostrare che le conseguenze della *green economy* vadano lette in termini di una maggiore distruzione di posti di lavoro rispetto a quelli creati. In Spagna per ogni lavoro verde creato fino ad oggi ne sarebbero stati distrutti 2,2 in altri settori tradizionali dell'economia, senza contare i posti di lavoro che gli investimenti non-incentivati avrebbero generato⁽⁴⁷⁾.

Anche le previsioni occupazionali del Governo francese, secondo cui i quindici programmi della strategia nazionale di protezione ambientale,

⁽⁴²⁾ FRAUNHOFER ISI ET AL., *op. cit.*

⁽⁴³⁾ J. RUTOVITZ, A. ATHERTON, *Energy sector jobs to 2030: a global analysis, prepared for Greenpeace International by the Institute of Sustainable Future*, University of Technology, Sydney, 2009.

⁽⁴⁴⁾ I. VISCO, *Le competenze, le professionalità, l'adattabilità*, Convegno Confindustria Occupazione e Competitività. *Le proposte di Confindustria per crescere adesso*, 24 settembre 2010.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. L. LAVECCHIA, C. STAGNARO, *Are Green Jobs Real Jobs?*, Istituto "Bruno Leoni", Milano, maggio 2010, qui 8.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. G.A. CALZADA, R.M. JARA, J.R. RALLO JULIÀN, *op. cit.* Per una ricostruzione del critico dibattito spagnolo generatosi in seguito alla pubblicazione di questo studio, si rinvia a G. ROSSI, *Job creation and job losses related to green investments*, cit.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. G.A. CALZADA, R.M. JARA, J.R. RALLO JULIÀN, *op. cit.*, qui 29.

conosciuta come *Grenelle de l'Environnement*, avrebbero creato 600 mila posti di lavoro, sono state pubblicamente criticate⁽⁴⁸⁾, anche per mancanza di rigore metodologico nella elaborazione dei dati.

In Italia, l'Istituto "Bruno Leoni" ha evidenziato una relazione tra i positivi effetti netti occupazionali dei sussidi pubblici "verdi" e la capacità di un Paese di produrre o esportare tecnologia⁽⁴⁹⁾, condizioni, entrambe, che non riguardano il nostro Paese. I dati mostrano come la stessa quota di capitale investita per creare un posto di lavoro in un settore verde, ne creerebbe 6,9 o 4,8 se fosse investita rispettivamente nell'industria o nell'economia in generale. In sintesi, lo studio dell'Istituto "Bruno Leoni" critica le prospettive ciecamente ottimiste sulla creazione di *green jobs* in Italia, osservando che gli investimenti verdi non rappresentano una politica efficace per la creazione di posti di lavoro, né una efficiente misura anti-crisi o una leva di stimolo alla crescita economica.

Allo stesso modo, alcuni studi americani hanno messo in luce i rischi di previsioni occupazionali troppo ottimistiche⁽⁵⁰⁾, sia attraverso la critica della letteratura⁽⁵¹⁾, sia attraverso l'analisi del mitizzato rapporto tra intervento pubblico nella *green economy* e qualità del lavoro creato⁽⁵²⁾. Altri esperti negli Stati Uniti non hanno nascosto i possibili rischi derivanti dalla speculazione legata alla crescita verde, affermando che questa porterà alla schizofrenica, nonché pericolosa, creazione di una gigantesca bolla nel mercato delle energie rinnovabili⁽⁵³⁾. Infine, alcune

⁽⁴⁸⁾ Lo studio, commissionato dal Ministro dell'Ambiente Jean-Louis Borloo e realizzato dal Boston Consulting Groupe (BCG), è stato criticato da M.B. BEAUDET, *Doutes sur la création des 600 000 emplois verts*, in *Le Monde*, 30 luglio 2009. La stessa enfasi sull'impatto occupazionale delle politiche ambientali, tuttavia, non si ritrova nella più recente strategia del Governo francese per una crescita sostenibile; cfr. PREMIER MINISTRE, *Stratégie nationale de développement durable 2010-2013. Vers une économie verte et équitable*, 2009, in *Boll. Adapt*, 7 settembre 2010, n. 29.

⁽⁴⁹⁾ L. LAVECCHIA, C. STAGNARO, *op. cit.*, 40.

⁽⁵⁰⁾ Tra gli altri, cfr. R.H. BEZDEK, *Estimating the Jobs Impacts of Tackling Climate Change*, American Solar Energy Society, ottobre 2009, in *www.adapt.it*, Osservatorio *Green jobs*.

⁽⁵¹⁾ R. MICHAELS, R. MURPHY, *Green Jobs Fact or Fiction? An assessment of the literature*, Institute for Energy Research, gennaio 2009, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁵²⁾ A. MORRIS, W. BOGART, A. DORCHAK, R. MEINERS, *Green Jobs Myths*, University of Illinois, Law & Economics Research Paper, 2009, n. LE09-001; Case Western Reserve University, Case Legal Studies Research Paper, 2009, n. 09-15, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁵³⁾ R. BELL, *Speech at the Brooklyn College*, City University of New York, 2009, in <http://robertibell.com/thegreenbubble.html>.

ricerche sul rapporto tra disoccupazione e politiche ambientali, semplicemente, contraddicono il credo per cui l'adozione di norme per affrontare il cambiamento climatico porterebbe alla creazione netta di posti di lavoro ⁽⁵⁴⁾.

Le incertezze non tendono a diminuire se da un piano di indagine quantitativo si passa a una valutazione di tipo qualitativo. L'autorevole studio dell'ILO e dell'UNEP ⁽⁵⁵⁾ identifica, in questa prospettiva, quattro direzioni di cambiamento. In alcuni casi, saranno creati nuovi posti di lavoro, come nella gestione degli strumenti per il controllo dell'inquinamento o per l'adattamento delle attrezzature produttive esistenti. Parte della occupazione sarà invece sostituita, ad esempio in conseguenza del passaggio dai combustibili fossili alle rinnovabili, o per il cambiamento dei sistemi di trasporto o di gestione dei rifiuti. Inoltre, alcuni lavori saranno eliminati, senza essere sostituiti; ad esempio, quelli strettamente legati a materiali o tecniche di produzione sanzionati dal nuovo quadro regolatorio. Infine, molti dei lavori esistenti (forse tutti o quasi) saranno ridefiniti nelle competenze richieste e nelle metodologie di lavoro quotidiane, così come i profili professionali saranno ridisegnati nel rispetto delle norme, degli standard e degli obiettivi ambientali. Per quanto riguarda la collocazione negli schemi di inquadramento contrattuali e la qualificazione professionale dei lavori verdi, gli esiti dipenderanno molto dalla struttura del mercato del lavoro dei Paesi di riferimento ⁽⁵⁶⁾. Negli Stati Uniti, i lavori verdi sarebbero di regola "green collar jobs", ossia lavori di buona qualità, di livello medio, che offrono opportunità di crescita professionale e aumenti retributivi, soprattutto a fronte di aggiornamento e formazione continua ⁽⁵⁷⁾. In Europa, invece, coerentemente con le tendenze del mercato del lavoro nell'ultimo decennio, i lavori verdi sembrerebbero collocarsi sulle code di una tendenziale forbice del mercato del lavoro, per cui accanto a occupazioni molto qualificate, cresceranno quelle poco qualificate e mal retribuite ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁴⁾ In questo senso si veda M. BABIKER, R.S. ECKAUS, *Unemployment Effects of Climate Policy*, MIT Joint Program on the Sciences and Policy of Global Change Report, 2006, n. 137. Gli Autori evidenziano come l'imposizione di restrizioni sulle emissioni condurrebbe a un reale e diretto effetto depressivo sulla occupazione e sui tassi di crescita negli Stati Uniti.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*, qui 43-44.

⁽⁵⁶⁾ Ivi, qui 39, 50. Si veda altresì con maggiore enfasi, ILO, ILS, *World of Work Report 2009*, cit., 102.

⁽⁵⁷⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*, qui 288. Si veda ADAPT (a cura di), *op. cit.*

⁽⁵⁸⁾ OECD, *Environment and Employment*, cit., 20-21; così anche la ricostruzione elaborata per la Commissione europea in ECORYS, *Environment and labour force skills*.

Senza adeguata gestione e orientamento, lo sviluppo dei mercati del “lavoro verde” in Europa rischierebbe dunque di inasprire la già tendenziale polarizzazione della struttura occupazionale del mercato del lavoro. Né è possibile sottovalutare alcune rilevanti conseguenze per l’occupazione femminile. Come confermato dalla letteratura di riferimento ⁽⁵⁹⁾ i settori verdi, per come genericamente definiti, sono in effetti riconducibili ad ambiti economici e produttivi tradizionalmente dominati da forza lavoro maschile (vedi *infra*, § 3).

Un ulteriore rischio che si profila, infine, è quello della mancanza di preparazione e adeguate competenze della forza lavoro per innescare, gestire, implementare i processi di cambiamento nel mercato del lavoro (il c.d. *skill mismatch*). Numerosi studi sottolineano con preoccupazione la complessiva carenza e inadeguatezza e il generale disallineamento delle competenze dei lavoratori rispetto alle richieste del mercato dei “lavori verdi” (vedi *infra*, § 4). La letteratura internazionale sembra, in effetti, attribuire un ruolo strategico proprio allo sviluppo di adeguate competenze in vista della crescita occupazionale, economica e della produttività nei settori verdi ⁽⁶⁰⁾. Emerge una evidente motivazione economica legata all’adeguamento dei profili professionali rispetto ai fabbisogni del mercato, anche nei nuovi lavori verdi ⁽⁶¹⁾: senza una forza lavoro adeguatamente preparata e qualificata a ricoprire i profili professionali si rischia infatti di perdere i potenziali benefici derivanti dai pacchetti di recupero che molti Paesi europei e non solo hanno promosso nel quadro delle politiche di lotta al cambiamento climatico.

Overview of the links between the skills profile of the labour force and environmental factors, Final Report, 9 dicembre 2008, 27, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁵⁹⁾ Si rinvia sul punto ADAPT (a cura di), *op. cit.*

⁽⁶⁰⁾ Si veda la rassegna bibliografica in ECORYS, *Environment and labour force skills*, cit.; per un inquadramento del rapporto tra competenze, produttività, crescita occupazionale e sviluppo, ILO, *Report V. Skills for improved productivity, employment growth and development*, International Labour Conference, 97th Session, 2008.

⁽⁶¹⁾ Per una introduzione al tema, si rinvia a L. RUSTICO, *Le competenze: focus sui fabbisogni formativi dei lavoratori impiegati nei settori eco-sostenibili. Presentazione delle strategie per l’analisi delle competenze nei settori verdi*, 22 maggio 2009, in www.adapt.it, Osservatorio *Green jobs*.

3. In particolare: le implicazioni per la componente femminile del mercato del lavoro.

Nel controverso dibattito sull'impatto occupazionale dei "lavori verdi" si registra un ampio consenso sulla opportunità di valutare i rischi e le barriere per le donne nell'accesso ai nuovi mercati del lavoro. E ciò, semplicemente, in ragione del fatto, incontrovertibile, che la maggioranza dei settori verdi (energie rinnovabili, trasporti, edilizia, agricoltura, ecc.) è tradizionalmente appannaggio della forza lavoro maschile⁽⁶²⁾. L'atteso, ancorché incerto, aumento dei posti di lavoro in questi settori rischia di interessare l'occupazione femminile soltanto in misura limitata e, là dove non adeguatamente monitorato e accompagnato, di riprodurre, se non peggiorare, i tradizionali disequilibri del mercato del lavoro⁽⁶³⁾.

⁽⁶²⁾ Ampia documentazione nel già citato progetto *WiRES, Women in Renewable Energy Sector*. Il progetto è volto ad analizzare e promuovere il ruolo del dialogo sociale per incrementare i tassi di occupazione delle donne occupate nel settore delle energie rinnovabili in Europa e migliorarne le condizioni di lavoro in un'ottica di *gender mainstreaming*; cfr. inoltre: L. RUSTICO, F. SPEROTTI (a cura di), *Are green jobs pink jobs? The role of social dialogue*, Bollettino speciale Adapt, 26 ottobre 2010, n. 35; F. FAZIO, C. GNESI, L. RUSTICO, F. SPEROTTI (a cura di), *Promoting green employment*, Bollettino speciale Adapt, 13 ottobre 2010, n. 31; A. RAB, L. RUSTICO, S. TERZIMEHIC (a cura di), *Women in green economy. A human capital perspective*, Dossier Adapt, 7 luglio 2010, n. 12; G. ROSSI, S. TERZIMEHIC (a cura di), *Social dialogue, renewable energy, female employment*, Dossier Adapt, 4 giugno 2010, n. 4; R. GOSPODINOVA, J. HAJDÚ, L. RUSTICO (a cura di), *Green jobs: nuove opportunità o nuovi rischi?*, Dossier Adapt, 25 febbraio 2010, n. 4; G. ROSSI (a cura di), *The economic and occupational impact of green economy*, Dossier Adapt, 1° febbraio 2010, n. 2; F. MATTIOLI (a cura di), *Green Economy and Female Employment: More and Better Jobs?*, Bollettino speciale Adapt, 15 gennaio 2010, n. 3.

⁽⁶³⁾ Lo rileva anche il Parlamento europeo, là dove «chiede al Consiglio, alla Commissione e agli Stati membri di garantire che le lavoratrici partecipino maggiormente ai progetti e ai programmi di formazione sulla trasformazione ecologica, ossia nei posti di lavoro del settore delle energie rinnovabili e nei posti di lavoro ad alto contenuto scientifico e tecnologico; invita gli Stati membri a incoraggiare le iniziative imprenditoriali locali delle donne in questi settori, facilitando il loro accesso ai Fondi strutturali europei disponibili, attraverso la diffusione di informazioni e seminari di formazione» sulla base della consapevolezza che «la conversione ecologica dell'economia e la transizione a un'economia a basse emissioni di carbonio creeranno un'enorme domanda di lavoratori qualificati; [...] le donne lavoratrici sono fortemente sottorappresentate nel settore delle energie rinnovabili e in particolare nei lavori ad alto contenuto scientifico e tecnologico» (risoluzione del Parlamento europeo del 17 giugno 2010 sugli aspetti di genere della recessione economica e della crisi finanziaria) 2009/2204(INI), in *Boll. Adapt*, 21 settembre 2010, n. 31.

Gli studi sulla *green economy* e sui *green jobs* hanno fino ad oggi solo parzialmente affrontato gli aspetti di genere, di fatto ignorando uno degli elementi che ha maggiormente caratterizzato i trend di crescita della occupazione mondiale nell'ultimo decennio ⁽⁶⁴⁾. Mancano dati certi, a livello internazionale, sull'impatto di genere dell'economia verde, né sono disponibili stime affidabili circa il suo futuro sviluppo. A fronte di un sostanziale silenzio da parte della letteratura europea su questi temi ⁽⁶⁵⁾, solo un recente contributo spagnolo ⁽⁶⁶⁾ ha messo in luce il potenziale rischio di esclusione delle donne nella transizione verso la *green economy*, benché al genere femminile sia stata attribuita ⁽⁶⁷⁾ una maggiore inclinazione e propensione verso i temi ambientali, rispetto al genere maschile. Lo studio spagnolo evidenzia che l'80% dei lavori verdi sarà creato nel settore secondario ⁽⁶⁸⁾, in cui, in tutto il mondo, la quota

⁽⁶⁴⁾ Nella sola Europa a 27 dal 2000 al 2008 il tasso di occupazione femminile è cresciuto al ritmo di 5,2 punti percentuali, raggiungendo il 59,1% nel 2008 (fermo restando ovviamente il maggior tasso di occupazione maschile, pari a 72,8%).

⁽⁶⁵⁾ Negli Stati Uniti sono numerose le esperienze e le buone pratiche sviluppate per la promozione dell'occupazione femminile e della sua qualità nei lavori verdi, a partire dalle iniziative promosse dal Women's Bureau del U.S. Department of Labour, come la serie di pubblicazioni raccolte nella *Guida per la Donna ai Green Jobs*; per un inquadramento del tema, cfr. WOW – WIDER OPPORTUNITIES FOR WOMEN, *Women and the Green Economy. An opportunity for Economic Security*, WOW, Washington, marzo 2009. In Europa alcune ricerche hanno affrontato il rapporto tra popolazione femminile e temi ambientali, principalmente con riferimento all'accesso e all'utilizzo delle risorse da parte delle donne; con riferimento alle risorse energetiche, cfr. J. CLANCY, S. OPARAOCHA, U. ROEHR, *Gender equity and renewable energies*, paper discusso alla International Conference for Renewable Energies, 2004. Altri studi, invece, hanno incoraggiato a intraprendere una analisi di genere delle politiche di mitigazione e adattamento al cambiamento climatico: cfr. G. TERRY, *No climate justice without gender justice: an overview of the issues*, in *Gender and Development*, 2009, vol. 17, n. 1, 5-18.

⁽⁶⁶⁾ INTERNATIONAL LABOUR FOUNDATION FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (SUSTAINLABOUR), *Green Jobs and Women Workers. Employment, Equity, Equality*, Sustainlabour, 2009.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. OECD, *Gender and Sustainable Development: Maximising the Economic, Social, Environmental Role of Women*, 2008.

⁽⁶⁸⁾ SUSTAINLABOUR, *op. cit.*, 8. In particolare, un terzo della occupazione totale sarà creato nell'edilizia, tramite opere di ristrutturazione e costruzione rispettose dei parametri ambientali e in grado di contribuire al raggiungimento degli obiettivi di efficienza energetica. Allo stesso modo, il sistema dei trasporti contribuirà alla crescita di occupazione verde, in particolare attraverso la progettazione e produzione di veicoli poco inquinanti e infrastrutture, e i trasporti pubblici. Infine, nuove figure professionali saranno create nel settore manifatturiero in ragione dei nuovi spazi di mercato aperti da tecnologie, materiali, strumentazioni e tecniche a basso impatto ambientale. Questi settori occupavano meno di una donna su quattro nel 2009, con picchi del 38%

femminile della occupazione è ben inferiore a quella maschile ⁽⁶⁹⁾. Con riferimento al comparto energetico, le cui promesse occupazionali sono particolarmente incoraggianti (vedi, più estesamente, *supra* § 2), la quota di lavoratrici nei paesi sviluppati era del 20% nel 2007, con solo il 6% di donne impiegate in occupazioni tecniche, il 4% in posizioni di potere decisionale, e meno dell'1% nella dirigenza ⁽⁷⁰⁾. A livello macro, il quadro del settore energetico conferma la tradizionale collocazione – o meglio, segregazione ⁽⁷¹⁾ – professionale delle donne, in posizioni amministrative o di staff. Negli Stati Uniti, invece, il tema è stato recentemente oggetto di interesse del Dipartimento Federale per il Lavoro, che ha promosso una campagna di informazione e azioni positive, volta a incoraggiare e sostenere l'occupazione femminile nei lavori verdi ⁽⁷²⁾.

Al di là delle rappresentazioni sociali – peraltro smentite in letteratura ⁽⁷³⁾ – che escluderebbero le donne da questi settori e profili professionali, poiché onerosi in termini di resistenza e forza fisica, la forza lavoro femminile rischia di trovarsi impreparata di fronte alle opportunità della *green economy* per la reale mancanza di adeguate competenze,

in agricoltura e del 30% nel settore manifatturiero, secondo elaborazioni su dati EUROSTAT. Per una ricostruzione dello stato dell'arte nel mercato del lavoro europeo, si rinvia a G. ROSSI, *The state of art in the European labour markets*, in G. ROSSI, S. TERZIMEHIC (a cura di), *op. cit.*

⁽⁶⁹⁾ La letteratura si è confrontata con questi fenomeni, sviluppando il filone di studi che analizza le “occupazioni non tradizionali”, ossia quelle in cui meno di un quarto della forza lavoro è rappresentata da donne: cfr. la definizione del Bureau Of Labour Statistics (www.dol.gov/wb/welcome.html).

⁽⁷⁰⁾ SUSTAINLABOUR, *op. cit.*, 9.

⁽⁷¹⁾ Per una recente classificazione e analisi della segregazione delle donne nel mercato del lavoro, utile per interpretare le tendenze anche nei settori verdi, cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Gender segregation in the labour market: Root causes, implications and policy responses in the EU*, 2009.

⁽⁷²⁾ Il Women's Bureau sta conducendo una campagna per assicurare che le donne di tutte le età e status sociali siano «is taking the lead in ensuring that women of all ages and socioeconomic groups are aware of and prepared to succeed in the emerging “green” jobs sector, which according to Secretary Solis will be a key driver of America's economic recovery and sustained economic stability. The Women's Bureau is collaborating with employers, unions, education and training providers, green industry organizations, and other government agencies to raise awareness, expand training options, and promote the recruitment and retention of women in green career pathways». Si veda la serie di pubblicazioni dello WOMEN'S BUREAU – U.S. DEPARTMENT OF LABOUR, *A Woman's Guide to Green Jobs*, 2010; in particolare, *Why is Green Good for Women? Fact Sheet Updated*, marzo 2010, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁷³⁾ Si veda in particolare la ricerca di J. CLANCY, S. OPARAOCHA, U. ROEHR, *op. cit.*

qualificazioni ed esperienza. Un'analisi empirica ⁽⁷⁴⁾ mostra, senza alcuna pretesa di esaustività, che i requisiti occupazionali per i principali profili professionali nel settore delle energie rinnovabili tenderebbero a escludere le donne. Da un lato, i titoli di studio maggiormente ricercati sono di natura tecnico-ingegneristica e di livello medio-alto, là dove, una semplice rassegna delle percentuali (per genere) di laureati in diverse discipline ⁽⁷⁵⁾ rivela che, nel 2007, le donne erano sottorappresentate nelle aree legate a matematica, statistica, ingegneria *et similia* ⁽⁷⁶⁾. Tendenze analoghe, per quanto meno solide in questa ricostruzione, si riscontrano nei percorsi di istruzione e formazione professionale, che catalizzano da sempre le scelte educative e formative maschili, più che femminili. Dall'altro lato, il settore delle energie rinnovabili tende a richiedere lavoratori con pregressa esperienza nel settore elettrico/energetico e un'ampia disponibilità alla trasferta; caratteristiche entrambe che, normalmente, spiazano la domanda di lavoro femminile. È lecito ⁽⁷⁷⁾ attendersi che gli ostacoli per le donne non si concentrino solo nella fase di accesso al mercato del lavoro (verde e non solo), ma investano anche le condizioni di lavoro, i percorsi di carriera, i differenziali retributivi, l'accesso alla formazione, gli assetti contrattuali, la salute e il benessere in luoghi di lavoro popolati principalmente, se non esclusivamente, da uomini.

Sono questi, più di altri, gli elementi che, volti in positivo, potrebbero rappresentare un incentivo concreto a una buona occupazione femminile, anche nella *green economy*. Sembra ormai acquisita la consapevolezza che siano necessarie azioni positive in grado di promuovere, sul

⁽⁷⁴⁾ Cfr. L. RUSTICO, S. TERZIMEHIC, *Women in green economy: a snapshot*, in A. RAB, L. RUSTICO, S. TERZIMEHIC (a cura di), *op. cit.*, 2-9.

⁽⁷⁵⁾ Il riferimento è alle elaborazioni dei dati tratti dal database OECD.Stat, in A. RAB, L. RUSTICO, S. TERZIMEHIC, *op. cit.*, 4-5.

⁽⁷⁶⁾ Si noti come questa tendenza spiazzi la forza lavoro femminile, sempre più qualificata, e ad alti livelli, rispetto alla controparte maschile; cfr. UNESCO, INSTITUTE FOR STATISTICS, *Global Education Digest: Comparing Education Statistics Across the World*, 2009. La sfida dei lavori verdi potrebbe essere quella di sfruttare il potenziale del capitale umano femminile, altamente qualificato, per posizioni di alto profilo nelle occupazioni dei settori emergenti, nel rispetto delle pari opportunità.

⁽⁷⁷⁾ Recenti studi europei non cessano di mettere in luce le sfide e i problemi legati alla qualità del lavoro femminile – da tenere presente anche quando si parla di “lavori verdi” al femminile – dalla segregazione occupazionale alla trappola della inattività, dalla capacità di accedere al mercato del lavoro, anche in tempi di crisi, alle pari opportunità. Tra gli altri, cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Report on equality between women and men*, 2010; EUROFOUND, *Patterns of recent employment growth in the EU: implications for gender equality*, 2009.

piano sostanziale, la parità tra uomini e donne nel mondo del lavoro, anche nei settori emergenti dell'economia di mercato, ben al di là della uguaglianza formale tra lavoratori e lavoratrici. È questa, per esempio, l'ottica adottata dal programma di azioni per l'inclusione delle donne nel mercato del lavoro promosso dai Ministri italiani del welfare e delle pari opportunità ⁽⁷⁸⁾. Due sono gli indirizzi di azione che potrebbero fare dei *green jobs* una valida opportunità di lavoro anche per le donne. Innanzitutto, promuovere una maggiore partecipazione femminile nei settori di occupazione non tradizionali, in particolare quello energetico, grazie a condizioni di lavoro che favoriscano la conciliazione fra tempi di vita e di lavoro e grazie a iniziative volte ad assicurare pari opportunità di accesso a percorsi di formazione e riqualificazione professionale – necessariamente adeguati ai fabbisogni, anche professionali, del mercato del lavoro – e alla informazione sulle opportunità esistenti in tali settori. In secondo luogo, valorizzare l'occupazione femminile nei settori in cui le donne sono maggiormente rappresentate come l'istruzione, la sanità, i servizi sociali e di assistenza alla persona, attraverso la creazione di apposite figure professionali volte a favorire il risparmio energetico e la protezione dell'ambiente.

Le sfide del mercato del lavoro, tuttavia, potranno trovare una solida e duratura risposta, quando la variabile di genere sarà trasversale a tutti i settori di *policy*, per realizzare il c.d. *mainstreaming* di genere, la sola ottica in grado di affrontare la multidimensionalità e la complessità fenomenologica dei problemi legati alla parità tra i sessi.

4. Le competenze per i “lavori verdi”: verso un nuovo paradigma educativo e formativo.

Una sfida centrale per fornire un contributo concreto al dibattito – sin qui troppo astratto – sulla quantità e, soprattutto, sulla qualità dei “lavori verdi” è indubbiamente rappresentata dalla valutazione delle professionalità richieste dai nuovi mercati del lavoro nell'ottica di un maggiore allineamento tra la domanda e l'offerta di lavoro. La necessità di sviluppare adeguate competenze per i “lavori verdi” è ampiamente riconosciuta a livello internazionale come dimostrano le posizioni via via as-

⁽⁷⁸⁾ MINISTERO DEL LAVORO, DELLA SALUTE E DELLE POLITICHE SOCIALI, MINISTERO PER LE PARI OPPORTUNITÀ, *Italia 2020: Programma di azioni per l'inclusione delle donne nel mercato del lavoro*, 1° dicembre 2009, in *Boll. Adapt*, 7 dicembre 2009, n. 37. Si veda anche in M. BETTONI, C. BIZZARRO (a cura di), *Parità di genere: i progressi e le sfide*, Bollettino speciale Adapt, 8 marzo 2010, n. 8.

sunte dalla Commissione europea ⁽⁷⁹⁾, dalle Nazioni Unite ⁽⁸⁰⁾ e, prima ancora, dalla Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OECD) ⁽⁸¹⁾.

Numerosi sono i rapporti e gli studi che affrontano il tema da una prospettiva settoriale ⁽⁸²⁾. La necessità di disporre di specifiche competenze “verdi” è stata anche letta in una più ampia ottica legata agli *skills* per affrontare i processi di ristrutturazione e cambiamento in atto ⁽⁸³⁾. Ancora poco sviluppata, almeno con riferimento all’Europa, è tuttavia una più complessiva valutazione dei canali di raccordo e comunicazione tra sistema educativo e formativo e mercato dei “lavori verdi”, sebbene non manchi qualche autore che rinvia al ruolo strategico del dialogo sociale in queste aree di *policy* per un rinnovato sistema di relazioni di lavoro e innovativi canali di *placement* ⁽⁸⁴⁾.

Quel che è certo è che l’impatto del cambiamento climatico sullo sviluppo delle competenze della forza lavoro si muoverà lungo due princi-

⁽⁷⁹⁾ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Nuove competenze per nuovi lavori: prevedere le esigenze del mercato del lavoro e le competenze professionali e rispondervi*, COM(2008) 868, 16 dicembre 2008, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Istruzione, formazione, lavoro*. Ma anche EMCO WORKING GROUP, *The employment dimension of tackling climate change. Progress report, draft*, 24 giugno 2010. Per una prima elaborazione sul tema si rinvia a CEDEFOP, *Skills for green jobs*, 2010, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁸⁰⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.* Si vedano anche gli studi dell’ILO, condotti insieme al Cedefop, sul tema delle competenze per i lavori verdi; in attesa dell’intero rapporto CEDEFOP, ILO, *Skills for Green Jobs*, l’ILO ha reso disponibili 21 rapporti paese, ILO, *Skills for Green Jobs, 21 background country studies*, 27 agosto 2010, in www.ilo.org/skills/what/projects/lang--en/WCMS_144268/index.htm.

⁽⁸¹⁾ OECD, *Environment and Employment*, cit.; OECD, *Seminar Social and Environment Interface Proceedings*, 1999, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁸²⁾ Cfr. TNO NETHERLANDS ORGANIZATION FOR APPLIED SCIENTIFIC RESEARCH, SEOR ERASMUS UNIVERSITY ROTTERDAM, ZSI CENTRE FOR SOCIAL INNOVATION, *Investing in the Future of Jobs and Skills Scenarios, implications and options in anticipation of future skills and knowledge needs. Sector Report: Electricity, Gas, Water and Waste*, maggio 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁸³⁾ Cfr. I. TUROK, P. TAYLOR, *A Skills Framework for Regeneration and Planning*, in *Planning Practice and Research*, 2006, vol. 21, n. 4, 497-509.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. P. SZOVICS, M. TESSARING, A. ZUKERSTEINOVA, *Skills for green jobs: the pathway is green*, in R. GOSPODIKOVA, J. HAJDÚ, L. RUSTICO (a cura di), *Green jobs: nuove opportunità o nuovi rischi?*, Dossier Adapt, 25 febbraio 2010, n. 4. Per le esperienze statunitensi nella costruzione di reti e percorsi condivisi per la formazione dei lavori verdi dei lavoratori nella *green economy*, si rinvia a S. WHITE, J. WALSH, *Greener Pathways. Jobs and Workforce Development in the Clean Energy Economy*, Centre on Wiscosin Strategy, University of Wiscosin, Madison, 2008, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

pali direzioni: da un lato fornirà un input per lo sviluppo di nuove politiche di adattamento; dall'altro lato contribuirà a valutare la reale domanda di competenze e gli effetti sulla occupazione delle politiche ambientali ⁽⁸⁵⁾.

Nel dibattito internazionale che circonda la definizione di competenze per i "lavori verdi", le posizioni degli esperti si dividono su una serie di variabili che riflettono la più volte ricordata incertezza e assenza di consenso sulla definizione di "lavori verdi" (*supra* § 2).

Con riferimento al contenuto delle c.d. *green skills* la posizione che sembra maggiormente condivisa a livello internazionale è la prima assunta dall'OECD, secondo cui le competenze e i titoli di studio per i lavori verdi sarebbero quelli tradizionali, legati ai modi di produzione e ai profili professionali classici ⁽⁸⁶⁾. Anche le più avanzate esperienze statunitensi sembrano confermare questa posizione: i fabbisogni professionali delle imprese sono competenze di base che corrispondono a qualifiche, titoli di studio e certificazioni tradizionali ⁽⁸⁷⁾. Coerentemente con questa impostazione, gli studi australiani evidenziano che le competenze verdi, là dove necessarie, dovrebbero essere apprese in parallelo (o, comunque, successivamente) alle competenze centrali legate a una data occupazione ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁵⁾ Così già J. SCOTT, *Future skills needs for the green economy: some starting points*, Third Generation Environmentalism, 3G, London, 5 ottobre 2008, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*. Per una rassegna bibliografica dell'impatto del cambiamento climatico sulle politiche per le competenze, GHK, *The Impacts of Climate Change on European Employment and Skills in the Short to Medium-Term: A Review of the Literature. Final Report*, vol. 2, maggio 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. OECD, *Seminar Social and Environment Interface Proceedings*, cit. Si veda altresì: INSTITUTE FOR WIRTSCHAFT UND UMWELT & AK WIEN, *Environment and employment: sustainability strategies and their impact on employment*, 2000, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. J. CLEARLY, A. KOPICKI, *Preparing the Workforce for a "Green Jobs" Economy*, John J. Eldrich Center for Workforce Development, Rutgers, febbraio 2009, 2, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*. Per le esperienze di alcuni Stati, ENVIRONMENTAL DEFENSE FUND, ELLA BAKER CENTER FOR HUMAN RIGHTS, APOLLO ALLIANCE, OAKLAND PARTNERSHIP, *Green Jobs Guidebook. Employment Opportunities in the New Clean Economy*, 2009.

⁽⁸⁸⁾ È stato osservato che questa impostazione per la formazione delle competenze verdi, riducendo considerevolmente i costi in termini di risorse economiche e di tempo, potrebbe anche avvicinare parte del mondo del business, per cui oggi la tutela ambientale rappresenta un fardello, alla consapevolezza della necessità di aggiornare e ridefinire le competenze della propria forza lavoro in vista delle sfide ambientali. Cfr. D. GOLDNEY, T. MURPHY, J. FIEN, J. KENT, *Finding the common ground: Is there a place for sustainability education in VET?*, NCVET, 2007, 27.

Secondo altri autori le *green skills* sarebbero principalmente competenze “generiche”, per usare il paradigma indicato dall’OECD, anche se tali competenze, strategiche per lo sviluppo di certe professioni, sono sempre state difficili da trasmettere e codificare ⁽⁸⁹⁾. Ne sono un esempio l’acquisizione del concetto di sostenibilità (e la sua applicazione) nella gestione dei processi produttivi e la conoscenza delle tecnologie, degli standard, dei processi *green*, nel settore privato e nel settore pubblico, come, ad esempio, il *green procurement*, a cui la Commissione europea dedica un apposito programma ⁽⁹⁰⁾. Altre *soft skills* sono le abilità organizzative, ad esempio per gestire il rispetto di determinati criteri di sicurezza nella produzione, competenze sociali e personali, quali la mobilità, la capacità di lavorare in gruppo, la motivazione e la sensibilità ai temi ambientali; l’abilità di svolgere un’analisi del ciclo di vita di una produzione, un impianto che utilizza nuove tecnologie per l’ambiente, la capacità di comunicare e vendere beni e servizi prodotti dall’*eco-business*. Centrali per lo sviluppo di profili professionali nei settori *green* sono le c.d. conoscenze “di sistema” che variano dalla legislazione, alle tecniche ambientali, al sapere legato alla disponibilità di risorse con particolare attenzione al settore e al livello geografico di riferimento. Infine, anche in considerazione dei diversi contesti economici, competenze rilevanti sono la capacità di creare una visione legata allo sviluppo eco-sostenibile, la *leadership* per guidarlo, la comprensione dei processi economici, ambientali e democratici necessari per accompagnarlo ⁽⁹¹⁾.

Nelle sue elaborazioni più recenti, tuttavia, l’OECD muove dalla posizione iniziale per specificare che, nella maggior parte dei casi, i nuovi lavori creati dalla crescita della *green economy* richiederanno un mix tra le competenze tradizionali e nuove “competenze verdi” ⁽⁹²⁾. Tra queste ultime, oggetto di studio della Commissione europea ⁽⁹³⁾, le

⁽⁸⁹⁾ Cfr. C. DOWN, *Employability skills: Revisiting the key competencies or a new way forward?*, Australian Academic Press, Brisbane, 2004.

⁽⁹⁰⁾ Si veda http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm.

⁽⁹¹⁾ Cfr. M. RIGG, *Skills for sustainable development: necessary but not sufficient?*, Policy Study Institute, ottobre 2008, 12.

⁽⁹²⁾ C. MARTINEZ FERNANDEZ, C. HINOJOSA, G. MIRANDA, *Greening Jobs and Skills. The local labour market implications of addressing climate change*, OECD, febbraio 2010, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁹³⁾ Si vedano in particolare gli studi commissionati dalla DG Ambiente, ECORYS, *Environment and labour force skills*, cit.; ECORYS, *Programmes to promote environmental skills*, Final Report, 30 giugno 2010, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

principali sarebbero la conoscenza di materiali eco-sostenibili, le abilità di valutazione dell'impatto ambientale, e *carbon-foot printing*.

Gli studi del Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (Cedefop) ⁽⁹⁴⁾ evidenziano, in particolare, che le competenze per i lavori verdi avranno caratteristiche che superano il contenuto legato alla singola professione o al settore merceologico e precisamente: l'interdisciplinarietà, la capacità di risolvere problemi con un approccio olistico, di lavorare in gruppi multidisciplinari, l'abilità di comunicare problemi legati alle sfide ambientali e l'utilizzo della relativa tecnologia si riveleranno decisivi per svolgere i lavori verdi ⁽⁹⁵⁾. Le competenze comunicative rivestiranno un ruolo chiave, in quanto sarà necessario creare figure in grado di spiegare le nuove tecnologie e trasmetterne i vantaggi ai professionisti, alle imprese e ai consumatori, secondo il processo che viene chiamato *cascade communication*. I ricercatori del Cedefop, che stanno studiando il tema insieme agli esperti dell'ILO ⁽⁹⁶⁾, suggeriscono che le competenze verdi rispondono a un nuovo paradigma, che abbandona la tradizionale distinzione tra competenze "di base" e "trasversali". La nuova impostazione sposa una dicotomia che separa le competenze tecniche da quelle specialistiche, là dove entrambe poggeranno sulle fondamenta di saperi e abilità tradizionali ma con un mix nuovo di quelle che vengono chiamate le *shades of green* ⁽⁹⁷⁾.

In sintesi, sebbene alcuni esperti rilevino che alcune delle *green skills* saranno completamente nuove, come le competenze legate alla valutazione dell'impatto ambientale e la conoscenza del diritto ambientale

⁽⁹⁴⁾ CEDEFOP, *Skills for green jobs. European synthesis report*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽⁹⁵⁾ Cfr., in particolare, P. SZOVICS, M. TESSARING, C. WALMSLEY, J., MCGRATH, *Individuare il futuro fabbisogno di competenze per l'economia verde*, in *q. Fascicolo*.

⁽⁹⁶⁾ CEDEFOP, *Skills for green jobs*, cit. L'ILO sta conducendo con il Cedefop una ricerca applicata sui fabbisogni di competenze nelle economie verdi che sarà resa pubblica alla fine del 2010. La ricerca si basa su quindici Paesi e, attraverso le buone pratiche raccolte, intende evidenziare come le politiche nazionali per le economie verdi siano inevitabilmente integrate con la identificazione dei fabbisogni professionali e da efficienti strategie di risposta ad essi.

⁽⁹⁷⁾ L'espressione è, innanzitutto, utilizzata con riferimento al diverso grado con cui i settori merceologici, in territori diversi, risentono e accolgono le spinte economiche e politiche al cambiamento verso la *green economy*; già usata in UNEP, ILO, IOE, I-TUC, *op. cit.*, 40. Una riflessione sulle diverse implicazioni politiche dei pacchetti di stimolo è in M. NIKOLOVA, *Light shades of green. Climate friendly policies in times of crisis*, ETUI, 2009, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Green jobs*.

(⁹⁸), il *mainstream* a questo riguardo propende per la tesi secondo cui le *green skills* sono competenze tradizionali, riviste, ridefinite nell'ottica della sostenibilità ambientale e dello sviluppo dei mercati del lavoro nella prospettiva della società dell'informazione e della conoscenza. Lo stesso rapporto ILO-UNEP (⁹⁹) registra che i lavori verdi richiederanno un'ampia gamma di competenze, di *background* educativi e formativi e di profili professionali, non solo per le eco-industrie come la produzione di energia eolica, ma anche nel vastissimo indotto ad esse connesso. I profili oggetto di discussione in merito alla definizione di *green skills* riguardano anche il loro livello: l'OECD (¹⁰⁰) e la Commissione europea (¹⁰¹) sostengono che si tratti di *skills* sempre più polarizzate, mentre l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, nel filone di studi sul c.d. lavoro decente, rileva il pericolo che i "lavori verdi" saranno poco qualificati, legati a istruzione e formazione di bassa qualità (¹⁰²). Tuttavia, le esperienze statunitensi dimostrano che le competenze verdi si collocano – o, comunque, si possono collocare – a un livello medio-alto (¹⁰³) e sono fornite da quelli che negli Stati Uniti si chiamano i *community colleges*, istituzioni formative che offrono percorsi di alta formazione, generalmente biennali e di estrazione tecnica ma non solo. Gli studi delle Nazioni Unite, infine, argomentano in modo convincente che tutti i lavori, in una certa misura, possono essere o diventare "verdi", e le competenze da essi richieste si spalmeranno su tutti i livelli di competenze della forza lavoro: manovali, professionisti, artigiani, *businessmen*, ingegneri, amministratori (¹⁰⁴). Potrebbe, dunque, aprirsi uno scenario positivo anche per le prospettive occupazionali femminili,

(⁹⁸) CEDEFOP, *Future skill needs for the green economy*, seminario del 6-7 ottobre 2008 (documenti disponibili su www.cedefop.europa.eu/etv/news/default.asp?idnews=3800).

(⁹⁹) UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*, 4.

(¹⁰⁰) OECD, *Environment and Employment*, cit.

(¹⁰¹) EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document on the links*, cit.

(¹⁰²) C. EVANS-KLOCK, P. POSCHEN, *ILO Green Jobs Initiative and implications for skills development*, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*. Su "lavoro decente" e cambiamento climatico, cfr. INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *The social and decent work dimensions of a new Agreement on Climate Change*, ILO, Ginevra, giugno 2009.

(¹⁰³) R. PINDERHUGHES, *Green collar jobs. An Analysis of the Capacity of Green Businesses to Provide High Quality Jobs for Men and Women with Barriers to Employment*. A case study of Berkeley, California, 2007; WORKFORCE ALLIANCE, *Oregon's forgotten middle-skill jobs. Meeting the demands of a 21st century economy*, febbraio 2009.

(¹⁰⁴) C. DEGRYSE, P. POCHE, *Paradigm shift: social justice as a prerequisite for sustainable development*, ETUI, febbraio 2009.

considerato che in tutti i settori e le occupazioni sarà richiesto un adattamento e un aggiornamento delle competenze e delle professionalità.

Anche le indagini condotte dal Cedefop ⁽¹⁰⁵⁾ sembrano confermare che tutte le professioni dovranno essere rese in qualche misura *green*, sebbene sia decisivo distinguere i destinatari delle diverse offerte formative e dei diversi programmi di apprendimento per i lavori verdi. Infatti, non bisogna confondere la gestione delle risorse umane nell'ottica della eco-sostenibilità ⁽¹⁰⁶⁾ con la necessità di preparare e/o riqualificare lavoratori adulti per i fabbisogni del mercato del lavoro sul breve periodo, anche in risposta alle richieste di adattamento al cambiamento imposte dal quadro normativo comunitario, né con la più generale, ma non meno decisiva, educazione allo sviluppo sostenibile.

Questo ultimo filone, infatti, è stato ampiamente sviluppato all'interno degli studi sulla *Education for Sustainable Development* (ESD) sin dal Rapporto Brundtland del 1987 fino a recenti esperienze a livello nazionale in Europa ⁽¹⁰⁷⁾, sebbene oggi nuove direzioni di ricerca si sviluppano in quella che viene chiamata *greening education* che fa riferimento ai *curricula*, ai metodi di insegnamento, alla bio-edilizia per la scuola, ipotizzando che adeguate politiche educative di istruzione e formative per la eco-sostenibilità potrebbero innescare un nuovo approccio all'apprendimento per una società eco-sostenibile, dalla scuola all'università, dalla formazione continua al lavoro.

Tuttavia, numerosi forum a livello internazionale ⁽¹⁰⁸⁾ e alcuni studi australiani ⁽¹⁰⁹⁾ hanno osservato che la formazione professionale per i lavori verdi sarà una delle componenti più decisive delle politiche formative in risposta al cambiamento climatico, soprattutto nel breve periodo ⁽¹¹⁰⁾; non solo con riferimento alla formazione di giovani lavoratori che

⁽¹⁰⁵⁾ CEDEFOP, *Skills for green jobs*, cit.

⁽¹⁰⁶⁾ D. RENWICK, T. REDMAN, S. MAGUIRE, *Green HRM: A review, process model, and research agenda*, University of Sheffield Management School Discussion Paper, aprile 2008, n. 2008.01; J. HADDOCK *et al.*, *Green HRD: The Potential Contribution of HRD Concepts and Theories to Environmental Management*, Education Against Climate Change Program of the Middlesex University, 2009.

⁽¹⁰⁷⁾ DANISH MINISTRY OF EDUCATION, DEPARTMENT OF HIGHER EDUCATION AND INTERNATIONAL COOPERATION, *Education for Sustainable Development. A strategy for the United Nations Decade 2005-2014*, febbraio 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽¹⁰⁸⁾ Si veda il World Summit on Sustainable Development, 2002.

⁽¹⁰⁹⁾ D. GOLDNEY, T. MURPHY, J. FIEN, J. KENT, *op. cit.*

⁽¹¹⁰⁾ Una breve riflessione merita il potenziale allargamento del focus della offerta formativa professionalizzante, per natura concentrata sulla trasmissione di abilità specifiche finalizzate a una occupazione (*productivism*), che permetterebbe di riconosce-

entrano nei nuovi mercati verdi, ma anche ai fini della strategica riqualificazione di lavoratori adulti che, coinvolti nei processi di trasformazione aziendale e ristrutturazione economica, rischiano di uscire dal mercato del lavoro. Per quanto riguarda il contesto europeo, le esperienze nel settore elettrico mostrano che i temi di formazione e riqualificazione possono essere affrontati anche ai fini della flessibilità interna o settoriale, evitando la perdita del posto di lavoro, anche nell'ottica della tutela delle pari opportunità ⁽¹¹¹⁾.

Anche sul fronte dell'eco-sostenibilità è possibile sviluppare ricerca sull'impatto delle competenze professionalizzanti sulla produttività, sulla competitività, sui modelli organizzativi, sui profili di salute e sicurezza nei posti di lavoro ⁽¹¹²⁾. In particolare, alcuni studi ⁽¹¹³⁾ hanno dimostrato che l'impatto delle competenze sembra dipendere dal modo in cui queste ultime sono sviluppate e applicate, dalla capacità del settore dell'istruzione e formazione professionale di preparare i lavoratori e dall'abilità di sviluppare soluzioni di competenze attraverso reti e *partnership*. Questo approccio sembra particolarmente convincente nella prospettiva della modernizzazione del dialogo sociale e delle relazioni industriali, chiamate a contribuire allo sviluppo di centri di *expertise* nei campi della *greening education and training*, nella logica della sussidiarietà, vicino ai territori e alle sedi di lavoro e di produzione ⁽¹¹⁴⁾.

re anche in questi percorsi una degna occasione di sviluppo e di apprendimento continuo e di esercizio dei diritti di cittadinanza, D. GOLDNEY, T. MURPHY, J. FIEN, J. KENT, *op. cit.*, 19 ss.

⁽¹¹¹⁾ D. TARREN, H. POTTER, S. MOORE, *Restructuring in the Electricity Industry: A Toolkit for Socially Responsible Restructuring with a Best Practice Guide. A report for EURELECTRIC, EPSU and EMCEF*, Working Lives Research Institute, marzo 2009, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽¹¹²⁾ Una possibile classificazione delle competenze per i lavori verdi con riferimento al loro potenziale di ridurre le emissioni di carbonio è quella che le distingue in competenze di leadership, di innovazione, di processo e di applicazione tecnica.

⁽¹¹³⁾ NEW SOUTH WALES DEPARTMENT OF EDUCATION AND TRAINING, *Skills for sustainability*, 2007.

⁽¹¹⁴⁾ In contrapposizione a questa intuizione, sembra fuorviante l'approccio di matrice statalista che alcuni autori suggeriscono per cui sarebbe indispensabile un intervento di politica pubblica per guidare queste trasformazioni e renderle accettabili dagli attori del mercato del lavoro (C. LLOYD, J. PAYNE, *Developing a political economy of skill*, in *Journal of Education and Work*, 2002, vol. 15, n. 4, 365-390). Una posizione che contraddice la *ratio* per cui sia il potenziale economico dei settori verdi a richiedere forza lavoro preparata con tali competenze. Negli stessi autori sembra, inoltre, emergere una sottile quanto incerta contrapposizione tra sviluppo sostenibile e produttività, laddove la dottrina ha ripetutamente confermato che le politiche per il cambiamento

Alla luce delle precedenti considerazioni, è necessario chiedersi, dunque, se la tradizionale offerta formativa di istruzione e formazione professionale sia in grado di rispondere alle sfide del cambiamento dei mercati del lavoro verdi. Una crescente consapevolezza della insufficienza dell'apprendimento formale per i nuovi profili professionali verdi, e non solo, suggerisce la necessità di innovare e ampliare i metodi pedagogici e di apprendimento per i lavori verdi, soprattutto in vista della acquisizione di quelle competenze *soft*, generiche, difficilmente trasmesse con metodi tradizionali, ma decisive per i lavori verdi. In particolare, il luogo di lavoro è riconosciuto come luogo ideale per lo sviluppo delle competenze per l'occupabilità in questi settori ⁽¹¹⁵⁾, anche perché permette di osservare i processi produttivi, soggetti a rapidi cambiamenti e perché rappresenta una soluzione economicamente sostenibile.

Alla luce di queste considerazioni, è necessario che la diffusione di nuovi e diversi strumenti di insegnamento e apprendimento sia accompagnata da una adeguata riflessione teorica e concettuale sulle metodologie didattiche sviluppate in risposta alle pressioni del mercato, al fine di sostenere un solido approccio pedagogico al tema. Oggi, infatti, gli educatori e i formatori del segmento professionalizzante lavorano spesso con rigidi modelli tradizionali di formazione formale e frontale, che presentano significative limitazioni rispetto all'assorbimento del cambiamento e dello sviluppo come quello legato alle tecnologie verdi ⁽¹¹⁶⁾. Nonostante le istituzioni pubbliche e private responsabili dell'offerta di istruzione e formazione professionale siano chiamate a farsi carico delle sfide legate alla tutela ambientale, una soluzione di successo non può

climatico si accompagnano a significative opportunità economiche (N. STERN, *The Economics of Climate Change*, cit.).

⁽¹¹⁵⁾ C. VIRGONA, P. WATERHOUSE, *Two dimensional work: Workplace literacy in the aged care and call centre industries*, NCVER, 2004. Nel Libro Bianco del 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Welfare*, anche il Ministero del Lavoro italiano riconosceva l'impresa come sede privilegiata dell'apprendimento e dello sviluppo delle professionalità.

⁽¹¹⁶⁾ Con riferimento allo scenario italiano, l'approccio tradizionale alla formazione professionale, legata a logiche di input e di offerta pubblica, deve lasciare spazio alla moderna concezione di apprendimento basata sulle competenze e sui *learning outcomes*, più vicini ai processi produttivi e alla innovazione tecnologica. È questo peraltro il messaggio dell'accordo sulla formazione che governo, regioni e tutte le parti sociali hanno sottoscritto il 17 febbraio 2010, riconoscendo nella formazione, soprattutto aziendale e gestita per competenze, una leva fondamentale per affrontare attivamente l'uscita dalla crisi; cfr. *Linee guida per la formazione nel 2010*, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Istruzione, formazione, lavoro*.

essere ad esse confinata. Come suggeriscono alcune esperienze australiane e statunitensi, la strategia vincente può essere quella delle reti e delle *partnership* tra i fornitori di istruzione e formazione professionale, le università, le imprese, il dialogo sociale e le relazioni industriali, ad esempio, al fine di stabilire le competenze che servono per certi settori e contribuire a una condivisa programmazione della offerta formativa che sia aderente ai fabbisogni professionali del mercato ⁽¹¹⁷⁾.

Ragionare solo in termini di offerta formativa, come intesa tradizionalmente, è tuttavia limitante rispetto alle potenzialità di apprendimento per i lavori verdi. Se, come detto, le potenzialità di contribuire alla tutela ambientale e alla lotta al cambiamento climatico risiedono in ogni occupazione, se l'apprendimento per i lavori verdi inizia dalla istruzione primaria (come suggerisce il filone di studi della *greening education*) per proseguire poi nella formazione continua e degli adulti, e se ogni occasione della vita è potenzialmente sede di apprendimento, allora le competenze verdi, siano esse specifiche o generiche, non possono che essere frutto del processo di *lifelong learning*. In questa ottica, l'apprendimento sul posto di lavoro (*workplace learning* o *workbased learning*) assume una importanza strategica, così come la responsabilizzazione dei professionisti nelle attività di insegnamento e tutoraggio, oltre che il coinvolgimento degli attori che meglio conoscono le necessità produttive, a livello locale e settoriale.

Questo approccio è coerente con la necessità di dare risposte in termini di competenze al rapidissimo sviluppo del mercato e della tecnologia, che può essere direttamente osservato, appreso, applicato *on-the-job*. Ciò permetterebbe di seguire, accompagnare, orientare i cambiamenti nei lavori verdi, di cui oggi si fa fatica a prevederne gli sviluppi ⁽¹¹⁸⁾, tanto più in un contesto di crisi economica in cui le pressioni finanziarie internazionali impediscono una programmazione a medio e a lungo termine delle attività produttive.

⁽¹¹⁷⁾ P. NEWMAN, N. WISEMAN, C. PEPPER, K. KELLY, *Training for sustainability: The vocational education and training sector*, Green Skills Inc., Centre for Learning, Change and Development and Institute for Sustainability and Technology Policy, Murdoch University, 2004.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. C. DEGRYSE, *What's in the sustainable development strategy for workers?*, in ETUI, *ETUI Benchmarking Working Europe 2009*, Bruxelles, 2009.

5. Il ruolo delle relazioni industriali e del dialogo sociale.

Nei prossimi anni la domanda di qualificazione e riqualificazione professionale per i “lavori verdi” conoscerà un significativo incremento e dovrà essere orientata in coerenza con i reali fabbisogni professionali espressi dal mercato del lavoro ⁽¹¹⁹⁾. Fondamentale sarà orientare e stimolare l’offerta di forza lavoro competente e adeguatamente qualificata in questi settori cercando di ridurre in essa gli evidenti disequilibri nella distribuzione di genere (*supra*, § 3). Per essere effettivo, tale processo di orientamento non potrà tradursi in un ambizioso quanto irrealistico intervento centralistico e pubblicistico nella gestione dei processi di ristrutturazione e riconversione ma semmai generarsi, in una logica sussidiaria e comunitaria, attraverso il protagonismo, da tutti quei “sensori” del mercato del lavoro che soli paiono idonei a colmare l’attuale disallineamento tra la domanda e l’offerta di “lavori verdi”. Tra questi le parti sociali, in una rinnovata dinamica delle relazioni industriali attenta non solo alle logiche distributive ma, prima ancora, alle prospettive di crescita e sviluppo dei nuovi mercati del lavoro.

⁽¹¹⁹⁾ A questo riguardo sembra opportuno esprimere il timore di una bolla di “ecoformazione” formale, che, data la scarsa, se non nulla, integrazione del mondo dell’istruzione e formazione con il mercato del lavoro, rischia di generare una offerta formativa sorda rispetto alle reali esigenze del mercato del lavoro, tanto più nel campo dei lavori verdi, dove i fabbisogni professionali sono ancora oggi poco chiari, e la rapidità di cambiamento è più elevata rispetto ai settori tradizionali. Coerentemente con le indicazioni europee, è opportuno valorizzare, anche attraverso processi di valutazione e certificazione, le forme di apprendimento non formale e informale, che si sviluppano anche in assetto lavorativo, al cuore dei processi produttivi: cfr. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 3046th Education, Youth, Culture and Sport Council meeting, *Priorities for enhanced European cooperation in vocational education and training for the period 2011-2020*, 18-19 November 2010, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Istruzione, formazione, lavoro*; CEDEFOP, *European guidelines for validating non-formal and informal learning*, 1° giugno 2009; CONSIGLIO DELL’UNIONE EUROPEA, *Progetto di conclusioni del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio relative ai principi comuni europei concernenti l’individuazione e la convalida dell’apprendimento non formale ed informale*, Bruxelles, 18 maggio 2004; A REPORT BY THE EXPERT GROUP ON NEW SKILLS FOR NEW JOBS PREPARED FOR THE EUROPEAN COMMISSION, *New skills for new jobs: Action now*, febbraio 2010, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Istruzione, formazione, lavoro*. La stessa intesa italiana sulle Linee guida per la formazione nel 2010, sottoscritta da Governo, Regioni e parti sociali il 17 febbraio 2010 (si veda in E. BELLEZZA, L. RUSTICO (a cura di), *2010: l’anno della formazione*, Bollettino speciale Adapt, 18 febbraio 2010, n. 6, in www.adapt.it. Cfr. anche E. BELLEZZA, L. RUSTICO (a cura di), *Formazione e dialogo sociale: l’intesa Governo, Regioni e parti sociali del 17 febbraio 2010*, in *DRI*, 2010, n. 2) va in questa direzione.

Sono molte, in effetti, le variabili che possono contribuire a fare delle politiche ambientali una soluzione tanto delle sfide ecologiche quanto dei disequilibri economici e sociali causati dalla crisi finanziaria del biennio 2008-2009. La comparazione a livello internazionale tra esperienze di diversi Paesi evidenzia la moltitudine delle variabili che possono incidere sui processi di trasformazione e ristrutturazione per una economia a basso impatto ambientale ⁽¹²⁰⁾. Tra queste, il sistema di relazioni industriali può giocare un ruolo fondamentale organizzando, strutturando e ri-orientando interi settori produttivi che oggi siamo poco in grado di leggere e di cui non conosciamo ancora gli sviluppi futuri. La stessa gestione dell'impatto occupazionale delle politiche macroeconomiche ambientali che molti Paesi dell'Unione europea hanno adottato, anche in risposta alla crisi economico-finanziaria dell'ultimo biennio, può rappresentare un fertile terreno di confronto ed evoluzione per il dialogo sociale a livello nazionale e internazionale e per i sistemi di relazioni industriali.

La richiesta di nuove competenze e di profili professionali verdi può essere una fertile area di sperimentazione e confronto per le relazioni industriali nello sviluppo di occasioni di apprendimento continuo, al fine di promuovere occupabilità e garantire tutele sostanziali ai lavoratori, in particolare le c.d. fasce deboli del mercato del lavoro, a fronte dei rischi derivanti dai processi di ristrutturazione verso una economia ecosostenibile. La contrattazione collettiva, ad esempio, potrebbe sviluppare nuove tecniche e soluzioni negoziali attorno agli incentivi economici che accompagnano i processi di transizione verso l'economia verde, la formazione e la riqualificazione professionale (anche delle donne) per l'inserimento nei lavori verdi ⁽¹²¹⁾. Tuttavia, sebbene oggi lo sviluppo dei temi della *green agenda* abbiano trovato posto in molte iniziative nazionali del dialogo sociale ⁽¹²²⁾, ancora poche sono le esperienze e le buone pratiche su queste materie (si veda la tabella 1 che segue), specie

⁽¹²⁰⁾ Cfr., tra i tanti, ETUC, ISTAS, SDA, *op. cit.*

⁽¹²¹⁾ Cfr. J. SCOTT, *Future skills needs for the green economy: some starting points*, E3G, 5 ottobre 2008, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*.

⁽¹²²⁾ EUROFOUND, *Greening the European economy: Responses and initiatives by Member States and social partners*, 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green jobs*. Per alcuni esempi, sul fronte sindacale a livello europeo, cfr., ETUC, ISTAS, SDA, *op. cit.*; ETUC, *Mid-term review of the 6th Community Environment Act Programme*, Position of the European trade union confederation (ETUC), 2006.

con riferimento alla dimensione di genere dell'impatto occupazionale delle politiche ambientali ⁽¹²³⁾.

Tabella 1 – Selezione delle principali iniziative delle parti sociali a livello europeo in materia di formazione e riqualificazione professionale per i lavori verdi.

Paese	Pratica
Austria	Il Governo sta cercando di riformare il sistema di formazione professionale del Paese al fine di rispondere alla crescente domanda di lavoratori competenti nel settore della tecnologia ambientale. I corsi sono offerti dalla Camera di Commercio Federale Austriaca per aiutare i membri a ridurre il consumo energetico.
Belgio	Piani regionali: ricerca e formazione nelle tecnologie verdi. In Belgio esiste uno schema innovativo in cui coloro che sono in cerca di lavoro vengono formati per svolgere valutazioni energetiche e consulenza su misure di risparmio energetico. Queste persone vengono chiamate <i>energy trimmers</i> e favoriscono l'attuazione di misure di risparmio energetico nelle costruzioni edilizie attraverso aziende <i>energy trimming</i> , che sono delle organizzazioni no-profit. Questi schemi esistono in tutte le regioni del Paese.
Estonia	Molteplici sono stati gli sforzi e diversi i modi utilizzati per aumentare la consapevolezza dell'opinione pubblica e dei consumatori sulle questioni verdi. Un esempio è lo sviluppo di una rete di centri di educazione ambientale, la previsione di giornate di formazione e seminari, e una serie di organizzazioni nazionali e internazionali.
Finlandia	La Commissione nazionale sullo sviluppo sostenibile agisce come forum tripartito, dove i diversi <i>stakeholders</i> possono presentare le loro idee, obiettivi e programmi, e allo stesso tempo aprire un ampio dibattito sulla sostenibilità ecologica. La confederazione delle industrie finniche Elinkeinoelämän keskusliitto (EK) ha pubblicato una guida sulla responsabilità d'impresa che offre alle aziende strumenti per un'autovalutazione e per lo sviluppo. Il ramo dell'industria delle costruzioni e l'Associazione Finlandese dell'industria biotecnologica hanno inoltre pubblicato i loro principi sulla responsabilità sociale d'impresa, sull'etica aziendale e sullo sviluppo sostenibile.
Germania	La Confederazione dei Sindacati tedesca e gli affiliati partecipano in due gruppi di lavoro, uno sull'energia e l'altro sull'ambiente, all'interno dell'Alleanza tripartita del Paese per l'iniziativa <i>Alleanza</i>

⁽¹²³⁾ Una breve analisi della banca dati degli accordi del dialogo sociale europeo in materia di pari opportunità, così come di sviluppo sostenibile (<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=en>), rileva l'assenza di testi congiunti, documenti, accordi in materia.

	<p><i>per lavori, formazione e competitività</i>. Un ente congiunto è stato istituito per dare informazioni e formazione ai consigli del lavoro su questioni di protezione ambientale. La Confederazione Sindacale DGB, in cooperazione con l'istituzione dell'educazione DGB Bildungswerk e il Ministero Tedesco per l'Ambiente, Protezione della Natura e Sicurezza Nucleare, svolge un progetto intitolato <i>Efficienza delle risorse nelle aziende</i>. Il progetto forma i membri dei consigli aziendali e gli impiegati per individuare e attuare modi per migliorare l'efficienza energetica. Questa formazione è parte di un programma che rilascia un certificato di "esperto d'efficienza". Il Sindacato dei Metalmeccanici (IG Metall) coopera con l'Associazione dei Datori di Lavoro sull'industria dell'alluminio per attuare questo progetto a livello dell'azienda.</p>
Irlanda	<p>La confederazione dei datori di lavoro Irish Business and Employers Confederation (IBEC) offre ai suoi membri una formazione in tematiche ambientali che comprende un corso base in Gestione ambientale, rivolto ai manager desiderosi di combinare e migliorare la loro formazione sugli attuali trend ambientali e sulle soluzioni eco-sostenibili.</p>
Italia	<p>Il Governo ha stabilito un fondo per finanziare progetti di ricerca sull'efficienza energetica e sull'uso delle risorse rinnovabili nelle aree urbane. La fiera commerciale Solar Expo e l'agenzia per l'impiego Adecco hanno sviluppato corsi di formazione e aggiornamento per i tecnici del settore dei pannelli solari e dell'industria eolica.</p> <p>L'Associazione dei Produttori di energia da fonti rinnovabili organizza corsi di formazione aziendale e d'informazione sui regolamenti nazionali ed europei nel settore dell'energia e dell'ambiente.</p>
Norvegia	<p>L'Associazione Norvegese delle Autorità Locali e Regionali con la Confederazione dei Sindacati Professionali e l'Unione Norvegese dei Dipendenti Municipali e Generali ha organizzato una conferenza per i rappresentanti della sicurezza e i rappresentanti sindacali, per sviluppare le loro conoscenze e competenze in temi verdi. La confederazione sindacale norvegese Landsorganisasjonen i Norge (LO) e i suoi membri hanno istituito dei corsi per i responsabili di negozio sul cambiamento climatico.</p>
Polonia	<p>Dal Governo vengono organizzati corsi di formazione per formare, sul posto di lavoro, tecnici nella gestione ambientale, così come nella salute, sicurezza e ambiente.</p>
Portogallo	<p>L'Unione Generale dei Lavoratori è in procinto di introdurre le questioni ambientali nelle attività di formazione per chi negozia i contratti collettivi nazionali.</p>
Slovenia	<p>L'associazione dei datori di lavoro Združenje delodajalcev Slovenije (ZDS) ha organizzato incontri e seminari per preparare i rappresen-</p>

	tanti aziendali ai cambiamenti legislativi legati all'economia verde.
Spagna	Il dialogo sociale sulle questioni verdi è gestito, anche con riferimento alla formazione, nell'ambito delle strutture base di dialogo sociale tripartito del Paese, gestito dalla Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo.
UK	L'Organizzazione dei datori di lavoro e la Confederazione della industria britannica (CBI) rileva che le competenze maggiormente richieste dalla <i>green economy</i> afferiscono ad aree quali scienza, tecnologia, ingegneria e matematica, oltre che registrare una forte domanda di competenze tecniche e commerciali. La CBI presenta una serie di raccomandazioni per aumentare il numero dei lavoratori con tali competenze, lavorando anche con le scuole per incoraggiare gli insegnanti a lavorare con il mondo del lavoro al fine di rispondere a questa forte richiesta. La CBI ha promosso regolarmente eventi per i suoi membri su questioni legate al cambiamento climatico. Ad esempio, nel 2009, ha realizzato una serie di seminari aventi per oggetto la legislazione ambientale, per chi lavora nell'ambito della gestione delle proprietà e nel <i>leasing</i> . Il TUC offre una serie di corsi per i rappresentanti sindacali, per meglio indirizzarli a rispondere alle seguenti questioni: identificare i cambiamenti ambientali che hanno un impatto sul posto di lavoro; ricercare e identificare l'adeguata legislazione, politiche e informazione ambientale; identificare i problemi ambientali e le opportunità per l'azione sindacale.

Fonte: EUROFOUND, Greening the European economy: Responses and initiatives by Member States and social partners, 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce Green jobs.

Nonostante non sia possibile, e nemmeno auspicabile, identificare un modello universale per la gestione della crisi e dei processi di ristrutturazione, le parti sociali hanno ripetutamente trovato convergenza verso alcune priorità, anche in tempi di crisi ⁽¹²⁴⁾. Tra queste ultime, oltre allo sviluppo di nuovi diritti di consultazione, partecipazione e informazione dei lavoratori a livello settoriale ⁽¹²⁵⁾ o anche di impresa, assume

⁽¹²⁴⁾ J. HURLEY, I. MANDL, D. STORRIE, T. WARD, *Restructuring in recession*, EUROFOUND, ERM Report 2009, in P. DE VITA, M. GIOVANNONE (a cura di), *Elder employees during restructuring: stress and well-being*, Bollettino speciale Adapt, 2 marzo 2010, n. 7.

⁽¹²⁵⁾ Interessanti spunti possono venire dall'esperienza dei tavoli di dialogo sociale settoriale organizzati in Spagna, con il coinvolgimento dell'ILO, pensati come strumento partecipativo e di scambio per Governo e parti sociali al fine di analizzare gli impatti economici e sociali dell'implementazione del Protocollo di Kyoto, con particolare attenzione alla competitività, l'occupazione e la coesione sociale <http://www.sustainlabour.org/dmdocuments/EN160-2008.pdf>.

particolare rilievo la necessità di preparare la forza lavoro ad affrontare le transizioni occupazionali e i futuri mercati del lavoro, attraverso l'aggiornamento e la riqualificazione delle competenze, anche di fronte a fasi cicliche di recessione economica ⁽¹²⁶⁾.

Il dialogo sociale in Europa ha mosso significativi passi avanti nella implementazione della *green agenda* anche per quanto riguarda le politiche di formazione e riqualificazione ⁽¹²⁷⁾. Da un lato, le azioni delle associazioni datoriali sono state mosse dal timore di perdere le competenze, riconosciute come bene primario per lo sviluppo dei processi produttivi e per l'innovazione. Ad esempio, la Confederation of British Industry (CBI) ha identificato le aree disciplinari e le competenze chiave per il proprio *green business* a livello settoriale, ingaggiando i fornitori di istruzione e formazione a collaborare per lo sviluppo di tali competenze. Dall'altro lato, le organizzazioni sindacali hanno promosso corsi di formazione per i propri associati e programmi per l'adattamento dei posti di lavoro alle sfide climatiche (come l'iniziativa della britannica Trade Union Confederation per la *workplace adaptation*). Sarebbe, tuttavia, necessario valutare l'impatto sostanziale degli accordi firmati o dei manuali di formazione pubblicati sulle reali necessità dei lavoratori e delle imprese.

A un livello ancora più generale, il ruolo del dialogo sociale e delle relazioni industriali si gioca nella ridefinizione dei sistemi di istruzione e formazione alla luce dei fabbisogni professionali espressi dal mercato del lavoro. Tale ruolo si sostanzierebbe nel potenziale allineamento tra gli sforzi per la formazione dei lavoratori e la domanda del mercato.

Insieme alle parti sociali, inoltre, il sistema educativo potrebbe essere in grado di promuovere ambienti di apprendimento multidisciplinari, anche in azienda attraverso periodi di *internship*, per preparare i giovani all'ingresso nel mercato del lavoro. Sindacati e associazioni datoriali, ma non solo, potrebbero farsi carico del riconoscimento delle competenze acquisite in contesti non formali e informali, con il supporto degli esperti del mondo della formazione. Un'altra azione condivisa, che ri-

⁽¹²⁶⁾ L'importanza di investire in istruzione e formazione in tempi di crisi e per affrontare i nuovi mercati verdi è sottolineata dalla agenzia per lo sviluppo della formazione professionale, CEDEFOP, *L'apprendimento in tempi di crisi*, novembre 2009, in www.adapt.it, Osservatorio *Green jobs*. La riflessione si inserisce nella tradizionale considerazione della importanza dell'apprendimento continuo per la occupabilità, la cui rilevanza è richiamata, a livello europeo, dalla decisione del Consiglio europeo sulle Linee guida per le politiche occupazionali degli Stati membri, 10614/2/08 REV 2.

⁽¹²⁷⁾ EUROFOUND, *Greening the European economy*, cit.

guarda in particolar modo le donne, è la formazione e l'aggiornamento degli insegnanti e dei formatori. Il Cedefop e la Commissione europea sollecitano lo sviluppo di una relazione più stretta e, anzi, integrata tra i fabbisogni dell'impresa e il sistema formale della istruzione e formazione, in primo luogo per la promozione della consapevolezza dei temi ambientali che, come detto, ha anche un *rationale* economico in termini di forza lavoro qualificata e sostenibilità di una domanda aggregata per prodotti e servizi *green*.

Il contributo del dialogo sociale e delle relazioni industriali potrebbe dunque valorizzare e meglio orientare le potenzialità della *green economy*, trasformare i rischi in opportunità di crescita e sviluppo per tutti.

Le prospettive occupazionali della *green economy* tra mito e realtà – Riassunto.

Muovendo dalle – ancora incerte – valutazioni dell'impatto occupazionale della economia verde, il saggio offre al lettore italiano una prima ricognizione del dibattito sui green jobs in ambito internazionale, per verificare, nell'ottica delle relazioni industriali, le molteplici interrelazioni tra economia verde e mercato del lavoro. Incoraggiando il contributo del dialogo sociale e delle relazioni industriali al fine di valorizzare e meglio orientare le potenzialità della green economy, gli AA. si concentrano su due ambiti di riflessione: il potenziale rischio di esclusione della forza lavoro femminile dai "lavori verdi", e la formazione come leva strategica per accompagnare la transizione verso un'economia a basso impatto ambientale.

Employment Prospects in the Green Economy: Myth and Reality (Article in Italian) – Summary.

Building upon the still uncertain estimates of the green economy's occupational impact, this paper aims at providing to the Italian public an overview of the debate taking place at an international level on "green jobs", in order to lay the foundations for further investigation on the relationship between the green economy and the labour market, also considering industrial relations perspectives. By encouraging the contribution of social dialogue and industrial relations to best exploit and guide the potential returns of the "green economy", the Authors focus on two main issues: the potential exclusion of the female workforce from green jobs, and education and training as strategic assets to foster the transition to a low-carbon economy.

I lavori verdi possono realizzare la sostenibilità occupazionale?

Ron Kelly

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Finalità e metodologia della ricerca. – 3. La definizione di lavori verdi e di sostenibilità occupazionale. – 3.1. Lavori verdi. – 3.2. Sostenibilità occupazionale. – 4. I lavori verdi possono realizzare la sostenibilità occupazionale? – 4.1. Lavori verdi ed emissioni di carbonio. – 4.2. Lavori verdi e sostenibilità occupazionale. – 4.3. Riqualificazione energetica degli edifici. – 4.4. Trasporto di massa/trasporto su rotaia. – 4.5. Rete “intelligente” per la distribuzione di energia elettrica. – 4.6. Energia eolica. – 4.7. Energia solare. – 4.8. Biocarburante avanzato. – 5. Formazione e potenziale “verde”. – 6. Conclusioni e prospettive di ricerca per il futuro.

1. Introduzione.

La Conferenza di Copenaghen che ha avuto luogo nel 2009 testimonia la crescente preoccupazione a livello internazionale in merito agli effetti del cambiamento climatico e agli altri fattori associati alla sostenibilità ambientale, quali l'inquinamento, lo smaltimento dei rifiuti e la riduzione della biodiversità. Di conseguenza, l'attenzione si è concentrata sulla creazione di nuove occupazioni da parte dei governi nazionali quale soluzione alle suddette problematiche e, relativamente al presente contributo, sull'efficacia di questi in termini di sostenibilità occupazionale.

La discutibilità di una “questione clima” e della sua reale esistenza ⁽¹⁾ nonché il carattere circoscritto dei progressi realizzati nell'ambito della

* *Docente ed esperto di Relazioni di lavoro, School of Management College of Business, University of Western Sydney. Traduzione dall'inglese a cura di Pietro Manzella.*

⁽¹⁾ W. KININMONTH, *Don't be Gored into going along*, in *The Australian*, 12th September 2006; R.M. CARTER, *The Myth of Dangerous Human-Caused Climate Change*, The AusIMM New Leaders' Conference, Brisbane, Queensland, 3rd May 2007; S. SCHWARTZ, R. CHARLSON, R. HENNING, *Quantifying climate change – too rosy a pic-*

Conferenza del 2009 hanno in qualche modo attenuato l'impegno nei confronti del cambiamento climatico. Ciononostante, il presente contributo sostiene lo studio dei lavori verdi e del loro potenziale in termini di sostenibilità occupazionale, anche considerando la capacità di creazione di nuove opportunità lavorative in un periodo caratterizzato da elevati tassi di disoccupazione. Sono due le argomentazioni di seguito riportate a sostegno di questa posizione.

In primo luogo, i lavori verdi registrano una tendenza a innalzare i livelli di occupazione. a eccezione di alcuni casi rilevanti, quali Australia (5,3%), Giappone (5,1%), Svizzera (4,1%) e Cina (4,3%)⁽²⁾, la recente crisi globale si è tradotta in tassi di disoccupazione elevati in molte delle economie più industrializzate. Nel Regno Unito, le statistiche parlano di una percentuale di disoccupazione pari al 7,8%⁽³⁾; negli Stati Uniti tale percentuale è del 9,7%⁽⁴⁾; in Germania dell'8,2%⁽⁵⁾.

Più in generale, la disoccupazione per la "zona euro" si assesta intorno al 10%⁽⁶⁾. Anche gli altri Paesi del BRIC – Brasile, Russia, India – mostrano tassi di disoccupazione rispettivamente del 9,2%, 7,32%, 7,2% evidenziando una crescita al di sotto della media⁽⁷⁾.

Fonti autorevoli sostengono tuttavia la possibilità di realizzare all'interno delle aziende nuove opportunità lavorative attraverso il ricorso a tecnologie sostenibili e alla produzione di beni e servizi a bassa emissione di carbonio. Il report sull'impatto economico provocato dal cambiamento climatico (*Stern Review on the Economics of Climate Change*), pubblicato nel 2006, afferma infatti che «il ricorso massiccio a tecnologie sostenibili sarà accompagnato da una trasformazione dei modelli occupazionali. Considerando che i posti di lavoro hanno visto un aumento di 1,7 milioni in linea con i forti investimenti destinati al

ture?, Nature Reports Climate Change, 27th June 2007; W. KININMONTH, *ETS Forum – The models are wrong*, in *Quadrant online*, 8th August 2009; C. MONCKTON, *Climategate: Caught Green-Handed!*, Science and Public Policy Institute, 7th December 2009; B. O'KEEFE, *Skeptic rubbishes computer modeling on climate change*, in *The Australian*, 6th February 2010.

(2) TRADING ECONOMICS, *Global Economic Research – Major Economies, Jobless Rates*, 2010.

(3) OFFICE OF NATIONAL STATISTICS, *Labour Market Unemployment*, 3rd March 2010.

(4) UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOUR (BUREAU OF STATISTICS), *Economic New Release, Employment situation Summary*, 5th February 2010.

(5) K. MURCHIE, *German unemployment rate up to 8.2%*, in *Financial Markets*, 28th January 2010.

(6) TRADING ECONOMICS, *op. cit.*

(7) *Ibidem.*

settore, entro il 2050 gli occupati nei lavori verdi saranno più di 25 milioni»⁽⁸⁾.

La capacità di creare occupazioni di un certo livello in un contesto economico sostenibile è anche il tema ricorrente del *report* realizzato da Pollin, Gerrat-Peltiar, Heintz, Scharber⁽⁹⁾, il *Green Recovery Program*, per promuovere la ripresa economica americana.

Anche il governo britannico ha sottolineato la necessità di sostenere le aziende nella creazione di «prodotti e servizi eco-sostenibili»⁽¹⁰⁾ e nella realizzazione di una «economia bilanciata e diversificata, che promuova opportunità lavorative gratificanti, tese a favorire la prosperità necessaria a un miglioramento della qualità della vita»⁽¹¹⁾. In questa prospettiva, anche il *Garnaut's Climate Change Review* del 2008 propone un'analisi dell'economia australiana, interrogandosi sulla capacità dei lavori verdi di creare opportunità lavorative: «l'attività portata avanti dallo Dusseldorf Skills Forum⁽¹²⁾ ha evidenziato che nei prossimi 20 anni verranno creati più di 2,5 milioni di lavori verdi, molti dei quali in settori direttamente o indirettamente legati a politiche di contrasto al cambiamento climatico»⁽¹³⁾.

La rilevanza attribuita alle occupazioni verdi è inoltre giustificata dalla capacità di ridurre i livelli di disoccupazione nelle economie in via di sviluppo.

L'altra argomentazione riguarda la capacità dei *green jobs* di realizzare un tipo di occupazione sostenibile, capacità che ovviamente può essere messa in discussione causa la natura incerta delle soluzioni e delle politiche con le quali le diverse economie, le multinazionali e i lavoratori stessi si interfacciano con il cambiamento climatico. Tale prospettiva può risultare tuttavia poco lungimirante soprattutto in considerazione

⁽⁸⁾ N. STERN, *Stern Review on the economics of climate change*, Office of Climate Change, United Kingdom Government, 2006, 270.

⁽⁹⁾ R. POLLIN, H. GERRAT-PELTAR, J. HEINTZ, H. SCHARBER, *Green Recovery – A Program to Create Good Jobs and Start Building a Low-Carbon Economy*, Department of Economics and Political Economy Research Institute (PERI) University of Massachusetts-Amherst, 2008.

⁽¹⁰⁾ HM GOVERNMENT, *Building Britain's Future: New Industry, New Jobs*, April 2009, 32.

⁽¹¹⁾ Ivi, 35.

⁽¹²⁾ S. HATFIELD-DODDS, G. TURNER, H. SCHANDL, T. DOSS, *Growing the green collar economy: Skills and labour challenges in reducing our greenhouse emissions and national environmental footprint*, Report to the Dusseldorf Skills Forum, CSIRO Sustainable Ecosystems, Canberra, June 2008.

⁽¹³⁾ R. GARNAUT, *The Garnaut Climate Change Review – Final Report*, Cambridge University Press, Port Melbourne, Victoria, 2008, 586.

dei recenti fenomeni economici e dei progressi nel campo dell'informazione, di cui gli strumenti informatici rappresentano al tempo stesso la causa e lo strumento di veicolazione. La rivoluzione nel campo della comunicazione e della tecnologia, giudicata inizialmente come un fenomeno temporaneo, ha successivamente aperto le porte, negli Stati Uniti così come altrove, all'invenzione del *personal computer* e alla nascita di occupazioni che richiedevano competenze specifiche. L'insieme dei componenti *hardware* e *software* ha quindi favorito la nascita di un numero consistente di occupazioni in aziende quali IBM (398.465), HP (321.000), Microsoft (91.000), Apple (32.000) e varie compagnie di secondo livello⁽¹⁴⁾.

Suddetta rivoluzione ha investito anche le telecomunicazioni, il settore automobilistico, quello bancario e finanziario, quello medico e della sicurezza, creando milioni di nuovi posti di lavoro qualificati in tutto il mondo. Ciò è confermato, per esempio, da quanto avvenuto negli Stati Uniti, dove «dal 1993 l'innovazione tecnologica ha realizzato un milione di posti di lavoro in più»⁽¹⁵⁾. Tali cifre, tuttavia, non considerano la soppressione di posti di lavoro provocata proprio da suddetta innovazione, in conseguenza della quale l'apporto di tale fattore avrebbe avuto una portata inferiore.

Il presente contributo sottolinea come, data l'incertezza nei cambiamenti realizzatisi in risposta alle questioni climatiche e ambientali, la rivoluzione avvenuta nel campo dell'informatica a partire dagli anni Settanta dovrebbe dare modo di considerare la sostenibilità dei lavori verdi soprattutto per gli occupati del settore. Questo tipo di attività tuttavia è lungi dal rappresentare una realtà statica, con i lavoratori coinvolti in percorsi di aggiornamento e di formazione continua per mantenere la propria posizione ed eventualmente essere reimpiegati in altre attività.

2. Finalità e metodologia della ricerca.

Il presente scritto rappresenta un'indagine della letteratura di riferimento e propone una serie di definizioni per i lavori verdi e la sostenibilità

⁽¹⁴⁾ ROYAL PINGDOM, *The size of IBM makes Microsoft and Google look like tiny upstarts*, Pingdom, 2009.

⁽¹⁵⁾ UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOUR (OFFICE OF THE TREASURY), *Futurework*, 2010, cap. 6 (*Technology*), che cita M.D. PLATZER, *Cyberstates 3.0: A State-By-State Overview of High Technology Industry*, American Electronic Association, June 1999.

occupazionale, ovvero i concetti alla base di questa discussione. Tali definizioni trovano applicazione nell'ambito del *Green Recovery Program* presentato da Pollin *et al.* ⁽¹⁶⁾ al governo degli Stati Uniti e pensato per risolvere anche questioni legate al cambiamento climatico e agli effetti sull'ambiente; in questa prospettiva, il contributo esamina il potenziale delle occupazioni verdi nella creazione di sostenibilità occupazionale.

Più specificatamente, e al fine di determinarne l'effettiva implementazione, la definizione di "sostenibilità occupazionale" viene applicata alle diverse attività "verdi" comprese nella tabella 1. Per raggiungere tale scopo, il contributo esamina anche la natura dei lavori verdi identificati così da valutarne il livello di sostenibilità tra gli occupati, facendo altresì riferimento alla letteratura di settore per sostenere l'efficacia nell'ambito delle attività lavorative "verdi". Viene data enfasi anche alla necessità da parte di coloro impiegati in questo campo (ma il discorso può assumere anche carattere generale) di intraprendere percorsi di formazione continua per garantire maggiori livelli di occupabilità.

3. La definizione di lavori verdi e di sostenibilità occupazionale.

3.1. Lavori verdi.

Recentemente, l'Australian Conservation Foundation (ACF) ha provveduto a fornire una definizione dei lavori e delle occupazioni verdi, ovvero: «attività che contribuiscono a ottenere un miglioramento in termini ambientali o un maggior livello di sostenibilità [...] possono includere lavori a bassa qualifica, posizioni iniziali, attività altamente retribuite, prevedendo inoltre la possibilità di un avanzamento di carriera associato a una elevata esperienza e remunerazione» ⁽¹⁷⁾. La organizzazione distingue inoltre tra le diverse attività lavorative classificandole come occupazioni verdi «leggere» e «pesanti»: le prime includono il settore dell'energia rinnovabile con riferimento alla innovazione, la produzione, la distribuzione e l'installazione, mentre esempi di occupazioni verdi pesanti sono riscontrabili tra i responsabili dei punti vendita che realizzano una politica sostenibile in termini di spesa, nonché tra

⁽¹⁶⁾ R. POLLIN, H. GERRAT-PELTAR, J. HEINTZ, H. SCHARBER, *op. cit.*

⁽¹⁷⁾ ACF, *Green Jobs Fact Sheet*, 24th September 2008.

gli *office managers* che aiutano a gestire il consumo energetico negli uffici ⁽¹⁸⁾.

Spierings ⁽¹⁹⁾ sostiene le definizioni previste dall'ACF, indicando che i lavori verdi fanno riferimento a settori e mansioni specifiche e fornendo in tal senso alcuni esempi: energie rinnovabili (innovazione, produzione, distribuzione e installazione); acque reflue e riciclaggio; trasporti pubblici, gestione del territorio e tutela del paesaggio. Spierings sottolinea altresì la presenza di una componente verde «in qualsiasi attività, in quanto tutti i luoghi e le pratiche di lavoro possono provocare determinati effetti a livello ambientale. Di conseguenza, l'adattamento e l'efficienza risultano essere fondamentali tanto quanto la riduzione di tali effetti» nelle attività ritenute verdi. Le occupazioni esecutive includono quindi mansioni che possono essere riviste al fine di ridurre gli sprechi, limitare l'uso di energia elettrica e aumentare la pratica del riciclaggio.

Non è tuttavia sempre semplice individuare le attività lavorative che possono essere classificate come “verdi”. Mazur ⁽²⁰⁾ osserva che non può esistere una categorizzazione in quanto «il termine verde è concepito semplicemente come un neologismo alla moda». Mazur suggerisce inoltre che alcune delle occupazioni tradizionali potrebbero essere a maggiore contenuto verde qualora le competenze relative a questo settore diventassero un requisito per le assunzioni e il mantenimento del posto di lavoro. Ciò potrebbe aver luogo anche nel settore manifatturiero, mentre è già una realtà per impieghi quali gli autisti di gru e macchine pesanti, secondo quanto affermato dallo stesso Murphy ⁽²¹⁾.

I lavori verdi possono rappresentare un'innovazione «nei settori specializzati, relativi per esempio, all'installazione dei pannelli solari e alla realizzazione dei nuovi materiali da costruzione. La maggior parte dei lavori, tuttavia, saranno creati in aree di occupazione già esistenti» ⁽²²⁾. Gli autori menzionati sono anche concordi nell'affermare che per professionisti e fornitori di servizi quali «commercialisti, avvocati, segretarie, responsabili delle risorse umane, addetti alla cassa e alla vendita al

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁹⁾ J. SPIERINGS, *Green collar work: The potential in Australia*, presentation given at the Workplace Relations Centre, University of Sydney, April 2008, on behalf of the Dusseldorf Skills Forum.

⁽²⁰⁾ Citato in A. MURPHY, *Finding green collar jobs*, Australian Career Practitioner, 2009, vol. 20, issue 2, 10.

⁽²¹⁾ Ivi, 2009.

⁽²²⁾ R. POLLIN, H. GERRAT-PELTAR, J. HEINTZ, H. SCHARBER, *op. cit.*, 5.

dettaglio»⁽²³⁾ è presumibile un incremento nella richiesta delle prestazioni come conseguenza di una crescita del numero di occupazioni verdi. Tale aumento è riconducibile a un effetto moltiplicatore di un dato livello di spesa affrontata dal governo per la creazione di lavori sostenibili, «considerando che l'impatto occupazionale del *Green Recovery Program* aumenterà di un terzo il livello generale di occupazione provocato da fattori diretti o indiretti»⁽²⁴⁾.

Partendo dal lavoro di Renner, Sweeney, Kubit⁽²⁵⁾, Pochen⁽²⁶⁾ fornisce un quadro generale dell'occupazione nel settore verde, prendendo in esame il risultato da ottenere attraverso occupazioni di questo tipo per contrastare il cambiamento climatico. In questo senso, afferma quanto segue: «i lavori verdi riducono il consumo di energia e di materie prime (economie dematerializzate), azzerano le emissioni di gas serra (economie decarbonizzate) e riducono al minimo gli sprechi e l'inquinamento, proteggendo e ristabilendo l'ecosistema e i servizi ambientali».

Considerando gli spunti di Renner, Sweeney e Kubit, Pochen considera alcuni settori come caratterizzati da un alto potenziale occupazionale: il settore energetico (costruzione, industria, trasporti), l'energia rinnovabile, la mobilità (trasporti di massa), il riciclaggio (gestione dei rifiuti), l'agricoltura e la selvicoltura sostenibile, nonché i servizi per l'ambiente (ad esempio la distribuzione dell'acqua)⁽²⁷⁾.

Le conclusioni che emergono da questa analisi preliminare della letteratura di riferimento sono quelle secondo cui il concetto di "lavori verdi" è ampio, dinamico, nonché controverso. Pur riconoscendo il carattere restrittivo delle tipologie di occupazioni verdi riportate di seguito, è tuttavia necessario fornire una chiave di lettura più chiara al presente articolo. In questa prospettiva, i lavori verdi sono quindi definiti e identificati così come previsto da Pollin *et al.*⁽²⁸⁾, all'interno del *Green Recovery Program* attivato negli Stati Uniti (si veda la tabella 1).

⁽²³⁾ *Ibidem.*

⁽²⁴⁾ Ivi, 22.

⁽²⁵⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *Green Jobs: Towards decent work in a sustainable, low-carbon world*, 2008.

⁽²⁶⁾ P. POCHEM, *United Nations and International Labour Organisation's Green Job Initiative – Green Jobs, Towards decent work in a sustainable, low-carbon world*, Climate Change at Work- Creating the sustainable workplace Conference, Workplace Research Centre, University of Sydney, 3rd April 2009.

⁽²⁷⁾ P. POCHEM, *op. cit.*

⁽²⁸⁾ R. POLLIN, H. GERRAT-PELTAR, J. HEINTZ, H. SCHARBER, *op. cit.*, 6.

Tabella 1 – Investimenti e lavori verdi

<p>Riqualficazione energetica degli edifici Elettricisti, addetti all'installazione di climatizzatori, falegnami, operatori per la fornitura di equipaggiamento nel settore delle costruzioni, personale addetto alla costruzione delle coperture, aiuto falegnami, camionisti specializzati, addetti alla supervisione dei lavori, addetti alla sicurezza.</p> <p>Trasporti di massa/trasporto merci Ingegneri civili, addetti alla costruzione delle ferrovie, elettricisti, saldatori, fabbri, meccanici, autisti di autobus, spedizionieri, ferrovieri, capitreno.</p> <p>Rete "intelligente" per la distribuzione di energia elettrica Ingegneri informatici, elettronici, tecnici e addetti all'assemblaggio di materiale elettrico, macchinisti, assemblatori, muratori, ingegneri gestionali, addetti all'installazione e alla riparazione di materiale elettrico.</p> <p>Energia eolica Ingegneri ambientali, operai addetti alla lavorazione del ferro e dell'acciaio, costruttori, addetti alla lavorazione dei laminati metallici, macchinisti, addetti all'assemblaggio di materiale elettrico, operatori per la fornitura di equipaggiamento nel settore delle costruzioni, autisti specializzati, responsabili della produzione industriale, capireparto.</p> <p>Energia solare Ingegneri elettronici, elettricisti, meccanici industriali, saldatori, fabbri, addetti all'assemblaggio di materiale elettrico, operatori per la fornitura di equipaggiamento nel settore delle costruzioni, aiuto installatori, operai generici, direttori dei lavori.</p> <p>Biocarburante avanzato Ingegneri chimici, chimici, fornitori di materiale chimico, tecnici chimici, responsabili del compostaggio dei materiali, agricoltori, autisti specializzati, commercianti di prodotti agricoli, ispettori ambientali, guardie forestali.</p>
--

Fonte: R. POLLIN, H. GERRAT-PELTIER, J. HEINTZ, H. SCHARBER, *op. cit.*, 6.

Riassumendo, si può affermare che tra i principali settori di investimento sostenibile richiamati all'interno della tabella 1, sono presenti una serie di opportunità lavorative che possono essere considerate o ridefinite in un'ottica sostenibile. Dopo aver preso in esame le definizioni correnti di *green jobs* e averne proposta una al fine di questo studio, è opportuno analizzare il proposito principale del presente contributo, ossia l'effettività dei lavori verdi nel realizzare sostenibilità occupazionale.

3.2. Sostenibilità occupazionale.

Un primo passo per comprendere il concetto di sostenibilità occupazionale è quello di esaminare la nozione di “lavoro decente” così come definito dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), secondo cui tale significato «è circoscritto a quattro obiettivi strategici: principi e diritti fondamentali sul posto di lavoro e standard occupazionali riconosciuti a livello internazionale; opportunità economiche e lavorative; sicurezza sociale e assistenza previdenziale; dialogo sociale e tripartitismo. Tali obiettivi riguardano qualsiasi lavoratore e lavoratrice, in ambito privato o all’interno di una comunità, siano essi impiegati in economie formali e informali, attività di lavoro autonomo o subordinato, aziende o uffici».

Va tuttavia notato che il concetto di sostenibilità occupazionale, così come il concetto di sostenibilità in generale, è aperto a diverse interpretazioni. Recentemente, Stacey ⁽²⁹⁾ ha sottolineato che «le pratiche relative alle occupazioni verdi accompagnano il passaggio culturale verso una gestione dei fattori economici, ambientali e sociali legata alla performance, realizzando luoghi di lavoro sicuri, funzionali e, appunto, sostenibili». L’agenzia Sustainability Jobs ⁽³⁰⁾, che si occupa di somministrazione di lavoro, fornisce invece una definizione maggiormente orientata alle esigenze di mercato, identificando le occupazioni sostenibili come quelle in qualche modo veicolari di prospettive di sostenibilità (senza tuttavia chiarire il tipo di prospettive). Pochen ⁽³¹⁾ considera la realizzazione del lavoro decente per tutti come «una sfida significativa per il ventunesimo secolo». Questa interpretazione sembra ricalcare molto la suddetta definizione di lavoro decente fornita dall’ILO ⁽³²⁾. Stacey sostiene che la sostenibilità occupazionale richiede un equilibrio tra «le necessità operative ed economiche delle aziende e le esigenze dei lavoratori in termini di salute e sicurezza, benessere psicofisico e retribuzione» ⁽³³⁾.

⁽²⁹⁾ M. STACEY, *Green Employment Practices: Using Sustainability to Improve Your Bottom Line*, Green Employment Practices – Employment Roundtable, After Wynne LLP, Attorneys at Law, 17 February 2005, 2.

⁽³⁰⁾ SUSTAINABILITY JOBS, *What Sustains You*, in www.sjobs.com.au, 2009.

⁽³¹⁾ P. POUCHEN, *op. cit.*

⁽³²⁾ INTERNATIONAL LABOR ORGANISATION, *Decent work for all – A better world starts here*, 2010.

⁽³³⁾ M. STACEY, *Sustainability in employment: Its about achieving a balance*, in *Portland Business Journal*, 1st September 2006.

Ad ogni modo, al fine di porre maggiormente l'accento sul concetto di occupazione sostenibile, si adotta la seguente definizione, secondo cui tale nozione identifica «il mantenimento di una traiettoria occupazionale stabile caratterizzata da una tendenza al miglioramento sul lungo periodo»⁽³⁴⁾.

Così come definita nel presente articolo, l'occupazione sostenibile non rappresenta un concetto nuovo o di particolare fascino. In diversi Paesi industrializzati, le pratiche che hanno caratterizzato il mercato del lavoro negli ultimi trent'anni, generalmente non identificate come esempi di attività sostenibili, hanno provocato un aumento del lavoro occasionale e di quello a tempo parziale. In Australia, il ricorso a tali forme di occupazione è così distribuito: lavoro occasionale – aumento dal 12,7% al 24,7% tra la forza lavoro maschile nel periodo compreso tra il 1990 e il 2004; lavoro a tempo parziale – aumento dal 28,2% al 31,2% tra la forza lavoro femminile nel periodo compreso tra il 1990 e il 2004⁽³⁵⁾. Gli occupati part-time nel 1989-1990 rappresentavano il 7,94% della forza lavoro maschile totale e il 39,5% di quella femminile⁽³⁶⁾, mentre nel 2006-2007 tale percentuale corrispondeva rispettivamente al 15,2% e al 44,8%⁽³⁷⁾.

La creazione o la ridefinizione di attività lavorative orientate verso economie sensibili a questioni quali il cambiamento climatico e la bassa emissione di carbonio risulta essere potenzialmente vantaggiosa. È tuttavia importante considerare la sostenibilità occupazionale per i soggetti impiegati in attività, appunto, sostenibili e per coloro il cui successo professionale dipende anche dai risultati prodotti nell'ambito di tali occupazioni.

4. I lavori verdi possono realizzare la sostenibilità occupazionale?

Nel tentativo di rispondere a questa domanda, è opportuno avere chiaro il contesto all'interno del quale il quesito viene posto. In questa prospettiva, il presente contributo è stato organizzato in due sezioni che esaminano rispettivamente: 1) il rapporto tra lavori verdi e riduzione

⁽³⁴⁾ K. KELLARD, R. WALKER, K. ASHWORTH, M. HOWARD, W. LIU, *Staying in Work: Thinking about a New Policy Agenda*, Research RR 264, Department of Education and Employment, Norwich, United Kingdom, 2001, iii.

⁽³⁵⁾ AUSTRALIAN BUREAU OF STATISTICS, *Measures of Progress*, 2009.

⁽³⁶⁾ AUSTRALIAN BUREAU OF STATISTICS, *Year Book Australia, 1991*, 1991, cap. 7 (*Labour*).

⁽³⁷⁾ AUSTRALIAN BUREAU OF STATISTICS, *Year Book, 2008*, 2008.

delle emissioni di carbonio, 2) le diverse occupazioni considerate “verdi” e il contributo effettivo di queste in termini di sostenibilità occupazionale.

4.1. Lavori verdi ed emissioni di carbonio.

Come sottolineato precedentemente, la creazione e il mantenimento di un’occupazione verde sono spesso associati alla questione del cambiamento climatico. Sono infatti diverse le fonti relative alle attività eco-sostenibili che esaminano le modalità attraverso cui la produttività si traduce in una riduzione delle emissioni di carbonio e in una crescita dei livelli occupazionali in questo settore. Pochen⁽³⁸⁾ afferma che, a livello internazionale, le previsioni per i lavori verdi nelle energie rinnovabili parlano di 20 milioni di nuovi posti nel 2030, rispetto ai 2,6 milioni calcolati nel 2006, con la metà di questi realizzati in Cina. In termini occupazionali, anche il Brasile sembra essere uno dei Paesi che potrà beneficiare di suddette politiche di *job creation*. Pochen ha inoltre previsto che nell’ipotesi di un incentivo economico governativo predisposto rispettivamente per un programma inerente alla *green economy*, per il sostegno alla spesa domestica o qualsiasi altra spesa pubblica nell’economia tradizionale, solo il primo obiettivo realizza nuove opportunità lavorative.

Pochen ammonisce tuttavia che i lavori verdi non sono necessariamente caratterizzati da «prospettive vantaggiose» (in termini di retribuzione, sicurezza, avanzamento carriera), ricorrendo all’esempio delle occupazioni nel settore della gestione dei rifiuti e del riciclaggio, che sono sporche, difficili, pericolose e mal retribuite. Di conseguenza, pur essendo considerati verdi, suddette attività lavorative non possono essere ritenute “piacevoli” a priori.

L’Autore sottolinea inoltre che tali criticità possono in qualche modo essere superate attraverso modelli occupazionali all’avanguardia, citando ad esempio quello del Brasile, implementato nel 2005, quando «la regione di Belo Horizonte ha inaugurato il primo impianto di riciclaggio gestito da un’associazione privata di rigattieri (*catadores de lixo*). L’intento era quello di porre fine al loro sfruttamento da parte di intermediari senza scrupoli e aumentare il loro reddito di circa il 30%»⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ P. POCHEM, *op. cit.*, che cita UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*

⁽³⁹⁾ Ivi, 215.

In Australia, il *Growing the Green Economy* ⁽⁴⁰⁾, ossia la relazione realizzata dal Commonwealth Scientific and Industrial Research Organisation (CSIRO), ricorre a una serie di modelli per valutare l'impatto sui livelli occupazionali nelle diverse realtà in cui si sono verificate riduzioni delle emissioni di carbonio. Non essendo in grado di tracciare un quadro completo dei progetti che vedranno l'approvazione del governo australiano in materia di commercio del carbonio, risulta difficile e forse poco produttivo proporre un'analisi delle suddette realtà in maniera più dettagliata. È sufficiente in questo contesto fornire i modelli a cui si è fatto riferimento: il *Monash University MMRF-Green model* e il *CSIRO Australian Stocks and Flows Framework (ASFF) Factor 4 model* ⁽⁴¹⁾, i quali prevedono per il futuro cambiamenti nei livelli occupazionali o in alcuni settori, nonché una crescita nei tassi di occupazione "aggregati" che considerano le diverse realtà, a cui fanno seguito una serie di considerazioni in merito alla crescita della popolazione ⁽⁴²⁾.

4.2. Lavori verdi e sostenibilità occupazionale.

Al fine di determinare la capacità dei lavori verdi di realizzare sostenibilità occupazionale, il presente contributo identifica una lista di occupazioni verdi, in prevalenza nel settore industriale, analizzandone il potenziale in tal senso. Come suggerito precedentemente, si fa qui riferimento a una definizione di sostenibilità basata sulla continuità occupazionale, considerando anche opportunità in termini di sviluppo e promozione su un dato periodo di tempo ⁽⁴³⁾.

Le considerazioni a cui sono giunti Renner *et al.* ⁽⁴⁴⁾ relativamente alla natura dei lavori verdi saranno utilizzate per determinare le probabilità per cui tale sostenibilità può rappresentare il risultato di fattori comuni alle diverse attività lavorative contenute nella tabella 1. Ai fini di una maggiore comprensione di tale nozione, inoltre, bisogna anche considerare quanto segue: 1) le aziende più affermate sul mercato hanno una tendenza a «rendere più verdi le proprie attività» – convertendo quelle esistenti e preservandole da possibili perdite in termini di posti di lavoro (dando per scontato perciò cambiamenti nella metodologia del lavoro e l'istituzione di programmi di riqualificazione); 2) le occupazioni

⁽⁴⁰⁾ S. HATFIELD-DODDS, G. TURNER, H. SCHANDL, T. DOSS, *op. cit.*.

⁽⁴¹⁾ Ivi, 7.9.

⁽⁴²⁾ Ivi, 8 e 31.

⁽⁴³⁾ K. KELLARD, R. WALKER, K. ASHWORTH, M. HOWARD, W. LIU, *op. cit.*

⁽⁴⁴⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*

che comprendono attività quali la costruzione e l'installazione (es. assemblaggio di turbine e materiale di coibentazione per le cavità nei tetti) sono solitamente di natura temporanea (essendo occupazioni a esaurimento e quindi con scadenze e finanziamenti mirati); 3) i lavori di manutenzione e di produzione, d'altro canto, prevedono tempi più lunghi ⁽⁴⁵⁾. Di conseguenza i lavori verdi nella tabella 1 vengono valutati in relazione ai suddetti punti, mentre il loro livello di sostenibilità sarà discusso in seguito.

4.3. Riqualificazione energetica degli edifici.

I lavori verdi identificati in questo settore specifico da Pollin *et al.* ⁽⁴⁶⁾ sono: elettricisti, addetti all'installazione di climatizzatori, falegnami, operatori per la fornitura di attrezzature nel settore delle costruzioni, personale addetto alla costruzione delle coperture, aiuto falegnami, camionisti specializzati, addetti alla supervisione dei lavori, addetti alla sicurezza. Sempre con riferimento agli spunti di Renner *et al.* ⁽⁴⁷⁾, si sostiene che i soggetti occupati in queste attività hanno maggiori possibilità di realizzare sostenibilità occupazionale a diversi livelli.

Inoltre, prevedendo tali occupazioni attività di installazione dirette e indirette, è quindi più probabile il ricorso a tipologie contrattuali a tempo parziale, stando a Renner *et al.* ⁽⁴⁸⁾. Anche i finanziamenti previsti per questa area possono interessare specifiche misure governative e come tali essere soggetti a riduzione, reinvestimenti e cessazione anche dopo periodi relativamente brevi.

Fondamentali sono una serie di variabili da considerare per garantire una certa continuità occupazionale, come il grado di specializzazione e la tipologia della prestazione richiesta, il livello di flessibilità, nonché l'attitudine verso programmi di formazione istituiti a seguito della introduzione di nuove metodologie di lavoro, tecnologie e regolamentazioni.

Qualora le competenze fossero di un certo livello e la riqualificazione dei lavoratori venisse attuata con facilità e in tempi ragionevoli, le probabilità di realizzare sostenibilità occupazionale sarebbero maggiori, con quest'ultima che può tradursi nell'ambito del proprio percorso pro-

⁽⁴⁵⁾ Ivi, 44.

⁽⁴⁶⁾ R. POLLIN, H. GERRAT-PELTAR, J. HEINTZ, H. SCHARBER, *op. cit.*, 6.

⁽⁴⁷⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem.*

fessionale anche attraverso la capacità di cambiare datore di lavoro. Tuttavia, detta sostenibilità viene messa in discussione laddove i lavoratori siano in possesso di un basso livello di competenze, caratterizzati da qualifiche non specifiche e privi di un'adeguata formazione. Sembra ragionevole pensare che alla lunga la riqualificazione energetica degli edifici potrebbe subire un declino, giustificato dal fatto che gran parte delle strutture più antiche verrebbe ristrutturata o addirittura rimpiazzata da costruzioni più moderne in termini energetici.

4.4. Trasporto di massa/trasporto su rotaia.

In questo settore sono state identificate le seguenti attività lavorative verdi: ingegneri civili, addetti alla costruzione delle ferrovie, elettricisti, saldatori, fabbri, meccanici, autisti di autobus, spedizionieri, ferrovieri, capitreno. Per alcune di queste occupazioni – addetti alla costruzione delle ferrovie, elettricisti, saldatori, impiegati nel settore siderurgico e meccanici – esiste una variabile comune relativa all'attività del costruire (e quindi, secondo Renner *et al.* ⁽⁴⁹⁾, associata alla possibilità di ricorrere a contratti a tempo determinato); d'altra parte, la forza lavoro utilizzata per le operazioni di assemblaggio verrebbe invece impiegata per attività di manutenzione, garantendo quindi una certa continuità lavorativa, con questo servizio fornito dalle grandi aziende che prevedono infatti per i lavoratori opportunità, seppur minime, di avanzamento di carriera. Proprio per questo motivo, tali posizioni rappresentano una soluzione vantaggiosa per figure quali ingegneri civili e ferrovieri. Anche in questo caso, la possibilità di affermarsi in ambito professionale dipende dalla volontà e dalla propensione a intraprendere attività legate alla formazione, nonché dallo sviluppo di politiche che favoriscano un certo grado di mobilità. Ciò non si realizza per figure quali gli autisti di autobus, gli operatori di servizio e i ferrovieri, i cui percorsi sembrano non seguire politiche di avanzamento di carriera.

4.5. Rete “intelligente” per la distribuzione di energia elettrica.

In questo settore verde, all'interno del quale è previsto un discreto livello di sostenibilità occupazionale, sono state identificate le seguenti figure professionali: ingegneri informatici, elettronici, tecnici e addetti

⁽⁴⁹⁾ *Ibidem.*

all'assemblaggio di materiale elettrico, macchinisti, assemblatori, muratori, ingegneri gestionali, addetti all'installazione e alla riparazione di materiale elettrico.

Con riferimento agli ultimi dati, i soggetti occupati in questo campo necessitano di un bagaglio di competenze creative trasversali, soprattutto per quanto riguarda gli ingegneri informatici e, a un livello inferiore, gli ingegneri elettrici, con questi ultimi paradossalmente più occupabili se assunti su base temporanea e da un diverso datore di lavoro. In caso di assunzione a lungo termine alle dipendenze di un solo datore, suddette figure professionali necessitano di percorsi di riqualificazione "verdi", così come suggerito da Renner *et al.* ⁽⁵⁰⁾. La gran parte delle altre categorie fa riferimento al settore manifatturiero oppure ad attività di manutenzione; ciò si traduce, sempre secondo Renner *et al.* ⁽⁵¹⁾, in occupazioni a lungo termine. Anche in questo caso, tuttavia, al fine di adottare una prospettiva sostenibile, emerge la necessità di un riadattamento delle proprie competenze. Per questo tipo di profili, infatti, la crescita professionale dipende dalla possibilità e dall'attitudine a intraprendere periodi intensi di formazione e sviluppo di nuove capacità.

4.6. Energia eolica.

Le figure professionali sostenibili che caratterizzano questo settore sono: ingegneri ambientali, operai addetti alla lavorazione del ferro e dell'acciaio, costruttori, addetti alla lavorazione dei laminati metallici, macchinisti, addetti all'assemblaggio di materiale elettrico, operatori per la fornitura di equipaggiamento nel settore delle costruzioni, autisti specializzati, responsabili della produzione industriale, capireparto. Come notato da Renner *et al.* ⁽⁵²⁾, le occupazioni create all'interno della *green economy* relative alle attività di costruzione e installazione «hanno carattere temporaneo in quanto finanziate secondo programmi caratterizzati da tempistiche ben precise». In questo settore gli ingegneri ambientali sembrano realizzare un maggiore livello di sostenibilità occupazionale, a differenza delle altre categorie all'interno delle quali i lavoratori sono in possesso di competenze più generali e quindi con una maggiore possibilità di essere reimpiegati altrove, una volta portate a

⁽⁵⁰⁾ *Ibidem.*

⁽⁵¹⁾ *Ibidem.*

⁽⁵²⁾ *Ivi*, 44.

termine le suddette mansioni (considerazioni più dettagliate a riguardo vengono riportate di seguito).

4.7. Energia solare.

Il settore dell'energia solare è caratterizzato dalle seguenti figure: ingegneri elettronici, elettricisti, meccanici industriali, saldatore, fabbri, addetti all'assemblaggio di materiale elettrico, operatori per la fornitura di attrezzature nel settore delle costruzioni, aiuto installatori, operai generici, direttori dei lavori. In termini di sostenibilità occupazionale, valgono le stesse osservazioni espresse per il settore eolico, pur prevedendo a livello globale un aumento della richiesta di manodopera negli anni a venire, così da far emergere la necessità di una maggiore flessibilità nella ricerca di un'occupazione all'interno del settore. Questa prospettiva potrebbe cambiare laddove i finanziamenti pubblici fossero erogati con una maggiore costanza, in modo da permettere alle aziende la realizzazione di progetti a lunga scadenza relativi alla formazione dei dipendenti assunti e da assumere, aumentando di conseguenza anche i livelli di sostenibilità. In molti Paesi industrializzati, tuttavia, tale costanza non può essere garantita a causa delle esigenze che emergono a seconda dei diversi cicli elettorali.

4.8. Biocarburante avanzato.

Le occupazioni verdi per quest'ultimo settore sono le seguenti: ingegneri chimici, chimici, fornitori di materiale chimico, tecnici chimici, responsabili del compostaggio dei materiali, agricoltori, autisti specializzati, commercianti di prodotti agricoli, ispettori ambientali, guardie forestali.

Una caratteristica comune per questo settore è la realizzazione e fabbricazione di una serie di prodotti generalmente monouso e che quindi necessitano di sostituzione. In considerazione di questo fattore e ipotizzando il processo di fabbricazione come un'attività continua, il carattere evidente delle suddette occupazioni "verdi" risulta evidente, così come notato da Renner *et al.* ⁽⁵³⁾. Come precedentemente sottolineato, se la produzione viene realizzata da aziende già presenti sul mercato,

⁽⁵³⁾ *Ibidem.*

un livello di adattamento considerevole di pratiche di lavoro e programmi di formazione sostenibili diventa fondamentale.

Un tema ricorrente in questo senso è la necessità di adattabilità e formazione per i lavoratori del settore al fine di mantenere e favorire la loro occupabilità, oltre che realizzare un certo grado di sostenibilità occupazionale. Il requisito della formazione sussiste anche a causa della natura mutevole delle mansioni che riguarda pure la tecnologia a cui si fa ricorso nell'ambito dei "lavori verdi"; alcune iniziative relative all'acquisizione di competenze adeguate, che hanno trovato applicazione in questi ultimi anni, saranno oggetto di analisi nei paragrafi che seguono.

5. Formazione e potenziale "verde".

La necessità di un'adeguata formazione "verde" rappresenta una questione piuttosto rilevante. Hatfield-Dodds *et al.* ⁽⁵⁴⁾ si sono soffermati sulla relativa inadeguatezza delle «informazioni in merito alle competenze e abilità richieste alla manodopera nelle occupazioni verdi», anche in considerazione del fatto che il bisogno di una formazione mirata in questo settore è stato largamente riconosciuto a diversi livelli di discussione. Pochen ⁽⁵⁵⁾ si concentra sulla carenza di competenze adeguate in diverse realtà nazionali, sostenendo che tale insufficienza si traduce in un uso improprio delle tecnologie realizzate per gestire gli effetti del cambiamento climatico. Facendo riferimento al *report* dell'ILO, *Skills for Improved Productivity, Employment Growth and Development* del 2008, Renner *et al.* ⁽⁵⁶⁾ pongono l'accento sulla necessità di «dimostrare come la formazione continua riduca i costi relativi alla sostituzione/trasferimento dei lavoratori in seguito alle trasformazioni in ambito tecnologico, rafforzando le abilità di questi in altre occupazioni e innalzando la consapevolezza di quella sinergia tra politiche sulla formazione e sull'innovazione a livello nazionale che considerano anche la questione ambientale». Per quello che riguarda l'Australia, Evans ⁽⁵⁷⁾ sottolinea inoltre che «la mancanza di competenze può rappresentare una barriera» per il raggiungimento degli obiettivi in materia di sostenibilità occupazionale nel settore delle costruzioni.

⁽⁵⁴⁾ S. HATFIELD-DODDS, G. TURNER, H. SCHANDL, T. DOSS, *op. cit.*, 18.

⁽⁵⁵⁾ P. POCHEN, *op. cit.*

⁽⁵⁶⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*, 290.

⁽⁵⁷⁾ B. EVANS (Chairman), *Skills for Sustainability*, New South Wales Board of Vocational Education and Training, 2009, 16.

La questione della formazione come strumento attraverso il quale realizzare la sostenibilità occupazionale è stata oggetto di discussione anche a livello governativo, con cui si è arrivati all'implementazione del *Green Corps Activities Program* (2009), un piano destinato a coloro che sono alla ricerca di un impiego, offrendo una serie di opportunità professionali (diecimila opportunità nel settore dei lavori verdi a giovani che intendono intraprendere percorsi di formazione finalizzati all'inserimento a tempo indeterminato; trentamila tirocini formativi "sostenibili"; quattromila percorsi aziendali per formare addetti alla installazione di impianti di coibentazione e seimila opportunità a livello locale che contribuiscono a favorire la sostenibilità in ambito territoriale⁽⁵⁸⁾). I fondi destinati a questo programma, circa 94 milioni di dollari, vengono anche investiti per «implementare progetti formativi di alto livello considerati fondamentali per soddisfare la crescente richiesta di abitazioni e strutture efficienti in termini energetici, nonché per garantire manodopera qualificata negli anni a venire»⁽⁵⁹⁾.

Nel febbraio del 2010, tuttavia, dissensi politici e un certo livello di perplessità tra l'opinione pubblica in merito alla portata, all'efficienza e all'implementazione dei programmi di formazione nel settore della coibentazione ha indotto il primo ministro a verificare le abitazioni all'interno delle quali il materiale isolante era già stato installato, al fine di valutarne il rischio di incendi e di cortocircuiti⁽⁶⁰⁾.

Nel Nuovo Galles del Sud, il governo ha delineato una serie di proposte relative alla formazione "verde" attraverso due documenti realizzati da un organo di riferimento, il Board of Vocational and Educational Training (BVET), rispettivamente nel 2007 e nel 2009⁽⁶¹⁾.

Il primo si concentra «sulle politiche di formazione sostenibili che possono realizzare i risultati migliori in termini di riduzione delle emissioni di gas serra»⁽⁶²⁾, sottolineando la necessità di sviluppare competenze tra coloro che hanno portato a termine percorsi di formazione professionale e che quindi possono promuovere l'implementazione della «sostenibilità ambientale nell'innovazione, nonché nelle applicazioni e nei

⁽⁵⁸⁾ PRIME MINISTER OF AUSTRALIA/ MEDIA RELEASE (K. RUDD), *50,000 new green jobs and green skills training places for a stronger greener Australian economy*, Prime Minister of Australia, 30th July, 2009.

⁽⁵⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁰⁾ J. KELLY, *Peter Garrett expands batts insulation audit to 160,000 homes*, in *The Australian*, 22nd February 2010.

⁽⁶¹⁾ B. EVANS (Chairman), *Skills for Sustainability*, New South Wales Board of Vocational Education and Training, 2007; B. EVANS, *Skills for Sustainability*, 2009, cit.

⁽⁶²⁾ B. EVANS, *Skills for Sustainability*, 2007, cit., 9.

processi tecnici»⁽⁶³⁾. Un primo passo, indicato nel *report* del 2007, è quello di fornire formazione gratuita a 1000 idraulici per trasformarli in «esperti qualificati nella gestione sostenibile dell'acqua e dell'energia»⁽⁶⁴⁾.

Il *Report Skills for Sustainability* del 2009 incoraggia la certificazione (Sustainable Plumbing Practices-Certificate 111/1V) dei suddetti percorsi di formazione, realizzata attraverso un programma di quindici ore e verificata insieme all'associazione di categoria, la Master Plumbers Association of NSW Environmental Program⁽⁶⁵⁾.

Nel *report* si fa riferimento anche a un programma di formazione e sostenibilità, denominato *Green Skills NSW*, relativo a nove settori classificati sulla base dei livelli di emissione di carbonio e del consumo dell'acqua⁽⁶⁶⁾. I settori riguardano: «la produzione, l'elettricità, l'acqua e il gas, l'edilizia, l'agricoltura, la silvicoltura, la pesca e la gestione del territorio, la vendita al dettaglio e all'ingrosso, i trasporti e la logistica, i servizi per i privati e per le imprese, l'ambito pubblico (soprattutto a livello locale), la realizzazione di percorsi di formazione professionale, individuati per permettere di implementare politiche "sostenibili" laddove necessario»⁽⁶⁷⁾. Il ricorso a questo "pacchetto" richiede un investimento iniziale di circa venti milioni di dollari da realizzarsi in un periodo di quattro anni relativo alla formazione in ambito di "efficienza energetica", e un ulteriore finanziamento nei due anni successivi secondo quanto previsto dallo *Strategic Skills Program*⁽⁶⁸⁾.

Più in generale, ogni riflessione relativa al potenziale dei *green jobs* di realizzare sostenibilità e occupazione risulta superficiale, soprattutto se si considera il carattere mutevole della definizione dei due termini. Tuttavia, sulla base delle osservazioni di Renner *et al.*⁽⁶⁹⁾, si potrebbe avanzare l'ipotesi che tra i lavori verdi elencati nella tabella 1⁽⁷⁰⁾ sono presenti una serie di attività che offrono maggiori garanzie professionali, nonché in termini di continuità, gratificazione, protezione sociale, retribuzione e avanzamento professionale.

Come sottolineato precedentemente, la sostenibilità può avere effetti positivi se accompagnata da un tipo di formazione utile a operare in de-

⁽⁶³⁾ Ivi, 8.

⁽⁶⁴⁾ Ivi, 9.

⁽⁶⁵⁾ B. EVANS, *Skills for Sustainability*, 2009, cit., 23.

⁽⁶⁶⁾ Ivi, 23.

⁽⁶⁷⁾ *Ibidem.*

⁽⁶⁸⁾ *Ibidem.*

⁽⁶⁹⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*

⁽⁷⁰⁾ R. POLLIN, H. GERRAT-PELTAR, J. HEINTZ, H. SCHARBER, *op. cit.*, 6.

terminati contesti lavorativi e da una certa adattabilità e «propensione all'essere formati» laddove richiesto. È inoltre importante evidenziare come suddetta sostenibilità non riguardi esclusivamente la prestazione realizzata presso un unico datore, essendo piuttosto correlata a un tipo di occupabilità che ha carattere generale.

Tralasciando l'analisi di questa relazione, può accadere che un lavoratore possa avanzare professionalmente (oppure avere maggiori garanzie in termini di retribuzione, protezione sociale ecc., secondo quanto espresso in precedenza) anche cambiando il proprio datore di lavoro.

Sempre considerando la connessione tra lavori verdi e sostenibilità occupazionale, fermo restando la retorica che caratterizza l'atteggiamento del governo, la questione centrale sembra essere la formazione nel campo della costruzione e dell'installazione, attività che secondo Renner *et al.* ⁽⁷¹⁾ «hanno natura temporanea in quanto finanziati da programmi e politiche che hanno tempi e scadenze ben precisi». In effetti, la generale percezione di una formazione inadeguata per le figure professionali impiegate in questo settore è stata ampiamente considerata dal governo nel suo tentativo di realizzare occupazioni verdi anche a tempo determinato.

Sembra comunque evidente, d'altro canto, che l'approccio dei programmi di formazioni previsti a livello nazionale sia finalizzato alla creazione di attività dagli elevati livelli di occupabilità per dipendenti e datori di lavoro, come ad esempio «idraulici, elettricisti, fornitori di servizi, contabili, dipendenti pubblici e imprenditori ed educatori “verdi”» ⁽⁷²⁾. Tale formazione è anche prevista per lavoratori che hanno meno probabilità di sperimentare livelli di sostenibilità occupazionale, come ad esempio i lavoratori agricoli ⁽⁷³⁾. Nell'implementazione di questa formazione “sostenibile”, il governo ha quantomeno ammesso le criticità evidenziate da Pickerskill ⁽⁷⁴⁾, che ha offerto la seguente analisi del contesto educativo australiano: «in un mondo caratterizzato dall'incertezza, le esigenze reali non possono essere previste. [Inoltre] in Australia, che è fortemente dipendente dalle piccole aziende e dai mercati del lavoro esterni, sarebbe più sensato concentrarsi su quanto è più frequente tra le attività lavorative, piuttosto che porre rilievo su quanto di specifico emerge dai diversi posti di lavoro. Le politiche alternative dovrebbero [...] essere fondate su una rivalutazione dei biso-

⁽⁷¹⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*, 44.

⁽⁷²⁾ B. EVANS, *Skills for Sustainability*, 2009, cit., 24.

⁽⁷³⁾ B. EVANS, *Skills for Sustainability*, 2009, cit.

⁽⁷⁴⁾ R. PICKERSKILL, *Skill Formation in Australia Beyond 2000*, in *International Journal of Employment Studies*, April 2001, vol. 9, n. 1, 136.

gni formativi collettivi relativi a occupazioni generiche ed essere adattate per fornire conoscenze che possano essere utilizzate nell'arco dell'intera vita lavorativa».

Nella misura in cui i lavori verdi si considerano simili ad altri tipi di occupazioni, allora anche in questo settore gli occupati hanno l'esigenza di mantenere competenze specifiche. Alla fine del ventesimo secolo e sicuramente all'inizio di quello attuale, è evidente che un gran numero di lavoratori ha bisogno di conservare, oltre quelle specifiche, competenze generali, al fine di mantenere le medesime posizioni, nonché in prospettiva di un avanzamento. Ciò è dovuto agli alti livelli di istruzione nelle diverse economie occidentali e alla volontà da parte di molti individui di lavorare in Paesi diversi dal proprio, che incoraggia la ricerca di una maggiore sostenibilità occupazionale, anche attraverso la formazione continua (acquisizione di competenze, programmi di formazione e avanzamento di carriera ecc.). Pur non ottenendo sempre i risultati sperati in termini di crescita professionale (e quindi allontanandosi da quanto previsto dalla definizione di sostenibilità occupazionale), suddetti lavoratori hanno maggiori probabilità di rimanere occupati, magari attraverso trasferimenti e modifica delle proprie mansioni.

6. Conclusioni e prospettive di ricerca per il futuro.

Una possibile conclusione emerge dal lavoro di Renner *et al.* ⁽⁷⁵⁾ e Pollin *et al.* ⁽⁷⁶⁾ secondo cui i lavori verdi possono realizzare una occupazione sostenibile attraverso una relazione che, come notato anche da Findings, dipende dalla natura delle occupazioni verdi, dal tipo di attività svolta e dal necessario livello di competenze. Un altro fattore importante che interessa suddetta relazione è quello per cui i lavoratori hanno necessità di mantenere e modernizzare le proprie competenze; la dedizione alla formazione continua è infatti fondamentale per rispondere alle esigenze di occupazioni in costante evoluzione e mantenere inalterato il livello di occupabilità.

Le sfide emergono qualora si verifichi la volontà di cambiare lavoro o allorché sia necessario trovare un'altra occupazione. Sebbene il desiderio di "verde" in Australia possa aver subito uno slancio in risposta alla staticità politica che ha fatto seguito alla Conferenza di Copenaghen sul cambiamento climatico, il presente contributo suggerisce di esaminare

⁽⁷⁵⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*

⁽⁷⁶⁾ R. POLLIN, H. GERRAT-PELTAR, J. HEINTZ, H. SCHARBER, *op. cit.*

le occupazioni “verdi” in un contesto di sostenibilità caratterizzato da utilità e pragmaticità, soprattutto considerando la necessità di prevedere occupazioni che favoriscano suddetta sostenibilità in termini generali, nonché promuovere una prospettiva etica che sostenga il contributo positivo in termini economici e sociali relativamente alla questione ambientale.

È tuttavia auspicabile realizzare studi più approfonditi in merito alla sostenibilità occupazionale, fornendo elementi empirici sul lungo periodo per verificare le ipotesi prodotte nel presente contributo. La qualità del lavoro a livello pratico potrebbe essere migliorata attraverso approcci metodologici di tipo quantitativi e qualitativi, quali ricerche sul campo, questionari e indagini semi-strutturate e ricorso a banche dati rilevanti (già esistenti o ipotizzabili per il futuro). Trattandosi di uno studio empirico, infine, è quantomeno opportuno coinvolgere i lavoratori, la parte datoriale, i rappresentanti del governo, i sindacati e quanti altri sono coinvolti nella realizzazione di quel rapporto che sussiste tra “occupazioni verdi” e “sostenibilità occupazionale”, magari definendo con maggiore chiarezza anche il significato e il senso delle due espressioni.

I lavori verdi possono realizzare la sostenibilità occupazionale? – Riassunto. *Il presente contributo prende in considerazione le misure intraprese dai governi nazionali per ovviare alla questione ambientale e in particolare al cambiamento climatico, al fine di ridurre le emissioni di carbonio e di gas inquinanti. Includendo tra le suddette azioni anche la creazione dei cosiddetti lavori verdi, il contributo discute la possibilità di queste occupazioni di realizzare sostenibilità occupazionale per i lavoratori che operano nel settore. La conclusione a cui si giunge è che tale sostenibilità è associata indissolubilmente al tipo di attività svolta e che, laddove non realizzabile, è necessario coinvolgere i lavoratori in percorsi di formazione continua per mantenere alto il loro livello di occupabilità.*

Can ‘Green Jobs’ lead to employment sustainability? (Article in English) – Summary. *The rising concerns amongst governments and countries (especially, but not exclusively, in the developed economies) about environmental problems and in particular climate change, has created an official interest and in some cases actions to provide national responses that are designed to reduce greenhouse emissions and lower national and individual carbon foot prints. This paper argues that an important part of such responses is the creation of a range of new or restructured jobs and tasks that have been labelled ‘green jobs’ or ‘green collar jobs’. This paper poses the question of whether such green jobs can create employment sustainability for those employees who undertake them. An important finding is that the particular nature of the identified green job creates different answers to this question— in short, whether identified green jobs provide employment which itself is sustainable, is determined by the type of work needed to be performed. A second finding is that whether specific green jobs do or do not lead to employment sustainability, employees need to engage in life-long learning to remain employable.*

Individuare il futuro fabbisogno di competenze per l'economia verde

Peter Szovics, Manfred Tessaring, Clive Walmsley, John McGrath

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Tendenze nel riassetto dell'economia verde europea. – **3.** Accordi internazionali. – **4.** Politiche dell'Unione europea. – **5.** Incentivi offerti dagli Stati membri. – **6.** Economia verde e cambiamenti settoriali. – **7.** Modello di competenze. – **8.** Competenze specifiche. – **9.** Rendere più ecologiche le professioni e le competenze. – **10.** Elaborazione di programmi di studio. – **11.** Ruolo del dialogo sociale nella definizione dei sistemi di istruzione e formazione. – **12.** Formare i formatori. – **13.** Nuove competenze per nuovi lavori. – **14.** Aspetti sociali del fabbisogno di competenze per l'economia verde.

1. Introduzione.

Il *workshop Future skill needs for the green economy*, che costituisce parte dell'indagine in corso del Cedefop sull'evoluzione del fabbisogno di competenze in vari settori, ha riunito collaboratori di numerosi studi sulle competenze e sui lavori verdi, tra cui parti sociali, accademici e organizzazioni internazionali, allo scopo di valutare come la cosiddetta *green economy* possa influenzare il mercato del lavoro.

Quali sono le principali tendenze e i meccanismi che determinano il riassetto dell'economia verde europea? Quali sono le nuove competenze specifiche e generiche che stanno emergendo e quali sono quelle in declino? Quali sono le figure professionali necessarie per mitigare il cambiamento climatico e quali politiche (realizzate a livello nazionale o promosse dall'Unione europea) dovrebbero essere messe in atto per soddisfare la domanda di lavoro in ambito ecologico? Come sviluppare sistemi di istruzione e formazione in grado di rispondere in modo tem-

* *Peter Szovics, Senior Expert – Cedefop. Manfred Tessaring, Head of Area Research and Policy Analysis – Cedefop. Clive Walmsley, Environmental Impacts Advisor/Countryside Council for Wales. John McGrath, Research Manager FAS – Training and Employment Authority. Traduzione dall'inglese a cura di Lisa Rustico.*

pestivo alle esigenze mutevoli delle imprese? Come si possono avvicinare gli standard educativi e formativi a quelli del mondo del lavoro e alle priorità manifestate dai datori di lavoro dei settori verdi? Sono queste le problematiche affrontate dai gruppi tematici riunitisi nel corso del *workshop*. L'evento ha sottolineato come il nuovo ruolo rivestito dai fattori ambientali stia già esercitando la sua influenza sul mercato del lavoro. I lavoratori di tutti i livelli devono ampliare le proprie competenze in modo da poter contribuire alla salvaguardia dell'ambiente.

2. Tendenze nel riassetto dell'economia verde europea.

Lo sviluppo dell'economia verde in Europa sta conoscendo una accelerazione a seguito delle preoccupazioni associate alla produzione di energia, all'uso delle risorse e alla gestione ambientale. Le politiche energetiche necessarie per affrontare il cambiamento climatico attraverso la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra e, allo stesso tempo, per ottenere una maggiore sicurezza energetica, insieme a una generazione diversificata e dotata della flessibilità necessaria per soddisfare una domanda variabile, stanno guidando lo sviluppo delle tecnologie per le energie rinnovabili. Lo slancio verso la creazione di un'economia verde europea è una conseguenza del consenso diffuso all'interno della comunità scientifica sui pericoli causati dalle emissioni di gas a effetto serra e sulla riduzione delle riserve energetiche di origine fossile.

3. Accordi internazionali.

Tali preoccupazioni sono tradotte in numerosi accordi internazionali – uno su tutti, il protocollo di Kyoto – e hanno indotto l'Unione europea, in accordo con gli Stati membri, a predisporre determinati obiettivi da soddisfare relativamente alle emissioni di carbonio. Il crescente costo dell'energia e le preoccupazioni in merito alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico (ad esempio dalla Russia e dall'Ucraina) hanno incrementato il bisogno di realizzare una campagna sul risparmio energetico all'interno degli Stati membri.

4. Politiche dell'Unione europea.

All'interno dell'UE le diverse politiche mirate ad affrontare la questione del cambiamento climatico stanno consolidando gli obiettivi da raggiungere in materia di emissioni nazionali, di utilizzo dei biocarburanti, di standard di efficienza energetica eccetera. Queste azioni promosse dall'Unione europea e i meccanismi ad esse associati, quale il sistema di scambio delle quote di emissione dei gas a effetto serra, stanno accelerando la crescita delle occupazioni verdi. Attraverso le politiche dell'UE si sta definendo anche una migliore gestione dei rifiuti, mentre le direttive quadro in materia di habitat, uccelli e acque si sono rivelate indispensabili per migliorare la protezione ambientale in tutta Europa. Una maggiore flessibilità dei mercati del lavoro e la possibilità di spostamenti di lavoratori all'interno dell'UE non potranno che favorire tali mutamenti.

5. Incentivi offerti dagli Stati membri.

Sebbene i motori principali del cambiamento troveranno applicazione in tutta Europa, sarà inevitabile riscontrare priorità differenti da Paese a Paese; ad esempio, se in Spagna sarà la tecnologia fotovoltaica ad assumere un ruolo di rilievo, nel Regno Unito molto probabilmente verranno sviluppate tecnologie per la produzione di energia mareomotrice. Gli incentivi in questione includono sussidi per il miglioramento della efficienza termica degli edifici e privilegi fiscali per i mezzi di trasporto ecocompatibili. Queste differenze nazionali saranno determinate, oltre che dalla capacità produttiva delle risorse ambientali interessate, dalla capacità da parte dell'industria di sviluppare infrastrutture e dalle priorità politiche, anche dalle differenze in ambito legislativo e dal grado di accettabilità da parte del pubblico. Scozia e Galles hanno prodotto strategie per la creazione di posti di lavoro verdi al fine di definire l'ambito dell'economia verde e individuare le azioni che possono contribuire al suo sviluppo.

Fino ad ora i ricercatori hanno incontrato difficoltà nel definire l'ambito dei lavori ecologici e nel riconoscere che tutte le professioni richiedono un'impostazione ecologica e che, come tutti i lavoratori, devono disporre di competenze ecologiche generiche rendendo inappropriato il tentativo di identificare con specificità un settore lavorativo "verde".

I partecipanti al *workshop* sono giunti alla conclusione comune che la mancanza di competenze dovrebbe essere identificata all'interno del Secondo Programma Europeo per il Cambiamento Climatico (ECCP II) e del piano di azione ad esso associato, e che dovrebbe essere affrontata attraverso misure nazionali pertinenti quali le strategie in materia di energia rinnovabile e i piani nazionali per l'efficienza energetica.

6. Economia verde e cambiamenti settoriali.

La crescita dell'economia verde non comporterà la scomparsa di settori imprenditoriali; alcuni potranno subire un declino, come l'industria carbonifera e altri tipi di industria pesante, ma la maggior parte dei settori sarà semplicemente caratterizzata da un'evoluzione. Sebbene la gestione dei rifiuti e la produzione agricola di biocarburanti produrranno con ogni probabilità diverse occupazioni a bassa qualifica, si prevede, tuttavia, un declino di quelle con una forte componente di lavoro manuale e poco qualificate. Si prospetta, invece, un aumento dei lavori virtuali, a interazione elettronica e maggiormente pluridisciplinari, che richiedono, ad esempio, personale tecnico dotato di competenze comunicative. È molto probabile aspettarsi la crescita di quel tipo di innovazione per cui è necessario un approccio scientifico che deve essere realizzato da personale altamente qualificato, come ad esempio la applicazione di metodi di analisi del valore che producono i relativi dati in ingresso e in uscita dei prodotti e dei processi. Tuttavia, all'interno del "circuitto verde", è prevedibile anche un incremento dei lavori professionali finalizzati alla messa in opera di nuove tecnologie a bassa emissione di carbonio.

Seguire le "questioni ecologiche" può determinare, seppur non intenzionalmente, perdite per alcuni settori della società. Ad esempio, la riduzione del trasporto privato su strada potrebbe comportare un danno per l'industria del trasporto merci. Una possibile via da percorrere in sostegno di quelle industrie che potrebbero indirettamente risentire di un "orientamento verde" consiste nella creazione di un fondo di compensazione a livello europeo. Al momento, un esempio di questo genere è rappresentato dal Fondo di adeguamento alla globalizzazione, progettato in modo specifico per sostenere tutti coloro per i quali la disoccupazione ha rappresentato una diretta conseguenza della concorrenza globale. Altre azioni che potrebbero promuovere l'adozione di una "agenda verde" possono comprendere l'introduzione di un regime di incentivazione selettiva per l'assunzione di prassi sostenibili e programmi

di formazione in cui i partecipanti acquisiscono una prospettiva più olistica delle proprie competenze e delle prassi commerciali.

7. Modello di competenze.

Le competenze associate all'emergente economia verde possono essere categorizzate in competenze generiche e competenze specifiche; queste ultime in particolare rivestono un ruolo di rilievo nella stessa economia verde. Questo tipo di economia, infatti, produce un nuovo modello di competenze che, in generale, presenta un approccio più olistico rispetto a quello tradizionale. Questo nuovo modello pone maggiore attenzione sugli aspetti progettuali e su un lavoro pluridisciplinare di gruppo, in cui è richiesto un elevato grado di autonomia e responsabilità. I progetti spesso implicano l'impiego all'interno del medesimo organico di professionisti provenienti da percorsi formativi considerevolmente diversi, come ingegneri, progettisti, architetti, ecologisti e archeologi. Ciò significa che competenze generiche come *leadership* strategica e adattabilità risultano particolarmente importanti in questa nuova economia. In generale, una buona conoscenza delle materie scientifiche, in particolare l'ingegneria, la biologia e le scienze ambientali, costituisce una caratteristica peculiare del livello di competenze richiesto dalla nuova economia.

8. Competenze specifiche.

L'idea che le competenze specifiche associate all'economia verde non siano, in generale, competenze completamente nuove, quanto piuttosto un'integrazione o un'amalgama di competenze già esistenti, è un'idea generalmente condivisa. Un esempio di questo tipo di integrazione è rappresentato dalle competenze necessarie all'installazione di tecnologie sostenibili per il riscaldamento con biomasse (caldaie a trucioli di legna o pellet), tecnologie quali tubi e pannelli solari, tegole fotovoltaiche o sistemi di riscaldamento geotermici. In questi casi, alcune nozioni di idraulica sono necessarie all'installazione di simili sistemi termici sostenibili; allo stesso modo, tecnologie basate su tubi e pannelli solari richiedono competenze in ambito elettrico e di montaggio. Anche buone capacità diagnostiche saranno funzionali all'economia verde: ad esempio la capacità di misurare l'impronta di carbonio rappresenterà una competenza importante.

Il crescente costo dell'energia unitamente a una più ampia presa di coscienza delle problematiche ambientali, nonché normative quali la direttiva europea sul rendimento energetico nell'edilizia, porteranno a una crescente domanda di consulenti energetici.

9. Rendere più ecologiche le professioni e le competenze.

Tutte le professioni dovranno necessariamente diventare più verdi, dai nuovi lavori incentrati esclusivamente sulla distribuzione di prodotti e servizi ecologici fino a quelli per i quali i cambiamenti saranno limitati anche solo al miglioramento dell'efficienza energetica e alla riduzione del consumo di risorse. Da ciò scaturisce l'esigenza di sviluppare la base di competenze necessarie a ogni specifica tecnologia di mitigazione, in termini di produzione di energia rinnovabile come di risparmio energetico/di risorse. La domanda non riguarderà esclusivamente le competenze tecnologiche, ma anche le capacità comunicative necessarie a fornire un parere tanto alle imprese quanto ai consumatori. Sarà essenziale far giungere le informazioni a un'ampia fascia di professionisti, come ad esempio progettisti, architetti, costruttori, idraulici eccetera.

Un settore sempre più importante è quello di una più ampia consulenza in materia di verifica del carbonio e di tecnologie a bassa emissione di carbonio per le imprese e per i singoli. Figure professionali come quella degli *auditor* ambientali potrebbero rivestire un ruolo chiave nel perseguire azioni di riduzione delle emissioni e nel raggiungere gli obiettivi fissati in relazione alle emissioni di gas a effetto serra. Tuttavia, dato il numero relativamente ridotto di posizioni lavorative di questo genere fra i lavori ecologici considerati nell'insieme, si corre il rischio che il fabbisogno di competenze in tale ambito possa essere trascurato.

10. Elaborazione di programmi di studio.

È molto importante rivedere un programma di studio, in particolar modo sul piano scientifico e tecnologico, al fine di consentire il trasferimento delle necessarie conoscenze in materia di tecnologie di mitigazione. Tuttavia, ciò sarà applicabile solo agli studenti; i professionisti, così come gli operai, avranno bisogno di un nuovo processo formativo per l'acquisizione delle relative competenze ecologiche. Tutti i programmi di formazione permanente dovrebbero garantire adeguati aggiornamenti delle qualifiche in modo da semplificare il passaggio a

forme imprenditoriali a limitate emissioni di carbonio. Il trasferimento di competenze, tanto specifiche quanto generiche, correlate all'*auditing* e alla gestione del carbonio è parimenti importante. Vi sono argomentazioni che avallano la necessità di sviluppare le qualifiche nei settori dell'*auditing* e della gestione del carbonio e la necessità che queste siano accreditate e riconosciute a livello europeo.

11. Ruolo del dialogo sociale nella definizione dei sistemi di istruzione e formazione.

I sistemi di istruzione e formazione saranno maggiormente in grado di sviluppare rapidamente i requisiti necessari all'acquisizione di competenze ecologiche se sarà migliorato il dialogo fra le parti responsabili dello sviluppo dei sistemi di istruzione e degli standard formativi da un lato e i datori di lavoro e i sindacati dall'altro. Il sistema educativo dovrebbe promuovere ambienti per l'apprendimento pluridisciplinare e, insieme alle parti sociali, dovrebbe essere incoraggiato a intraprendere un'analisi più ampia e approfondita sulle modalità attraverso cui le competenze sono definite e acquisite. In particolare, i quadri nazionali delle qualifiche dovrebbero facilitare l'avanzamento di carriera sia in direzione orizzontale che verticale; l'esigenza di competenze maggiormente olistiche implica al contempo la necessità di un sistema di qualifiche flessibile che sostenga e favorisca l'acquisizione continua di nuove competenze. Un tale quadro non solo dovrebbe comprendere il riconoscimento di meccanismi di apprendimento non formali, l'accREDITAMENTO dell'apprendimento preliminare e il crescente ambito di applicazione dei programmi di "formazione dei formatori", ma dovrebbe anche fornire opportunità e supporti per tirocini qualitativamente migliori. Si rende necessaria una relazione lavorativa più stretta fra le esigenze dell'industria e il sistema di istruzione e formazione formale. In questo contesto l'Unione europea potrebbe assumere il ruolo di promotrice di una maggiore sensibilità per le questioni ecologiche nel processo educativo e impegnarsi nella creazione di certificazioni UE per le qualifiche ecologiche, come ad esempio quella del consulente energetico. Emerge la necessità di un migliore coordinamento tra i responsabili delle politiche ambientali e del passaggio a un'economia a basse emissioni di carbonio e i responsabili dello sviluppo di programmi formativi per l'acquisizione delle competenze. Lo sviluppo professionale permanente, attraverso il trasferimento di moduli tecnologici volti alla miti-

gazione o all'impostazione ecologica, rappresenta un aspetto fondamentale per la maggior parte della forza lavoro occupata.

12. Formare i formatori.

La rapida innovazione tecnologica e l'orientamento del mercato possono condurre alla creazione di professionisti adeguatamente formati che possono a loro volta rappresentare un fattore chiave per limitare il tasso di emissioni di gas a effetto serra. Se il mercato si sviluppa prima del settore dell'istruzione, si rendono necessari collegamenti fra gli innovatori e quelle figure professionali che guidano gli sviluppi tecnologici. In un'area tecnologica in rapida evoluzione sarà particolarmente importante la formazione dei formatori attraverso il rapido sviluppo di moduli tecnologici o di moduli volti a un'impostazione ecologica, nonché l'accreditamento di coloro che lavorano in aree emergenti.

13. Nuove competenze per nuovi lavori.

È necessario individuare per tempo i nuovi fabbisogni di competenze in modo che sia possibile formare i formatori, affinché possano acquisire le competenze che le nuove politiche di mitigazione implicano. Ad esempio, è possibile fissare obiettivi di utilizzo delle biomasse, sebbene risulti comunque essenziale, in funzione di un reale cambiamento, colmare quelle lacune che persistono tra la formazione agricola e la conoscenza delle tecnologie produttive. L'incontro fra competenze e mondo del lavoro è una priorità strategica per l'UE. L'iniziativa della Commissione europea *Nuove competenze per nuovi lavori*, pertanto, delinea i contorni di una delle priorità chiave per il futuro: come meglio prevedere le necessarie competenze e coordinare le politiche occupazionali con quelle educative.

14. Aspetti sociali del fabbisogno di competenze per l'economia verde.

Gli aspetti sociali dell'economia verde sono evidenti, sebbene siano ancora oggetto di studio. Rispondere al cambiamento climatico implica un nuovo modo di lavorare, che si ripercuoterà sull'intera società. È questa la ragione per cui lo studio delle esigenze in termini di compe-

tenze e di istruzione va condotto non solo nei diversi ambiti imprenditoriali e lavorativi ma attraverso l'intera società. Cambiamenti comportamentali e tecnologici, affinché l'impegno profuso nella mitigazione possa essere trasmesso all'interno del tessuto sociale, potranno aver luogo grazie ai loro effetti economicamente vantaggiosi, guidati da misure legislative o fiscali, o come risposta ai processi formativi ed educativi, o una combinazione di questi fattori.

La formazione e l'istruzione per la trasmissione di competenze fino ad oggi hanno ricevuto forse meno attenzione, rispetto ad altri fattori, in termini di importanza nel processo di transizione verso una società a basse emissioni di carbonio. Le politiche che promuovono l'economia "verde" includono misure elaborate al fine di accrescere la consapevolezza pubblica sui benefici che un atteggiamento ecologico comporta. Una campagna di questo tipo dovrebbe essere organizzata a livello sia nazionale che europeo.

Individuare il futuro fabbisogno di competenze per l'economia verde – Riassunto. *In risposta alla necessità di passare verso un modello di sviluppo a basso impatto ambientale, e in adempimento ai vincoli conseguentemente adottati a livello europeo e nazionale, la leva fondamentale per adattare il mercato del lavoro ai mutati scenari socio-economici saranno le giuste competenze, da aggiornare e rendere più "verdi" per tutti i lavori. L'articolo si sofferma sulla natura di tali competenze, che risulta aderente al contenuto professionale delle occupazioni tradizionali, sebbene trasformata e aggiornata, in ragione dei mutati contesti organizzativi, prima ancora che di conoscenze inedite. Altrettanto importante sarà mettere in comunicazione istruzione, formazione e lavoro, anche attraverso il dialogo sociale, per garantire la anticipazione e previsione dei fabbisogni professionali e un migliore allineamento tra domanda e offerta di lavoro.*

Identification of future skill needs for the green economy (Article in Italian) – Summary. *The right skills are going to be the strategic lever to adjust employment dynamics for all jobs in the labour market to the new socio-economic scenarios resulting from the unprecedented need to shift to a low-carbon economy and in respect of the new regulatory frameworks at the European and national level. The article focuses on the nature of "green skills", whose content in terms of knowledge is similar to that required for traditional jobs, although skills have to be updated and adequately mixed, due to the changed nature of work organization. Likewise, a better communication among education and training systems and the labour market will be necessary, also through social dialogue, in order to ensure skill needs anticipation and forecasting and a better matching between job demand and supply.*

Il dialogo sociale per le donne nel settore delle energie rinnovabili: nuovi scenari, vecchie questioni

József Hajdú

Sommario: **1.** Le sfide dell'occupazione verde. – **1.1.** La Strategia europea per uno sviluppo sostenibile. – **1.1.1.** Verso un'economia verde e innovativa. – **1.1.2.** Il concetto di globalizzazione contro quello di regionalizzazione. – **1.1.3.** Lavori verdi: i quesiti base. – **1.1.4.** Una spesa intelligente per un futuro a basso impatto ambientale: una possibile soluzione per superare la crisi nei Paesi dell'Europa centro-orientale. – **1.2.** Il settore delle energie rinnovabili e il lavoro dignitoso. – **1.2.1.** Che tipi di lavori verdi sono stati creati? – **1.2.2.** La questione della sicurezza sul lavoro. – **1.3.** Rinforzare le competenze per i diversi gruppi di riferimento. – **1.3.1.** Equilibrio nel lavoro ed evoluzione del mercato del lavoro: bilancio finale. – **1.4.** Limiti e vincoli delle occupazioni verdi. – **1.5.** Le questioni da risolvere. – **2.** Dialogo sociale. – **2.1.** Gli attori del dialogo sociale a livello comunitario. – **2.2.** Il ruolo del dialogo sociale. – **2.2.1.** La partecipazione delle parti sociali: i benefici del dialogo sociale. – **2.2.2.** Le parti sociali e il confronto sul piano di ripresa economica europeo. – **2.3.** Un nuovo approccio: il dialogo sociale e il pacchetto clima/energia. – **2.3.1.** Efficienza energetica e risparmio energetico: due priorità assolute. – **2.3.2.** L'energia come bene pubblico e necessità basilare. – **2.3.3.** Creare lavori di qualità. – **2.3.4.** Un piano europeo finanziario per l'iniziativa di crescita sostenibile. – **2.3.5.** *Governance* e coinvolgimento della società civile. – **2.3.6.** Il terzo programma di lavoro pluriennale. – **2.4.** La prospettiva della ETUC: creazione di nuove occupazioni e innovazione di quelle esistenti. – **2.4.1.** Verso una reale agenda di anticipazione nel dialogo sociale. – **2.4.2.** Il principio della "transizione" e i lavori altamente qualificati. – **3.** La questione di genere. – **3.1.** La rilevanza della prospettiva di genere nel settore energetico. – **3.2.** Le donne sono davvero interessate alle tecnologie energetiche rinnovabili? – **3.3.** Il coinvolgimento delle donne nell'economia verde: alcuni aspetti degni di nota. – **3.4.** Occupabilità. – **3.4.1.** Donne: sette ragioni per considerare un lavoro verde. – **3.5.** Assunzione delle donne nei lavori verdi: gli elementi da considerare. – **3.5.1.** Orientamento. – **3.5.2.** Mantenimento/discriminazione. – **3.5.3.** Molestia sessuale.

* *Professore ordinario di Diritto, Università di Szeged, Ungheria, e membro del Comitato scientifico internazionale di Adapt. Traduzione dall'inglese a cura di Francesca Sperotti.*

Diritto delle Relazioni Industriali
Numero 4/XX - 2010. Giuffrè Editore, Milano

1. Le sfide dell'occupazione verde.

1.1. La Strategia europea per uno sviluppo sostenibile.

Nel 2006 l'Unione europea ha adottato una nuova Strategia per lo sviluppo sostenibile, caratterizzata dai seguenti obiettivi: tutela ambientale, uguaglianza e coesione sociale, prosperità economica e osservanza degli impegni internazionali ⁽¹⁾.

I principi politici di riferimento sono rappresentati dalla promozione e dalla difesa dei diritti fondamentali, il supporto reciproco tra e nell'ambito delle diverse generazioni, la realizzazione di una società aperta e democratica, la partecipazione attiva dei cittadini e dei vari attori sociali e commerciali, la realizzazione di una coerenza in termini politici e di *governance*, il ricorso alla migliore tecnologia disponibile, l'attuazione del principio di precauzione e la previsione di sanzioni per i soggetti che arrecano danno all'ambiente secondo il cosiddetto *polluters pays principle* ⁽²⁾.

1.1.1. Verso un'economia verde e innovativa.

L'Europa sta affrontando enormi sfide strutturali, quali la globalizzazione, il cambiamento climatico e l'invecchiamento della popolazione e, a seguito della recessione economica, tali questioni sono diventate oramai improrogabili. La Strategia di Lisbona intende affrontare suddette sfide, stimolando la creazione di un numero elevato di occupazioni qualificate e, allo stesso tempo, rendendo l'economia più "verde" e innovativa. Prima che la crisi economico-finanziaria colpisse la UE, la Strategia ha contribuito alla realizzazione di più di 18 milioni di nuovi posti di lavoro. Con il crollo dell'economia, la UE ha lavorato per stabilizzare la crisi finanziaria, adottando un piano di ripresa per stimolare la domanda e ritrovare il consenso dell'opinione pubblica. Tale piano consiste in uno stimolo concreto in termini fiscali, con misure volte a salvaguardare i livelli occupazionali e supportare gli investimenti pubblici nelle infrastrutture, nell'innovazione, nelle nuove competenze, nell'efficienza energetica e nelle tecnologie pulite, al fine di adempiere gli obiettivi della Strategia di Lisbona.

⁽¹⁾ *European leaders renew sustainable development commitments*, 9 November 2006, in www.euractiv.com.

⁽²⁾ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Review of the EU Sustainable Development Strategy (EU SDS) – Renewed Strategy*, 9 giugno 2006, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green Jobs*.

Il 3 marzo 2010, la Commissione europea ha presentato la *Strategia Europe 2020* per favorire l'uscita dalla crisi e preparare l'economia europea al prossimo decennio ⁽³⁾.

La priorità del programma è quella di accelerare la ripresa, ponendo inoltre le basi per una crescita che sia sostenibile negli anni futuri. Preso atto che la qualità della vita in Europa è notoriamente elevata, in quanto sostenuta da un modello sociale unico al mondo, la *Strategia* dovrebbe quindi garantire il sostegno e l'ulteriore sviluppo di tali benefici e, allo stesso tempo, ottimizzare l'occupazione, la produttività e la coesione sociale ⁽⁴⁾.

Negli ultimi due anni, gli Stati membri dell'UE hanno dovuto far fronte alla peggiore crisi economica verificatasi dagli anni Trenta, che ha disperso molto del progresso conquistato in Europa dall'inizio del nuovo millennio. I Paesi dell'UE sono ora alle prese con alti livelli di disoccupazione, una lenta crescita strutturale, nonché eccessivo indebitamento. La situazione economica sta lentamente migliorando, ma la ripresa resta ancora debole. Parallelamente, il mondo si sta muovendo velocemente e le sfide da affrontare sul lungo periodo, come la globalizzazione, l'esaurimento delle risorse, il cambiamento climatico e l'invecchiamento della popolazione, stanno gradualmente acquisendo un carattere prioritario ⁽⁵⁾.

1.1.2. Il concetto di globalizzazione contro quello di regionalizzazione.

I Paesi membri possono confrontarsi con tali problematiche solo prevenendo un'azione collettiva, agendo come una vera e propria "unione". I singoli Stati non sono, infatti, abbastanza forti per risollevarsi dalla recessione in maniera autonoma; devono, invece, cooperare sempre di più a livello territoriale così da unire gli sforzi e creare nuove sinergie ⁽⁶⁾. La *Strategia Europe 2020* presentata dalla Commissione delinea il quadro dell'economia sociale del mercato europeo previsto per il XXI secolo, mostrando come la UE possa uscire rafforzata dalla crisi e tra-

⁽³⁾ EUROPEAN COMMISSION, *EU 2020. A Strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, 3 marzo 2010, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green Jobs*.

⁽⁴⁾ Si veda la definizione di *European social model* reperibile nello *European industrial relations dictionary* sul sito dell'Eurofound.

⁽⁵⁾ EFESME, *Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, in www.efesme.org.

⁽⁶⁾ Per approfondimenti è possibile consultare il sito del Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation (CSGR) dell'Università di Warwick.

sformarsi in un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva, caratterizzata da alti livelli di occupazione, produttività e coesione sociale. Per ottenere risultati durevoli in tempi brevi occorrerà una *governance* economica più forte. La Strategia europea intende in questo senso favorire la competitività e la produttività senza incidere sugli aspetti inerenti alla coesione sociale. A tal fine sono state stabilite cinque priorità:

- 1) riduzione della povertà;
- 2) aumento al 75% del tasso di occupazione della popolazione in età lavorativa;
- 3) realizzazione degli obiettivi legati a questioni ambientali ed energetiche (riduzione delle emissioni di anidride carbonica, aumento del consumo di energia proveniente da fonti rinnovabili, miglioramento della efficienza energetica);
- 4) riduzione del tasso di abbandono scolastico e incremento del numero degli studenti che accedono all'istruzione secondaria;
- 5) investimento del 3% del PIL europeo nella ricerca e nella innovazione.

Questi obiettivi sono di carattere generale e dovranno pertanto essere convertiti in obiettivi nazionali da parte degli Stati membri ⁽⁷⁾.

1.1.3. Lavori verdi: i quesiti base.

Domande come quelle di seguito riportate sono frequenti quando si parla di occupazioni verdi ⁽⁸⁾.

- 1) Quanti lavori verdi sono già stati creati nelle prime fasi di trasformazione verso un'economia verde?
- 2) Quanti saranno quelli futuri?
- 3) Dove sono stati creati e chi ne ha avuto accesso? Ne beneficeranno tutti gli Stati membri?
- 4) Che tipi di attività prevedono i lavori verdi? Sono dignitosi e, qualora non lo fossero, quali azioni devono essere previste per renderli tali?
- 5) Quali occupazioni sono a rischio a causa di suddetta trasformazione? Sarà maggiore il numero di chi trarrà beneficio da questi nuovi scenari o il numero di quelli che ne usciranno in qualche modo svantaggiati? Quali misure saranno necessarie per sostenere questi ultimi?

⁽⁷⁾ EUFACTS, *Europe 2020: A European Strategy for Smart, Sustainable, and Inclusive Growth*, agosto 2010, in www.adapt.it, Osservatorio *Green Jobs*.

⁽⁸⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *Green Jobs: Towards decent work in a sustainable, low carbon world*, settembre 2008, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green Jobs*.

- 6) Quali sono gli ostacoli da superare per realizzare un futuro più sostenibile?
- 7) Quali sono i percorsi e le politiche di riferimento di un'economia e una società sostenibile?

1.1.4. Una spesa intelligente per un futuro a basso impatto ambientale: una possibile soluzione per superare la crisi nei Paesi dell'Europa centro-orientale.

Nicholas Stern, in passato economista capo della Banca mondiale, prevede una contrazione annuale dell'economia globale tra il 5% e il 20%, se non addirittura superiore, dovuta non tanto a fondi sovrani e *asset* "tossici", ma alle conseguenze economiche del cambiamento climatico. La ripresa "verde" non rappresenta quindi una scelta, ma l'unica opzione possibile per uscire dall'attuale periodo di recessione. Inoltre, gli investimenti "verdi" sono di per sé giustificabili, in quanto creano nuove nicchie economiche e opportunità di lavoro alternative sia per la forza lavoro altamente qualificata nel campo delle tecnologie sia per la manodopera generica⁽⁹⁾.

In termini di creazione di posti di lavoro, un potenziale notevole caratterizza settori quali quelli dell'efficienza energetica e delle energie rinnovabili, della differenziazione e riciclaggio di rifiuti, del rifornimento d'acqua e dei servizi igienici, del trasporto sostenibile, della ricerca e dei servizi di consulenza. I finanziamenti europei si rivelano quindi fondamentali, soprattutto durante un periodo di recessione particolarmente intenso. In questo senso, il Fondo sociale europeo dovrebbe essere utilizzato proprio per promuovere i lavori verdi prevedendo, ad esempio, percorsi formativi e titoli di studio finalizzati a realizzare servizi e prodotti verdi nei diversi settori. Inoltre, sempre nell'ambito di questi settori, la creazione dei posti di lavoro può avvenire in maniera diretta o indiretta, con una serie di occupazioni che possono riguardare non solo la riqualificazione energetica degli edifici ma anche attività di formazione previste per lavoratori e consulenti⁽¹⁰⁾.

Una prospettiva diversa, invece, è quella secondo cui la crisi economica, piuttosto che porre un freno all'attività di questi Paesi, per i quali vengono stanziati finanziamenti generosi per progetti di dubbia effica-

⁽⁹⁾ *Economic crisis – opportunity or threat?*, in www.bankwatch.org.

⁽¹⁰⁾ CEE BANKWATCH E FRIENDS OF THE EARTH EUROPE, *EU Funds in CEE Countries: "Golden" Green Opportunity for Boosting Climate Projects*, marzo 2009, in www.sustainableeufunds.org.

cia in termini ambientali, può essere considerata un'opportunità per consolidare la *leadership* europea per i futuri investimenti.

Ciò può supportare i nuovi Stati nel percorso di uno sviluppo sostenibile sul medio periodo. Il Presidente Barroso ha parlato di una "spesa intelligente", in merito all'efficienza energetica, alle fonti di energie rinnovabili e agli sviluppi urbani integrati, quale via di uscita dalla crisi verso un futuro a basso impatto ambientale. I regolamenti sui fondi europei permetteranno agli Stati membri di utilizzare fino al 4% del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), per la riqualificazione energetica degli edifici. La European Investment Bank ha inoltre incrementato gli investimenti fino a 6 miliardi di euro l'anno ⁽¹¹⁾.

Gli Stati membri dovrebbero approfittare di questa opportunità e destinare i fondi dell'UE al passaggio verso un'energia più pulita, trasporti più efficienti, e per meglio garantire misure valide in altri programmi e progetti. Gli effetti di tali misure saranno rapidi e positivi per la economia, per l'occupazione e per il clima.

A questo riguardo, ecco alcuni esempi significativi: in Repubblica Ceca, il Ministero dell'ambiente ha deciso di destinare 470 milioni di euro all'efficienza energetica e alle energie rinnovabili; in Lettonia, l'entità dei fondi dell'UE passerà da 20 a 73 milioni di euro per migliorare l'isolamento termico nelle abitazioni in zone residenziali. Altri Paesi hanno addirittura previsto incentivi *ad hoc* di una certa consistenza: la Polonia ha proposto 333 milioni di euro per la realizzazione di turbine eoliche e infrastrutture di cogenerazione energetica di alto livello; la Slovacchia ha intenzione di destinare un maggior numero di fondi per l'efficienza energetica e per le energie rinnovabili attraverso un piano specifico denominato *Bohunice Nuclear Power Plant International Decommissioning Support Fund*, sviluppando poi misure più mirate, quali un programma a sostegno della sostenibilità ⁽¹²⁾.

1.2. Il settore delle energie rinnovabili e il lavoro dignitoso.

Un'altra questione importante nell'ambito delle energie rinnovabili è quella riguardante il lavoro dignitoso. Secondo l'ILO, il "lavoro dignitoso" è definito come l'insieme delle opportunità per donne e uomini

⁽¹¹⁾ CEE BANKWATCH E FRIENDS OF THE EARTH EUROPE, *Harnessing the EU Recovery plan for green investments into clean energy in the North and the South*, 6 marzo 2009, in www.foeeurope.org.

⁽¹²⁾ *Economic crisis – opportunity or threat?*, cit.

che consentono di avere un lavoro decoroso e produttivo in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità umana. Il lavoro dignitoso riassume le aspirazioni che le persone intendono realizzare nel corso della vita lavorativa, in termini di opportunità e di reddito, diritti, partecipazione attiva e riconoscimento, stabilità a livello familiare e crescita personale, e di uguaglianza di genere. Queste dimensioni hanno fatto da sfondo ai diversi tentativi per la realizzazione di una convivenza pacifica nelle diverse comunità, promuovendo altresì il lavoro dignitoso quale strumento principale per ridurre la povertà e raggiungere uno sviluppo equo, inclusivo e sostenibile ⁽¹³⁾.

1.2.1. Che tipi di lavori verdi sono stati creati?

Le occupazioni verdi caratterizzano un'ampia gamma di profili occupazionali, competenze e percorsi formativi. Alcune costituiscono attività del tutto innovative, altre si realizzano sulla base di occupazioni e professioni tradizionali, sebbene con diversi contenuti professionali.

Questo è vero sia per i lavori verdi diretti, sia – nel caso delle nuove tecnologiche – per quelli indiretti associati, ad esempio, alla produzione di energia solare ed eolica, caratterizzata dalla lavorazione di materie tradizionali, quali il ferro e l'acciaio, per la realizzazione di semilavorati.

È noto il livello produttivo e il potenziale dei lavori verdi in riferimento alla forza lavoro complessiva: dai lavoratori generici a quelli qualificati, dagli artigiani e imprenditori ai tecnici specializzati, ingegneri e manager. Le occupazioni verdi sono una realtà consolidata e possono svilupparsi ulteriormente in diversi settori economici, sia nelle economie urbane sia in quelle rurali.

Il contributo che i lavori verdi offrono alla crescita economica e allo sviluppo sostenibile, nonché alla riduzione della povertà, dipende soprattutto dalla qualità di questi lavori. Molte delle occupazioni verdi, infatti, sono di basso livello da un punto di vista strettamente qualitativo e in alcuni casi sono lavori pericolosi e a carattere informale, come quelli nel settore del riciclaggio, delle costruzioni o del biocombustibile. A questo riguardo, sono state riportate gravi violazioni dei diritti umani e del lavoro, soprattutto in relazione ai composti utilizzati per la produzione di biocombustibile.

⁽¹³⁾ Cfr. la *Decent work agenda* dell'ILO.

Nonostante i limiti e le difficoltà del caso, il potenziale dei lavori verdi resta tuttavia enorme ⁽¹⁴⁾.

1.2.2. La questione della sicurezza sul lavoro.

L'Osservatorio europeo sulla sicurezza sul lavoro si propone di anticipare i nuovi rischi che emergono nell'ambito della sicurezza occupazionale e della salute. Infatti, risulta necessario agire per prevedere quelle che saranno, nel 2020, le nuove criticità dei lavori verdi. In questo senso, lo slancio verso un'economia sostenibile rappresenta una occasione per valutare le incognite legate a tali occupazioni, e per includerle nei programmi per la sicurezza dei lavoratori, così da realizzare condizioni favorevoli per questi ultimi, oltre che per l'ambiente.

Infatti, sussiste l'esigenza di rendere le attività verdi più sicure, al fine di realizzare la sostenibilità di queste occupazioni anche in termini, appunto, di sicurezza. Il bisogno di una sistematica valutazione del rischio sul posto di lavoro è pienamente in linea con la politica di prevenzione europea, oltre che rappresentare un dovere del datore, secondo quanto previsto dalle disposizioni comunitarie.

Le previsioni sui lavori verdi si limitano ai rischi emergenti associati alle nuove tecnologie, considerando anche fenomeni politici, economici e sociali, senza tuttavia tralasciare le criticità più tradizionali ⁽¹⁵⁾.

1.3. Rinforzare le competenze per i diversi gruppi di riferimento.

La creazione di uno strumento d'inclusione (*chain of inclusion*), che integri attori quali le agenzie per l'occupazione, i partner sociali, i lavoratori, gli educatori e le imprese con l'obiettivo di favorire la competitività per aumentare le opportunità d'accesso dei disoccupati al mercato del lavoro verde e combattere la discriminazione, risulta essere sempre di più un'azione necessaria ⁽¹⁶⁾.

Le occupazioni nel settore ambientale (acqua, rifiuti, riciclaggio, efficienza energetica, trasporti alternativi, manutenzione, gestione delle aree naturali) sono dei vettori per l'integrazione e per la riqualificazione

⁽¹⁴⁾ ILO, *The Green Jobs – Programme of the ILO*, 2010.

⁽¹⁵⁾ Cfr. European Risk Observatory dell'European Agency for Safety and Health at Work.

⁽¹⁶⁾ Come il progetto europeo *Shivaa Green Job*.

dei soggetti disoccupati, nonché di coloro che hanno un basso livello di qualifiche (come ad esempio gli *over 45*, le donne e i disabili).

La richiesta di profili professionali ordinari associati a nuove attività lavorative, che includano anche variazioni nelle competenze richieste, è in continuo aumento. Di conseguenza, tali lavori presentano un carattere diversificato e un alto valore gratificante, pur non trovando tradizionalmente riscontro nella forza lavoro femminile.

1.3.1. Equilibrio nel lavoro ed evoluzione del mercato del lavoro: bilancio finale.

Il numero delle occupazioni verdi, già riscontrato o previsto, è sostanziale seppur modesto in relazione alla dimensione della forza lavoro mondiale, costituita da tre miliardi di persone ⁽¹⁷⁾. Non tutti questi lavori sono inoltre da considerare attività supplementari, in quanto maggiori guadagni o perdite in termini numerici possono avere luogo in altri settori dell'economia. Di conseguenza, la rilevanza dei lavori verdi può essere valutata positivamente solo effettuando un esame ad ampio respiro delle trasformazioni in atto nel passaggio verso un'economia verde.

I lavori verdi, che sono stati creati recentemente, sostituiscono molte delle attività esistenti con netti incrementi in termini di occupazione che, tuttavia, sono minori rispetto ai numeri generali suggeriti dalle analisi dei lavori verdi diretti. Ciò si verifica, ad esempio, nel settore energetico, dove le occupazioni create nell'area delle rinnovabili hanno sostituito quelle associate ai combustibili fossili.

In altri casi, la bassa domanda di prodotti e servizi a elevato impatto ambientale porterà verosimilmente alla scomparsa di alcune attività. L'equilibrio generale dei lavori disponibili dipenderà quindi dal numero di posti creati e persi in uno specifico settore, come quello dell'energia, dei trasporti o delle costruzioni, e dagli effetti da essi generati, nonché dai livelli di occupazione calcolati considerando anche i consumi privati.

Gli studi che esaminano queste dinamiche di mercato, realizzati sia per settore sia per interi comparti economici, suggeriscono che il numero di occupazioni verdi subirà un aumento, di cui non beneficeranno tutti in maniera generale. Il tradizionale equilibrio derivante dal processo di trasformazione dell'economia sarà il risultato di ulteriori cambiamenti all'interno di questi settori. Di conseguenza, mentre alcuni comparti

⁽¹⁷⁾ UNEP, ILO, IOE, ITUC, *op. cit.*

stanno registrando considerevoli vantaggi, altri stanno subendo effetti negativi sostanziali, che sollevano questioni inerenti all'equità sociale, rendendo il contributo della politica all'economia verde di più difficile realizzazione ⁽¹⁸⁾.

1.4. Limiti e vincoli delle occupazioni verdi.

Una serie di limiti concernenti le occupazioni verdi è associata alla velocità con la quale si realizza il percorso d'innovazione, all'accesso, e alla qualità del lavoro. In generale, la creazione di lavori verdi avviene troppo lentamente per contribuire in maniera significativa alla riduzione della disoccupazione e ai fenomeni legati all'economia informale. Inoltre, dei molti posti di lavoro creati, pochi vengono effettivamente destinati a chi è maggiormente in difficoltà (giovani, donne, persone meno abbienti, e quanti subiscono gli effetti "occupazionali" del cambiamento climatico), senza considerare le difficoltà derivanti dagli alti livelli di economia informale e di ineguaglianza che non permettono di garantire condizioni di lavoro adeguate in termini di qualità e dignità.

Una seconda questione, per la quale è necessario disporre di una elevata quantità di informazioni dettagliate ad oggi non disponibili, è quella della transizione di imprese e dei lavoratori che subiranno l'impatto della trasformazione verso l'economia verde, e di chi dovrà adattarsi, anche in termini economici, al cambiamento climatico.

Uno dei maggiori limiti per l'economia e per i lavori verdi consiste nel fatto che le pratiche commerciali "non sostenibili" sono ancora dominanti e risultano tuttora essere le maggiori fonti di guadagno. Coloro che per primi hanno fatto ricorso alle tecnologie e pratiche commerciali "verdi" devono ora affrontare la pressione derivante dai mercati finanziari, all'interno dei quali le aziende concorrenti si sono rapidamente adattate ai cambiamenti, attraendo i clienti con una politica di prezzi contenuti, pur generando significativi costi sociali e ambientali ⁽¹⁹⁾.

1.5. Le questioni da risolvere.

Diverse sono le questioni ancora aperte. Innanzitutto, cambiare la percezione del concetto di un'economia sostenibile e fare dei lavori verdi

⁽¹⁸⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁹⁾ *Ibidem.*

una realtà concreta richiede un quadro politico e una *leadership* di governo forte, coerente e stabile. Infatti, risulta evidente il bisogno di accelerare il raggiungimento degli obiettivi in termini di efficienza energetica e risorse sostenibili, soprattutto per ciò che concerne l'aspetto economico. Il progresso in settori chiave, quali il trasporto, l'industria primaria, il riciclaggio e l'agricoltura, è stato lento e non uniforme; gli investimenti, pur incrementando velocemente in molte aree, restano tuttavia circoscritti ad alcune fasi della produzione. Di conseguenza, risulta necessaria la creazione di un quadro politico di riferimento che promuova e sostenga gli aumenti dei relativi finanziamenti, essendo il potenziale dei lavori verdi rilevante e significativo in termini generali, seppur con le dovute differenze tra i vari Paesi, tra settori, regioni e comunità, e anche tra aree urbane e rurali ⁽²⁰⁾.

Particolare attenzione dovrebbe essere data alle dimensioni di genere e all'inclusione sociale dei gruppi e delle regioni svantaggiate. Senza imprenditori qualificati e lavoratori competenti, la tecnologia disponibile e le risorse per gli investimenti non possono essere utilizzati né possono fornire i benefici ambientali sperati, o eventuali ritorni economici. I tentativi per colmare l'attuale divario in termini di competenze, e per anticipare i futuri fabbisogni, sono fondamentali per una transizione verso un'economia verde e a basso impatto ambientale. Porre eccessiva enfasi esclusivamente sulle diverse finalità delle competenze di settore avrebbe un effetto fuorviante, mentre l'attenzione dovrebbe riguardare la formazione pratica dei lavoratori. Creare una mappa dei bisogni formativi è dunque uno dei principali passi da compiere al momento, così da fornire informazioni su programmi specifici, finalizzati al perfezionamento delle competenze. Il monitoraggio dei lavori verdi e la valutazione del potenziale significherebbe costituire una base ideale per azioni mirate, finalizzate all'adeguamento dei percorsi formativi professionalizzanti e dei sistemi scolastici nazionali sul medio periodo. Ciò dovrebbe mettere in relazione lo sviluppo di competenze, gli strumenti politici e finanziari.

La parte imprenditoriale, ammettendo e riconoscendo tale necessità, condivide le responsabilità di una transizione equilibrata. In questo senso, anche il supporto fornito dal governo a lavoratori e imprese potrebbe rivelarsi in molti casi un elemento fondamentale. Un dialogo sociale pregnante risulta essenziale per attenuare le tensioni e giungere a una distribuzione efficace delle risorse e dei costi. A tal proposito, i lavoratori e i sindacati enfatizzano che poco si conosce circa i rischi e le op-

⁽²⁰⁾ *Ibidem.*

portunità di una transizione verso l'economia verde. L'obiettivo appare dunque complesso ma può essere perseguito coinvolgendo i principali *stakeholders*: datori di lavoro, lavoratori e governo.

L'efficacia di alcuni strumenti è riconosciuta, sebbene non così automatica, in quanto dipendente dall'adozione e attuazione di politiche coerenti che integrino i tre pilastri dello sviluppo sostenibile: economia, ambiente e società ⁽²¹⁾.

2. Dialogo sociale.

2.1. Gli attori del dialogo sociale a livello comunitario.

Le consultazioni tra i vari partner sociali hanno avuto inizio a metà degli anni Sessanta all'interno dei comitati consultivi, del comitato permanente sull'occupazione, e nell'ambito delle conferenze tripartitiche sulle questioni di ordine economico e sociale. Tuttavia, è solo nel 1985, con il lancio del dialogo sociale bipartito, promosso da Jacques Delors, l'allora Presidente della Commissione europea, che il dialogo sociale a livello comunitario si è trasformato in un vero e proprio forum europeo di negoziazione ⁽²²⁾.

In quanto parte del Trattato della Comunità europea, il dialogo sociale è un elemento fondamentale nel modello sociale europeo, includendovi discussioni, negoziazioni e azioni congiunte intraprese dai diversi attori sociali europei.

A livello comunitario, i lavoratori sono rappresentati dall'European Trade Union Confederation (ETUC), oltre che da tre diverse organizzazioni: lo European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest (CEEP), creato nel 1961; la BusinessEurope (in origine la Union of the Industrial Federations of the EEC Countries – UNICE), fondata nel 1958; e, in seguito all'accordo di cooperazione sottoscritto nel 1998, la European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises (UEAPME) che partecipa al dialogo sociale quale membro della delegazione BusinessEurope.

Il coinvolgimento delle parti sociali a livello europeo riguarda tre tipi di attività: la *consultazione tripartita*, che descrive gli scambi tra queste e le autorità pubbliche in ambito europeo; la *consultazione delle parti*

⁽²¹⁾ *An environmentally sustainable economic model*, 22 luglio 2009, in www.pri.org.

⁽²²⁾ Si veda la definizione di *European social dialogue* data dall'ETUC.

sociali, che include le attività dei comitati consultivi e le consultazioni ufficiali secondo quanto previsto dall'articolo 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE); e infine il *dialogo sociale europeo*, che è il nome dato al lavoro bipartitico dei partner sociali, quale risultato delle consultazioni ufficiali della Commissione secondo gli articoli 153 e 154 del TFEU.

Ad oggi, il dialogo sociale europeo ha portato a diversi risultati, in particolare all'adozione di 60 testi congiunti ad opera di partner sociali interprofessionali. Questo processo integra l'azione nazionale in atto nella maggior parte degli Stati membri. Così come strutturato all'interno della *governance* dell'Unione europea, tale dialogo permette alle parti di contribuire significativamente alla definizione degli standard sociali europei.

Il dialogo sociale si è realizzato in diversi settori industriali e, relativamente ai sindacati, viene coordinato dalle European Industry Federations. È dunque un importante strumento per affrontare le particolari questioni industriali a livello europeo. Un esempio è dato dai comitati settoriali che si occupano dell'orario e delle condizioni di lavoro, della salute e sicurezza, dello sviluppo sostenibile e della libera circolazione dei lavoratori ⁽²³⁾.

2.2. Il ruolo del dialogo sociale.

Il Libro Verde del 2006 *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo* riconosce la funzione innovatrice del dialogo sociale tra gli Stati membri relativamente al diritto del lavoro.

Da un punto di vista normativo, il miglioramento della qualità del lavoro e la tutela delle condizioni di lavoro sono questioni di competenza nazionale, laddove a livello europeo l'*acquis* sociale (il corpo del diritto europeo) sostiene e completa le azioni degli Stati membri. Il dialogo sociale, realizzato a livello nazionale, settoriale, e aziendale, dimostra come le regole sul luogo di lavoro possono essere adattate al cambiamento delle realtà economiche e applicate alle nuove categorie di lavoratori, come i lavoratori assunti tramite agenzia, o successivamente i lavoratori impiegati nell'economia verde. Il documento indica la nuova funzione degli accordi collettivi, che non solo integrano le condizioni di lavoro già definite secondo quanto previsto dalla normativa di riferi-

⁽²³⁾ *Ibidem*.

mento, ma si rivelano importanti strumenti per applicare i fondamenti giuridici a circostanze economiche o settoriali specifiche.

2.2.1. La partecipazione delle parti sociali: i benefici del dialogo sociale.

Per i lavoratori, datori di lavoro e governi che risentono maggiormente delle transizioni, il dialogo sociale risulta fondamentale in quanto rende suddette transizioni sostenibili, concentrando l'attenzione su quelle politiche finalizzate all'efficienza e all'equilibrio di costi e benefici. Esempi di dialogo sociale "efficace", concepito per orientare la trasformazione e facilitare la transizione nelle imprese e nei mercati del lavoro, sono tavole rotonde nazionali e settoriali realizzate in Spagna per l'attuazione degli impegni di Kyoto, e le consultazioni delle parti sociali sui progetti finanziati dal Clean Development Mechanism in Belgio.

2.2.2. Le parti sociali e il confronto sul piano di ripresa economica europeo.

Diversi sono i punti di vista emersi nel corso del dibattito relativo alle misure necessarie per fronteggiare l'attuale crisi economica e finanziaria. BusinessEurope, quale portavoce della parte datoriale, auspica un rinnovo dell'economia del mercato sociale europeo, mentre la ETUC propone un nuovo patto verde finalizzato a ristabilire gli equilibri nella società capitalista, orientando la crescita e la creazione di occupazioni attraverso investimenti sostenibili, equa retribuzione e giustizia distributiva.

In risposta all'attuale crisi economico-finanziaria, nel corso del *summit* tenutosi il 12 dicembre 2008, il Consiglio dell'Unione europea ha espresso la sua disapprovazione circa il piano europeo di ripresa economica presentato dalla Commissione, la quale aveva previsto un sostegno di circa 200 miliardi di euro, equivalente all'1,5% del PIL europeo. Gran parte di questa somma (ovvero 170 miliardi di euro, l'1,2% del PIL) deriva dai bilanci nazionali degli Stati membri, mentre il resto verrebbe finanziato dalla UE e dalla Banca europea per gli Investimenti (BEI) ⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ EUROPEAN COMMISSION, *A European Economic Recovery Plan*, Communication from the Commission to the European Council, 26 novembre 2008, COM(2008) 800 final.

Le parti sociali, tanto la parte datoriale quanto quella dei lavoratori, concordano sul fatto che l'attuale crisi richieda una completa riorganizzazione delle politiche economiche e un approccio diametralmente opposto a quello tradizionale (cosiddetto *business as usual*). La proposta di BusinessEurope, che ha sottolineato la necessità di «ricostruire l'economia sociale di mercato a livello europeo», non si discosta molto dall'approccio *business as usual*, riaffermando tuttavia i principi dell'economia di mercato usando, attraverso la flessibilità prevista dal patto di stabilità e di crescita, il rafforzamento del ruolo della Banca centrale europea e la riduzione dei costi non salariali del lavoro ⁽²⁵⁾.

Nella sua risposta alla crisi, la ETUC ha fatto riferimento a un termine utilizzato dal Presidente degli Stati Uniti Barack Obama, nella sua campagna elettorale, ossia, la proposta di un nuovo "patto verde". Questa proposta è parte della risoluzione sul Programma di ripresa europeo, adottato dal Comitato esecutivo della ETUC il 5 dicembre 2008 ⁽²⁶⁾. Tale piano rappresenta l'opportunità di orientare l'economia europea verso la sostenibilità, anche a fronte della necessità di investire nelle energie rinnovabili e nei motori ecologici, e di rivedere lo stile di vita.

L'obiettivo è rendere l'Europa il punto di riferimento dell'ingegneria ambientale, nella riduzione delle emissioni di anidride carbonica e nello sviluppo sostenibile. Il programma intende quindi investire nella realizzazione di nuovi settori industriali, attuando un uso energetico razionale e contenuto, anche ricorrendo a relazioni in ambito europeo, e un'edilizia economia e popolare. Il progetto dovrebbe inoltre prevedere un fondo destinato a supportare un'economia a basso impatto ambientale, con l'intento di sostenere le transizioni dei lavoratori che si ritrovano senza lavoro a seguito delle misure adottate per combattere il cambiamento climatico. Questo, in base a una più attenta analisi, è quanto viene anche richiesto tradizionalmente dai sindacati.

In definitiva, gli investimenti sostenibili, una retribuzione equa, e una giustizia distributiva sono aspetti strettamente connessi, considerato che il "nuovo patto verde", secondo molti, sembra incarnare il concetto di un "nuovo patto sociale" ⁽²⁷⁾.

Un'analisi più ravvicinata delle proposte di BusinessEurope e della ETUC rivela che la maggior parte di esse riflettono i punti di vista tra-

⁽²⁵⁾ S. LÜCKING, *European social partners discuss economic recovery plan for EU*, Eurofound, 24 marzo 2009, in www.eurofound.europa.eu.

⁽²⁶⁾ L. JACOBSON, *A New "Green" Deal... Direction for the economic recovery plan*, in *CleantechBlog*, 4 febbraio 2009.

⁽²⁷⁾ A. PETTIFOR, *Beyond the triple crisis: a green new deal*, in *openDemocracy*, 28 ottobre 2008.

dizionali dei datori di lavoro e dei sindacati relativamente al concetto di dialogo sociale. Infatti, entrambe le parti sono ben lontane dalle nuove prospettive in merito, pur esigendo la conoscenza di queste agli interlocutori. Ciò nonostante, l'idea della ETUC di un "nuovo patto verde" può rappresentare l'occasione per discostarsi dalla tradizionale prospettiva sindacale.

Associando il "nuovo patto verde" al "nuovo patto sociale", si sta offrendo un contributo originale al dibattito in corso. Questo sforzo condiviso volto a sviluppare un'economia ecosostenibile può oggi tradursi in un terreno comune per un dialogo sociale, che aiuti a superare le tradizionali differenze tra le parti ⁽²⁸⁾.

2.3. Un nuovo approccio: il dialogo sociale e il pacchetto clima/energia.

Sin dal 2001, la ETUC, la European Environmental Bureau (EEB) e la Platform of European Social NGOs (Social Platform) hanno unito le forze per condurre una campagna per lo sviluppo sociale e sostenibile dell'Europa. Ogni anno, in occasione dello *Spring Summit*, che ha appunto luogo in primavera, le tre organizzazioni presentano ai leader europei raccomandazioni comuni su come armonizzare gli obiettivi economici, ambientali e sociali.

Nel messaggio congiunto nel corso dell'edizione del marzo 2008, la ETUC, la EEB e la Social Platform hanno accolto la proposta europea del pacchetto clima/energia, richiedendo ai leader della UE di adottare un approccio politico coerente dando egual peso agli obiettivi sociali, occupazionali e ambientali.

La lotta al cambiamento climatico e la sicurezza energetica, infatti, rappresentano priorità politiche per l'Europa. La ETUC, la EEB e la Social Platform hanno richiesto al Consiglio europeo di rispettare i principi chiave della Strategia del 2006 per lo sviluppo sostenibile, in particolare l'equità e la coesione sociale, il principio di precauzione, e la partecipazione attiva dei cittadini, delle imprese e delle organizzazioni.

Politiche energetiche e ambientali efficaci e ben strutturate riducono in prospettiva la povertà energetica e creano un numero considerevole di nuovi posti di lavoro, sebbene gli Stati membri debbano dare la priorità agli investimenti relativi all'efficienza energetica per le famiglie a bas-

⁽²⁸⁾ S. LÜCKING, *op. cit.*

so reddito e offrire loro occupazioni di buona qualità nonché programmi di formazione che permettano di avere accesso alle nuove attività lavorative. A tal fine la ETUC, la EEB e la Social Platform hanno presentato delle proposte per un Piano finanziario europeo per una crescita sostenibile ⁽²⁹⁾.

John Hontelez, segretario generale della EEB, ha dichiarato: «Accogliamo le proposte avanzate sul clima e sull'energia come punto di partenza per favorire la continuità della *leadership* ambientale dell'UE. Tuttavia, l'obiettivo di ridurre del 20% le emissioni di anidride carbonica è insufficiente. I Paesi industrializzati dovranno ridurre del 25-40% le emissioni di anidride carbonica per porre un freno al drammatico cambiamento climatico».

Il segretario generale della ETUC, John Monks, ha invece affermato: «Il Consiglio Europeo deve rispondere in modo deciso nel caso in cui Paesi industrializzati si rifiutino di affrontare la questione del cambiamento climatico, ricorrendo alle necessarie misure per proteggere il settore industriale europeo dalla concorrenza sleale. A questo riguardo, bisogna sostenere l'adozione di adeguamenti fiscali alla frontiera».

Infine, Fintan Farrell, Presidente di Social Platform ha aggiunto che «Non deve essere ammesso alcun aumento dei prezzi per l'energia che minacciano la coesione e l'inclusione sociale. A tutti coloro che vivono in Europa deve essere offerto un accesso universale e alla portata di tutti. Gli investimenti nei trasporti pubblici e negli alloggi sociali verdi devono svolgere un ruolo chiave nel diminuire il consumo energetico e, allo stesso tempo, promuovere il benessere personale e rinforzare le comunità locali» ⁽³⁰⁾.

2.3.1. Efficienza energetica e risparmio energetico: due priorità assolute.

La ETUC, la EEB e la Social Platform affermano che la priorità della Strategia della UE per l'energia e l'ambiente dovrebbe includere la efficienza e il risparmio energetico. Questo richiede una combinazione di standard per prodotti e prezzi da realizzare tramite tassazione e imposte, programmi di formazione per le nuove occupazioni, e ambiziose strategie di investimenti pubblici e privati, in particolar modo nella edilizia e nei trasporti. La UE non prevede una strategia vincolante per

⁽²⁹⁾ *Financial Services Action Plan (FSAP)* della Commissione europea.

⁽³⁰⁾ *Social and sustainable development must guide EU policy, ETUC, EEB and Social Platform tell European leaders*, 3 marzo 2008, in www.etuc.org.

umentare l'efficienza energetica del 20% entro il 2020 (associato a riduzioni assolute di utilizzo dell'energia di circa l'1% l'anno). Tuttavia, il recente report di Lisbona della Commissione mostra dati altalenanti: alcuni Stati membri non riescono ad adeguarsi a tali parametri ⁽³¹⁾, mentre altri ⁽³²⁾ stanno adottando pratiche ancor più ambiziose.

2.3.2. L'energia come bene pubblico e necessità basilare.

Le tre istituzioni chiedono misure per prevenire impatti sociali negativi derivanti dall'innalzamento dei prezzi. Un accesso universale al rifornimento energetico basilare deve essere assicurato a tutte le persone che vivono in Europa. Ancora una volta, quindi, l'obiettivo deve essere quello di ridurre i bisogni energetici attraverso un miglioramento dell'efficienza energetica e attraverso valide alternative a basso impatto ambientale. Inoltre, la disponibilità e lo sviluppo di dati di carattere sociale devono essere migliorati in tutta la UE, al fine di valutare meglio l'accesso delle persone a basso reddito ai servizi energetici.

Le tre organizzazioni invitano le autorità pubbliche a formulare politiche energetiche che valutino l'inclusione/coesione sociale tenendo presente gli obiettivi ambientali, giudicando fondamentale il ruolo attribuito al trasporto pubblico e all'edilizia popolare "verde" quale leva per la riduzione del consumo energetico e, allo stesso tempo, per la promozione del benessere dei cittadini e il sostegno delle comunità locali.

2.3.3. Creare lavori di qualità.

Per una significativa creazione di nuove occupazioni, le tre istituzioni intravedono grandi opportunità nelle politiche climatico-energetiche ben formulate. La sola efficienza energetica può generare tantissimi posti di lavoro nei settori delle energie rinnovabili. Politiche pro-attive di modernizzazione ecologica, come ad esempio l'Alleanza tedesca per il lavoro e l'ambiente realizzata nel 2003, possono rendere l'Europa leader mondiale delle tecnologie energetiche rinnovabili e dei prodotti a efficienza energetica (inclusa l'industria automobilistica). Tuttavia, la mancanza di manodopera qualificata impedisce al momento l'incremento dell'efficienza energetica in tutta la UE.

⁽³¹⁾ *Brussels to propose mandatory EU energy savings goal*, 13 ottobre 2009, in www.euractiv.com.

⁽³²⁾ Per esempio Francia e Germania.

Inoltre, i tre organi invitano i governi a formulare un accordo che includa azioni nazionali coordinate, volte a creare lavori di qualità e programmi di formazione per rispondere alle nuove opportunità del mercato nell'ambito dell'energia ⁽³³⁾.

2.3.4. Un piano europeo finanziario per l'iniziativa di crescita sostenibile.

Sul breve periodo, considerevoli investimenti pubblici e privati saranno necessari per rinnovare il volume di capitale, al fine di rispondere alla sfida del cambiamento climatico. Una parte significativa di tali investimenti – come quelli forniti per infrastrutture ferroviarie, trasporti pubblici, ammodernamento termico degli edifici, sostituzione degli impianti alimentati con combustibile fossile – non può essere finanziata dai soli mercati finanziari, considerato che in questo tipo di mercati i pagamenti avvengono con delle tempistiche abbastanza lunghe. Tali investimenti potrebbero aumentare il debito pubblico, seppur temporaneamente, oppure stimolare una crescita sostenibile, creando lavori di qualità e difendendo quel potere d'acquisto e quegli standard di vita che a oggi risultano essere di un livello appena sufficiente. Secondo la ETUC, la EEB e la Social Platform, il piano finanziario europeo per l'iniziativa di crescita economica sarà in parte finanziato proprio da questo tipo di finanziamenti.

2.3.5. Governance e coinvolgimento della società civile.

La coalizione EEB, ETUC e Social Platform, che comprende sindacati e organizzazioni non governative sociali e ambientali, evidenzia come la società civile possa essere unita e in grado di mobilitarsi di fronte alle nuove sfide. Il riscaldamento globale, la degradazione ambientale e l'aumento delle disuguaglianze sociali sono preoccupazioni che interessano molti cittadini impegnati nel settore del volontariato e/o in movimenti sindacali. Il loro dinamismo, le idee e l'esperienza devono essere riconosciuti e utilizzati dagli addetti ai lavori. I suddetti organi richiedono un maggior coinvolgimento di tutti gli investitori attraverso un dialogo civile e sociale strutturato con le autorità pubbliche nei processi

⁽³³⁾ ETUC, EEB AND SOCIAL PLATFORM, *Open letter to head of state and of government on social and sustainable development and the energy/climate package*, Spring Summit 2008, 28 febbraio 2008, in www.adapt.it, Osservatorio Green Jobs.

di formulazione e attuazione delle politiche climatiche, sia a livello nazionale che europeo ⁽³⁴⁾.

2.3.6. Il terzo programma di lavoro pluriennale.

Nel maggio 2009, le parti sociali hanno presentato il loro terzo programma di lavoro pluriennale che identifica le aree di azione comune da portare a compimento entro il 2010. Esso fa soprattutto riferimento ad aspetti quali la *flexicurity*, il cambiamento climatico e la cosiddetta Strategia *Europa 2020*. Tali misure sono finalizzate a rinforzare l'impegno verso sfide di tipo sociale, economico e ambientale ⁽³⁵⁾.

Il nuovo programma di lavoro della ETUC interessa un periodo di due anni (2009-2010) così da essere in sincronia con la *Growth and Jobs Strategy*, potendo fare affidamento anche su argomenti già dibattuti quali l'analisi delle sfide del mercato del lavoro, l'agenda sul cambiamento economico e sociale, la conciliazione tra vita privata e professionale, la capacità di costruire un dialogo sociale, anche attraverso i principali strumenti di confronto, negli Stati membri e in quelli candidati. Il programma di lavoro contiene inoltre una serie di iniziative che saranno portate avanti dalle parti sociali a livello europeo, tra le quali vanno menzionate: una raccomandazione congiunta che contribuisca alla definizione dell'agenda post-Lisbona, anche nel contesto della attuale crisi economica e finanziaria; lo sviluppo di un approccio congiunto verso gli aspetti sociali e occupazionali e le conseguenze del cambiamento climatico, con un punto di vista volto a massimizzare le opportunità e minimizzare gli effetti negativi, nonché identificare possibili azioni connesse; un monitoraggio congiunto dell'attuazione dei principi comuni di *flexicurity*, al fine di valutare il ruolo e il coinvolgimento delle parti sociali nel processo, da cui realizzare ulteriori principi comuni; la gestione in maniera congiunta di questioni quali mobilità e migrazione economica dei lavoratori immigrati nel mercato del lavoro e nei luoghi di lavoro al fine di identificare possibili azioni comuni.

La ETUC ritiene che lo sviluppo sostenibile e la protezione ambientale debbano avere eguale importanza nelle politiche economiche e sociali all'interno dell'agenda di Lisbona. Si tratta di elementi complementari, non di richieste in contrasto tra loro.

⁽³⁴⁾ H. BUHAUGA, N. PETTER GLEDITSCHA, O. MAGNUS THEISENA, *Implications of Climate Change for Armed Conflict*, Social Development Department – The World Bank Group, 25 febbraio 2008.

⁽³⁵⁾ Cfr. i *Work programmes of the European social partners* sul sito dell'ETUC .

Data la dimensione globale delle questioni, quali il cambiamento climatico e la povertà, la ETUC lavora a stretto contatto con gli attori internazionali al fine di sostenere il cambiamento, promuovendo, inoltre, la *corporate responsibility* e il dialogo sociale sugli aspetti riguardanti lo sviluppo sostenibile.

2.4. La prospettiva della ETUC: creazione di nuove occupazioni e innovazione di quelle esistenti.

Fermo restando le suddette proposte, la ETUC mantiene un atteggiamento realistico nel considerare le difficoltà derivanti dalla trasformazione di tali obiettivi in misure politiche. Tale aspetto rende ancora più necessaria la definizione delle principali nozioni che fanno da sfondo a questi cambiamenti in ambito politico, soprattutto quella di occupazione verde. Nell'affermare che il perseguimento dell'obiettivo della crescita "verde" implicherà virtualmente una classificazione di tutti i lavori in una prospettiva sostenibile, la ETUC sottolinea come tale categorizzazione comprenda troppo spesso l'occupazione poco qualificata e competenze minime.

I diversi settori industriali che fanno da sfondo a questa transizione necessitano di maggiori tutele per favorire il passaggio verso una economia a basso impatto ambientale, che avviene anche attraverso la realizzazione di prodotti innovativi che possano migliorare l'efficienza energetica e ridurre le emissioni di anidride carbonica.

Distinguere o, peggio ancora, porre in contrasto le definizioni di economia verde e tradizionale risulta essere fallace, inutile o addirittura controproducente, in quanto queste sono legate da aspetti fondamentali anche da un punto di vista produttivo.

I nuovi settori "verdi" nel campo delle energie rinnovabili non possono esistere senza il contributo delle aree di produzione tradizionali, i processi di bonifica, o le industrie di smaltimento e riciclaggio. Allo stesso modo, la tecnologia solare non può essere concepita senza l'industria chimica, così come l'energia eolica non può essere concepita senza la componente dell'acciaio.

Le resistenze all'interno dei movimenti sindacali nei confronti di queste misure volte a proteggere il clima sono largamente attribuibili ai timori in merito a possibili perdite di posti di lavoro in alcuni settori e in certe regioni, fermo restando che i lavoratori non dovrebbero essere costretti a scegliere tra il proprio lavoro e la tutela dell'ambiente. Per tale motivo la ETUC si è mostrata fortemente contraria a pressioni di questo tipo

realizzate dalle imprese. Tuttavia, le statistiche disponibili mostrano che l'impegno contro il cambiamento climatico può potenzialmente produrre un effetto positivo sull'occupazione, a patto che, sempre secondo la ETUC, tale impegno sia recepito tanto in termini di utilità quanto nella possibilità di creare e trasformare profili professionali.

Così intesa, la sola transizione potrebbe rappresentare un'opportunità reale, ma bisogna verificare la sussistenza delle condizioni che possono rendere possibile il passaggio verso una mobilità protetta nel contesto di un profondo dialogo sociale che includa anche la dimensione settoriale e territoriale. Il punto è creare lavori sostenibili e altamente qualificati come parte di una nuova economia.

Le organizzazioni di settore hanno acquisito l'abilità, ormai consolidata, di favorire un progressivo cambiamento delle condizioni di lavoro, sicurezza e parità. Questa efficacia dovrebbe essere rafforzata tramite la garanzia di ulteriori diritti fondamentali, quali la tutela della salute nel luogo di lavoro e la previsione di formazione e competenze relative.

Una delle priorità dovrebbe essere l'efficienza energetica, così come dichiarato nella risoluzione della ETUC del marzo 2008 e più recentemente nel *Manifesto of Spring Alliance* (2009). Gli obiettivi per la riduzione delle emissioni saranno difficilmente raggiungibili a costi contenuti se il consumo energetico continua ad aumentare. Ciò spiega il rimpianto della ETUC circa l'assenza di obiettivi vincolanti relativi al risparmio energetico all'interno delle previsioni normative. Constatati gli scarsi risultati del piano d'azione per l'efficienza energetica adottato nel 2006, le autorità europee e la Commissione dovrebbero stabilire, per l'efficienza energetica, obiettivi inderogabili a livello nazionale da realizzare entro il 2020, promuovendo altresì iniziative significative nel settore dei trasporti e dell'edilizia, secondo quanto previsto dalla European Renovation and Restoration Plan e dalla direttiva sulla mobilità sostenibile.

Oggi, il bisogno di una politica industriale è percepito sia nei Paesi che hanno recentemente iniziato il processo di modernizzazione sia in quelli fortemente sviluppati e che basano la loro economia sulla esportazione, ma che proprio per questo sono più duramente colpiti dalla crisi nei settori "volatili". Ciò è vero anche per quelle realtà caratterizzate da una politica industriale *laissez faire*, che decidono quindi di sostenere le proprie ambizioni investendo in quei settori verso i quali si nutre ancora qualche dubbio, nonché per quei Paesi che si trovano nella situazione di modernizzare il loro apparato produttivo e riconsiderare la gestione territoriale in termini flessibilità.

In questo contesto, le politiche nazionali dovrebbero essere in grado di attivare gli investimenti pubblici per meglio facilitare la creazione di nuovi mercati e nuova occupazione, investimenti nell'energia e nelle industrie ad alta intensità energetica in Europa, e per garantire loro un futuro a lungo termine.

In tale prospettiva, l'Unione europea deve dimostrare la propria *leadership* e assicurarsi l'accesso agli strumenti necessari per organizzare ricerca e sviluppo (R&D), innovazione e investimenti, educazione e formazione, sia a livello settoriale sia nazionale. In molti casi sono le piccole e medie imprese che sopportano il grande peso della innovazione attraverso il proprio apparato produttivo (per esempio, più del 70% degli investimenti nel settore automobilistico riguarda la ricerca). Di conseguenza, dovrebbe consolidarsi l'applicazione di standard vincolanti, l'istituzione di *partnership* pubbliche-private di ricerca, la identificazione di criteri per l'assegnazione di appalti pubblici economicamente sostenibili per favorire la diffusione delle nuove tecnologie, nonché la distribuzione dei fondi governativi.

I programmi europei di formazione relativi alle tecnologie a basso impatto ambientale dovrebbero essere largamente implementati al fine di dare a lavoratori, tecnici e ingegneri le competenze di cui hanno bisogno. Proprio in questo senso bisognerebbe inoltre concepire un vero e proprio programma Erasmus.

2.4.1. Verso una reale agenda di anticipazione nel dialogo sociale.

Il dialogo sociale non deve agire solo in termini qualitativi, ma anche stabilire uno strumento concreto e decisivo che permetta agli *stakeholders* di realizzare i propri interessi in maniera equilibrata, costruttiva e creativa. Le procedure e i processi d'informazione, consultazione e negoziazione, a livello settoriale e aziendale, devono essere il più completi possibile e devono interagire tra di loro per meglio fornire gli strumenti di anticipazione e gestione dei cambiamenti industriali, e tutti gli elementi della politica industriale, nonché i meccanismi di verifica dell'applicazione delle politiche concertate.

Considerando che la UE è nata da un Trattato di transizione (il Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio), la ETUC sottolinea la necessità e la fattibilità di stabilire procedure e misure che permettano una transizione giusta e socialmente "negoziata" verso un'economia a basso impatto ambientale.

Studi nazionali, regionali e settoriali sulle politiche legate al cambiamento climatico e il loro impatto sull'occupazione e sui mercati del lavoro devono essere sistematicamente coordinati dalla consultazione con gli *stakeholders* e basarsi su criteri largamente condivisi per stabilire la vulnerabilità di lavoratori, regioni e Paesi.

Diverse prospettive politiche, anche quelle finalizzate al monitoraggio e al *matching* delle competenze, dovrebbero essere orientate verso la anticipazione di suddetti cambiamenti.

Risulta altresì urgente la creazione di iniziative che assicurino l'anticipazione della transizione socio-economica, al fine di coordinare gli strumenti esistenti (come i consigli settoriali) e rinforzare il dialogo sociale tra le parti sociali e le autorità pubbliche. L'obiettivo è innanzitutto quello di classificare le aree a rischio tra i diversi settori industriali e quindi dare priorità a queste, considerando una prospettiva politica, economica e sociale, e sviluppando strumenti di transizione professionale e territoriale quali parti di un dialogo sociale consolidato, dando altresì un seguito agli ammonimenti socio-economici provenienti dalle parti sociali. Questi ultimi, insieme alle autorità pubbliche, dovrebbero portare avanti l'agenda, sulla base di indagini relative all'impatto dello sviluppo sostenibile, partecipando inoltre alla definizione e attuazione di uno specifico *corpus* normativo ⁽³⁶⁾.

2.4.2. Il principio della “transizione” e i lavori altamente qualificati.

Una strategia di transizione a basso impatto ambientale deve basarsi su tre principi: il dialogo tra governo, industria, sindacati e gli altri attori coinvolti nei cambiamenti industriali ed economici; occupazioni sostenibili e dignitose; investimento nelle tecnologie a basso impatto ambientale e nuove competenze verdi.

Gli studi nazionali, regionali e settoriali sulle politiche legate al cambiamento climatico e il loro impatto sull'occupazione e mercati del lavoro devono essere guidati dalla consultazione con gli *stakeholders*.

A livello europeo, risulta necessaria la creazione di uno strumento permanente per assicurare l'anticipazione della transizione socio-economica, per coordinare gli strumenti esistenti (come i consigli settoriali) e rinforzare il dialogo tra i partner sociali e le autorità pubbliche. In tale contesto, la UE dovrebbe impegnarsi nelle sfide della ristruttura-

⁽³⁶⁾ *The climate change, the new industrial policies and the ways out of the crisis*, 21 ottobre 2009, in www.etuc.org.

zione industriale con le quali i nuovi Stati membri sono chiamati a confrontarsi. Questo strumento di coordinamento dovrebbe muoversi sulla base di studi relativi allo sviluppo sostenibile, ed essere in grado di contribuire alla definizione e attuazione di specifiche normative⁽³⁷⁾.

In egual modo, è importante istituire un fondo internazionale e uno europeo per facilitare lo sviluppo di tecnologie che producano minori emissioni di anidride carbonica, nonché applicare tecniche innovative basate sull'efficienza energetica, promuovere le energie rinnovabili nei Paesi in via di sviluppo, prevedere politiche di occupazione basate sulla protezione sociale, e sostenere il lavoro dignitoso e i servizi pubblici.

La crescita verde dovrebbe essere basata sul mantenimento e la creazione di lavori altamente qualificati, sul progresso sociale di tutta l'economia.

Riassumendo, è necessaria una dimensione sociale più forte all'interno delle politiche europee orientate verso lo sviluppo di strategie industriali a basso impatto ambientale. Ciò è possibile attraverso una moderna strategia dell'occupazione, relativamente alla domanda, in grado di garantire la creazione di posti di lavoro e di proteggere la mobilità, ovvero una strategia non più basata esclusivamente sulla deregolamentazione del mercato del lavoro. Anche le politiche finalizzate al monitoraggio e al *matching* delle competenze devono essere ri-orientate verso la anticipazione di questi cambiamenti. Una giusta transizione che garantisca la creazione di "ponti" volti a sostenere i lavoratori di quei settori in fase di ridimensionamento nella ricerca di un impiego nei settori in espansione e, allo stesso tempo, che protegga l'aspetto retributivo, le condizioni di lavoro e le organizzazioni sindacali.

Qualsiasi occupazione può essere verde. Risulta ormai evidente che i sindacati stanno intraprendendo una serie di azioni per rispondere al cambiamento climatico, con l'intento di garantire ulteriori diritti fondamentali, quali la tutela della salute nel luogo di lavoro e la previsione di formazione e competenze.

La ETUC ribadisce che la nuova direttiva debba rivedere il sistema d'importazione dell'energia nelle industrie pesanti che sono esposte alla concorrenza internazionale, prevedendo una tassa sul carbone o l'inclusione di importatori/esportatori nel mercato del carbone, con la possibilità di attivare tale meccanismo dal 2013 qualora altri Paesi industrializzati non adeguino le proprie emissioni. Anche la modalità con

⁽³⁷⁾ BRETTONWOODS PROJECT, NEF, BOND, TUC, STOP CLIMATE CHAOS COALITION, *Fundamental Change or More of the Same? A review of G20 progress towards civil society recommendations*, aprile 2010, in www.brettonwoodsproject.org.

cui il prezzo del carbone incide su quello dell'elettricità dovrebbe essere tenuta in considerazione ⁽³⁸⁾.

3. La questione di genere.

3.1. La rilevanza della prospettiva di genere nel settore energetico.

La rilevanza della questione di genere nel settore energetico deriva dal fatto che uomini e donne differiscono relativamente a ruoli, necessità e limitazioni. L'analisi di genere è una metodologia finalizzata alla distinzione dei ruoli in termini culturali e sociali, nonché alla definizione degli obiettivi che donne e uomini assumono all'interno della famiglia e nella comunità. Un numero di testi e manuali di formazione sulla analisi di genere, tra cui quelli realizzati da Oxfam e dalla Banca mondiale ⁽³⁹⁾, sono disponibili e sono stati utilizzati per molti anni dalle organizzazioni internazionali.

Il coinvolgimento e le prospettive socio-economiche delle donne, ma anche di altri soggetti, sono stati per lungo tempo ignorati dalla pianificazione della politica energetica, e solo di recente hanno ricevuto la dovuta considerazione.

Quello energetico è definito come un settore ad alto impiego di capitale, che include diverse attività commerciali, e ad alto contenuto tecnologico, che necessita di competenze professionali e che richiede fonti di energia inanimata. I nuovi andamenti, sia nella politica energetica sia nell'analisi di genere, stanno ora promuovendo una maggiore considerazione di questo tipo di aspetti all'interno del settore energetico. Ciò implica una serie di riflessioni relativamente all'energia, all'ambiente e ai fattori relazionali; all'analisi di genere che consideri le donne come protagoniste; a una maggiore visibilità della forza lavoro femminile e delle occupazioni "energetiche"; all'istituzione di organizzazioni internazionali al femminile; alla formazione di genere nel settore energetico;

⁽³⁸⁾ ETUC, *ETUC's position on the Climate change and energy package*, Position adopted by the Executive Committee of the ETUC at its meeting of 4 March 2008 in Brussels, in www.adapt.it, Osservatorio *Green Jobs*.

⁽³⁹⁾ UNESCAP PROJECT, *Mainstreaming Gender in Energy Planning and Policies*, Background Paper For Expert Group Meeting, Soma Dutta, Consultant, UNDP, giugno 2003.

all'aumento di reti internazionali e nazionali che si occupino del rapporto tra genere ed energia ⁽⁴⁰⁾.

3.2. Le donne sono davvero interessate alle tecnologie energetiche rinnovabili?

Ricorrendo a un atteggiamento pregiudiziale si ritiene che le donne non siano in grado di gestire le tecnologie e, anche quando in possesso di un determinato supporto, di costruire, operare e gestire quelle più sofisticate. Pur considerando i limiti imposti al loro coinvolgimento in termini tecnologici, la realtà dimostra che il ruolo delle donne in questo senso è stato largamente ignorato. Innanzitutto, per lungo tempo si è ritenuto che le innovazioni tecnologiche portate avanti dalle donne, seppur altamente sofisticate, non abbiano un reale fondamento scientifico. I fatti dimostrano che sostenere le loro abilità d'innovazione potrebbe rappresentare una risorsa per migliorare le tecnologie nel settore delle rinnovabili, aumentandone allo stesso tempo le capacità e la fiducia. Alla forza lavoro femminile vengono assegnati, sempre con maggiore frequenza, ruoli lavorativi non tradizionali nel settore energetico anche a causa del crescente numero, a livello globale, di donne responsabili dell'unità familiare, e dell'aumento dell'accesso di queste alla scienza e all'educazione tecnologica.

Nell'ambito dei progetti di energia rinnovabile bisogna considerare che i ruoli degli "uomini" non hanno più un carattere stabile, e che questi vengono progressivamente sostituiti da donne "capo-famiglia". Il numero crescente di donne professioniste nel settore energetico può rappresentare una fonte di sostegno e un nuovo modello per favorire il ruolo di queste nell'energia rinnovabile.

In quanto piccole imprenditrici, hanno fatto ricorso all'energia alternativa per aumentare i profitti e l'efficienza nel settore informale delle imprese, dimostrandosi capaci di operare e anche di costruire tecnologie energetiche rinnovabili in maniera autonoma, in particolare quando viene loro fornita una formazione appropriata e ne viene dato un adeguato supporto. Le donne potrebbero essere imprenditrici efficienti nell'ambito delle energie rinnovabili, grazie alla loro esperienza come "utenti" di energie nelle faccende domestiche o nelle loro imprese, lo

⁽⁴⁰⁾ U. ROEHR, *Gender and Energy in the North*, Paper commissioned by UNED Forum as input for the workshop, 12 gennaio 2001.

dimostra il fatto che in alcuni Paesi i sistemi solari progettati da donne stanno riscuotendo un grosso successo.

Come *consulenti*, le donne possono essere efficaci nello svolgimento e nella manutenzione delle installazioni idroelettriche, solari e di biogas. Mentre alcuni costi possono rivelarsi alti, derivanti dalla necessità di formazione e dalla loro scarsa mobilità, altri costi sono invece sostenibili, data la minore rotazione del personale e un più alto livello di affidabilità.

Come *leader*, *networker* e *attiviste*, le donne possono influenzare con successo le decisioni politiche in ambito energetico a livello locale, nazionale e internazionale, evitando così di emarginare il loro ruolo esclusivamente alle fasi di costruzione e manutenzione degli impianti. Di maggior rilievo è il fatto che esse debbano anche partecipare alla determinazione degli aspetti programmatici, gestendone le applicazioni e traendone benefici ⁽⁴¹⁾.

3.3. Il coinvolgimento delle donne nell'economia verde: alcuni aspetti degni di nota.

Un mercato del lavoro “verde” non è necessariamente *super partes* alle questioni di genere, anche se è vero che le donne sono sottorappresentate nella maggior parte di queste professioni.

È dunque necessario essere risoluti nell'assicurare alle donne una partecipazione alla *green economy*, attraverso misure politiche e legislative al fine di garantire opportunità di finanziamento rivolte al loro coinvolgimento e alla crescita professionale. È altresì cruciale diffondere tra la popolazione femminile il valore della matematica, delle scienze, della tecnologia e dell'ingegneria, incoraggiando l'inclusione in settori qualificati e fornendo informazioni dettagliate sui lavori non tradizionali e sull'avanzamento di carriera.

Ciò significa identificare e sostenere le opportunità imprenditoriali per le donne nell'economia verde, promuovere programmi statali per la certificazione, e superare le questioni di carattere sociale (come ad esempio la percezione del ruolo delle donne nei luoghi di lavoro e la loro progressione di carriera nelle occupazioni non tradizionali).

La flessibilità e la presenza di un supporto adeguato rappresentano per le donne aspetti cruciali per preservare i propri posti di lavoro, così co-

⁽⁴¹⁾ E. CECELSKI, *The Role of Women in Sustainable Energy Development*. National Renewable Energy Laboratory, giugno 2001.

me altrettanto importante è la previsione di misure di sostegno per ridurre l'isolamento e l'emarginazione (anche attraverso un apposito provvedimento).

Alcune occupazioni sono innovative, ma molte altre sono già note, così come note sono le competenze di cui necessitano. Inoltre, diverse sono le occupazioni sostenibili che richiedono un livello medio di qualifica (occupazioni che prevedono una formazione aggiuntiva rispetto a quella prevista dalla scuola secondaria, anche se non oltre i quattro/cinque anni di università). Lo slogan è «aumentare le aziende verdi e rendere tali quelle esistenti»: questo è il principio base. L'altro motto molto diffuso è «*rather be clean than green*» (meglio puliti che verdi), relativo al fatto che sono molti a desiderare solo occupazioni pulite, rifiutando quelle che prevedono attività manuali, in quanto sono scarsamente qualificate, e pertanto vengono discriminate rispetto a impieghi più qualificati.

Si percepisce l'esigenza di diffondere maggiormente i benefici dei lavori verdi qualificati, in termini di avanzamento di carriera; gli aspetti retributivi durante i percorsi di formazione; il sostegno economico alla famiglia; i programmi di apprendistato che permettono di ottenere un certo tipo di qualifica.

In questo senso, è sempre più incalzante il bisogno di disporre di persone che lavorino e contemporaneamente sviluppino competenze. Di conseguenza, è necessario fare in modo che l'industria, le organizzazioni comunitarie, i sistemi educativi e formativi, e i programmi pubblici siano finalizzati a identificare e creare percorsi di formazione e di crescita della forza lavoro annessi alle industrie e alle occupazioni verdi ⁽⁴²⁾.

3.4. Occupabilità.

L'economia verde implica un compromesso per la realizzazione di comunità sostenibili ed efficienti dal punto di vista energetico e in termini di salute e sicurezza. Lo slancio verde implica, come si è detto, anche la promessa di includere più donne in percorsi di carriera che offrano loro l'opportunità di una sicurezza economica e un sostegno alle loro famiglie.

⁽⁴²⁾ WIDER OPPORTUNITIES FOR WOMEN, *Women and the Green Economy*, febbraio 2009, in www.adapt.it, Osservatorio *Green Jobs*; WOMEN'S ECONOMIC SECURITY CAMPAIGN, *Creating Opportunity for Low-Income Women in the Green Economy*, Report by Women's Economic Security Campaign in conjunction with Wider Opportunities for Women, 2009, in www.adapt.it, Osservatorio *Green Jobs*.

Il principale obiettivo di tale processo è quello di offrire percorsi di carriera ben retribuiti e in grado di contribuire effettivamente alla qualità dell'ambiente. Questi percorsi rappresentano il volto nuovo della economia europea.

Alcuni lavori verdi (ad esempio tecnici di turbine, manager dei pannelli solari ecc.) sono innovativi, ma la maggior parte sono simili ai lavori già esistenti, pur richiedendo nuove competenze e conoscenze. Le attività attuali sono incluse in settori qualificati, come quello manifatturiero, dell'edilizia, delle operazioni di manutenzione e dell'installazione. Tuttavia, molte di queste occupazioni richiedono un livello d'istruzione più alto rispetto al diploma di scuola secondaria, ma non necessariamente pari a una formazione universitaria (laurea magistrale).

È stato rilevato che la mancanza di competenze e di una formazione adeguata è una delle principali barriere alla crescita dell'energia rinnovabile e dell'efficienza energetica. Nonostante le donne stiano avendo accesso in maniera brillante ad alcune occupazioni dominate dagli uomini, rappresentano ancora una percentuale minima dei lavoratori nelle occupazioni verdi.

Interventi mirati da parte delle autorità di riferimento, finanziatori, datori di lavoro, professionisti, formatori ed educatori, e dai sostenitori di tali politiche, sono necessari per far sì che le donne colgano la opportunità offerta dalle occupazioni verdi, favorendo altresì una loro piena partecipazione, e permettendo loro di beneficiare della nuova *green economy* ⁽⁴³⁾.

3.4.1. Donne: sette ragioni per considerare un lavoro verde.

Sette sono le ragioni principali per cui le donne dovrebbero prendere in considerazione i lavori verdi.

Innanzitutto, un lavoro verde offre l'opportunità di aumentare i propri guadagni rispetto alle occupazioni tradizionali, in termini di retribuzione fissa e di benefici.

In secondo luogo, le donne possono avere accesso a queste attività a prescindere dal livello culturale. Infatti, tanto la forza lavoro caratterizzata da un livello d'istruzione di scuola secondaria, quanto quella che ha ottenuto un diploma di laurea possono essere impiegate nella economia verde. Inoltre anche se non tutti i lavori prevedono un avanzamento di carriera, ciascuno di essi può comunque essere utilizzato co-

⁽⁴³⁾ WIDER OPPORTUNITIES FOR WOMEN, *op. cit.*

me punto di partenza per migliorare le competenze e avvicinarsi verso un successivo obiettivo professionale.

La terza ragione è data dal fatto che i lavori verdi comprendono competenze e interessi diversi. Le donne con interessi e attitudini molteplici, dalla matematica alla meccanica, o con una predisposizione alla gestione, possono trovare un impiego verde più che gratificante. Ad esempio, i tecnici per l'installazione di materiale da coibentazione svolgono un'attività pratica e i coordinatori addetti alla supervisione delle operazioni di riciclaggio gestiscono i diversi processi a distanza. I lavori verdi, del resto, possono essere svolti sia all'interno sia all'esterno, e le donne devono essere a conoscenza delle diverse opportunità a disposizione in questo senso.

Inoltre, le modalità di accesso a questo tipo di occupazioni possono essere molteplici, così come la relativa formazione *on-the-job*, apprendistati retribuiti, programmi finanziati dalle organizzazioni no profit, e programmi universitari. Per alcune attività, come per gli elettricisti, la formazione, in apprendistato o certificata, può avere inizio anche con percorsi di alta formazione, o tramite corsi attivati da università e scuole professionali. Altri percorsi accademici, come l'ingegneria, richiedono come livello base una laurea triennale per accedere alle posizioni di un certo livello. In alcuni casi, i sindacati offrono un buon punto di partenza per la ricerca di un impiego.

Le opportunità nella *green economy* sono altresì disponibili per i lavoratori di qualsiasi età. I percorsi di accesso ai lavori verdi sono offerti a chiunque, tanto a chi muove i primi passi nel mondo del lavoro quanto a chi progetta un cambio di carriera.

I lavori verdi possono essere molto gratificanti per la forza lavoro femminile. Studi di settore dimostrano che la soddisfazione lavorativa è un aspetto fondamentale per il successo in senso generale, contribuendo, infatti, ad aumentare il senso di realizzazione. Nell'intraprendere un lavoro verde, le donne possono aumentare la soddisfazione personale nel sapere che stanno fornendo un contributo a un ambiente più sano per le generazioni presenti e future. Inoltre, i lavori verdi offrono spesso percorsi di carriera attraverso cui le donne possono crescere professionalmente. Nel prendere in considerazione una serie di occupazioni, la possibilità di impiego nella *green economy* è maggiore in quanto più compatibile con le loro competenze e interessi.

I datori di lavoro verdi mostrano una maggiore propensione ad assumere. Infatti, in molti Stati membri si prevede una crescita nella domanda di occupazioni verdi. Secondo il Programma europeo 2020 ogni Stato membro dovrebbe incrementare l'industria verde entro il 2020. Inoltre,

pur considerando la recessione economica, le aziende non hanno abbandonato l'idea di sviluppare tecnologie verdi, identificando anche le attività in cui intervenire in termini di carenza di competenze. Ad esempio, la mancanza di forza lavoro qualificata e adeguatamente formata ha rappresentato una barriera alla crescita del settore dell'energia rinnovabile ⁽⁴⁴⁾.

3.5. Assunzione delle donne nei lavori verdi: gli elementi da considerare.

Il primo obiettivo al momento dell'assunzione in questo senso è combattere i pregiudizi relativamente a genere, razza e orientamento sessuale. Le donne devono essere informate in maniera dettagliata circa le occupazioni non tradizionali, specificando la mansione e le fasce salariali, dal momento che molte di esse non hanno dimestichezza con le occupazioni non tradizionali. Inoltre, i datori di lavoro dovrebbero stabilire competenze e attitudini in merito, incorporando informazioni sul trasferimento delle stesse nel processo di assunzione e ricorrendo a test attitudinali caratterizzati dal maggior livello possibile d'imparzialità.

3.5.1. Orientamento.

Le informazioni circa le regole formali e informali e i regolamenti sul lavoro devono essere fornite a tutti i dipendenti, includendo quelle relative alle politiche aziendali a sostegno delle donne nei lavori non tradizionali, anche al fine di evitare discriminazioni e molestie sessuali.

Problemi d'isolamento e di sviluppo di competenze superflue, destinando ad esempio diverse donne allo stesso contesto lavorativo, sono da evitarsi. Va identificato invece un soggetto che, anche su base volontaria, istruisca in merito alle competenze, faccia da supporto, distribuendo altresì gli incarichi.

L'accesso alle opportunità formative deve essere garantito alle donne al fine di facilitare l'apprendimento attraverso la formazione professionale, ad esempio la matematica, e la formazione di competenze specifiche, quali sicurezza, equipaggiamento e condizione fisica.

⁽⁴⁴⁾ U.S. DEPARTMENT OF LABOUR, *Why is Green Good for Women? Fact Sheet*, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Green Jobs*.

3.5.2. Mantenimento/discriminazione.

L'azienda e/o il sindacato dovrebbero realizzare documenti ufficiali attraverso cui proibire forme di discriminazione nei confronti delle donne, sostenendole nell'accesso ai lavori non tradizionali.

È necessario considerare le maggiori criticità che coinvolgono la popolazione femminile quali l'assegnazione delle mansioni e la promozione, la giusta retribuzione, l'assistenza familiare (ad esempio, un ambiente favorevole alla famiglia), i trasporti, e le questioni di salute e sicurezza. I datori di lavoro, quindi, al fine di promuovere l'accesso di forza lavoro femminile qualificata, dovrebbero prevedere benefici e forme di assistenza, quali forme previdenziali, assistenza all'infanzia e alla famiglia, ecc. Promuovere lo sviluppo di meccanismi di sostegno per le donne sul posto di lavoro, favorire l'inserimento di un maggior numero di lavoratrici, incoraggiare la creazione di enti di supporto, e stabilire reti di rapporti anche attraverso il canale informatico, sono alcune delle misure essenziali per salvaguardare la permanenza delle donne in questi lavori. Per quanto possa sembrare scontato, la possibilità di garantire adeguati strumenti per le donne in termini occupazionali è una questione fondamentale.

Tali misure dovrebbero anche garantire il monitoraggio dei progressi realizzati dalle organizzazioni sindacali e dalle aziende nel preparare il terreno a futuri inserimenti di donne lavoratrici attraverso il ricorso a colloqui d'uscita e forza lavoro non tradizionale.

3.5.3. Molestia sessuale.

Deve essere formulata una rigorosa politica in forma scritta che vieti la discriminazione contro ogni dipendente, che identifichi in maniera specifica le molestie sessuali come condotta vietata, e che descriva le azioni da intraprendere in caso di molestie. Altrettanto rilevanti sono i meccanismi inerenti al *problem solving*, alle procedure di ricorso, alle misure d'inchiesta, e a procedure disciplinari per gestire le denunce di molestie sessuali.

Altre misure valide sono lo sviluppo di una maggiore consapevolezza tra gli addetti ai lavori da realizzare tramite una politica organizzativa e una revisione della normativa di rilievo, discutendo le responsabilità degli stessi in merito alla creazione di un posto di lavoro sicuro. Lo svi-

luppo della consapevolezza delle molestie sessuali a qualsiasi livello dovrebbe essere parte integrante di ogni *business plan* ⁽⁴⁵⁾.

Il dialogo sociale per le donne nel settore delle energie rinnovabili – Riassunto. *Il presente contributo prende in esame il settore delle energie rinnovabili, analizzando al suo interno la questione di genere e la misura in cui, anche attraverso il dialogo sociale, possono realizzarsi opportunità lavorative accessibili in egual modo a uomini e donne. Considerando le diverse realtà culturali, lo studio rileva il cambiamento avvenuto nel corso degli anni relativamente al ruolo delle donne e come, in questo senso, il settore delle rinnovabili necessita di tenere conto dei bisogni della popolazione femminile, tanto in termini sociali quanto in quelli economici. La prospettiva di genere nel settore energetico assume una importanza fondamentale non solo relativamente alle differenze di produzione, distribuzione e utilizzo dell'energia, ma soprattutto se si considera il potenziale offerto dalla forza lavoro femminile e le possibilità di carriera che si prospettano per le donne negli anni a venire.*

Social dialogue for women in renewable energy sector: new scenarios, old stories (Article in English) – Summary. *The aim of this paper is to explore, within such a framework, the social dialogue and the gender dimension of these different aspects of renewable energy: in particular can renewable energies contribute to gender equity so that women and men benefit fairly from access to energy services? The gender roles of men and women, with their accompanying responsibilities, constraints, opportunities, and needs, are defined by a particular society. Gender roles are learnt by children as part of their socialisation process. The roles change over time, and vary widely within and across cultures. Men and women play different roles in different societies. Renewable energy manufacturers that do not pay attention to women's needs will be missing a huge potential market. Energy policymakers who ignore women's needs will be failing to make use of a powerful force for renewable energy development. Energy researchers who leave women out of energy research and analysis will be failing to understand a large part of energy consumption and production. The reason that a gender perspective on energy production and usage patterns is important is not merely that men and women often use, are impacted on, or benefit from energy services differently, but more importantly because the activities of one may impact on the opportunities of the other. An energy service may indeed impact on men and women differently, with different social or economic outcomes.*

⁽⁴⁵⁾ WIDER OPPORTUNITIES FOR WOMEN, *op. cit.*

*Il licenziamento per motivi soggettivi
nel settore pubblico e privato*

Sulla rilevanza della “inidoneità morale” del lavoratore

Arianna Avondola

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Fatti extra-lavorativi tra teoria della “spersonalizzazione” e rivalutazione dell’*intuitus personae*. – **3.** I confini dei “comportamenti estranei rilevanti”. – **4.** La “concretizzazione” della giusta causa e gli indici della rilevanza dei fatti extra-lavorativi. – **5.** L’ausilio dell’articolo 8 dello Statuto dei lavoratori. – **6.** Dalla inidoneità “professionale” alla inidoneità “morale”.

1. Premessa.

Per quanto di un ennesimo studio sulla giusta causa di licenziamento sembrerebbe non sentirsi un reale bisogno, questo poliedrico concetto ci ha insegnato – nel tempo – a non stupirci della sua capacità di rigenerarsi e aggiornarsi attraverso il confronto con manifestazioni e fattispecie sempre diverse e ricche di nuovi spunti interpretativi.

Così, il tema “inesauribile (e inossidabile)” ⁽¹⁾ del licenziamento per fatti o comportamenti c.d. extra-lavorativi, pur rappresentando un argomento piuttosto classico, al punto da apparire – secondo un’ironica definizione – un po’ *demodé* ⁽²⁾, presenta nella recente elaborazione giurisprudenziale e dottrinarie alcuni profili di novità.

Come spesso accade, la magistratura del lavoro, trovandosi, per sua natura, continuamente a contatto con la realtà quotidiana, si conferma vero e proprio termometro delle variazioni degli assetti culturali ed economico-sociali del Paese, registrando – anche involontariamente – il “comune sentire sociale”, di cui inevitabilmente diviene manifestazione indiretta.

* *Ricercatore di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli “Federico II”.*

⁽¹⁾ P. TULLINI, *Il licenziamento in tronco, la fiducia e i c.d. fatti extra-lavorativi*, in *RIDL*, 1999, II, 147.

⁽²⁾ L. ZOPPOLI, *La fiducia nei rapporti di lavoro*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L’omaggio dell’accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, I, 837.

Del resto è proprio delle clausole generali l'invito a fare ricorso a fonti di integrazione extra-legislative, suggerimento inevitabile al cospetto della ricchezza e varietà del sostrato fattuale, e della resistenza del legislatore a compiere scelte politicamente impegnative ⁽³⁾.

Fatto sta che, nel caso da cui prende spunto la riflessione che segue, la giurisprudenza sembra dare adito (questa volta) a una sostanziale innovazione che coinvolge anche il piano lessicale.

Con una recente sentenza, relativa a un licenziamento in tronco di una lavoratrice per comportamenti legati alla vita privata e attinenti alla sua sfera sessuale (segnatamente, si trattava della hostess di una nota compagnia aerea che si era resa protagonista di filmati e di materiale di natura pornografica diffusi sul web), il Tribunale di Roma ha legittimato il provvedimento datoriale, affermando che la condotta «licenziosa» della dipendente non può che far ritenere la lavoratrice «moralmente inidonea» alla prosecuzione del rapporto ⁽⁴⁾.

La terminologia prescelta è certamente nuova: sino ad ora la Cassazione aveva sempre parlato di inidoneità «fisica», «psico-fisica» e «professionale», rigorosamente evitando qualsivoglia aggettivazione a sfondo etico.

Una simile opzione lessicale, in effetti, se non circoscritta concettualmente, potrebbe persino giungere ad aprire la strada a una infausta deriva moralizzatrice, che nella attualità sempre più spesso solletica l'interesse della cronaca giornalistica, piuttosto che l'intervento (necessario) degli addetti ai lavori.

2. Fatti extra-lavorativi tra teoria della “spersonalizzazione” e rivalutazione dell’*intuitus personae*.

La rilevanza che, di volta in volta, dottrina e giurisprudenza hanno attribuito ai comportamenti extra-lavorativi del dipendente (ai fini della legittimità del licenziamento) ha seguito, com'è noto, le alterne vicende interpretative della giusta causa, oscillando tra esigenze di “spersonalizzazione” del rapporto di lavoro e rigurgiti contrattualistici, volti a sostenere la concezione fiduciaria dello stesso.

Infatti, benché sin dalla sua origine il contratto di lavoro subordinato sia stato considerato a base eminentemente (se non esclusivamente) fi-

⁽³⁾ R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, IX.

⁽⁴⁾ Trib. Roma 28 gennaio 2009, in *MGL*, 2009, 5, 319, con nota di C. PISANI.

duciaria⁽⁵⁾, all'alba dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, si è avvertita sempre più forte l'esigenza di oggettivizzare il rapporto di lavoro, depurandolo da tutti quegli elementi (quali abitudini e stili di vita, tipo di abbigliamento o cura della propria immagine, ideologie, ecc.) estranei allo svolgimento delle prestazioni dedotte nel rapporto⁽⁶⁾. Fatti e comportamenti personali, dunque, risultavano – secondo questo orientamento – irrilevanti ai fini della correttezza degli adempimenti contrattuali, nella linea ben nota della "spersonalizzazione".

Questo orientamento dottrinario, in quarant'anni, si è saldamente affermato, dando peraltro sostegno a una copiosa produzione giurisprudenziale, che ha fondato le proprie premesse interpretative sull'idea che i fatti o i comportamenti "esterni" hanno rilievo solo se sono in grado di incidere obiettivamente sulla aspettativa e sulla probabilità di un esatto adempimento, per il futuro, della obbligazione lavorativa⁽⁷⁾. Diversamente, vicende, fatti e comportamenti della vita privata del lavoratore – estranei, perciò, all'esecuzione della prestazione di lavoro – sono da considerarsi "normalmente" irrilevanti⁽⁸⁾.

Accanto a queste posizioni, ormai consolidate, è stato registrato⁽⁹⁾, più di recente, un qualche "arretramento" rispetto al descritto processo di spersonalizzazione, nella direzione di una rivalutazione dell'elemento fiduciario e nella sua rilevanza all'interno del rapporto di lavoro.

Le ragioni specifiche che hanno indotto tale tendenza sarebbero da cercare nella recente e progressiva opera di destrutturazione di quel complesso apparato di regole e garanzie legali, che nel corso del secolo scorso è stato costruito, quasi per stratificazione, attorno alla figura del lavoro dipendente; destrutturazione che ha come «primario effetto l'attribuzione di una rinnovata centralità a una delle strutture giuridiche portanti della materia, quale il contratto di lavoro, inteso come atto di autonomia negoziale»⁽¹⁰⁾.

⁽⁵⁾ Si veda per tutti L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 1901.

⁽⁶⁾ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJÓ, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, vol. II, Utet, Torino, 2005, 213.

⁽⁷⁾ Si veda per tutte, Cass. 15 gennaio 1997, n. 360, in *FI*, 1997, I, 782.

⁽⁸⁾ Cfr., per esempio, Cass. 19 gennaio 2000, n. 15919, in *OGL*, 2000, 1055.

⁽⁹⁾ L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 838.

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*, lo stesso A. afferma che «negli ultimi anni il diritto del lavoro sta conoscendo anche un processo di moltiplicazione dei tipi contrattuali che, dal suo canto, contribuisce ad incrementare le difficoltà di interpretazione e di configurazione dei singoli contratti e rapporti di lavoro. Alla luce di tale evoluzione, può dirsi perciò che la fiducia torna ad essere un argomento sul quale riflettere, ma con occhi diversi dal passato [...]. A ciò si aggiunga il superamento del modello fordista della grande fab-

Secondo questa tesi, dunque, la stagione della flessibilità, concedendo ampio spazio e rinnovato valore al contratto individuale, produrrebbe un inevitabile ricorso alle categorie giuridiche più classiche, tra cui, *in primis*, quella della fiducia, con inequivocabili conseguenze sul fronte delle implicazioni personali del lavoratore nello svolgimento della prestazione lavorativa.

A fronte di tali orientamenti, il tema dei comportamenti extra-lavorativi si trova a galleggiare tra una giurisprudenza in netta prevalenza assestata sull'assioma (divenuto quasi una clausola di stile) della aspettativa (*rectius*, fiducia) nella correttezza dei successivi adempimenti e una dottrina comunque divisa tra vetero-garantismo (a volte esasperato) e neo-contrattualismo (talvolta spinto).

3. I confini dei “comportamenti estranei rilevanti”.

Resta indiscutibile, in ogni caso, la necessità per la dottrina di dar conto di una giurisprudenza che, pur avendo abbandonato una concezione personalistica del rapporto di lavoro, è rimasta piuttosto incline a riconoscere la rilevanza nell'ambito della sua fase estintiva di fatti non appartenenti in senso proprio al nucleo principale dell'obbligazione lavorativa⁽¹¹⁾.

Dato, però, che le fattispecie considerabili come “extra-lavorative” comprendono le situazioni più disparate (anche perché il termine “extra-lavorativo” viene adoperato in giurisprudenza nella sua accezione più lata) e benché alcuni studi⁽¹²⁾ abbiano cercato di procedere a un'opera di razionalizzazione; ad oggi sembra possibile individuare tre categorie di accadimenti, entro le quali – con una certa dose di approssimazione – far rientrare tutti i fatti e i comportamenti rilevanti ai fini contrattuali, seppur estranei al rapporto di lavoro.

brica industriale a favore di moduli organizzativi di più ridotte dimensioni, che indubbiamente alimenta, insieme al già descritto processo di crisi della subordinazione e di moltiplicazione dei tipi contrattuali, la creazione di un ambiente e un contesto favorevole ad una nuova rivalutazione dell'elemento fiduciario all'interno dell'impresa e delle relazioni di lavoro».

⁽¹¹⁾ L. CALCATERRA, *Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro*, in *DML*, 2000, 3, 604.

⁽¹²⁾ Ivi, 611; nonché, F. CHIANTERA, *La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamento*, in R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO (a cura di), *op. cit.*, 208.

Pertanto, al primo gruppo potrebbero appartenere tutti quei comportamenti che, pur non attenendo direttamente allo svolgimento della prestazione lavorativa, abbiano, però, una ricaduta possibile o presuntiva sulla correttezza e/o puntualità dell'adempimento: si tratta di comportamenti scorretti, che contrastano con obblighi derivanti dalle mansioni attribuite al prestatore di lavoro, tra i quali, ad esempio, il caso di un lavoratore abituale consumatore di cocaina o di alcol⁽¹³⁾, così come del dipendente bancario che ha emesso assegni a vuoto⁽¹⁴⁾.

Man mano che ci si allontana dai tempi e dai luoghi della prestazione lavorativa in senso stretto, ma anche dalle direttive imprenditoriali per lo svolgimento della stessa, ci si avvicina ulteriormente alla sfera della vita privata del lavoratore, ed emerge al riguardo una variegata casistica di fatti che avvengono al di fuori dell'ambito in cui il lavoratore deve subire la nota limitazione di libertà derivante dal contratto di lavoro e dalla subordinazione tecnica e funzionale⁽¹⁵⁾. Basti pensare all'ipotesi in cui la condotta extra-lavorativa incida sulla serenità dell'ambiente di lavoro, come nel caso di atti di violenza perpetrati a danno di colleghi al di fuori dell'azienda⁽¹⁶⁾, o anche della falsa testimonianza resa ai danni del datore di lavoro⁽¹⁷⁾.

Il terzo gruppo, infine, si lega al danno all'immagine che la dimensione personale del lavoratore può arrecare all'azienda⁽¹⁸⁾.

A tale ultima categoria dovrebbero appartenere quei comportamenti particolarmente riprovevoli, che abbiano un impatto sulla sensibilità sociale o sul comune sentire, tali da compromettere – anche se la condotta non sia direttamente incidente sulla prestazione lavorativa – ogni valutazione dell'imprenditore in ordine alla effettiva perseguibilità del rapporto⁽¹⁹⁾ e atti a far ritenere il lavoratore inidoneo allo svolgimento della attività per la quale era stato assunto.

Si tratterebbe, quindi, di comportamenti che, pur essendo estranei all'ambiente di lavoro, «non possono non colpire l'emotività di tutti»⁽²⁰⁾.

⁽¹³⁾ Cass. 26 maggio 2002, n. 7192, in *LG*, 2001, 832.

⁽¹⁴⁾ Cass. 18 novembre 1994, n. 9773, in *RIDL*, 1995, II, 662.

⁽¹⁵⁾ C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, Giuffrè, Milano, 2004, 10.

⁽¹⁶⁾ Pret. Milano 16 febbraio 1988, in *OGL*, 1988, 553; Trib. Tivoli 20 settembre 2005, in *RIDL*, 2007, 1, 224.

⁽¹⁷⁾ Cass. 8 marzo 1998, n. 2626, in *RIDL*, 1999, II, 146, con nota di P. TULLINI.

⁽¹⁸⁾ Per tutti, da ultimo, cfr. Trib. Roma 28 gennaio 2009, cit.

⁽¹⁹⁾ P. TULLINI, *op. cit.*, 152.

⁽²⁰⁾ L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 840, chiarisce altresì che «sono tutti casi giunti ai più alti gradi di giudizio: e che per ciò stesso ingenerano senz'altro qualche dubbio sulla risposta (etica o giuridica) da dare. Ma è anche vero che spesso da questa casistica si

I casi che ricorrono sono i più svariati, spesso caratterizzati dal riferimento a condotte a sfondo sessuale, quali, ad esempio, quelle tenute da un lavoratore condannato per pedofilia; o da altro accusato di molestie sessuali nei confronti di terzi; o nei casi delle cosiddette “porno-prof”. Proprio la riprovevolezza o il disvalore di tali comportamenti, se non «l’odiosità sociale»⁽²¹⁾ del fatto commesso, tale da creare allarme sociale nella collettività, determinano, tanto per la magistratura quanto per la dottrina, una indiscutibile difficoltà, da una parte, a procedere a un giudizio di natura esclusivamente giuridica ed esente da connotati di matrice etica o ideologica e, dall’altra, a individuare correttamente la linea di demarcazione tra ciò che rientra nell’obbligo contrattuale di interesse datoriale e la dimensione personale e privata del prestatore.

Al fine di garantire, dunque, un giudizio privo di apprezzamenti soggettivi e arbitrari, da tempo la giurisprudenza – anche con l’aiuto della dottrina – ha cercato di assicurare il proprio giudizio elaborando un profilo oggettivo della nozione di fiducia, fondato sul principio di ragionevolezza e di affidamento, ponendo dei veri e propri limiti⁽²²⁾ alla rilevanza dei comportamenti extra-lavorativi. Tali argini, però, sono resi quanto mai fragili sia dalla estrema genericità – anche definitoria – del concetto di “fiducia”, quale elemento strutturale e caratterizzante il contratto di lavoro, sia dalla difficoltà di valutare se una certa condotta, attinente alla sfera privata di un dipendente, lasci supporre l’effettivo mutamento di qualità essenziali per l’interesse datoriale.

4. La “concretizzazione” della giusta causa e gli indici della rilevanza dei fatti extra-lavorativi.

Come è stato spesso sottolineato⁽²³⁾, la giurisprudenza tende a utilizzare il concetto di fiducia al duplice fine: a) di individuare la gravità di una condotta già qualificata in termini di inadempimento, cioè utilizzando la fiducia come criterio/parametro per valutare il grado di “notevolezza” dell’inadempimento, per meglio distinguere il giustificato motivo soggettivo dalla giusta causa; b) di dare rilevanza sul piano del

parte per confermare quel che si è sempre detto e che ha il classico sapore della verità di per sé evidente: il contratto di lavoro non può che avere natura fiduciaria».

⁽²¹⁾ P. TULLINI, *op. cit.*, 154.

⁽²²⁾ L. CALCATERRA, *op. cit.*, 613, parla in proposito di «una sorta di *self-restraint* della magistratura», tesa a sopperire all’assenza di solidi argini normativi in materia.

⁽²³⁾ Si veda, per tutti, C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, cit.

rapporto di lavoro a condotte del lavoratore che non integrano inadempimento degli obblighi contrattuali.

A tale (secondo) scopo, la fiducia viene "oggettivata", ponendosi come presupposto di legittimità del licenziamento irrogato per comportamenti extra-lavorativi non un generico riferimento alla fiducia (*tout court*), quanto piuttosto il puntuale richiamo al grado e all'intensità della fiducia che caratterizza ciascun rapporto.

Infatti, «la valutazione dell'impedimento alla prosecuzione del rapporto deve essere operata con riferimento non già ai fatti astrattamente considerati, bensì agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidabilità richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, nonché alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale e di quello colposo, e ad ogni altro aspetto correlato alla specifica connotazione del rapporto che su di esso possa incidere negativamente»⁽²⁴⁾.

Si tratta del cosiddetto principio della "concretizzazione" della giusta causa, in base al quale non esistono qualità del fatto o del comportamento del lavoratore in grado di determinare automaticamente la non idoneità di quest'ultimo alla prosecuzione (anche temporanea) del rapporto; al contrario, esistono, secondo tale impostazione, degli indici di gravità del fatto e della sua rilevanza nel contesto lavorativo che devono essere necessariamente presi in considerazione dal giudice⁽²⁵⁾.

Al riguardo, i giudici hanno ritenuto che i comportamenti extra-solutori siano in grado di legittimare il recesso *ex art.* 2119 c.c. solo in presenza di specifiche ragioni, che comportino una grave violazione del vincolo fiduciario; così hanno individuato dei veri e propri indici "rivelatori" della giusta causa, che, di volta in volta, si ripetono nella gran parte delle pronunce susseguitesi nel tempo.

In particolare, la Suprema Corte, in diversi periodi storici – e sulla base delle modifiche via via verificatesi nella realtà socio-economica del nostro Paese – ha legato il concetto di fiducia ad altri connotati caratterizzanti il rapporto di lavoro.

Così, in una prima fase, la giurisprudenza, senza spingersi ancora troppo lontano rispetto al contenuto contrattuale stabilito dalle parti, ha attribuito particolare valore allo specifico contenuto delle mansioni svolte dal lavoratore (laddove queste richiedano un ampio margine di fiducia).

⁽²⁴⁾ Cass. 27 marzo 1998, n. 3280, in *GL*, 1998, n. 18, 18.

⁽²⁵⁾ L. CALCATERRA, *op. cit.*, 618.

Infatti, secondo tale orientamento, sebbene venga costantemente ribadita la normale irrilevanza della vita privata del lavoratore, alcuni comportamenti possono giustificare il licenziamento per giusta causa quando siano in grado di ledere la fiducia del datore, elemento essenziale del rapporto, rendendo il lavoratore professionalmente non idoneo. Ciò accade ogni qual volta, in relazione alle caratteristiche o modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, si esiga un margine di fiducia più ampio, «esteso alla serietà dei comportamenti privati del lavoratore»⁽²⁶⁾. Pertanto, al di là di tutte quelle ipotesi in cui l'abbigliamento o l'aspetto della persona del lavoratore siano incompatibili con il tipo di mansioni svolte, fattispecie queste che possono rientrare anche nell'ambito delle obbligazioni contrattuali (accessorie)⁽²⁷⁾ e non necessariamente in condotte extra-lavorative, rilevano, in particolare, quei casi che si verificano ad esempio nel settore del credito, ove possono assumere particolare rilevanza i comportamenti dei dipendenti connotati da un grado di disvalore sociale che non consenta la prosecuzione neanche temporanea del rapporto⁽²⁸⁾.

Ugualmente, si possono far rientrare in questa "categoria" certamente anche le ipotesi in cui l'attitudine sessuale del lavoratore – benché atti-

⁽²⁶⁾ Cass. 21 luglio 2004, n. 13526, in *GL*, 2004, n. 40, 36. Aggiunge L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 848, che «una netta intersezione tra fiducia e rapporti di lavoro si riscontra laddove vengano inserite all'interno del contratto delle clausole cosiddette di "fidelizzazione". Ci si riferisce a quelle misure finalizzate a vincolare in maniera più stringente un lavoratore alla propria impresa di appartenenza. È chiaro che simili ipotesi si verificano soltanto in mercati del lavoro con particolari caratteristiche che interessano per lo più lavoratori dotati di un elevato grado di professionalità e, quindi, di un corrispondente potere contrattuale all'interno del mercato del lavoro. Il problema della fidelizzazione si intreccia con il problema della fiducia nel rapporto di lavoro, in quanto tali clausole non fanno altro che inserire nella relazione contrattuale un *surplus* di fiducia al fine di consentire all'impresa di proiettare nel tempo il proprio affidamento su quella prestazione lavorativa».

⁽²⁷⁾ A livello esemplificativo, è stato considerato legittimo il licenziamento irrogato al dipendente di una casa farmaceutica addetto alla *reception* che era solito indossare un cappello da *cowboy* con una stella da sceriffo – Trib. Latina 19 settembre 1989, in *RIDL*, 1990, II, 248; mentre è stata ritenuta ingiustificata la pretesa del datore di lavoro di impedire a una lavoratrice di indossare la minigonna – Pret. Milano 12 gennaio 1995, in *GC*, 1995, I, 2267.

⁽²⁸⁾ Cass. 18 novembre 1994, n. 9773, in *AC*, 1995, 1155, rappresenta oggi un caso "di scuola", avendo ritenuto integrasse giusta causa di licenziamento l'emissione di assegni a vuoto da parte del dipendente bancario; ugualmente Cass. 9 marzo 1998, n. 2626, in *NGCC*, 1999, 380, ha rinvenuto nella falsa testimonianza il criterio di legittimazione del licenziamento irrogato. Si consenta sul punto il rinvio ad A. AVONDOLA, *Comportamenti estranei al rapporto di lavoro e licenziamento per giusta causa: la falsa testimonianza*, *ibidem*.

nente alla sua sfera privata – risulti incompatibile con il tipo di lavoro svolto, come nel caso (ovviamente estremo, per la sua rilevanza penale) del maestro di scuola condannato per il reato di pedofilia ⁽²⁹⁾.

La connessione alle mansioni svolte, però, pur rappresentando a tutt'oggi un pilastro delle pronunce espresse in materia, è andata col tempo perdendo parte della propria forza "rivelatrice", determinando un lento, ma inesorabile, distacco del concetto di fiducia dai solidi argini contrattuali; allontanamento che ha consentito una repentina apertura verso condotte extra-lavorative sempre meno attinenti alle disposizioni negoziali, con un inevitabile coinvolgimento degli aspetti più "intimi" della vita privata del lavoratore.

La Cassazione, pertanto, si è trovata a dare sempre più spesso risalto alla posizione rivestita dal dipendente nella struttura organizzativa aziendale e alla possibilità che quest'ultimo possa violare il c.d. *minimum* etico, richiesto dalle comuni regole della vita lavorativa, che legittimi la sanzione espulsiva e rilevi anche per l'esempio offerto in azienda o per l'immagine dell'azienda medesima verso terzi ⁽³⁰⁾.

Si tratta di tutte quelle condotte, attinenti alla vita privata del dipendente, che danneggiano – o possono danneggiare – la sfera giuridica personale del datore di lavoro (determinando un danno all'immagine a sé o all'azienda, ad esempio); ipotesi che si spingono fino a dare rilievo ai casi in cui la notizia della condotta extra-lavorativa – diffondendosi pubblicamente – ingeneri nel "sentimento comune" un particolare (pre)giudizio sulla persona del lavoratore, tale da riflettersi sulla attività lavorativa (intesa nel suo complesso), inducendo il datore a dover interrompere tempestivamente il rapporto di lavoro ed espellere il lavoratore dal contesto organizzativo aziendale.

Secondo la Suprema Corte, infatti, le condotte private idonee a pregiudicare la capacità produttiva dell'azienda (intesa anche come suo andamento economico) non possono non rilevare – ai fini della individuazione della giusta causa – in quanto incidono negativamente sulla credibilità e/o sull'immagine dell'azienda medesima, pregiudicandola nel mercato e nella sua capacità concorrenziale, specie in alcuni settori particolarmente sensibili nei confronti di questi aspetti ⁽³¹⁾.

Il comportamento di un dipendente di una banca che rilasci assegni a vuoto ⁽³²⁾, ad esempio, inevitabilmente finisce per turbare il regolare

⁽²⁹⁾ Sul punto, cfr. in particolare C. PISANI, *Licenziamento: la fiducia passe-partout e le giuste chiavi*, in *MGL*, 2008, 6, 448, *sub* nota 80.

⁽³⁰⁾ F. CHIANTERA, *op. cit.*, 204.

⁽³¹⁾ C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, *cit.*, 157.

⁽³²⁾ Cass. n. 9773/1994, *cit.*

svolgimento dell'attività dell'azienda e dell'organizzazione tecnico-produttiva o del suo normale funzionamento, violando apertamente l'interesse dell'impresa a non subire pregiudizi sul mercato, all'immagine o all'avviamento.

L'obbligo di non danneggiare l'impresa sul mercato, gravante sul lavoratore che pure sia perfettamente adempiente alla sua prestazione lavorativa, trae il suo fondamento dal particolare «contatto sociale»⁽³³⁾ che si instaura con il contratto di lavoro, in cui l'esecuzione comporta l'esposizione della persona e delle cose dei contraenti.

Infatti, dal momento in cui il datore di lavoro immette la controparte nella propria sfera giuridica (cioè nell'azienda, nella casa, ecc.), da un lato, il lavoratore dipenderà in notevole misura per la propria integrità fisica e per le proprie cose dalla diligenza con cui la controparte provvederà alla conservazione dei locali, dei materiali e dei macchinari di lavoro, allo stesso modo, dall'altro lato, venendo affidati al lavoratore beni o attrezzature, così come la conoscenza di notizie riguardanti il datore di lavoro o la sua attività, quest'ultimo dipenderà, per la propria generica sicurezza, nonché per la tutela del proprio patrimonio – anche immateriale –, dal fatto che il lavoratore mantenga un contegno di «cura e cautela», «riguardoso e prudente»⁽³⁴⁾.

Ciò inevitabilmente determina l'ulteriore implicazione per cui il «contatto» creatosi tra le parti possa proiettarsi anche al di fuori dell'ambiente e dell'orario di lavoro, tanto più nel caso in cui si sia costituita una sorta di identificazione tra dipendente e azienda agli occhi dei terzi.

Tale impostazione giurisprudenziale risente probabilmente anche dell'evoluzione dei tempi e di una fase storica in cui i processi di cosiddetta «fidelizzazione» all'impresa, o al marchio, rappresentano un percorso essenziale per la crescita (o per la sopravvivenza) di ogni azienda.

Nell'attuale contesto di moltiplicazione di loghi e immagini commerciali, infatti, il processo decisionale di scelta della clientela è sempre più spesso legato a fattori che non necessariamente sono connessi alla qualità del prodotto⁽³⁵⁾, ma che piuttosto coincidono con la notorietà della ditta e con i valori ad essa associati. Pertanto, soprattutto nelle piccole e medie imprese, la fedeltà alla marca e al produttore è spesso

⁽³³⁾ C. PISANI, *Licenziamento, la fiducia passe-partout*, cit., 438 ss.

⁽³⁴⁾ *Ibidem*.

⁽³⁵⁾ Secondo S.M. BRONDONI, *Pubblicità collettiva, notorietà di prodotto e immagine di marca*, Giuffrè, Milano, 1987, basti pensare ad esempio a casi di «fedeltà» a prodotti di bassa qualità, quali quelli forniti dalla catena di *fast food* McDonald's.

superiore e prevalente rispetto all'affezione per il prodotto, in quanto il cliente sceglie per lo più emotivamente, basandosi su una sorta di condivisione di valori, atteggiamenti e opinioni dell'impresa, cioè della sua cultura ⁽³⁶⁾; cultura di cui è espressione il "buon nome" dell'azienda, la quale non può non risentire anche dei comportamenti (extra-lavorativi) di tutti i propri dipendenti, che inevitabilmente vanno a rafforzarne (o indebolirne) l'immagine pubblica.

A fronte di tale nuova realtà socio-economica, la Cassazione ⁽³⁷⁾ più volte ha sottolineato come alcune condotte illecite, o anche irregolari o sconvenienti, poste in essere dal lavoratore anche fuori dall'ambiente di lavoro, possono rilevare per il solo fatto che la notizia della condotta, inerente alla vita privata del lavoratore, venga diffusa tra la clientela del datore di lavoro, accrescendone il discredito, o addirittura allorquando la stessa diventi di pubblico dominio, come nei casi in cui il comportamento risulti particolarmente riprovevole, riflettendosi negativamente sull'immagine, sul prestigio o sul buon nome dell'azienda ⁽³⁸⁾.

5. L'ausilio dell'articolo 8 dello Statuto dei lavoratori.

Gli indici creati dalla giurisprudenza al fine di salvaguardare la vita privata del lavoratore non sempre risultano sufficienti a circoscrivere entro limiti ben definiti la linea di demarcazione tra vita privata e vicende contrattuali; al punto che la stessa magistratura, proponendosi di lasciare il minore spazio possibile a un eventuale soggettivismo giudiziario, nel tentativo di individuare ulteriori criteri di valutazione più obiettivi in grado di risolvere le questioni più complesse, si è imbattuta in un quadro normativo abbastanza desolante in materia, riuscendo a

⁽³⁶⁾ B. BUSACCA, S. CASTALDO, *Il potenziale competitivo della fedeltà alla marca e all'insegna commerciale. Una metodologia di misurazione congiunta*, Egea, Milano, 1996.

⁽³⁷⁾ Cfr. *infra*.

⁽³⁸⁾ Sul punto, cfr. C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, cit., *passim*, secondo il quale il riferimento alla "diffusione" della notizia appare di particolare interesse, perché determina un ulteriore discrimine nella valutazione dei fatti extra-lavorativi; come nel caso di un dipendente di banca rinviato a giudizio per aver preso attivamente parte, in posizione di vertice e per un lungo periodo, a un'organizzazione criminale dedita all'esercizio abusivo del gioco del lotto e alla gestione di scommesse clandestine, in cui la conoscenza o la conoscibilità della notizia, la sua pubblicità cioè, diviene elemento essenziale, in quanto è solo tramite la diffusione della notizia che si può determinare concretamente il pregiudizio in capo all'azienda.

individuare come unica disposizione di legge di potenziale ausilio soltanto l'articolo 8 dello Statuto dei lavoratori.

Tale norma, nella misura in cui pone il divieto al datore di lavoro di compiere indagini sulle opinioni e sui "fatti" appartenenti alla vita privata del lavoratore, potrebbe ridimensionare l'area di legittimità del licenziamento in tronco e per questa via fungere da direttiva ermeneutica per la corretta applicazione dell'articolo 2119 del codice civile⁽³⁹⁾.

Almeno a un primo sguardo, infatti, la *ratio* della disposizione, pur non potendo implicare un diritto assoluto del prestatore alla riservatezza, sembrerebbe consentire il superamento del modello contrattuale dominato dalla fiducia e dall'*intuitus personae*, rappresentando una direttiva di spersonalizzazione del rapporto di lavoro, capace di permeare le decisioni dei giudici, così costituendo un potente filtro alla rilevanza nell'ambito del sinallagma contrattuale di fatti e comportamenti riguardanti la persona del lavoratore⁽⁴⁰⁾.

Il condizionale in materia risulta, però, obbligato.

Infatti, anche volendo valorizzare l'articolo 8, esaltandone il dettato nella sua parte relativa alla possibilità per il datore di conoscere, entro certi limiti, i fatti extra-lavorativi «rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore», non si riuscirebbe a trasformare questa disposizione in una vera norma precettiva, rimanendo la stessa una mera direttiva interpretativa, che richiede comunque l'intervento del giudice per operare una mediazione.

Le cause di tale inadeguatezza sono da ricercare *in primis* nella vaghezza terminologica che caratterizza la norma medesima.

Com'è noto, l'articolo 8 dello Statuto dei lavoratori, nel delimitare l'ambito di liceità delle indagini effettuate dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti, salvaguarda solo quelle «rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale»; ma, mentre riguardo alle indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali, la proibizione – disposta dallo Statuto dei lavoratori nella prima parte della norma – è incondizionata e perciò non sorgono particolari problemi circa la portata effettiva del precetto, molto meno lineare e precisa risulta la seconda parte dell'articolo⁽⁴¹⁾.

Il legislatore, infatti, animato dallo scopo di assicurare un criterio di equilibrio nel rapporto di "potere-soggezione" esistente tra datore e la-

⁽³⁹⁾ F. CHIANTERA, *op. cit.*, 201.

⁽⁴⁰⁾ Così, anche L. CALCATERRA, *op. cit.*, 617.

⁽⁴¹⁾ A. TROISI, *Sfera privata del lavoratore e contratto di lavoro (artt. 5, 8 e 26 St. lav.)*, in *QDLRI*, 2000, n. 24, 207.

voratore, ha inteso contemperare le opposte esigenze dei contraenti: da una parte, proteggendo l'interesse datoriale a conoscere preventivamente le capacità professionali del proprio dipendente (per poterlo inserire al meglio nell'organizzazione aziendale), dall'altra, tutelando il diritto del lavoratore a non subire intromissioni nella sua sfera privata, tali da determinare nel dipendente una ingiustificata condizione di timore o soggezione rispetto all'imprenditore.

Proprio tale genericità del dettato normativo ha indotto la giurisprudenza ad argomentare solo di rado le proprie pronunce con l'ausilio dell'articolo 8 dello Statuto dei lavoratori, che si conferma (da tempo) una norma raramente richiamata nelle sentenze della Cassazione ⁽⁴²⁾.

L'individuazione di fatti extra-lavorativi rilevanti ai fini della cessazione del rapporto di lavoro diventa, così, ancora una volta, un compito non agevole, specie per l'indeterminatezza del concetto di "attitudine professionale", tale da suscitare, oltre ad alcune perplessità di ordine costituzionale ⁽⁴³⁾, il ragionevole timore di una sostanziale compressione degli spazi di tutela per i lavoratori.

Pertanto, risentendo di tali perplessità, la Suprema Corte, nel procedere all'esegesi dell'art. 8, ha in un primo momento tentato un approccio più rigoroso, volto a definire con maggiore precisione l'ambito di estensione dell'attività di indagine datoriale. Tale impostazione, però, non è riuscita a prescindere dal riferimento alla qualità e al contenuto oggettivo delle mansioni che sono o dovranno essere esercitate in concreto dal lavoratore ⁽⁴⁴⁾, finendo con l'identificare l'attitudine professionale con la

⁽⁴²⁾ La realtà giurisprudenziale sembra rimasta invariata dalla ricognizione presentata da A. TROISI, *op. cit.*, 195 ss.

⁽⁴³⁾ G. LEO, *La fattispecie a tutela della libertà e dignità del lavoratore*, in *RGL*, 1981, 738, chiarisce che «la previsione della norma sembra in effetti difettare della tassatività che necessariamente deve informare i precetti penalmente sanzionati (art. 25 Cost.)».

⁽⁴⁴⁾ G. LEO (*op. cit.*, 739), sul punto, precisa che «non può forse disconoscersi in astratto la funzionalità di una verifica sul "carattere" del lavoratore a una più produttiva ripartizione delle mansioni, e anche a una più accurata previsione circa la probabilità di un soddisfacente svolgimento del rapporto di lavoro. È chiaro, infatti, ad esempio come le caratteristiche psichiche del soggetto si ribaltino inevitabilmente sulla regolarità della sua prestazione, sul suo inserimento nella struttura gerarchica, ecc. Va constatato, però, che una tale impostazione dei problemi di valutazione del personale sembra apertamente collidere con la *ratio* della disposizione. Questa non mira a costituire un giudizio preventivo e presuntivo circa l'eventualità di fatti di inadempimento, che ben possono riguardare lavoratori professionalmente inidonei, e comunque assunto rilievo solo in quanto effettivamente si verificano durante lo svolgimento del rapporto».

garanzia ragionevole della capacità di realizzare con competenza la prestazione lavorativa richiesta ⁽⁴⁵⁾.

Infatti, per la Cassazione questa nozione (cioè quella di “attitudine professionale”) «non soltanto non consente un riferimento generale alla personalità del soggetto da valutare e quindi anche alla sua eticità, ma restringe l’apprrezzamento della personalità del lavoratore alla tipologia del lavoro che svolge, di modo che il suo comportamento nella vita di relazione può avere incidenza soltanto con riguardo al contenuto ed alla qualità della prestazione dovuta» ⁽⁴⁶⁾.

Questa interpretazione della norma, tutta rivolta ad assicurare la *privacy* del lavoratore, indurrebbe a far ritenere che soltanto determinati aspetti della sfera privata, e in particolari circostanze, possono essere considerati “rilevanti”, e come tali indagati ed eventualmente utilizzati dall’imprenditore ⁽⁴⁷⁾.

Pertanto, non saranno rilevanti all’interno del rapporto di lavoro e nei confronti del lavoratore tutti i comportamenti da lui tenuti nella sua vita privata, che siano in qualche modo idonei a fondare un giudizio soggettivo di maggiore o minore stima o fiducia del datore nei suoi confronti; rilevanti dovranno, invece, ritenersi in via esclusiva quei fatti, sia pure della vita extra-lavorativa del prestatore, che oggettivamente, cioè in base a una valutazione non arbitraria, ma ragionevole e verificabile, e in relazione alla specificità del lavoro svolto (particolarità delle mansioni, caratteristiche dell’impresa), siano tali da far ritenere il lavoratore professionalmente inidoneo alla prosecuzione del rapporto ⁽⁴⁸⁾.

Col passare del tempo, però, la rigidità di tale impostazione ha subito numerose incrinazioni.

La necessità/opportunità per la magistratura di non poter prescindere dal caso concreto, ai fini della realizzazione di una valutazione obiettiva, ha indotto molti giudici a confrontarsi con “fatti” che, pur non im-

⁽⁴⁵⁾ Con una nota sentenza (Cass. 23 luglio 1981, n. 4736, in *GC*, 1981, I, 2193), ormai risalente a trent’anni fa, la Suprema Corte ha, infatti, specificato che per attitudine professionale del lavoratore «si deve intendere il possesso da parte del medesimo della preparazione e della capacità necessaria in relazione alle mansioni per il cui espletamento deve aver luogo l’assunzione stessa».

⁽⁴⁶⁾ Cass. 13 dicembre 1985, n. 6317, in *GC*, 1986, I, 1037.

⁽⁴⁷⁾ G. PIETROSANTI, *Codice della privacy e tutela della riservatezza del lavoratore*, in *GL*, 2004, n. 11, 63 ss.

⁽⁴⁸⁾ A. TROJSI, *op. cit.*, 209; nonché, anche se con particolare attenzione alle problematiche relative alla dignità del lavoratore, cfr. A. CATUADELLA, *La “dignità” del lavoratore (considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori)*, in *DL*, 1973, 1 ss.; e, più di recente, R. CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” – IT, 2008, n. 71, 33.

mediatamente inerenti all'obbligazione contrattuale, potevano comunque generare situazioni di incompatibilità con le mansioni svolte dal lavoratore, anche sconfinando in un giudizio sulla figura morale del lavoratore.

Si è aperta così la strada a una riscoperta dei c.d. "obblighi accessori di protezione" gravanti sul lavoratore; disponibilità interpretativa che ha finito, però, per ampliare notevolmente la gamma dei fatti extralavorativi rilevanti ⁽⁴⁹⁾.

Al punto che la disposizione dell'art. 8 oggi viene il più delle volte rievocata implicitamente dai giudici, che richiamano la "capacità professionale" del lavoratore come parametro di giudizio per stabilire la rilevanza del fatto nell'ambito del rapporto, a volte confondendola con il più generale concetto di lealtà ⁽⁵⁰⁾, così snaturando l'originario tentativo di calarsi in una prospettiva più oggettiva, fino a tradire le proprie premesse ideologiche, attraverso un richiamo eccessivo degli obblighi accessori, che ha determinato un ampliamento della sfera extracontrattuale rilevante ai fini del rapporto di lavoro, anziché un suo restringimento secondo gli intendimenti originari ⁽⁵¹⁾.

Diventano in tal modo rilevanti anche le ragioni inerenti alla persona del dipendente che sono tali da farlo ritenere professionalmente inido-

⁽⁴⁹⁾ Secondo C. PISANI, *Licenziamento: la fiducia passe-partout e le giuste chiavi*, cit., 441, «il rapporto di lavoro si presenta come una relazione intersoggettiva di contenuto complesso in cui, intorno al nucleo centrale costituito dalle due obbligazioni fondamentali di prestare lavoro e di corrispondere la retribuzione, si dispone una costellazione, od un fascio, di obblighi ulteriori che appunto ruotano accanto al suddetto impegno fondamentale delle parti. Da ciò deriva l'individuazione di una serie di obblighi accessori [...] che si possono distinguere in due categorie: gli obblighi di prestazione e gli obblighi di correttezza. [...] Ai nostri fini, poiché l'interesse è concentrato sulla zona "a confine" degli obblighi contrattuali, riveste maggiore interesse la seconda categoria, nell'ambito della quale si possono ulteriormente distinguere due categorie: a) gli obblighi preparatori dell'adempimento della prestazione principale e gli obblighi di conservazione della possibilità della prestazione; b) gli obblighi di protezione o di sicurezza». Sono questi ultimi, secondo l'A., a rivestire «particolare interesse, ai fini della rilevanza e della qualificazione delle condotte tenute dal lavoratore fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro. Tali obblighi non sono ordinati alla realizzazione dell'interesse di prestazione che ha sollecitato ciascuna parte a stipulare il contratto, e perciò sono autonomi sia dal punto di vista del loro contenuto che dal punto di vista del fine. L'area occupata da questi obblighi inizia laddove finisce quella di tutti gli altri [...]. In sostanza, gli obblighi di protezione tutelano ciascuna parte contro i rischi specifici cui essa si espone mettendosi in contatto con l'altra, rischi consistenti nella possibilità che, in occasione dell'esecuzione del contratto, una parte tenga comportamenti capaci di cagionare danno alla persona o ai beni dell'altra parte».

⁽⁵⁰⁾ L. CALCATERRA, *op. cit.*, 617.

⁽⁵¹⁾ Ivi, 607.

neo alla prosecuzione del rapporto non dal punto di vista fisico o tecnico, bensì con riferimento alle sue qualità morali e/o di immagine (come richieste dal tipo di prestazione).

6. Dalla inidoneità “professionale” alla inidoneità “morale”.

È evidente, a tal punto, come il concetto di “attitudine professionale”, offrendo, secondo la formulazione dell’art. 8 Stat. lav., una chiave di lettura in termini esclusivamente tecnico-professionali, sia certamente inidoneo a comprendere anche profili non strettamente tecnici e non direttamente attinenti all’adempimento della prestazione, non potendo designare uno spartiacque adeguato per la rilevanza degli aspetti attinenti alla vita privata del lavoratore.

Da qui la necessità per i giudici di far ricorso a una buona dose di pragmatismo⁽⁵²⁾, tenendo in debito conto tutti quegli elementi concreti del rapporto, che lo caratterizzano, dal momento che la regola della valutazione dell’attitudine professionale (*ex art. 8 Stat. lav.*) non consente un riferimento generale alla personalità del soggetto da valutare e alla sua eticità, ma richiede che l’apprezzamento della professionalità del lavoratore debba sempre essere riferita alla tipologia di lavoro che questi svolge, o dell’organizzazione in cui viene inserito⁽⁵³⁾.

Ciò posto, non di rado la giurisprudenza si è trovata a dover valutare l’intera personalità del lavoratore subordinato (sia nelle manifestazioni

⁽⁵²⁾ U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1979, 149.

⁽⁵³⁾ C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, cit., 156. Proprio la commistione tra i diversi indici di rilevanza rappresenta il fulcro della maggior parte delle pronunce della Cassazione volte alla identificazione dei fatti extra-lavorativi. Infatti, non di rado è capitato che nella medesima pronuncia si legga che: «i comportamenti tenuti dal lavoratore nella vita privata, ed estranei perciò alla esecuzione della prestazione lavorativa, sono di regola irrilevanti ai fini della lesione del rapporto fiduciario, tranne che non assumano tale rilievo, per la loro gravità, da far ritenere il lavoratore professionalmente inidoneo alla prosecuzione del rapporto», tanto più che «il comportamento del lavoratore subordinato, che [...] costituisca violazione della clausola generale di buona fede integrativa del contenuto contrattuale del rapporto di lavoro, e sia idoneo a scuotere la fiducia del datore di lavoro, può derivare anche da comportamenti estranei alla prestazione professionale, purché abbiano notevole consistenza e siano ragionevolmente censurabili, essendo evidente che la fiducia si fonda non solo sulla capacità professionale, ma anche sulla lealtà della condotta» (così, Cass. 3 ottobre 1988, n. 5321, in *NGL*, 1988, 716 e Cass. 23 maggio 1992, n. 6180, in *GC*, 1992, I, 3035).

lavorative, che extra-lavorative) in nome di un giudizio di conformità al carattere fiduciario richiesto dalla specifica prestazione.

Tanto si è verificato, il più delle volte, in ragione dell'intrinseco carattere "riprovevole" (o "disdicevole") delle condotte esaminate.

Casi remoti e recenti hanno occupato la magistratura con particolare attenzione alle vicende "vulneratrici" della fiducia datoriale, soprattutto in merito a ipotesi di addebiti afferenti alla vita sentimentale (e sessuale) dei dipendenti.

Si è trattato (e si tratta, a tutt'oggi) del licenziamento in tronco: del lavoratore sposato che intratteneva relazioni amorose extra-lavorative con una collega nubile⁽⁵⁴⁾; del convivente *more uxorio*⁽⁵⁵⁾; dell'insegnante di un istituto confessionale sposatosi con il solo rito civile⁽⁵⁶⁾; del dipendente denunciato per atti di esibizionismo sessuale nei confronti di una viaggiatrice in una sala d'aspetto ferroviaria al di fuori dell'orario di lavoro⁽⁵⁷⁾; del maestro di scuola pedofilo⁽⁵⁸⁾.

Sebbene diverse di queste fattispecie abbiano trovato in giurisprudenza una soluzione equa e obiettiva (fondata cioè sulla attenta valutazione della rilevanza diretta dei comportamenti privati rispetto alle obbligazioni di lavoro e agli specifici adempimenti contrattuali), altre ipotesi non sono state decise con analoga "modernità" e in assenza di pregiudizi e «sono state sacrificate alla concezione distortamente fiduciaria»⁽⁵⁹⁾.

C'è da dire che i giudici hanno quasi sempre evitato di cadere in ingiustificati perbenismi, cercando di garantire valutazioni prudenti ed equilibrate, escludendo (per quanto "umanamente" possibile) ogni forma di emotività nella decisione, soprattutto nei casi in cui le condotte private potevano essere considerate astrattamente idonee a vulnerare la fiducia datoriale per la loro intrinseca riprovazione sociale.

Proprio per questo la terminologia usata nella gran parte delle sentenze in materia è stata spesso meticolosa e attenta a utilizzare un lessico quanto mai neutro e scevro di inclinazioni etiche.

⁽⁵⁴⁾ App. Messina 24 maggio 1962, in *OGL*, 1963, 341.

⁽⁵⁵⁾ App. L'Aquila 26 giugno 1949, in *Rivista Giuridica Abbruzzo*, 1949, 31.

⁽⁵⁶⁾ Cass. 21 novembre 1991, n. 12530, in *GC*, 1992, I, 661.

⁽⁵⁷⁾ Trib. Milano 1° agosto 2000, in *DL*, 2000, 1008.

⁽⁵⁸⁾ Per quest'ultimo caso, già citato, si veda *supra*.

⁽⁵⁹⁾ M. MEUCCI, *Vicende private e incidenza sul rapporto "fiduciario" di lavoro*, in *LG*, 1996, 885, il quale chiarisce che «più che pregiudizi, possono aver talvolta giocato a sfavore dei lavoratori subordinati reali e comprensibili preoccupazioni, quali il timore che posizioni libertarie e aperturistiche finissero per incentivare – per impunità – il novero dei comportamenti non conformi all'ordinamento».

A tal fine, i giudici hanno per lo più preferito parlare di inidoneità (oltre che fisica e psico-fisica) “attitudinale” o “professionale”, parafrasando la scelta terminologica imposta dal legislatore con l’art. 8 Stat. lav., norma che, quindi, solo sul piano strettamente lessicale, si è attestata come l’unico punto di riferimento normativo certo per un’adeguata individuazione (e descrizione) delle condotte extra-solutorie rilevanti ai fini fiduciari.

Pertanto, mai discostandosi dal parametro (“lessicalmente” obiettivo) della inidoneità professionale, la giurisprudenza – in assenza di altre fonti definitorie utilizzabili – ha correato, di volta in volta, tale concetto con tutta una serie di specificazioni e aggettivazioni, dirette a meglio caratterizzare i limiti di accesso alla *privacy* del lavoratore.

Così, al prestatore di lavoro talvolta è stato richiesto che mantenesse una condotta «seria»⁽⁶⁰⁾, o «seria e onesta»⁽⁶¹⁾, talaltra che «il costume del dipendente nella sua vita privata» non fosse caratterizzato da «sregolatezza e disordine»⁽⁶²⁾, o che il lavoratore garantisse una «indubbia moralità»⁽⁶³⁾. Ugualmente, in riferimento all’assunzione a determinate funzioni, la giurisprudenza ha confermato la rilevanza della vita privata del lavoratore, legittimando il requisito della «condotta incensurabile», per l’accesso alla magistratura⁽⁶⁴⁾ e della «buona» (non più “ottima”) «condotta morale», limitatamente agli aspetti inerenti all’affidabilità del soggetto per l’approvazione della nomina a guardia giurata⁽⁶⁵⁾.

Solo in rari casi, dunque, la Suprema Corte si è spinta a stigmatizzare «fatti che dimostrano una assoluta mancanza di rettitudine, anche con riflessi nel contesto sociale»⁽⁶⁶⁾.

È probabile che per la Cassazione la principale fonte di ispirazione interpretativa, in tal senso, sia stata l’idea di base che il licenziamento

⁽⁶⁰⁾ Cass. 3 ottobre 1988, n. 5321, in *DL*, 1988, II, 481.

⁽⁶¹⁾ Cass. 3 aprile 1990, n. 2683, in *MGL*, 1990, 446.

⁽⁶²⁾ Cass. 3 settembre 1957, n. 3419, in *MGL*, 1957, 219.

⁽⁶³⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁴⁾ In particolare sul punto, C. Cost. 31 marzo 1994, n. 108, in *FI*, 1996, I, 87, ha dichiarato incostituzionale il requisito dell’appartenenza a una «famiglia di estimazione morale indiscussa» richiesta per l’accesso alla magistratura e alla polizia, solo in quanto riferito alla famiglia e non al singolo interessato, che potrebbe essersi discostato dal modello della famiglia di origine. Sul punto cfr. anche A. VALLEBONA, *Lavoro e vita privata*, in *MGL*, 1999, n. 11, 1154.

⁽⁶⁵⁾ C. Cost. 25 luglio 1996, n. 311, in *FI*, 1997, I, 712.

⁽⁶⁶⁾ Cass. 19 dicembre 2000, n. 15919, in *OGL*, 2000, 1055, si riferisce all’ipotesi del dipendente di un istituto bancario sottoposto a procedimento penale per detenzione illegittima di fucile a canne mozze e con matricola abrasa oltre a munizionamento da guerra.

debba sempre e comunque essere considerato come *extrema ratio*, poiché «il licenziamento per giusta causa, stante l'impossibilità di prescindere da un equo criterio di proporzione tra la mancanza addebitata e la sanzione inflitta, appare legittimo quando risulti l'insufficienza di qualsiasi altra sanzione a tutelare l'interesse dell'azienda»⁽⁶⁷⁾.

Alla stregua di tale principio, fatti estranei alla prestazione dedotta in contratto, quantunque moralmente disdicevoli e indegni, ma non idonei a riverberarsi sull'aspettativa del corretto adempimento delle specifiche mansioni, non possono giustificare lo spiegamento della massima sanzione privativa dell'occupazione, considerato che il licenziamento è misura da azionare, nel rapporto di lavoro, solo quando altre misure di natura conservativa e non traumatiche si rivelino insufficienti a stigmatizzare e a scoraggiare la reiterazione del comportamento disdicevole⁽⁶⁸⁾.

Nonostante il richiamo a questi saldi principi di tutela del lavoratore, alcuni comportamenti extra-lavorativi – all'atto della valutazione giudiziaria – spesso sfuggono, per la loro natura "equivoca", a un giudizio di razionalità e ragionevolezza fondato sui parametri sin qui indicati; così, sempre più spesso, i magistrati, posti dinanzi alla valutazione di situazioni "compromettenti", hanno cercato ulteriori criteri di obiettività (non sempre condivisibili ed effettivamente validi).

Non è raro, infatti, incappare nel richiamo alla "evoluzione dei costumi" e alla "coscienza sociale".

In particolare, sul punto, già a metà degli anni Ottanta alcune pronunce riferivano che, «in conseguenza dell'evoluzione dei costumi, è da ritenersi che i comportamenti sessuali fuori dell'azienda non abbiano alcuna rilevanza sul rapporto fiduciario tra datore e lavoratore. Ne consegue l'illegittimità del licenziamento intimato a una lavoratrice che intrattiene una relazione adulterina con un compagno di lavoro, estrinsecatasi in congressi carnali posti in essere negli intervalli di lavoro e in spazi extra-aziendali»⁽⁶⁹⁾. Così come – nel caso di dipendente licenziato per spaccio di droghe leggere – si disponeva la reintegrazione del lavoratore sul presupposto che «il consumo di tali sostanze è sentito dalla coscienza sociale (quando non è tollerato) come un disvalore di grado assai inferiore rispetto alle cosiddette droghe pesanti»⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁷⁾ Cass. 29 aprile 1983, n. 2981, in *GC*, 1983, I, 2330.

⁽⁶⁸⁾ M. MEUCCI, *op. cit.*

⁽⁶⁹⁾ Pret. Torino 28 ottobre 1985, in *GC*, 1986, I, 3245; ma anche, Pret. Roma 30 giugno 1990, in *DPL*, 1991, 133.

⁽⁷⁰⁾ Pret. Milano 22 novembre 1991, in *DL*, 1992, 708.

Più di recente, la magistratura si è appellata nuovamente al comune senso del pudore per confermare la legittimità di un licenziamento legato al danno all'immagine arrecato alla società datrice di lavoro; in tal senso, il giudice di primo grado ha chiarito che «questa conclusione va tenuta ferma anche tenendo in considerazione una nozione mutevole di buon costume, in continua evoluzione perché ancorata alla coscienza sociale degli individui che vivono in un determinato contesto storico»⁽⁷¹⁾.

La strada scelta dai giudici, però, appare sdruciolevole e piena di insidie. Anche la nozione “mutevole” di buon costume è – per sua stessa definizione – suscettibile di numerose variazioni interpretative, dato che il “sentire comune” è un parametro oscillante in base alla diversa sensibilità del singolo individuo che intenda utilizzarlo.

Così, la condotta disdicevole risulterà più o meno grave a seconda che – per esempio – sia limitata a un episodio isolato, piuttosto che a un comportamento reiterato⁽⁷²⁾, oppure allorché la stessa sia in grado di «disturbare una parte della popolazione più sensibile (per ragioni personali o per tutela dei minori o, comunque, di persone più vulnerabili) alla diffusione di argomenti di carattere sessuale»⁽⁷³⁾; gravità valutata, però, sempre sulla base di un giudizio fondato evidentemente sul diverso grado di sensibilità e/o di attenzione del magistrato, principale (e unico, in tal caso) interprete di un generico “senso comune”.

La mancanza di utili parametri obiettivi (mai forniti dal legislatore) e questa palese – quanto inevitabile – deriva “soggettivista” sono probabilmente le principali cause che hanno spinto più di recente i giudici a una scelta terminologica, che si potrebbe definire più azzardata.

Se, infatti, il potere mediatico⁽⁷⁴⁾ appare spesso regolato dai “sensazionalismi”, piuttosto che dalla verità dei fatti, sorprende il tenore del Tribunale di Roma, secondo il quale «costituisce giusta causa di licenzia-

⁽⁷¹⁾ Trib. Roma 28 gennaio 2009, cit., 322.

⁽⁷²⁾ Pret. Bergamo 29 luglio 1992, in *DL*, 1993, 171, in cui si afferma che: «il comportamento penalmente rilevante del lavoratore (che deve essere valutato considerando la personalità dello stesso e la sua condotta complessiva nello svolgimento della prestazione lavorativa) non è idoneo a ledere l'elemento fiduciario e quindi non può costituire giustificato motivo di licenziamento, allorché, oltre ad esaurirsi in un singolo episodio, sia del tutto estraneo all'esecuzione della prestazione lavorativa e non incida in alcun modo sull'aspetto tecnico della professionalità del dipendente, riguardando invece l'aspetto etico comportamentale».

⁽⁷³⁾ Trib. Roma 28 gennaio 2009, cit.

⁽⁷⁴⁾ Su *Il Giornale* del 19 settembre 2009, in merito al caso Boffo, si afferma, ad esempio, che è «l'idoneità morale – qui non si discute della professionalità – del Direttore dell'Avvenire a rappresentare il mondo cattolico».

mento, per sopravvenuta inidoneità morale del lavoratore allo svolgimento delle mansioni richieste dal tipo di prestazione disimpegnata, la condotta della dipendente di compagnia aerea con mansioni di hostess che si renda protagonista in privato di immagini pornografiche poi, senza sua colpa, diffuse su internet con accostamento alla ragione sociale del datore di lavoro»⁽⁷⁵⁾.

Difatti, al di là dell'opportuno (e incensurabile) richiamo alle particolari e specifiche qualità (moralì e di immagine) richieste dal tipo di lavoro svolto dalla dipendente, nonché alle inevitabili ricadute in materia di danno all'immagine e al buon nome della Compagnia, dovute alla conoscenza pubblica dei comportamenti "lascivi" della hostess, valutazioni queste certamente oggettive e dettate da adeguati parametri di ragionevolezza, la sentenza sembrerebbe "sdoganare" una nuova accezione di inidoneità.

Così, accanto alla inidoneità "professionale" e "attitudinale", si introduce l'inidoneità "morale".

L'accezione apre spazio a non poche perplessità, dal momento che, a prescindere dal fatto che – nel caso di specie – il «lassismo comportamentale» della dipendente abbia effettivamente leso il decoro, il prestigio o la reputazione dell'azienda, una scelta terminologica di tal fatta sembrerebbe inevitabilmente influenzata dalla forte presenza di un giudizio di valore (soggettivo) formulato dal magistrato.

Infatti, benché, leggendo per intero la pronuncia, siano evidenti i richiami ai parametri oggettivi già più volte utilizzati dalla Cassazione (e in questa sede precedentemente ricordati, quali il riferimento al tipo di mansioni svolte, all'attitudine del comportamento privato a raggiungere una tale portata da riverberare negativamente sull'azienda, sia pure indirettamente, compromettendone l'immagine e/o gli interessi materiali, e all'aggravante della diffusione al pubblico della notizia della condotta), per la prima volta (a quel che ci consta) i giudici stigmatizzano i comportamenti extra-lavorativi rilevanti, sintetizzandoli con la definizione di «inidoneità morale sopravvenuta».

Il rischio di tale (infausta) innovazione lessicale appare evidente: immettere la morale in un giudizio che richiede estrema obiettività potrebbe rappresentare il primo passo verso una poco auspicabile deriva soggettivista, che lascia spazio a inqualificabili perbenismi, esaltando l'aspetto etico e comportamentale del lavoratore, piuttosto che quello tecnico-professionale.

⁽⁷⁵⁾ Trib. Roma 28 gennaio 2009, cit.

Naturalmente, dimenticare in un istante decenni di evoluzione interpretativa diretta alla spersonalizzazione del rapporto, le conquiste relative alla concretizzazione della giusta causa e la realizzazione di un codice della *privacy* è un'operazione troppo ardua per una sola pronuncia isolata. Ciò nonostante – al di là di inutili allarmismi – non si può evitare un richiamo alla cautela, in quanto, come spesso accade in giurisprudenza, basta un precedente per dare il via a un cambiamento epocale di rotta.

Pertanto, in una realtà dove il concetto di “buon costume” è veramente più che mai mutevole ed elastico, onde evitare di cadere in anacronistiche forme di censura, è necessario tenersi ben saldi ai pochi, ma essenziali, principi indicati dal legislatore, i quali continuano a rappresentare una sicura garanzia di rigore valutativo e di tutela per tutti i cittadini, essendo l'unico faro in grado di illuminare e orientare la via dell'obiettività e della ragionevolezza.

Sulla rilevanza della “inidoneità morale” del lavoratore – Riassunto. *Anche condotte attinenti alla vita privata del lavoratore possono incidere sul rapporto di lavoro, quando sono così gravi da ledere la fiducia che il datore di lavoro ha nella corretta esecuzione dei successivi adempimenti del dipendente. È questo il risultato, da tempo consolidato, cui è pervenuta unanimemente la Cassazione in merito alla rilevanza dei cosiddetti comportamenti extra-lavorativi del prestatore di lavoro ai fini della giusta causa di licenziamento. Ma cosa si intende per condotta extra-lavorativa? E qual è la linea di confine tra obblighi contrattuali del lavoratore, cui questi è legato, e il suo diritto alla privacy, inviolabile anche per gli interessi datoriali? Nel tentativo di delineare questi confini, spesso particolarmente sfumati, la Suprema Corte ha cercato di individuare dei parametri, utili ai fini di una valutazione oggettiva; così, di volta in volta, sono stati presi in considerazione: il tipo di mansione richiesta dal contratto (spesso corredata di un surplus di fiducia), l'eventuale danno all'immagine o al buon nome dell'azienda (che il comportamento extra-lavorativo può arrecare alla società datrice di lavoro), o la diffusione al pubblico della notizia relativa alla (deplorable) condotta extra-solutoria. In questa ricerca diretta a una soluzione più obiettiva possibile, la Cassazione ha sempre affermato che i lavoratori – in tali particolari circostanze – possono risultare “inidonei” alla prosecuzione del rapporto di lavoro, da un punto di vista “fisico”, “psico-fisico” e/o “professionale”, a seconda dei casi, sostanzialmente ricalcando l'opzione lessicale offerta dall'art. 8 Stat. lav., al fine di evitare qualsivoglia aggettivazione a sfondo etico. Una recente pronuncia del Tribunale di Roma, però, ha interrotto tale rigore terminologico, riscontrando, in capo a una lavoratrice licenziata per fatti extra-lavorativi, una inidoneità “morale”. Salta all'occhio il rischio derivante da questa scelta lessicale, che potrebbe financo aprire la strada a una infausta deriva moralizzatrice, che nella attualità sempre più spesso solletica l'interesse della cronaca giornalistica, piuttosto che l'intervento (necessario) degli addetti ai lavori.*

The employee's moral unfitness and its significance (Article in Italian) – Summary. *Private conduct of an employee outside his/her working hours can also have an effect on the employer-employee relation, when the conduct is significant enough to damage the fiduciary relationship the employer has in the employee's ability to correctly execute the tasks assigned. This outcome has been since long settled unanimously by the Supreme Court (Cassazione) in relation to the relevance of non-work related behaviors of the employee in lawsuits regarding the termination of the employment contract. What is the definition of private conduct? And what is the boundary between the contractual obligations of the employee, to which he/she is bound to, and his/her right to privacy, which cannot be violated by the employer? In its effort to clarify the nature of this boundary, often particularly vague, the Supreme Court has attempted to define some objective parameters. As such, it has considered the type of performance required by the employment contract (often including non-contractual obligations based on a fiduciary relationship between the employer and the employee), the potential damage to the image or name of the employer (that the non-work related behavior of the employee can inflict on the employer), or the notification to the public of the (reprehensible) conduct outside the employment contract. In this quest for the most objective outcome, the Supreme Court has consistently re-affirmed that the employees – in these particular circumstances – can be considered unfit to continue their employment contract for "physical", "mental/physical" or "professional" reasons, depending on the circumstances. The terminology adopted reflects Art. 8 of the Workers Statute (Stat. lav.), in an effort to avoid adding any ethical connotation to the matter. A recent ruling of the Rome Court (Tribunale di Roma), though, has abandoned the pre-existing neutral terminology, finding an employee fired for private behavior, "morally" unfit. The risk of this choice of terminology is evident and could lead to a dangerous moralizing drift, which draws strong attention from the news media rather than the necessary intervention by the legal community.*

Il licenziamento disciplinare del dipendente pubblico

Giuseppe Maria Monda

Sommario: **1.** L'evoluzione del sistema normativo: gli effetti della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. – **2.** Il quadro legislativo delineato dal decreto legislativo n. 165/2001 e il ruolo della contrattazione collettiva. – **3.** La nuova disciplina del decreto legislativo n. 150/2009: le ragioni della riforma. – **4.** La revisione del sistema delle fonti di regolazione della materia. – **5.** Il nuovo licenziamento disciplinare previsto *ex lege*. – **5.1.** Le ipotesi di licenziamento senza preavviso: la non configurabilità di automatismi espulsivi. – **5.2.** Le ipotesi di licenziamento con preavviso. – **6.** Controlli sulle assenze e responsabilità disciplinare del medico: le fattispecie di licenziamento. – **7.** Inefficienza professionale e permanente inidoneità psicofisica al servizio: i presupposti del recesso.

1. L'evoluzione del sistema normativo: gli effetti della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego.

Come ampiamente noto, la materia disciplinare, anteriormente alla privatizzazione del rapporto di impiego pubblico, era regolata da un rigoroso sistema di norme interamente poste dalla legge. In tutte le ipotesi di cessazione del rapporto per volontà dell'amministrazione, l'atto di recesso datoriale aveva la natura giuridica di provvedimento amministrativo latamente discrezionale, che trovava la propria fonte nella tutela generale dell'interesse pubblico e nei relativi poteri autoritativi attribuiti all'amministrazione.

Il regime normativo evocato era, altresì, caratterizzato da un alto grado di eterogeneità che determinava un insieme di regole tutt'altro che organico, contrassegnato da una notevole contraddittorietà, presentando allo stesso tempo elementi di "garantismo" e di "sottotutela". Il sistema era infatti garantista nel momento in cui assicurava l'"indisponibilità" dei procedimenti e provvedimenti estintivi, per cui in presenza di de-

* *Professore a contratto di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Napoli "Federico II".*

terminati presupposti stabiliti dalla legge che legittimavano l'adozione di un certo provvedimento, l'amministrazione non poteva optare per una diversa tipologia di provvedimento per ottenere l'effetto estintivo, ma era rigidamente vincolata all'adozione di quel determinato provvedimento indicato dalla norma in relazione allo specifico presupposto fattuale ⁽¹⁾. A questa tutela, che trovava il suo fondamento, come tutta la normativa sul cosiddetto "stato giuridico" dei dipendenti pubblici, nell'esigenza di impedire possibili abusi del potere esecutivo, si contrapponeva un'ampia discrezionalità delle amministrazioni nella emanazione dei provvedimenti estintivi, espressione della cosiddetta supremazia speciale della pubblica amministrazione intorno alla quale il pubblico impiego ha trovato poi costruzione teorica quale sistema giuridico autonomo dotato al suo interno di regole diverse da quelle vigenti nell'ordinamento generale dello Stato di diritto ⁽²⁾, e giustificata dalla richiamata realizzazione dell'interesse generale cui è finalizzata la attività amministrativa ⁽³⁾.

Invero, secondo la dottrina amministrativa, il rapporto di lavoro di pubblico impiego veniva considerato come una relazione non paritaria, cioè come rapporto di mera soggezione dell'individuo nei confronti del soggetto pubblico che operava attraverso poteri pubblici di supremazia, derivanti direttamente dalla legge, che si sostanziavano in provvedimenti aventi efficacia costitutiva, idonei a modificare la posizione del lavoratore. Peraltro, la natura originaria del potere disciplinare, inteso come un potere intrinseco al suddetto rapporto di supremazia speciale e come tale esistente in capo alla pubblica amministrazione anche a prescindere da una preventiva normativizzazione ⁽⁴⁾, conduceva la giurisprudenza ad affermare che le norme disciplinari potessero anche non determinare in modo analitico gli obblighi dei dipendenti e le conseguenti condotte violative, in quanto il potere disciplinare è dotato di tale discrezionalità per cui non opererebbe il principio del *nullum crimen sine lege* ⁽⁵⁾. In tale direzione, il Testo Unico degli impiegati civili dello Stato (decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3)

⁽¹⁾ G. MINIERI, *Atti e fatti estintivi del rapporto di pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 1968, 29.

⁽²⁾ E. GHERA, *Il pubblico impiego*, Cacucci, Bari, 1975.

⁽³⁾ G. NATULLO, *L'estinzione del rapporto*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1993, 237 ss.

⁽⁴⁾ V. COLALILLO, *Appunti per uno studio sistematico sulla natura del potere disciplinare*, in RA, 1980, 115.

⁽⁵⁾ In tal senso, P. DEL PRETE, *La discrezionalità della Pubblica Amministrazione nell'esercizio della funzione disciplinare*, Bari, 1941.

mirava a garantire all'amministrazione un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle condotte sanzionabili, procedendo a un'elencazione dei "doveri" del dipendente volutamente generica e richiamando altresì, all'interno di essi, doveri estranei all'ufficio, connessi a concetti etici come l'onore, il prestigio e la fedeltà, tanto da consentire di elevare a dovere qualsiasi condotta pretesa dalla amministrazione⁽⁶⁾. Tale ricostruzione, nel senso della massima discrezionalità della pubblica amministrazione in ordine all'identificazione nel concreto delle condotte suscettibili di sanzione, comportava di riflesso che lo *status* di dipendente pubblico imponesse un vincolo così ampio da ricomprendere anche obblighi incidenti nella sfera personale del soggetto⁽⁷⁾. A fare da contraltare alla genericità delle fattispecie integranti le condotte sanzionabili era predisposta a favore del dipendente una farraginoso procedura, talmente preoccupata di garantire adeguata tutela al dipendente da dimenticare che l'efficacia dei provvedimenti disciplinari dipende, in larga misura, dalla rapidità di attuazione⁽⁸⁾. In tale contesto, la tutela del dipendente a fronte del potere disciplinare della amministrazione era prevalentemente affidata a garanzie di carattere formale e procedurale, attesa la capillare disciplina posta dal Testo Unico n. 3/1957, del procedimento amministrativo diretto all'eventuale irrogazione della sanzione.

La giurisprudenza, interpretando la *ratio* del sistema normativo posto dal Testo Unico n. 3/1957, affidava il concreto bilanciamento del potere autoritativo dell'amministrazione in campo disciplinare a pronunce indirizzate a garantire l'effettività e il potenziamento delle garanzie di carattere procedurale. In linea generale, tuttavia, la normativa risultava nel complesso inadeguata, vieppiù se confrontata con il complesso di regole che disciplinavano la materia nel settore privato. In sintesi, il sistema delle fattispecie tipiche e tassative si rivelava in concreto poco funzionale per le amministrazioni, dal momento che queste dovevano garantire una scrupolosa rispondenza tra la fattispecie concreta e quella astratta, pena la possibilità di vedersi annullato il provvedimento in quanto non esattamente giustificato dai presupposti di specie, che avrebbero invece legittimato l'adozione di un diverso provvedimento. Tuttavia, allo stesso tempo, tale disciplina risultava altresì poco efficace per la piena tutela delle posizioni giuridiche dei dipendenti, in ragione

⁽⁶⁾ F. PELLIZER, *Il potere disciplinare nello stato*, in *QDLRI*, 1991, 141 ss.

⁽⁷⁾ C. DE MARCO, *Aspetti sostanziali e procedurali del licenziamento del pubblico dipendente*, in *DL*, 2004, 71 ss.

⁽⁸⁾ C. ALESSI, *Il potere disciplinare nel pubblico impiego riformato*, in *RGL*, 1994, 491.

della descritta ampia discrezionalità dell'amministrazione e considerato il ridotto campo di applicazione delle garanzie del procedimento disciplinare ⁽⁹⁾.

Tale assetto normativo, come noto, subisce, per effetto del decreto legislativo n. 29/1993, una profonda revisione, con un intervento ispirato alla finalità di avvicinare la relativa disciplina a quella operante per il settore privato. I cardini normativi di tale operazione sono rappresentati dall'articolo 2, comma 2, in base al quale «i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa» e dall'articolo 4, comma 1, che stabilisce che «nelle materie soggette alla disciplina del codice civile, delle leggi sul lavoro e dei contratti collettivi» le pubbliche amministrazioni «operano con i poteri del privato datore di lavoro». Da tali norme, che pur non hanno specificamente a oggetto la fase estintiva del rapporto, disciplinando invero il generale assetto delle fonti, deriva l'effetto dell'attrazione del lavoro pubblico nell'ambito del diritto privato e del suo consequenziale assoggettamento ai principi che regolano il rapporto di lavoro nell'impresa.

L'attrazione del pubblico impiego nell'ambito dello *ius privatorum* comporta conseguenze di ordine sistematico molto rilevanti: la fine del dominio dell'atto unilaterale, autoritativo e discrezionale determina necessariamente la modifica della posizione del datore di lavoro pubblico che non è più un soggetto dotato del descritto potere di supremazia speciale, ma una delle due parti contraenti in posizione di formale parità giuridica rispetto all'altra. Con specifico riferimento al rapporto di lavoro, la tradizionale supremazia speciale si trasforma, pertanto, nella potestà datoriale che qualifica in generale la posizione del datore di lavoro nelle relazioni con i prestatori d'opera; tale mutamento di prospettiva determina il superamento dell'originario assetto dei poteri su cui si è storicamente basata la disciplina del pubblico impiego e sulla quale si fondava l'intera costruzione giurisprudenziale ⁽¹⁰⁾. Ne consegue che tutti i poteri di gestione del rapporto esercitati dalla pubblica amministrazione altro non costituiscono che un aspetto del diritto di credito che origina dal contratto stipulato: al di fuori di quei poteri non ve ne sono

⁽⁹⁾ G. NATULLO, *op. cit.*, 239.

⁽¹⁰⁾ L. FIORILLO, *La "contrattualizzazione" del lavoro pubblico*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *op. cit.*, 123.

altri che possono essere direttamente collegati a una preesistente posizione di supremazia speciale ⁽¹⁾.

La riconduzione al contratto del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione ha comportato delle inevitabili ricadute in tema di disciplina dell'atto di recesso del datore di lavoro pubblico. Si è sostenuto che il pieno riconoscimento della fattispecie "licenziamento", anche nel settore pubblico, avrebbe costituito un passo storico nella cultura della pubblica amministrazione, in una sede, cioè, in cui la stabilità del posto di lavoro aveva rappresentato un "dogma" incontrovertibile ⁽²⁾, così come la riconduzione delle ipotesi di cessazione del rapporto di impiego alle categorie civilistiche avrebbe comportato il superamento della disciplina delle fattispecie estintive del rapporto, che trovavano la loro regolamentazione nella legge ⁽³⁾. Tuttavia, l'incerta collocazione della materia disciplinare nell'area privatizzata nell'originaria formulazione del decreto legislativo n. 29/1993 ⁽⁴⁾ determinava la impossibilità di inquadrare correttamente il licenziamento disposto per "motivi soggettivi" nell'area del licenziamento disciplinare, inteso quest'ultimo come ipotesi di cessazione del rapporto per "colpevole inadempimento" del dipendente.

Il pieno sviluppo in senso privatistico della nozione di licenziamento nel settore pubblico è stato determinato principalmente dalle modifiche apportate sull'originario impianto normativo del 1993 dai successivi decreti correttivi, in particolare dal decreto legislativo n. 546/1993 e segnatamente dall'articolo 27, comma 2, decreto legislativo n. 80/1998, che, sostituendo l'articolo 59, comma 3, decreto legislativo n. 29/1993, ha rimesso al contratto collettivo la definizione «della tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni», con ciò sancendo in maniera definitiva la natura privatistica del potere disciplinare, regolato dal contratto collettivo e non più, come tradizionalmente nell'impiego pubblico, dalla legge e dai regolamenti.

La ricostruzione della disciplina in materia di estinzione del rapporto, come rientrante tra quelle nelle quali la pubblica amministrazione opera con i poteri del privato datore di lavoro, non incontra ostacoli normativi poiché i rapporti di lavoro nascono da un contratto (articolo 2, comma

⁽¹⁾ F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, 237.

⁽²⁾ G. NATULLO, *op. cit.*, 237.

⁽³⁾ C. DE MARCO, *op. cit.*, 77.

⁽⁴⁾ M. BROLLO, P. CAMPANELLA, *Potere disciplinare*, in F. CARINCI, *La riforma del rapporto di lavoro pubblico. Contratto e rapporto di lavoro*, in *DLRI*, 1993, 766 ss.

3) e come detto sono sottoposti alle regole dettate per il lavoro privato (articolo 2, comma 2), nell'ambito delle quali vanno considerate anche le norme che disciplinano il recesso, ovvero gli articoli 2118 e 2119 codice civile, la legge n. 604/1966 e l'articolo 18, legge n. 300/1970, come modificato dalla legge n. 108/1990. Alla luce di quanto osservato è stato, pertanto, possibile affermare che l'atto di recesso della pubblica amministrazione deve essere qualificato come atto unilaterale di carattere negoziale⁽¹⁵⁾ che trova giustificazione e fondamento nell'interesse dell'amministrazione a eliminare le situazioni che compromettono la corretta gestione dei rapporti di lavoro e non più come un provvedimento amministrativo latamente discrezionale, fondato sulla tutela dell'"interesse pubblico" e sui poteri autoritativi di supremazia attribuiti all'amministrazione per la tutela di tale interesse⁽¹⁶⁾.

2. Il quadro legislativo delineato dal decreto legislativo n. 165/2001 e il ruolo della contrattazione collettiva.

Il decreto legislativo n. 165/2001, che ha raccolto le fila della sequenza di provvedimenti normativi succedutisi in materia a partire dal decreto legislativo n. 29/1993, ha segnato – fino alle recenti modifiche apportate al sistema di regole in materia di licenziamento del dipendente pubblico dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 – il definitivo assetto raggiunto dal processo di riforma dei poteri dell'amministrazione datore di lavoro, progressivamente attratti al regime di diritto privato dal punto di vista delle fonti di disciplina prima, e del fondamento giuridico poi⁽¹⁷⁾. Nella descritta prospettiva del progressivo rafforzamento dell'acquisizione della natura contrattuale dei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni, l'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001 – in cui sono confluiti l'articolo 4, comma 2, decreto legislativo n. 29/1993, come sostituito dall'articolo 4, decreto legislativo n. 80/1998 – stabilisce che «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro». Gli atti gestionali assunti nel rapporto di pub-

⁽¹⁵⁾ C. ZOLI, *Amministrazione del rapporto e tutela delle posizioni soggettive dei dipendenti pubblici*, in *DLRI*, 1993, 641.

⁽¹⁶⁾ S. MAINARDI, *Il licenziamento dei dipendenti pubblici*, in *RGL*, 1996, 562.

⁽¹⁷⁾ S. MAINARDI, *La responsabilità e il potere disciplinare*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Utet, Torino, 2004, 843.

blico impiego privatizzato, e tra essi quelli attraverso cui si esercita il potere disciplinare, hanno, dunque, natura negoziale; ne consegue che le sanzioni disciplinari, e tra esse il licenziamento, sono irrogate mediante negozio giuridico, con il quale viene esercitato il diritto potestativo di incidere sulla sfera giuridica del dipendente, diritto conferito all'amministrazione dalle regole del rapporto, come determinate dal contratto o dalla legge⁽¹⁸⁾.

Tuttavia, nessuna delle norme poste dal decreto legislativo n. 165/2001 contiene una generale regolamentazione della fattispecie licenziamento. Invero le uniche norme che disciplinano espressamente la risoluzione del rapporto sono l'articolo 21, comma 2 e l'articolo 34, comma 4, che hanno a oggetto fattispecie specifiche (il recesso dal rapporto di lavoro del dirigente per grave responsabilità del dipendente e la risoluzione del rapporto con il personale in disponibilità) che non aiutano a delineare il quadro di sintesi oggetto della presente analisi, applicabile in senso orizzontale alle ipotesi di licenziamento del dipendente pubblico. Le fattispecie di licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico devono, pertanto, continuare a rinvenirsi nella disciplina prevista per il lavoro subordinato privato, in ragione del generalizzato rinvio operato dall'articolo 2, comma 2, del decreto alla disciplina contenuta nel libro V del codice civile, integrata dalle leggi sul rapporto di lavoro. A questo deve aggiungersi l'effetto regolativo determinato dall'intervento della contrattazione collettiva che, avendo disciplinato organicamente la materia, ha comportato l'automatica disapplicazione della preesistente normativa di stampo pubblicistico, ai sensi dell'articolo 69, comma 1, decreto legislativo n. 165/2001. Invero, la quasi totalità dei contratti collettivi di comparto, sia di prima che di seconda generazione, contengono un capo dedicato all'estinzione del rapporto nel quale sono tipizzate le cause, indicati gli obblighi delle parti e regolamentato il preavviso, sia con riferimento alla sua entità che alle ipotesi nelle quali è dovuto. Il modello normativo che governa la risoluzione del rapporto di lavoro per impulso del datore di lavoro si applica, come evidenziato, anche al lavoro pubblico; tuttavia, la presenza di una normativa particolare, contenuta nell'articolo 51, decreto legislativo n. 165/2001, sull'ambito di applicazione della legge n. 300/1970 e la disciplina predisposta dalla contrattazione collettiva, intervenuta dopo la legge di riforma, conferiscono all'istituto del licenziamento disciplinare, applica-

⁽¹⁸⁾ Cass. 7 aprile 1999, n. 3373, in *FA*, 1999, 2036 ss.

to al settore pubblico, alcune peculiarità rispetto al regime vigente nel lavoro privato, che rendono opportuna un'autonoma riflessione ⁽¹⁹⁾.

Dall'esame dell'originaria formulazione dell'articolo 55, decreto legislativo n. 165/2001, che rappresenta la norma cardine in materia di responsabilità disciplinare del pubblico dipendente, risulta evidente la opzione normativa del legislatore nel senso della piena privatizzazione dell'istituto disciplinare. Invero, il richiamo, sia pure non integrale, alle due norme fondamentali in materia disciplinare nel rapporto di lavoro privato, l'articolo 2106 codice civile e l'articolo 7 Statuto dei lavoratori (comma 2), la previsione che il profilo centrale dell'istituto sia disciplinato dalla contrattazione collettiva (comma 3), e la devoluzione delle controversie sulle sanzioni disciplinari alla cognizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro non lasciano spazio a dubbi circa la lettura in chiave contrattuale del potere disciplinare delle pubbliche amministrazioni, con la conseguente riconduzione dei tradizionali "doveri", in precedenza gravanti sul dipendente in virtù del suo *status* di soggezione speciale nei confronti dell'amministrazione, a veri e propri "obblighi" di natura contrattuale, finalizzati ad assicurare il corretto adempimento della prestazione lavorativa. Infatti, la responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti trova, ai sensi dell'articolo 55, decreto legislativo n. 165/2001, il suo presupposto normativo nella «diligenza del prestatore di lavoro» usata nell'interesse dell'impresa, nel rispetto delle direttive dell'imprenditore, nella sottoposizione gerarchica ai suoi collaboratori (articolo 2104 codice civile), nonché nell'"obbligo di fedeltà" (articolo 2105 codice civile), con la conseguenza che dalla inosservanza di tali obblighi può derivare l'applicazione di sanzioni disciplinari ai sensi dell'articolo 2106 codice civile, secondo la gravità delle infrazioni ⁽²⁰⁾.

Come cennato, l'articolo 55 effettuava un generale rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione della tipologia di infrazioni e delle relative sanzioni. La contrattazione collettiva di comparto, analogamente a quanto avviene nel settore privato, ha pacificamente collocato il licenziamento tra le sanzioni disciplinari, mostrando di considerare assorbite in esso sia le ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo sia quelle per giusta causa; in sostanza la disciplina posta dalla contrattazione ha finito per ricomprendere nella fattispecie "licen-

⁽¹⁹⁾ Così, L. FIORILLO, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, Milano, 2009, 2069 ss.

⁽²⁰⁾ D. GASPARRINI PIANESI, *La responsabilità disciplinare nella pubblica amministrazione. Profili introduttivi*, Giuffrè, Milano, 2001.

ziamento disciplinare” tutte le ipotesi di licenziamento “per colpa” del dipendente, forse in modo ancor più chiaro ed esplicito rispetto al settore privato, ove, secondo la nota concezione cosiddetta “ontologica”, il licenziamento disciplinare andrebbe a sanzionare comportamenti-inadempimenti imputabili a titolo di colpa del lavoratore, e dunque coprirebbe per intero l’area del licenziamento per giustificato motivo soggettivo e quasi totalmente quella del licenziamento per giusta causa⁽²¹⁾. Pertanto, la contrattazione collettiva ha individuato e distinto per presupposti e conseguenze le due ipotesi di licenziamento corrispondenti alle due figure previste per il settore privato, ovvero il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, previsto dall’articolo 3, legge n. 604/1966, e per giusta causa, previsto dall’articolo 2119 codice civile, con un sostanziale appiattimento nelle formule omnicomprendenti utilizzate per la tipizzazione delle specifiche fattispecie sulle nozioni legali di giusta causa e giustificato motivo e una sostanziale identità tra le disposizioni adottate nei differenti comparti che ha comportato una generale uniformazione delle condotte che nel lavoro pubblico determinano la conseguenza del licenziamento per motivi soggettivi. La casistica tipizzata dalla contrattazione collettiva ha distinto, quindi, le condotte, in relazione alla previsione o meno del periodo di preavviso. Il licenziamento con preavviso è stato ritenuto applicabile, essenzialmente, in caso di recidiva in mancanze già punite con la sospensione; occultamento di fatti relativi a uso illecito, sottrazione o distrazione di somme o beni della amministrazione, da parte di dipendenti tenuti alla vigilanza o controllo; rifiuto espresso di procedere al trasferimento per esigenze di servizio; assenza ingiustificata di durata superiore a dieci giorni consecutivi; persistente insufficiente rendimento, ovvero qualsiasi fatto grave che dimostri piena incapacità ad adempiere adeguatamente agli obblighi di servizio; giudicato penale di condanna per delitto, relativo a condotta extra-lavorativa, di gravità tale da non consentire la prosecuzione del rapporto. Il licenziamento senza preavviso è, invece, applicabile, in maniera esemplificativa, in ipotesi di commissione in servizio di gravi reati per i quali sussista l’obbligo di denuncia; recidiva di alterchi di fatto con colleghi o terzi sul posto di lavoro; accertamento del conseguimento dell’impiego con mezzi fraudolenti; commissione di atti o fatti dolosi, di gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro; giudicato penale per i reati previsti dalla legge n. 16/1992 oppure qualora si tratti di condanna con interdizione perpetua dai pubblici uffici. L’utilizzo di formule omnicom-

(21) Cfr. S. MAINARDI, *Il licenziamento dei dipendenti pubblici*, cit., 568.

prensive nelle norme contrattuali del pubblico impiego che individuano le condotte giustificative del licenziamento e, segnatamente, il minor rigore di cui appaiono dotate rispetto alle corrispondenti regole poste dai contratti del settore privato, verosimilmente trova la propria ragione nella riscontrata difficoltà di abbandonare, nella materia disciplinare, l'approccio caratterizzante il precedente regime di diritto pubblico nel quale la sanzione espulsiva della destituzione era riservata esclusivamente a comportamenti di straordinaria gravità (articoli 84-85 Testo Unico n. 3/1957).

Una delle questioni maggiormente dibattute in dottrina in ordine alle cause giustificative del recesso ha riguardato proprio la vincolatività o meno delle tipizzazioni operate dalla contrattazione collettiva. Com'è noto, nel settore privato la vincolatività è generalmente esclusa, pur considerata la particolare attendibilità di tali cause giustificative, per la relativa tipicità sociale e poiché fondate sul consenso delle parti sindacali. Invero, le nozioni legali di grave o notevole inadempimento devono essere interpretate dai giudici secondo gli ordinari criteri ermeneutici, non senza potersi discostare dalle valutazioni compiute in sede collettiva. Con riferimento al settore pubblico, la questione non è di poco conto se si tiene in considerazione la formazione culturale della dirigenza pubblica, che concretamente è deputata alla gestione dell'istituto, ancora fortemente ancorata all'idea che gli atti da adottare debbano trovare necessariamente appiglio e fondamento in norme di carattere generale che, in qualche modo, li autorizzino. L'origine del dibattito nell'ambito del pubblico impiego è rappresentata dalla formulazione dell'originario comma 3 dell'articolo 55, decreto legislativo n. 165/2001, secondo cui «la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi». La norma richiamata, a differenza della formulazione derivante dalla correzione operata dal decreto legislativo n. 546/1993 all'articolo 59, decreto legislativo n. 29/1993, prima dell'intervento del decreto legislativo n. 80/1998, prevedeva che «la tipologia e l'entità delle infrazioni e delle relative sanzioni possono essere definite dai contratti collettivi». La sostituzione della mera possibilità per i contratti collettivi di definire la tipologia e l'entità delle infrazioni e delle relative sanzioni, con la obbligatorietà della definizione della materia a opera della fonte pattizia, è stata considerata come una notevole chiarificazione della natura privatistica del potere disciplinare e ha dato origine a diversi orientamenti interpretativi. Secondo alcuni la disposizione prevista dall'originario comma 3, articolo 55, decreto legislativo n. 165/2001, rappresenterebbe una vera e propria riserva a favore della contrattazione collettiva in materia di individuazione delle ipo-

tesi che possono costituire fonte di responsabilità disciplinare ⁽²²⁾. Le uniche eccezioni a questo criterio generale di devoluzione della materia alla contrattazione collettiva sarebbero rappresentate dal richiamo, contenuto nella prima parte dell'originario comma 3, a due norme del decreto legislativo n. 165/2001 concernenti rispettivamente la responsabilità del dirigente nel raggiungimento degli obiettivi e nell'osservanza delle direttive impartitegli (articolo 21), e la responsabilità del dipendente per violazione delle norme in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi (articolo 53, comma 1): al di fuori di queste ipotesi codificate nel decreto legislativo, anteriormente alla riforma del 2009 di cui si dirà in seguito, l'unica fonte di legittimazione del licenziamento sarebbe rinvenibile nel contratto collettivo. In tal modo, tuttavia, si verrebbe a ridimensionare notevolmente la portata della giusta causa, che nel settore privato, viene considerata di per se stessa un'ipotesi generale di licenziamento, con riferimento alla quale, per quanto innanzi osservato, le indicazioni contenute nei contratti collettivi hanno una valenza esemplificativa, ma non esaustiva ⁽²³⁾.

In realtà, la presenza di una specifica normativa di origine contrattuale non impedisce l'utilizzo delle nozioni privatistiche degli articoli 2118-2119 codice civile e dell'articolo 3, legge n. 604/1966, relative al licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, come altresì confermato – pur nell'ambito di un mutato rapporto tra le fonti di disciplina dell'istituto – dal generale richiamo a tali categorie operato dalla novella del 2009. L'assetto delle fonti venutosi a determinare a seguito della produzione normativa della contrattazione collettiva ha coinciso con il sistema privatistico, ove alle richiamate fattispecie individuate dalla legge corrispondono le tipizzazioni contrattuali in relazione alle ipotesi di licenziamento disciplinare, sempre che ad esso possano essere ricondotte tutte le ipotesi di cessazione del rapporto per motivi soggettivi. Anzi, deve essere valorizzato anche nel settore pubblico il consolidato orientamento per cui il divieto di porre in essere comportamenti che integrano gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo di licenziamento non risiede nelle fonti collettive ⁽²⁴⁾, bensì nelle norme dell'ordinamento del lavoro ⁽²⁵⁾. È senz'altro ve-

⁽²²⁾ P. SORDI, *Il licenziamento del dipendente pubblico: il quadro legale*, in LPA, 2001, 273 ss.; A. LEVI, *Il potere disciplinare nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in G. PERONE, B. SASSANI (a cura di), *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Cedam, Padova, 1999, 167.

⁽²³⁾ Così, L. FIORILLO, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, cit., 2069 ss.

⁽²⁴⁾ S. MAINARDI, *La responsabilità e il potere disciplinare*, cit., 856.

ro che la contrattazione collettiva nel pubblico impiego produce atti negoziali a efficacia generalizzata cui fare riferimento per le ipotesi di licenziamento determinato da ragioni disciplinari, ma è altrettanto vero che le previsioni normative degli articoli 2118 e 2119 del codice civile e dell'articolo 3, legge n. 604/1966, spiegano appieno i propri effetti regolativi a prescindere dalle previsioni del contratto collettivo e dalla loro affissione ⁽²⁶⁾, potendo ben procedere l'amministrazione al licenziamento disciplinare anche solo con riferimento a tali norme ⁽²⁷⁾, le quali, pur se con nozioni elastiche, definiscono autonomamente la infrazione passibile di licenziamento ⁽²⁸⁾.

Da ultimo, con riferimento alla rilevanza disciplinare ai fini del licenziamento delle condotte extra-lavorative del dipendente, va riaffermato, anche con riferimento al settore pubblico, il consolidato orientamento della Corte di Cassazione per cui la giusta causa non va intesa esclusivamente in senso contrattuale, bensì oggettivo, con la conseguenza che acquistano rilievo non solo le inadempienze degli obblighi contrattuali, ma anche vicende ad essi estranee, attinenti la vita privata del lavoratore, che concretino la violazione di doveri di particolare rilievo giuridico o sociale tali da fare venir meno la fiducia del datore sull'esatto adempimento delle future prestazioni lavorative ⁽²⁹⁾. Nell'ambito del lavoro pubblico privatizzato, la particolare natura del soggetto datore di lavoro e delle funzioni esercitate dal dipendente rafforzano l'esigenza di un comportamento corretto del lavoratore anche nell'ambito delle vicende private – come evidenziato peraltro anche dai codici di comportamento previsti dall'articolo 54, decreto legislativo n. 165/2001, che dettano specifiche prescrizioni in tema di condotte extra-lavorative dei dipendenti – per cui anche questioni estranee allo svolgimento del rapporto lavorativo possono integrare gli estremi della giusta causa, qualora abbiano una ripercussione, sia pure potenziale, sulla funzionalità del rapporto, e siano tali da compromettere la fiducia datoriale sull'esatto adempimento delle future prestazioni lavorative ⁽³⁰⁾.

⁽²⁵⁾ Si veda Cass. 9 agosto 2001, n. 10997, in *DPL*, 2002, 583; Cass. 8 giugno 2001, n. 7819, in *RIDL*, 2002, II, 149.

⁽²⁶⁾ S. MAINARDI, *La responsabilità e il potere disciplinare*, cit., 856.

⁽²⁷⁾ Cfr. Cass. 12 dicembre 2006, n. 26420, in *GC*, 2007, 12, 2976.

⁽²⁸⁾ M. MISCIONE, *Sanzioni disciplinari e responsabilità*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *op. cit.*, 1680.

⁽²⁹⁾ Cass. 23 maggio 1992, n. 6180, in *NGL*, 1992, 668.

⁽³⁰⁾ A. GARILLI, *Dalla legge ai contratti*, in AA.VV. (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e diritto privato del lavoro*, in *QDLRI*, 1995, 16, 339; C. DE MARCO, *op. cit.*, 90.

3. La nuova disciplina del decreto legislativo n. 150/2009: le ragioni della riforma.

La farragginosa evoluzione della normativa in materia disciplinare, che ha determinato una notevole stratificazione di disposizioni, anche di diversa fonte, e la diffusa incertezza su questioni centrali del complessivo assetto regolativo sono certamente tra le cause del cattivo funzionamento dei procedimenti disciplinari nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato. Tali ragioni sono state chiaramente evidenziate, in sede di controllo gestionale, dalla Corte dei Conti in alcuni eloquenti referti sulla pessima gestione dei procedimenti e provvedimenti punitivi all'interno della pubblica amministrazione, le cui cause concorrenti vanno, altresì, ricercate sia nel diffuso atteggiamento di eccessiva tolleranza della dirigenza nei confronti delle inadempienze dei pubblici dipendenti, sia nel non efficace funzionamento dei collegi arbitrali di disciplina, troppo spesso orientanti, da un lato, a un approccio meramente formalistico agli istituti disciplinari, destinato a portare alla invalidazione delle sanzioni comminate sulla scorta di discutibili vizi procedurali dell'iter sanzionatorio e, dall'altro, a un perdonismo ingiustificato, che ha condotto a sorprendenti derubricazioni delle sanzioni comminate nei confronti di soggetti protagonisti di gravissimi illeciti disciplinari sulla scorta di singolari motivazioni⁽³¹⁾. Contribuiscono, altresì, a delineare il quadro della verificata inefficienza del modello disciplinare l'eccessiva articolazione del sistema di impugnazioni dei provvedimenti oltre che le modalità di raccordo con il procedimento penale, che dilatano eccessivamente i tempi della conclusione del procedimento disciplinare.

Il sistema finora illustrato è stato profondamente inciso dal decreto legislativo n. 150/2009, che ha completamente ridisegnato il quadro regolamentare, assegnando all'intervento in materia di provvedimenti disciplinari e di responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici un ruolo centrale, finalizzato al potenziamento del livello di efficienza degli uffici pubblici, nella prospettiva di contrastare i fenomeni di scarsa produttività e assenteismo (articolo 67, decreto legislativo n. 150/2009). L'oggetto e la finalità espressi dal primo comma della norma richiamata – che apre il Capo V, dedicato a *Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*, del Titolo IV *Nuove norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni*

⁽³¹⁾ Cfr. V. TENORE, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego. Nella giurisprudenza del g.o. e nei referti della Corte dei conti*, EPC Libri, Roma, 2007, 7.

pubbliche del decreto legislativo n. 150/2009, ricalcando l'analogia espressa contenuta nel primo comma dell'articolo 7 della legge delega n. 15/2009, contenente i relativi principi e criteri – evidenziano immediatamente una correlazione impropria tra le pratiche di scarsa produttività e la valorizzazione delle procedure disciplinari, atteso che è ben discutibile che i fenomeni deprecati possano essere contrastati con il mero esercizio di tecniche sanzionatorie ⁽³²⁾. La nuova disciplina interviene in materia, da un lato attraverso la definizione di alcune disposizioni di carattere inderogabile che, per espressa previsione, vanno inserite “di diritto” nel contratto collettivo, con l'effetto di ridurre significativamente la discrezionalità delle parti negoziali e della amministrazione, così introducendo *ex lege* alcune specifiche tipologie di infrazioni disciplinari volte a reprimere condotte ritenute dannose per il buon andamento dell'amministrazione; dall'altro vincolando i dirigenti a un esercizio effettivo del potere disciplinare, anche attraverso la previsione di specifiche sanzioni a loro carico in ipotesi di mancato esercizio o decadenza dall'azione disciplinare ⁽³³⁾.

L'intervento normativo, di rilevante portata in ambito disciplinare e caratterizzato da una parziale discontinuità rispetto al recente passato, suscita non poche perplessità di carattere sistematico e giuridico. In primo luogo, la significativa limitazione del ruolo dell'autonomia collettiva, in ragione della rilegificazione ⁽³⁴⁾ di materie e procedure disciplinari tradizionalmente affidate alla sua disciplina, tanto nel settore privato quanto nella previgente regolamentazione del settore pubblico, sembra porsi in una prospettiva antitetica rispetto all'acquisita dimensione negoziale dei poteri datoriali in questione. Una volta scelta la via della privatizzazione, non sarebbe cioè possibile intervenire con provvedimenti fortemente limitativi, in grado di squilibrare i poteri delle parti in gioco, restaurando quella posizione di supremazia speciale che, come si è detto, l'ordinamento riconosceva solo nell'ormai superato sistema pubblicistico. Una differenziazione sarebbe quindi possibile solo per aspetti procedurali che attengono a profili economico-finanziari (alla luce dei vincoli degli articoli 97 e 81 Costituzione), ma non anche per aspetti afferenti la contrattazione collettiva quale tecnica consensuale di produzione di norme che non tollererebbe per il resto scollamenti pub-

⁽³²⁾ Cfr. G. FERRARO, *Prove generali di riforma del lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2009, 249 ss.

⁽³³⁾ F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla Legge 133/2008 alla Legge n. 15/2009*, in *LPA*, 2008, 981.

⁽³⁴⁾ L. ZOPPOLI, *Riforma della contrattazione collettiva o rilegificazione del lavoro pubblico?*, in *RU Risorse umane nella pubblica amministrazione*, 2009, 79 ss.

blico-privato, atteso il ruolo di garanzia che le viene tradizionalmente riconosciuto per riequilibrare lo squilibrio di potere esistente a livello di rapporto individuale di lavoro. Tuttavia, è opportuno sottolineare che la circostanza che il procedimento disciplinare venga regolato per legge non ne determina l'automatica ascrivibilità all'organizzazione amministrativa, poiché com'è evidente l'intervento normativo non interviene a mutare la natura giuridica del rapporto di lavoro pubblico che viene conservata nell'ambito privatizzato ai sensi dell'articolo 2, decreto legislativo n. 165/2001 ⁽³⁵⁾; la Corte costituzionale ha, in proposito, chiarito che – fatto salvo lo “zoccolo duro” in materia organizzativa (necessariamente riservata alla legge o sulla base della stessa) – la scelta tra le fonti regolatrici costituisce una semplice opzione di diritto positivo, lasciata alla discrezionalità del legislatore (Corte costituzionale n. 309/1997). Pertanto, la disposizione per cui in materia disciplinare «la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge», se non travalica di per sé i confini della normativa costituzionale, né quelli espressi nella legge delega a base della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico (legge n. 421/1992), posto che anche l'esercizio del potere disciplinare rientra tra gli strumenti organizzativi della pubblica amministrazione ai fini del rispetto del principio di buon andamento, si rivela certamente poco coerente con il dichiarato obiettivo della legge delega – «convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato» – che, confrontato con i contenuti della riforma, conserva la valenza di una mera clausola di stile.

Ancor più contraddittoria è apparsa l'opzione normativa di guidare e vincolare la dirigenza nell'utilizzo del potere disciplinare, atteso l'evidente contrasto con il proclamato obiettivo di ampliare e rafforzare l'autonomia e i poteri dei dirigenti. L'autonomia dirigenziale, che dovrebbe contare su ampi poteri gestionali per l'esercizio delle prerogative manageriali come in ambito privato, risulta certamente annacquata e intrappolata in una griglia di puntuali e rigide regole eteronome che finiscono per comprometterne l'effettività. Ci si è chiesti se il dirigente, “costretto” e “guidato” dalle norme legislative, “imparerà” a usare i suoi poteri e a liberarsi della tutela delle sfere politica e sindacale, consentendo finalmente di attuare l'auspicata gestione manageriale autonoma ed efficiente; o se piuttosto, come sembra, la riforma non finirà con il produrre una figura dirigenziale che contraddice il paradigma te-

⁽³⁵⁾ Così V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *GDA*, 2009, 472-474.

orizzato, nel momento in cui anche normativamente allontana il dirigente pubblico dal modello del privato datore di lavoro ⁽³⁶⁾.

In sintesi, può evidenziarsi come l'obiettivo della parificazione dei regimi pubblico e privato, in materia disciplinare e segnatamente di recesso datoriale, soffra, alla luce del nuovo intervento legislativo, una nuova battuta d'arresto, certamente generata da una linea di scarsa omogeneità tra gli enfatici obiettivi di convergenza enunciati dalla legge e la scelta di rilegificazione di ambiti e materie sino ad oggi lasciate al codice civile e all'autonomia collettiva, visto che ogni forma di regolamentazione eteronoma costituisce senza dubbio un chiaro allontanamento dal diritto comune; in tale ottica, appariva certamente molto più realistica l'originaria formulazione del disegno di legge che, nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri il 18 luglio 2008, recava non l'obiettivo di un'ardua parificazione dei due regimi sul piano delle fonti regolative (individuato dall'articolo 2, legge n. 15/2009), ma quello della «convergenza del mercato del lavoro pubblico con quello del lavoro privato» ⁽³⁷⁾.

4. La revisione del sistema delle fonti di regolazione della materia.

L'intenzione del legislatore del 2009 di modificare radicalmente il sistema disciplinare è resa evidente dall'opzione normativa di intervenire non con specifiche correzioni alle disposizioni vigenti, ma con una radicale riscrittura e un notevole ampliamento della normativa eteronoma. Precisati con l'articolo 67, nel senso innanzi descritto, "oggetto e finalità" dell'intervento, il legislatore incide decisamente sull'originario assetto delineato dall'articolo 55, decreto legislativo n. 165/2001, sostituendone e integrandone le previsioni con disposizioni che regolano puntualmente, nei profili sostanziali e procedurali, la materia disciplinare, e che, più in generale, riguardano in senso ampio la correttezza e la regolarità dell'organizzazione amministrativa, mediante la introduzione di norme in tema di controlli sulle assenze, sulla risoluzione per permanente inidoneità psicofisica al lavoro e sull'identificazione del personale a contatto con il pubblico. I caratteri distintivi della riforma, in ordine al regime delle fonti di disciplina del sistema disciplinare, so-

⁽³⁶⁾ Così F. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, 399 ss.

⁽³⁷⁾ Cfr. V. TALAMO, *op. cit.*, 474-475.

no evidenziati dai primi due commi del nuovo articolo 55, con riferimento «ai rapporti di lavoro di cui all'art. 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2». Riaffermato il principio per cui resta «ferma la disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile» e la perdurante applicabilità al settore pubblico dell'articolo 2106 codice civile, viene espressamente previsto che il rinvio ai contratti collettivi per la definizione della «tipologia di infrazioni e delle relative sanzioni» è subordinato al rispetto di «quanto previsto dalle disposizioni del presente Capo» (articolo 55, comma 2). Tali disposizioni vengono, altresì, qualificate dal medesimo articolo come «norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.». Il legislatore delegato, allargando le maglie dell'originaria previsione della legge delega – che gli affidava il compito di individuare «nell'ambito» delle norme relative alle sanzioni disciplinari «le disposizioni inderogabili inserite di diritto nel contratto collettivo» ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419 codice civile (articolo 7, comma 1, ultima parte, legge n. 15/2009) –, connota con il carattere di «imperatività» l'intera disciplina contenuta negli articoli da 55 a 55-*octies* (articolo 55, comma 1), mettendo in rilievo per tale via non solo il ruolo della legge, che diviene pervasivo e prevalente rispetto alla disciplina pattizia, ma anche il carattere “obbligatorio” che intende attribuire all'esercizio del potere disciplinare. Cosicché la regolazione eteronoma, occupando spazi sino ad oggi occupati dalla fonte negoziale, modifica in maniera sostanziale la disciplina nel senso di una sensibile differenziazione rispetto a quella vigente per il settore pubblico⁽³⁸⁾.

La scelta adottata dal decreto legislativo n. 150/2009 di depotenziare il ruolo della contrattazione collettiva in materia disciplinare, attraverso l'individuazione di un ambito di regolamentazione demandato esclusivamente alla legge, emerge altresì dall'omissione di ogni richiamo alle garanzie procedurali di cui all'articolo 7 Statuto dei lavoratori, optando il legislatore per una compiuta disciplina di settore del procedimento disciplinare nell'ambito del lavoro pubblico. Proprio attraverso il richiamo ai tre commi dell'art. 7 Statuto dei lavoratori, invero, la contrattazione collettiva del settore pubblico aveva esercitato il proprio ruolo nella regolamentazione degli aspetti anche procedurali dell'esercizio del potere in questione. Con l'esclusione di tale riferimento normativo, pertanto, il legislatore – pur ribadendo la permanente vigenza sul piano sostanziale dei principi di proporzionalità e di tipicità

⁽³⁸⁾ Cfr. F. BORGOGELLI, *op. cit.*, 408-409.

delle infrazioni e sanzioni disciplinari, già evincibili dalla precedente formulazione dell'articolo 55 – mostra di voler avocare a sé la regolamentazione del procedimento disciplinare provvedendo, consequenzialmente, a una capillare normazione (articolo 55-*bis*) di tutti gli aspetti relativi alle “procedure di contestazione”. Del resto, anche in precedenza, la definizione delle infrazioni e delle sanzioni affidata alla contrattazione collettiva dal comma 3, decreto legislativo n. 165/2001, non precludeva affatto interventi legislativi, sebbene limitati, come in precedenza osservato, alla responsabilità dirigenziale (articolo 21) e alla disciplina delle incompatibilità (articolo 53, decreto legislativo n. 165/2001 e articolo 1, comma 61, legge n. 662/1996), nell'ambito dei confini tracciati dalla risalente giurisprudenza della Corte costituzionale con riferimento a tutte quelle previsioni legislative che comportassero destituzioni automatiche del dipendente pubblico. Come si è detto, peraltro, il legislatore in sede di enunciazione dei principi generali fa espressamente salvo il richiamo all'articolo 2106 codice civile e, quindi, alla regola della proporzionalità della sanzione disciplinare, che comporta l'esclusione dell'operatività di ogni automatismo espulsivo, con la sola eccezione delle ipotesi in cui la sentenza penale di condanna preveda l'applicazione di pene accessorie direttamente incidenti sul rapporto di lavoro (interdizione dai pubblici uffici o pena accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro come previsto dall'articolo 5, legge n. 97/2001) ⁽³⁹⁾. In tali casi, infatti, si ritiene prevalente la determinazione giudiziale che recide in modo radicale e diretto il rapporto di servizio, non potendo residuare in capo all'amministrazione alcun margine di discrezionalità nell'adozione di una sanzione disciplinare non coincidente con la destituzione (Consiglio di Stato 15 settembre 2009, n. 5526). È, altresì, vero che anche l'articolo 2106 codice civile contiene un rimando alla contrattazione collettiva: tuttavia, si tratta di un profilo che, attenendo unicamente alla disciplina degli aspetti sostanziali della responsabilità, ovvero alla definizione delle infrazioni e delle relative sanzioni, non contraddice la scelta operata dal decreto legislativo n. 150/2009 di sottrarre alla regolamentazione contrattuale il procedimento di applicazione della sanzione ⁽⁴⁰⁾. A ciò si aggiunga, in linea generale, che il richiamo all'articolo 2106 codice civile ha l'effetto di confermare appieno la natura giuridica privatistica del potere ed escludere che

⁽³⁹⁾ Cfr. V. LOSTORTO, *Il nuovo procedimento disciplinare (artt. 67-70)*, in M. TIRABOSCHI, F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010, 477 ss.

⁽⁴⁰⁾ M.A. MERCATI, *Il procedimento disciplinare*, in G. FERRARI, G. FERRARI, *Il rapporto di pubblico impiego*, vol. II, *Nel diritto*, Roma, 2010, 411 ss.

l'intervento pur pervasivo della legge possa rappresentare un ritorno alla supremazia e alle logiche pubblicistiche evocate da talune formulazioni delle nuove disposizioni ⁽⁴¹⁾, come avvalorato, per altra via, dalla ribadita devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative al procedimento e alle sanzioni disciplinari (articolo 67, comma 2, decreto legislativo n. 150/2009). Tale ultima previsione non sembra priva di indicazioni interpretative, poiché il ripristinato primato della legge rispetto al contratto collettivo in materia disciplinare, avendo impresso una connotazione indubbiamente più pubblicistica all'esercizio del potere disciplinare, in mancanza di un espresso richiamo normativo avrebbe potuto ingenerare dubbi in ordine a una possibile riviviscenza della tradizionale concezione pubblicistica del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Allo scopo di rendere inequivocabile la finalità perseguita dalla riforma del sistema delle fonti in ambito disciplinare, e di affermare chiaramente la perentorietà della fonte legale e la sua inderogabilità da parte della fonte collettiva, il nuovo testo dell'articolo 55, comma 1, come censurato, conferisce espressamente alla nuova disciplina legale sull'esercizio del potere disciplinare la natura di "norme imperative", richiamando il meccanismo civilistico dell'eterointegrazione contrattuale di cui agli articoli 1339 e 1419 codice civile, che, come noto, comporta la sostituzione automatica e di diritto delle clausole del contratto di lavoro che siano difformi rispetto alla previsione legale. La previsione costituisce, dunque, applicazione allo specifico settore disciplinare della completa revisione del rapporto tra le fonti operata, in materia di lavoro pubblico, dall'articolo 1, comma 1, legge n. 15/2009, per cui il secondo periodo del comma 2, articolo 2, decreto legislativo n. 165/2001, è sostituito dal seguente: «eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge». Quanto alla fonte collettiva e, segnatamente, alla parte del contratto collettivo dedicato alla definizione delle infrazioni e delle relative sanzioni, il legislatore della riforma interviene anche con riferimento al requisito della pubblicità, elevando a forma di conoscibilità presunta del codice disciplinare, accanto all'«affissione in luogo accessibile a tutti» di cui all'articolo 7 Statuto dei lavoratori, la pubblicazione sul sito istituzionale della amministra-

⁽⁴¹⁾ F. BORGOGELLI, *op. cit.*, 410.

zione (articolo 55, comma 2, decreto legislativo n. 165/2001, come modificato dall'articolo 68, decreto legislativo n. 150/2009). In tal modo, con esclusivo riferimento al settore del lavoro pubblico, viene definitivamente superata l'impostazione tassativa e formalistica concernente la non equipollenza di altre forme di pubblicità del suddetto codice rispetto a quella prevista in via esclusiva dallo Statuto ⁽⁴²⁾.

5. Il nuovo licenziamento disciplinare previsto *ex lege*.

Alcuni degli aspetti di maggiore impatto della riforma del 2009 riguardano in particolare gli interventi nel merito del codice disciplinare, segnatamente con riferimento alla garanzia dell'applicazione della sanzione del licenziamento per le infrazioni più gravi, oltre che la repressione delle condotte mirate all'assenteismo e il contrasto ai comportamenti che incidono negativamente sulla produttività e sulla qualità dei servizi resi agli utenti così gravemente da richiederne una precisa determinazione *a priori*, sia nella fattispecie che nella corrispondente sanzione, nell'intento di garantirne l'omogeneità dell'applicazione e la certezza della repressione ⁽⁴³⁾. In tale prospettiva, l'articolo 7 della legge delega n. 15/2009 demandava al legislatore delegato la definizione della «tipologia delle infrazioni che, per la loro gravità, comportano l'irrogazione della sanzione disciplinare del licenziamento, ivi comprese quelle relative a casi di scarso rendimento, di attestazioni non veritiere di presenze e di presentazione di certificati medici non veritieri da parte di pubblici dipendenti» (lettera *c*), nonché di prevedere ipotesi di illeciti disciplinari in relazione a determinati comportamenti negligenti od omissivi del dipendente pubblico e del dirigente (lettere *g*, *h*, *i*, *m*). Le indicazioni contenute nella legge delega sono state tradotte nel decreto delegato «con una disciplina puntuale, minuziosa, a volte prolissa, che somiglia più a una procedimentalizzazione rigida e farraginoso che a una gestione severa ma agile»; efficace più sul piano mediatico e «forse anche sotto il profilo di un segnale alla dirigenza affinché abbandonino l'abituale inerzia, tale regolazione eteronoma rischia di costituire, se presa alla lettera, un ostacolo anziché un aiuto al fine di assicurare una gestione del personale più efficace e “moderna”» ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴²⁾ Così, V. LOSTORTO, *op. cit.*, 480.

⁽⁴³⁾ Ivi, 481.

⁽⁴⁴⁾ F. BORGOGELLI, *op. cit.*, 410-411.

L'articolo 55-*quater*, introdotto dal decreto legislativo n. 150/2009, provvede a enucleare alcune gravi condotte illecite idonee a determinare l'applicazione della sanzione del licenziamento con o senza preavviso. Come detto, nel sistema previgente, la descrizione delle infrazioni e delle sanzioni ad esse corrispondenti era demandata unicamente all'autonomia collettiva, ferma restando, con riferimento all'ipotesi del licenziamento, l'operatività per il rapporto di pubblico impiego privatizzato degli articoli 2118 e 2119 codice civile (in virtù del generale richiamo alle norme del settore privato, operato dall'articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 165/2001). Il decreto legislativo n. 150/2009, pur senza travolgere l'assetto generale di tale sistema, come si desume dalle due clausole di salvezza contenute in apertura dell'art. 55-*quater*, riferite sia alla disciplina codicistica che alle previsioni del contratto collettivo, ha inteso disciplinare direttamente alcune ipotesi di licenziamento disciplinare. Va altresì rilevato che alcune delle innovazioni della riforma del 2009 ricalcano disposizioni contenute già nei codici disciplinari dei vigenti contratti collettivi di comparto; tuttavia, la diretta previsione da parte della fonte primaria le rende immodificabili a livello contrattuale, secondo il richiamato principio sancito dall'articolo 55, comma 1, decreto legislativo n. 165/2001, come modificato dall'articolo 68, decreto legislativo n. 150/2009. Inoltre il legislatore, regolando direttamente tali ipotesi, ha precisato con maggiore analiticità, rispetto alle formulazioni generiche adottate dalla contrattazione collettiva, i singoli elementi costitutivi delle diverse fattispecie, nell'ottica di assicurare maggiori garanzie ai pubblici dipendenti ⁽⁴⁵⁾.

In particolare, le infrazioni alle quali deve necessariamente conseguire l'irrogazione della sanzione espulsiva del licenziamento previste dal legislatore al comma 1, articolo 55-*quater*, sono: falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia (lettera *a*); assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dalla amministrazione (lettera *b*); ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio (lettera *c*); falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione della in-

⁽⁴⁵⁾ M.A. MERCATI, *op. cit.*, 465.

staurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera (lettera *d*); reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità altrui (lettera *e*); condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro (lettera *f*). A queste si aggiunge l'ipotesi di prestazione lavorativa, riferibile a un arco temporale non inferiore al biennio, per la quale l'amministrazione di appartenenza formula, ai sensi delle disposizioni legislative e contrattuali concernenti la valutazione del personale delle amministrazioni pubbliche, una valutazione di insufficiente rendimento e questo è dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione stessa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti della amministrazione di appartenenza o dai codici di comportamento (comma 2, articolo 55-*quater*). Tali fattispecie, nel rispetto del principio di tassatività e legalità delle sanzioni, non potranno che essere ravvisate in relazione a condotte omissive o commissive interamente realizzate nella vigenza della nuova disciplina, e ciò con particolare riferimento alle ipotesi integrate dalla reiterazione dei comportamenti descritti in un determinato arco temporale.

5.1. Le ipotesi di licenziamento senza preavviso: la non configurabilità di automatismi espulsivi.

Alcune delle condotte individuate dalla norma costituiscono violazione di vere e proprie norme penali e, in quanto tali, rientrano a pieno titolo nel concetto di "giusta causa" di licenziamento a norma dell'articolo 2119; invero, il terzo comma dell'articolo 55-*quater* prevede, in conseguenza di tali condotte, il licenziamento "senza preavviso", considerato tradizionalmente corrispondente all'area del licenziamento per giusta causa nel settore privato. La prima di tale ipotesi, disciplinata alla lettera *a* (falsa attestazione della presenza in servizio), trova specifici precedenti nelle puntuali previsioni della contrattazione collettiva della seconda tornata (articolo 13, comma 4, lettera *g*, Contratto collettivo nazionale del lavoro per i Ministeri 12 giugno 2003; articolo 3, comma 6, lettera *g*, Contratto collettivo nazionale del lavoro per gli Enti locali 11 aprile 2008), che puniscono i fatti e i comportamenti tesi all'elusione dei sistemi di rilevamento della presenza (anche con riferimento a chi avesse avallato, aiutato o permesso tali comportamenti), con la applica-

zione della minore sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da undici giorni fino a un massimo di sei mesi. È da segnalare, altresì, che alla medesima condotta è conferita specifica rilevanza penale dal successivo articolo 55-*quinquies*, tanto che la stessa, configurandosi ormai astrattamente come reato, risulta permeata da una tale potenzialità lesiva dell'obbligo di fedeltà gravante sul dipendente, da essere fisiologicamente sussumibile nel concetto di "giusta causa" di licenziamento anche indipendentemente dalla comminatoria espressa operata dalla disposizione citata ⁽⁴⁶⁾. Anche l'ipotesi prevista dalla lettera *d* (falsità documentali o dichiarative commesse in occasione dell'instaurazione del rapporto o di progressioni di carriera) era stata già regolata in diversi contratti collettivi di comparto (si veda ad esempio l'articolo 46, comma 6, lettera *c*, Contratto collettivo nazionale del lavoro per il personale dell'università 2006-2009); tuttavia la norma del decreto legislativo n. 150/2009 connette la medesima rilevanza sanzionatoria anche all'ipotesi del mendacio documentale diretto solo «ai fini o in occasione di progressioni di carriera» che non era contemplato dalla disciplina collettiva. Così pure, con riferimento alle ipotesi di cui alla lettera *e* (condotte aggressive, moleste, minacciose o ingiuriose), il legislatore ha recepito, sistematizzandole, le diverse indicazioni fornite dall'autonomia collettiva – che giustificavano, nel precedente assetto regolativo, l'adozione di sanzioni che andavano dalla sospensione dal servizio, fino a un massimo di dieci giorni, alla applicazione del licenziamento con preavviso in caso di recidiva nel biennio ovvero al licenziamento senza preavviso, in caso di «terza recidiva nel biennio di minacce, ingiurie gravi, calunnie o diffamazioni verso il pubblico o altri dipendenti, alterchi con vie di fatto negli ambienti di lavoro, anche con utenti» (articolo 13, comma 6, lettera *a*, Contratto collettivo nazionale del lavoro per i Ministeri 12 giugno 2003) – realizzando, però, un inasprimento della disciplina pattizia, con la previsione dell'applicabilità della sanzione del licenziamento senza preavviso, peraltro basato solo su una materiale e storica reiterazione delle condotte, a prescindere dalla sussistenza di una recidiva formalmente contestata. Infine, ultima ipotesi di licenziamento senza preavviso prevista dall'art. 55-*quater* è quella posta dalla lettera *f* che prevede l'adozione della sanzione espulsiva in caso di condanna penale definitiva, con interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero, comunque, l'estinzione del rapporto di lavoro. Con tale norma il legislatore, ricollegando l'effetto espulsivo alla sola sussistenza di una condanna penale definitiva, rende possibile una

⁽⁴⁶⁾ Ivi, 466.

significativa estensione dell'area di operatività di tale tipologia di licenziamento rispetto alle precedenti disposizioni di origine contrattuale, che si limitavano ad ancorare tale fattispecie di licenziamento alla circostanza che la condanna riguardasse specifiche tipologie di reati particolarmente gravi (articolo 1, comma 6, lettera *e*, Contratto collettivo nazionale del lavoro per i Ministeri 12 giugno 2003; articolo 3, comma 8, lettera *c*, Contratto collettivo nazionale del lavoro per gli Enti locali 11 aprile 2008) ovvero che, contestualmente alla condanna, fossero state adottate in sede penale delle pene accessorie ostative alla prosecuzione del rapporto.

La disciplina posta dall'articolo 55-*quater*, nell'elencare le infrazioni disciplinari per cui «si applica *comunque* la sanzione disciplinare del licenziamento», sembrerebbe configurare un'applicazione automatica della più grave delle sanzioni. Infatti, un'interpretazione strettamente letterale della norma sembra escludere ogni intervento discrezionale da parte dell'amministrazione datore di lavoro nella valutazione dei profili soggettivi della responsabilità e, quindi, in ordine alla gradualità e conseguente proporzionalità della sanzione da applicare. Da un lato manca ogni richiamo al possibile utilizzo da parte del titolare dell'azione disciplinare di parametri soggettivi od oggettivi di valutazione – come, invece, previsto in maniera uniforme da tutti i contratti collettivi del pubblico impiego (si veda per tutti, articolo 64, comma 1, Contratto collettivo nazionale del lavoro per la Presidenza Consiglio Ministri) –, dall'altro il terzo comma dell'articolo pare non lasciare alcun margine di scelta della “giusta sanzione”, stabilendo una netta corrispondenza tra le descritte infrazioni e le conseguenti sanzioni del licenziamento. Tale disposizione, determinando quindi un chiaro obbligo di licenziamento senza preavviso, automaticamente conseguente all'accertamento dell'evento oggettivo tipizzato, ha sollevato dubbi di costituzionalità in relazione all'ormai consolidato orientamento della Corte costituzionale secondo cui il principio del divieto dei cosiddetti “automatismi espulsivi”, e di conseguente necessità del rispetto del normale procedimento disciplinare in luogo della destituzione di diritto dei pubblici dipendenti, è stato ritenuto suscettibile di attenuazioni solo con riferimento alla specifica ipotesi di condanna definitiva in sede penale, con pene accessorie di carattere interdittivo (Corte costituzionale 9 luglio 1999, n. 286). La Consulta, in sintesi, ha affermato in linea generale l'assoluta incompatibilità con il nostro ordinamento costituzionale di ogni meccanismo di automatica destituzione, in quanto preclusivo della necessaria gradualità della sanzione disciplinare. Pertanto, un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma dovrà necessariamente tener

conto dell'espresso richiamo – operato dall'articolo 55, comma 2, anche nella formulazione successiva al decreto legislativo n. 150/2009 – all'articolo 2106 codice civile, con la conseguenza di ritenere comunque operante il criterio generale di valutazione incentrato sulla gradualità e proporzionalità della sanzione rispetto all'infrazione – sotto i profili soggettivo e oggettivo, alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza – cui l'amministrazione dovrà riferirsi nell'applicazione e nella motivazione della misura sanzionatoria ⁽⁴⁷⁾.

5.2. Le ipotesi di licenziamento con preavviso.

All'interno del primo comma dell'articolo 55-*quater* sono ricomprese altresì due ipotesi per le quali si applica la sanzione del licenziamento con preavviso: le condotte di riferimento sono accomunate dalla chiara potenzialità lesiva dell'obbligo di diligenza, desumibile dall'articolo 2104 codice civile. In particolare, la condotta individuata dalla lettera *c* (ingiustificato rifiuto del trasferimento) – anch'essa già indicata nei codici disciplinari contenuti nei contratti di comparto come legittima motivazione del licenziamento – appare in contrasto con la peculiare specificazione dell'obbligo richiamato contenuto nel secondo comma della norma codicistica, ovvero «l'obbligo di osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore» ⁽⁴⁸⁾. La fattispecie di cui alla lettera *b* (assenza ingiustificata dal servizio), che integra, invece, la violazione dell'obbligo di diligenza sancito al primo comma dell'articolo 2104 codice civile, contrariamente alla precedente ipotesi, viene disciplinata in modo più severo rispetto alle precedenti previsioni della contrattazione collettiva che prevedevano sanzioni di gravità crescente in proporzione alla durata dell'assenza ingiustificata dal servizio. La nuova norma, in virtù della quale si applica comunque la sanzione del licenziamento per l'infrazione prevista alla lettera *b*, potrebbe suscitare qualche perplessità, per violazione del principio di proporzionalità; tuttavia, il riferimento all'assenza di «una valida giustificazione» consente di ancorare la valutazione della condotta alla rilevanza della colpa, e per contro di punire i comportamenti di lassismo reiterato, rendendo più severo (come nel settore privato), in questo caso condivisibilmente, le previsioni dei contratti collettivi assai più tolleranti in materia di durata dell'assenza ingiustificata. Infatti,

⁽⁴⁷⁾ Cfr. V. LOSTORTO, *op. cit.*, 483-484.

⁽⁴⁸⁾ M.A. MERCATI, *op. cit.*, 468.

sebbene tutti i contratti di comparto sanzionassero i comportamenti elencati nella norma in esame, i riferimenti temporali erano più ampi – in genere da 10 a 15 giorni – e la sanzione prevista era la sospensione da 11 giorni a 6 mesi ⁽⁴⁹⁾. Tali previsioni sono ora sostituite di diritto dalla nuova disciplina, che collega l'adozione della sanzione del licenziamento, seppure con preavviso, al solo verificarsi di un'assenza ingiustificata protratta per «un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco del biennio o comunque di più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni».

Il secondo comma dell'articolo 55-*quater* regola in maniera analitica un'ulteriore ipotesi di recesso datoriale con preavviso, già oggetto di specifica disciplina da parte della contrattazione collettiva nei vari comparti: il licenziamento per scarso rendimento. La giurisprudenza di legittimità in materia di lavoro pubblico privatizzato ha tradizionalmente riconosciuto la natura disciplinare di tale licenziamento, indirizzato a sanzionare la violazione dell'obbligo di diligente collaborazione posto dall'articolo 2104 codice civile, delineandone, in diverse pronunce, i profili e i requisiti di legittimità. La Corte di Cassazione ha, in proposito, recentemente affermato che è legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento qualora sia risultato provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso e in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente – e a lui imputabile – in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito a una media di attività tra i vari dipendenti e indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione ⁽⁵⁰⁾. L'autonomia collettiva ha recepito in buona parte le richiamate indicazioni giurisprudenziali anche se, nei contratti di comparto, la condotta era genericamente definita come «insufficiente rendimento», senza alcuna precisazione circa gli elementi costitutivi della fattispecie. Al contrario, il comma 2, articolo 55-*quater*, decreto legislativo n. 150/2009, interviene con una compiuta e articolata disciplina dell'infrazione, subordinando la possibilità del licenziamento per scarso rendimento alla congiunta ricorrenza di tre condizioni: che la prestazione lavorativa insufficiente sia riferibile a un arco temporale

⁽⁴⁹⁾ F. BORGOGELLI, *op. cit.*, 410-413.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Cass. 22 febbraio 2006, n. 3876; si veda anche Cass. 20 novembre 2007, n. 24132.

non inferiore al biennio; che l'insufficiente rendimento sia formalmente rilevato dall'amministrazione con apposita valutazione formulata «ai sensi delle disposizioni legislative e contrattuali concernenti la valutazione del personale delle Amministrazioni pubbliche»; che l'insufficiente rendimento sia connesso alla reiterata violazione «degli obblighi concernenti la prestazione stessa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'Amministrazione di appartenenza o dai codici di comportamento di cui all'art. 54». La possibilità del licenziamento per scarso rendimento nel lavoro pubblico, pertanto, viene ancorata decisamente a una formale valutazione di insufficiente rendimento basata sugli esiti del sistema di valutazione, la cui attuazione costituisce dunque presupposto indefettibile per l'operatività della disposizione del comma 2, con ciò definendosi una disciplina di maggiore garanzia per il pubblico dipendente – rispetto a quello del settore privato, in cui la giurisprudenza ha evidenziato come il datore di lavoro possa ricorrere anche a elementi presuntivi ai fini della prova dello scarso rendimento – essendo richiesta, ai fini della legittimità del licenziamento, l'esistenza e l'avvenuta violazione di un parametro normativo espressamente stabilito e non invece di un generico “obbligo di collaborazione”, nell'ampia accezione desumibile dall'articolo 2104 codice civile ⁽⁵¹⁾. La disposizione, così strutturata, pur conservando la sua valenza psicologica, volta a indirizzare le condotte del pubblico dipendente a criteri di maggiore efficienza, ha perso i caratteri di un licenziamento sostanzialmente automatico che le derivava dal collegamento con i criteri per la differenziazione delle valutazioni; è stato, infatti, cancellato il comma 4, dell'articolo 23, in base al quale la collocazione per tre anni nella fascia di merito bassa equivaleva a una attestazione di “insufficiente rendimento”.

6. Controlli sulle assenze e responsabilità disciplinare del medico: le fattispecie di licenziamento.

Accanto alle sanzioni previste in linea generale per i pubblici dipendenti, la riforma introduce anche specifiche sanzioni applicabili con riferimento alla particolare posizione lavorativa del soggetto agente. Il primo comma dell'articolo 55-*quinquies*, secondo le indicazioni dell'articolo 7, comma 2, legge n. 15/2009, individua un'autonoma fattispecie di reato con sanzione e procedibilità d'ufficio, per le ipotesi relative alla

⁽⁵¹⁾ Così, M.A. MERCATI, *op. cit.*, 469.

condotta del lavoratore che «attesta falsamente la propria presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia». Si tratta della medesima condotta che, ai fini che qui interessano, giustifica ai sensi della previsione dell'articolo 55-*quater*, per quanto innanzi osservato, l'applicazione della sanzione del licenziamento senza preavviso. A fronte di tali condotte il dipendente pubblico, oltre a subire le sanzioni conseguenti alla responsabilità penale e disciplinare, è obbligato altresì a risarcire i danni subiti dalla amministrazione: il danno patrimoniale, equivalente alla retribuzione corrisposta durante il periodo di mancata prestazione, nonché il danno all'immagine; fattispecie, tale ultima, che sembra difficile da concretizzare sia in relazione ai presupposti giustificativi dell'azione che in relazione all'entità del danno prodotto e alla sua dimostrazione⁽⁵²⁾. Con specifico riferimento al tema del recesso datoriale, va rilevato che la prevista ipotesi del concorso, nel reato ascrivibile al dipendente, del medico che abbia predisposto la falsa certificazione ovvero falsamente attestato lo stato di malattia, comporta – oltre alla sanzione della radiazione dall'albo – l'applicazione al medico, che sia dipendente di una struttura sanitaria pubblica o convenzionato con il servizio sanitario nazionale, rispettivamente della sanzione del licenziamento per giusta causa o della decadenza dalla convenzione, in conseguenza delle mancanze di cui al richiamato primo comma, che siano accertate con sentenza definitiva di condanna. Nell'ipotesi in cui il medico, in relazione all'assenza dal servizio del dipendente, rilasci certificazioni senza avere direttamente constatato né oggettivamente documentato i dati clinici attestati dal documento, la mancanza dell'elemento soggettivo, pur rilevante ai fini della mancata configurabilità del concorso nel reato eventualmente accertato in capo al dipendente, non vale a escludere – per espressa previsione dell'ultimo periodo del comma 3, articolo 55-*quinquies* – la responsabilità in sede disciplinare, con la conseguenza che si applicherà anche in tale ipotesi la sanzione del licenziamento ovvero della decadenza dalla convenzione. Sul punto, la riforma non rispetta fedelmente l'*input* della delega che estendeva la responsabilità del medico anche ai casi di violazione dei canoni di diligenza professionale nell'accertamento della patologia⁽⁵³⁾; ciò che appare opportu-

⁽⁵²⁾ G. FERRARO, *op. cit.*, 249.

⁽⁵³⁾ R. CASILLO, *La malattia del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., 390.

no, in considerazione della difficoltà di oggettivare i canoni di diligenza medica e del principio di precauzione nell'accertamento delle patologie⁽⁵⁴⁾.

Nel contesto della regolazione dei controlli sulle assenze per malattia, si prevede un'ulteriore fattispecie di licenziamento nel comma 4, articolo 55-*septies*, decreto legislativo n. 150/2009. Tale norma, nella prospettiva di realizzare un ulteriore obiettivo enunciato dall'articolo 67, decreto legislativo n. 150/2009, ovvero «contrastare i fenomeni di assenteismo», sancisce – riprendendo sostanzialmente la disciplina già dettata dall'articolo 71, legge n. 133/2008, che viene espressamente abrogata – che «l'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente assenze di lavoratori per malattia [...] costituisce illecito disciplinare e, in caso di reiterazione, comporta l'applicazione della sanzione del licenziamento ovvero, per i medici in rapporto convenzionale con le aziende sanitarie locali, della decadenza dalla convenzione, in modo inderogabile dai contratti o accordi collettivi». L'articolo 55-*septies*, allo scopo di attuare una più organica sistemazione della disciplina, provvede a una puntuale proceduralizzazione delle attività dirette alla rilevazione dell'assenza del dipendente per malattia. Ai fini che qui interessano, è sufficiente ricordare che per qualsiasi tipo di certificazione sanitaria per malattia del dipendente pubblico, è prevista obbligatoriamente la trasmissione in via telematica all'Inps – in tal modo estendendosi al lavoro pubblico la disciplina oggi prevista per i dipendenti da datore privato – a cura della struttura sanitaria o del medico che l'abbia rilasciata. Tale trasmissione viene fatta oggetto di un preciso obbligo che, per il medico dipendente della struttura sanitaria, costituisce specificazione del generale obbligo di diligenza di cui all'articolo 2104 codice civile, mentre, per quello convenzionato, confluisce nel contenuto della convenzione quale obbligazione aggiuntiva prevista da norma imperativa di legge ai sensi dell'articolo 1374 codice civile. In entrambi i casi, alla reiterata violazione dell'obbligo in questione, che arricchisce direttamente il codice disciplinare delle singole amministrazioni, il legislatore delegato ricollega una grave ipotesi di responsabilità disciplinare, per cui è preclusa ogni possibilità di deroga da parte della contrattazione collettiva, la cui discrezionalità potrà perciò esplicitarsi (come peraltro già avviene) nella sola definizione delle sanzioni diverse dal licenziamento comminabili

⁽⁵⁴⁾ F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla Legge 133/2008 alla Legge n. 15/2009*, cit., 981.

nei primi episodi di inosservanza dell'obbligo di invio⁽⁵⁵⁾, sanzionata con il licenziamento, ovvero, per i medici convenzionati, con la decadenza dalla convenzione. Poiché la descritta procedura si perfeziona con la trasmissione della medesima certificazione, sempre in via telematica, dall'Inps all'amministrazione interessata, sembra doversi ritenere applicabile la sanzione del licenziamento previsto dalla disposizione in esame, anche in caso di reiterata violazione da parte del personale dell'Inps a ciò addetto, del citato obbligo di trasmissione⁽⁵⁶⁾.

7. Inefficienza professionale e permanente inidoneità psicofisica al servizio: i presupposti del recesso.

Nell'ambito dell'articolo 55-*sexies*, decreto legislativo n. 150/2009, che assolve al ruolo di norma di chiusura del sistema, suscita alcune perplessità la regolazione disposta, al secondo comma, per le ipotesi di inefficienza e incompetenza professionale. Tale previsione è indirizzata a colpire non tanto condotte specifiche del dipendente, quanto uno stato di inefficienza o incompetenza professionale, comunque integrante violazione dell'obbligo di diligente collaborazione previsto dall'articolo 2104 codice civile. La legge delega, per «il personale che abbia arrecato grave danno al normale funzionamento degli uffici di appartenenza per inefficienza o incompetenza professionale» chiede al legislatore delegato «di prevedere procedure e modalità per il collocamento a disposizione e il licenziamento, nel rispetto del principio del contraddittorio» (articolo 7, comma 2, lettera *h*, legge n. 15/2009). Per la configurabilità di tale illecito sono previste due condizioni: da un lato, l'insufficiente livello professionale del dipendente deve essere formalmente accertato, come per l'ipotesi di cui al comma 2, articolo 55-*quater*, «ai sensi delle disposizioni legislative e contrattuali concernenti la valutazione del personale delle Amministrazioni Pubbliche», con la differenza che, diversamente da quanto previsto in materia di licenziamento per scarso rendimento, non è richiesto che l'inefficienza sia correlata a un inadempimento del dipendente, né è preso a riferimento un arco temporale minimo; dall'altro, il grado di inefficienza o di incompetenza professionale del dipendente deve essere tale da cagionare «un grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza». Qualora venga accertata, all'esito di procedimento disciplinare, l'oggettiva sussistenza

⁽⁵⁵⁾ R. CASILLO, *op. cit.*, 388-390.

⁽⁵⁶⁾ Così, M.A. MERCATI, *op. cit.*, 485.

di tali requisiti, il dipendente sarà collocato in disponibilità: si richiama in proposito la procedura degli articoli 33, comma 8, e 34, commi da 1 a 4, decreto legislativo n. 150/2009, con alcune integrazioni. Durante tale periodo di disponibilità il dipendente avrà diritto, data la sospensione del rapporto di lavoro, a una indennità pari all'80% dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo, per la durata massima di 24 mesi, e, previa iscrizione negli appositi elenchi, potrà essere ricollocato presso altre amministrazioni. Trascorso inutilmente tale lasso temporale, il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto; il «provvedimento che definisce il giudizio disciplinare» stabilirà «le mansioni e la qualifica per le quali può avvenire l'eventuale ricollocamento». La terminologia utilizzata nel decreto delegato qualifica la fattispecie come illecito disciplinare, sebbene ciò non apparisse con chiarezza dalla formulazione della legge delega; viene a configurarsi, pertanto, nella specie, un'anomala procedura sanzionatoria che si innerva sul percorso previsto per le ipotesi di eccedenze del personale e che può concludersi con un licenziamento, oppure con una mobilità obbligatoria, con possibile adibizione a mansioni inferiori e dunque con mutamento definitivo del rapporto ⁽⁵⁷⁾.

Va segnalato, inoltre, come nell'ambito delle nuove norme disciplinari il legislatore inserisca una disposizione, il nuovo articolo 55-*octies*, che disciplina la permanente inidoneità fisica del dipendente; fattispecie certamente eterogenea rispetto alla materia disciplinare che, tuttavia, deve verosimilmente la sua collocazione a ragioni di continuità logica con le previsioni dell'articolo 55-*septies* in tema di controllo delle assenze del dipendente pubblico per malattia. In ogni caso, al di là di tale collegamento logico, la permanente inidoneità al servizio si pone certamente all'esterno dell'area disciplinare, determinando, per costante giurisprudenza, un'impossibilità della prestazione lavorativa che costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento, residuando pertanto notevoli perplessità sulla collocazione sistematica della norma, oltre che sulla stessa possibilità di intervento da parte del legislatore delegato, non rinvenendosi nell'articolo 7 della legge delega n. 15/2009 alcun criterio specifico in argomento. La norma stabilisce che nel caso di accertata permanente inidoneità psicofisica al servizio dei pubblici dipendenti, l'amministrazione può risolvere il rapporto di lavoro, senza provvedere però a una diretta disciplina della fattispecie, che demanda a un successivo regolamento di attuazione da emanarsi ai sensi

⁽⁵⁷⁾ Così F. BORGOGELLI, *op. cit.*, 417.

dell'articolo 17, comma 1, lettera *b*, legge n. 400/1988, dettando però le relative norme di principio. In particolare, il regolamento dovrà individuare la procedura da adottare per la verifica dell'idoneità al servizio, attribuendo il relativo potere di iniziativa anche all'amministrazione; inoltre dovrà prevedere la possibilità per l'amministrazione, nei casi di pericolo per l'incolumità del dipendente interessato nonché per la sicurezza degli altri dipendenti e degli altri utenti, di adottare provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio (regolandone gli effetti sul trattamento giuridico ed economico), in attesa dell'effettuazione della visita di idoneità, nonché nel caso di mancata presentazione del dipendente alla visita di idoneità, in assenza di giustificato motivo. È evidente come, in tale ultima ipotesi, la sospensione cautelare sia mirata, più che alla tutela personale dell'interessato e degli altri lavoratori, a fare pressione sul dipendente affinché si sottoponga alla visita di controllo: nel caso in cui anche tale meccanismo non produca effetti e il lavoratore si sottragga reiteratamente alla visita di idoneità, è prevista la possibilità per l'amministrazione di risolvere il rapporto di lavoro ⁽⁵⁸⁾. Il regolamento attuativo, inoltre, pur in assenza di apposita indicazione nel decreto legislativo n. 150/2009, non potrà non tenere in conto del consolidato orientamento, anche giurisprudenziale, per cui già nel sistema previgente dall'accertamento della permanente inidoneità psicofisica del lavoratore, non determinata da causa di servizio, conseguiva un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, con o senza preavviso, a seconda se l'accertamento dell'infermità inabilitante fosse avvenuta o meno dopo il totale esaurimento del periodo massimo di aspettativa per infermità, a condizione che l'amministrazione si fosse trovata nell'impossibilità di ricollocare il dipendente in altre mansioni, anche giuridicamente inferiori, per le quali fosse accertata una residua idoneità lavorativa, compatibilmente con le disponibilità in organico ⁽⁵⁹⁾. Per il resto, nelle more dell'intervento regolamentare richiamato dall'articolo 55-*octies*, non potranno che continuare ad applicarsi le procedure previste in materia dalla contrattazione collettiva ⁽⁶⁰⁾.

Il licenziamento disciplinare del dipendente pubblico – Riassunto. *L'A. muove dalla evoluzione del sistema in tema di licenziamento disciplinare del dipendente pubblico con riguardo al processo di privatizzazione e ai relativi esiti per indagare l'impatto della riforma del 2009 ad opera del d.lgs. n. 150. La c.d. privatizzazione ha*

⁽⁵⁸⁾ M.A. MERCATI, *op. cit.*, 489.

⁽⁵⁹⁾ Cass. 7 gennaio 2005, n. 239, in *MGL*, 2005, 1.

⁽⁶⁰⁾ V. LOSTORTO, *op. cit.*, 525.

sancito la natura privatistica del potere disciplinare regolato non più dalla legge e dai regolamenti, ma dal contratto collettivo, quanto la riconduzione della estinzione dei rapporti di lavoro alle materie caratterizzate per il fatto che la PA opera con i poteri del datore di lavoro privato. Tale esito ha trovato conferma nel d.lgs. n. 165/2001, pur nell'assenza di una regolamentazione generale della fattispecie licenziamento la cui disciplina doveva essere rinvenuta in quella dettata per il lavoro privato, con un ruolo, tuttavia, assai rilevante della contrattazione collettiva (specificamente analizzato dall'A. quanto a limiti, presupposti e questioni interpretative) intervenuta, in materia, in quasi tutti i comparti. La novella del 2009, pur confermando il generale richiamo alle nozioni privatistiche di licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, incide notevolmente sul quadro previgente per il un mutato rapporto tra le fonti. Il d.lgs. n. 150/2009 ridisegna il quadro regolamentare, assegnando all'intervento in materia di provvedimenti disciplinari e di responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici un ruolo centrale, finalizzato al potenziamento del livello di efficienza degli uffici pubblici. Ad avviso dell'A., l'obiettivo della parificazione dei regimi pubblico e privato in materia disciplinare e segnatamente di recesso datoriale, soffre così una battuta d'arresto per la rinnovata centralità della regolazione eteronoma che allontana dal diritto comune. Tale tesi è argomentata dall'A. attraverso l'analisi specifica delle nuove disposizioni che hanno sostituito e integrato le precedenti contenute nell'art. 55 del d.lgs. n. 165/2001.

Disciplinary Dismissals in the Public Sector (Article in Italian) – Summary. *This paper examines dismissal procedures in the event of disciplinary action concerning public-sector employees, also taking into account the impact of the introduction of private-sector human resource management in the public sector (Legislative Decree No. 150). Because of these measures, public employees are now treated along similar lines to private-sector workers, with termination of the employment contract and disciplinary action regulated by collective bargaining. Legislative Decree No. 165/2001 confirms this policy, and lays down that dismissal procedures of public servants should reflect procedures applying to workers in the private sector, in compliance with collective agreements – even though they are often subject to a wide range of interpretations. The 2009 amendment, while consolidating provisions regulating dismissal for “just cause” and for objective reasons for private-sector workers, makes provision for a new regulatory framework, with a rethinking of dismissals in the public sector, also as a way to improve efficiency. The paper also points out major issues in the attempt to harmonize private- and public-sector measures relating to termination of employment, especially because of considerable differences characterizing such provisions, regarded as a hindrance to the setting up of a shared set of rules. Provisions laid down by Article 55 have been supplemented with further legislative measures regulating dismissal dealing with organizational issues in more practical terms (absence from work, termination due to lack of physical requirements, and questions concerning workers performing front-office duties). The paper concludes with an analysis of these innovative measures, carried out on a case-by-case basis.*

Il lavoro nella piccola e media impresa: modelli di regolazione, bilateralismo e sussidiarietà

Vincenzo Putrignano

Sommario: **1.** Il lavoro nella piccola e media impresa. – **2.** Il contributo del diritto: regole (vecchie) e (nuovi) meccanismi di regolazione. – **3.** Gli strumenti di regolazione del mercato del lavoro. – **4.** Uno strumento alternativo: gli enti bilaterali.

1. Il lavoro nella piccola e media impresa.

La prestazione di lavoro nelle piccole e medie imprese si manifesta con alcune specificità, che valgono a distinguerla – se non altro da un punto di vista economico ed organizzativo – da quella resa in contesti produttivi di maggiori dimensioni.

Tra le altre, appare evidente una peculiarità, che di per sé riguarda ogni contesto produttivo, ma di cui più acutamente ci si avvede in questa dimensione organizzativa: ossia che il tasso di successo dell'attività di impresa è la persona, tanto l'imprenditore quanto ogni singolo lavoratore.

Mentre nella grande impresa ciò che rende appetibile un prodotto è la sua qualità o l'attività di marketing necessaria per rendere tale qualità percepibile ai clienti, nella piccola e media impresa la prossimità dei clienti ai lavoratori rende molto più importante la qualità della prestazione resa: in qualche modo, si può dire che in questo settore la *commodity* che il cliente cerca è un *mix* tra il prodotto e la prestazione che glielo fornisce.

Pertanto, a differenza di altri contesti, assumono un'importanza non secondaria la soddisfazione del lavoratore, il grado di condivisione degli interessi datoriali, la sua autonomia e la sua creatività nella partecipazione al perseguimento degli interessi dell'impresa.

* *Avvocato del Foro di Bergamo.*

Da questa osservazione derivano due conseguenze. Anzitutto, nella PMI, in maniera più accentuata che altrove, le relazioni di lavoro devono essere condotte non in termini oppositivi o addirittura conflittuali, ma casomai creativi e partecipativi. In secondo luogo, nel contratto di lavoro (ed ancora di più nel corso del rapporto) non basta dedurre elementi tipici della struttura contrattuale, quali la retribuzione o le mansioni: il contratto – o più esattamente il rapporto – deve essere arricchito di elementi accessori (si pensi al ruolo della formazione oppure eventuali strumenti partecipativi), che valgano a rendere concreta e tangibile la centralità del ruolo della persona.

2. Il contributo del diritto: regole (vecchie) e (nuovi) meccanismi di regolazione.

Il diritto del lavoro è stato costruito avendo come modello di riferimento la grande industria, e tuttora l'impianto concettuale di fondo che anima il legislatore e l'interprete è concepito avuto riguardo alle imprese manifatturiere di dimensioni aziendali rilevanti ⁽¹⁾.

Un esempio fra tutti può essere offerto dalla rigida disciplina del mutamento di mansioni (si parla in letteratura di *flessibilità funzionale*), rigidità che si giustifica in conseguenza dell'inserimento in un contesto produttivo con forte diversificazione dei settori di lavoro, ma che male si attaglia a strutture organizzative snelle, di ridotte dimensioni, nelle quali è invece richiesta una maggiore flessibilità delle persone impiegate.

Ovvero, per citare un tema ancora più sensibile (ed oneroso) per le imprese, la sicurezza sul lavoro è stata regolamentata, anche nel recente Testo Unico, decreto legislativo n. 81/2008, avuto riguardo alle grandi imprese, senza tener debito conto delle difficoltà cui vanno incontro le aziende di ridotte dimensioni nell'applicazione degli istituti protettivi e di prevenzione.

In sostanza, in riferimento alla piccola, piccolissima e media impresa, il diritto registra alcune deviazioni di disciplina, di portata concettuale magari anche rilevante, ma che nei fatti tendono ad essere ininfluenti ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Per un esame delle quali, cfr. A. TURSI (a cura di), *In memoria di Enzo Peserico*. Atti del Convegno *Le riforme del lavoro dal punto di vista delle piccole imprese*, Dossier Adapt, 22 luglio 2009, n. 10, in www.adapt.it.

⁽²⁾ Cfr. A. TURSI, *La piccola impresa e il diritto del lavoro*, in ID. (a cura di), *In memoria di Enzo Peserico*, cit., 5 ss.

E, assumendo visione prospettica opposta, le PMI restano (talora volontariamente) “ai margini” dei mutamenti del diritto, quasi sottraendosi alle modifiche che questo subisce.

Al proposito, sembra interessante citare due dati, che attestano come le PMI tendano ad essere refrattarie alle norme, o comunque ad assorbirle con particolare lentezza: anzitutto, in riferimento alla soglia dei quindici dipendenti – soglia utile ad individuare l’ambito di applicazione di diverse discipline *ad hoc* –, è attestato che, in via generale, l’effetto (psicologico) di timore del superamento della soglia dimensionale è (quasi) del tutto indifferente per gli operatori.

Ancora, la progressiva diffusione di forme contrattuali diverse dal contratto di lavoro subordinato o l’uso delle forme flessibili della prestazione di manodopera non ha interessato la PMI, che invece ha il problema opposto di fidelizzare il lavoratore e quindi non ha interesse ad impiegare forme contrattuali con flessibilità (in ingresso o) in uscita.

Salvo il contratto di apprendistato, in ragione dei forti sgravi contributivi, ed il contratto a termine, che talvolta risponde alla esigenza di “provare” i lavoratori per un periodo di tempo superiore a quello previsto dai contratti collettivi e comunque ai sei mesi consentiti dall’ordinamento, altre forme di impiego dei lavoratori non sono appetibili per la PMI o lo sono in misura quasi del tutto irrilevante.

Per altro versante, quando il legislatore estende alla PMI strumenti in passato destinati a contesti produttivi di ben altre dimensioni – il riferimento è, evidentemente, alla cassa integrazione guadagni ⁽³⁾ – fa sicuramente un’operazione meritoria. Ma mentre per la grande impresa questo istituto può essere funzionale alla ripresa economica e produttiva, che può contrarre o sospendere del tutto l’impegno in alcuni settori produttivi, concentrando l’attività su altri, ciò non è nemmeno astrattamente concepibile per le piccole imprese.

In altri termini, mentre in un’impresa di grandi dimensioni si può fermare l’attività del magazzino concentrandosi sulla sola produzione, è impossibile immaginare che in un negozio di abiti si possa sospendere l’attività di cassa mantenendo in servizio i soli commessi addetti alle vendite!

C’è dunque il rischio che l’impegno del legislatore sia diretto ad estendere regole pensate svariati anni fa per realtà produttive molto diverse a contesti nuovi, operazione che – come insegna la metafora evangelica delle pezze vecchie sull’abito nuovo – non è detto che risulti vincente.

⁽³⁾ Su cui, da ultimo, M. TIRABOSCHI, S. SPATTINI, J. TSCHÖLL, *Guida pratica ai nuovi ammortizzatori sociali*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2009.

In tali casi, la risposta non sta tanto in un (ulteriore) intervento eteronomo, diretto a moltiplicare le regole, creandone sempre di più specifiche, ma nel recuperare anzitutto il valore della persona e del bene comune: il legislatore è chiamato a sostenere questo processo e non anzitutto a regolamentarlo ⁽⁴⁾; ed il giurista analogamente deve essere al servizio del bene comune che l'imprenditore persegue.

3. Gli strumenti di regolazione del mercato del lavoro.

Lo strumento più semplice, per così dire naturale, è (ed è stato nel corso dei secoli) quello di mettersi insieme; ne sono testimonianza le corporazioni medievali, le forme di associazionismo, quali le società di mutuo soccorso operaie e le leghe nate sotto l'impulso della dottrina cattolica e della cultura socialista, che sono all'origine degli odierni sindacati e delle odierne organizzazioni di rappresentanza.

La riforma costituzionale ha sancito magistralmente questa dinamica naturale dell'uomo, attraverso l'espressa previsione del principio di sussidiarietà, nell'articolo 118 della Costituzione. Tale principio in realtà – secondo autorevole dottrina ⁽⁵⁾ – era già implicito nella Costituzione repubblicana, laddove l'articolo 2 tutela i «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Questo perché, come sottolineava l'on. Aldo Moro, alla cui paternità deve essere ascritta la bella formulazione dell'articolo 2, non esiste la «persona astratta», e dunque la sua tutela, se non

⁽⁴⁾ Tale è l'approccio seguito dalle istituzioni comunitarie nella comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo ed al Comitato delle regioni, COM(2008) 394 def., 25 giugno 2008, *Una corsia preferenziale per la piccola impresa*. Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la Piccola impresa (uno *Small Business Act* per l'Europa).

In Italia, il 18 marzo 2009, presso il Ministero dello sviluppo economico è stato insediato un tavolo di iniziativa per la realizzazione degli adempimenti previsti dallo *Small Business Act*, le cui proposte di intervento sono confluite nella direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 4 maggio 2010, di attuazione della comunicazione della Commissione UE del 25 giugno 2008, recante: *Pensare anzitutto in piccolo – Uno "Small Business Act" per l'Europa*.

⁽⁵⁾ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Servizi sociali*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme istituzionali*, parte spec., vol. I, Giuffrè, Milano, 2005, 207.

all'interno del contesto personale, familiare, sociale, economico, che la esprime e che la persona stessa contribuisce ad esprimere ⁽⁶⁾.

Le organizzazioni di rappresentanza, dunque, esistono per dar voce e sostenere l'impeto ideale del singolo ⁽⁷⁾, ovviamente con tutti gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione: dai servizi agli associati al sostegno ed al coordinamento delle attività dei singoli associati, dall'attività di *lobbying* verso l'autorità alla contrattazione collettiva.

Il principale strumento per dare effettività al principio di sussidiarietà, nella continua ricerca di quella «sussidiarietà reciproca delle fonti del diritto» ⁽⁸⁾, è la contrattazione collettiva. Essa, soprattutto dopo l'accordo del gennaio 2009 ed il successivo protocollo attuativo dell'aprile, è chiamata a svolgere un ruolo davvero creativo per la costruzione di adeguate relazioni (non industriali ma) di lavoro.

È significativo, ad esempio, che i contratti collettivi, soprattutto nazionali, attualmente siano mera traslazione riscrittura di istituti già disciplinati dalla legge o dal codice civile; mentre poco o pochissimo spazio abbia la creazione di regole e strumenti innovativi e flessibili, per governare le specifiche esigenze dei singoli comparti di contrattazione. In tal senso, è molto promettente che, rispetto alle regole proposte dal Protocollo Ciampi-Giugni del 1993, che pure prevedeva due livelli di contrattazione, ora le nuove regole spingano molto più marcatamente in favore della contrattazione di secondo livello, che in via teorica, attraverso le clausole di sganciamento, potrebbe persino disancorarsi dagli schemi disegnati dalla contrattazione di comparto ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ «Il parlare [...] di diritti dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali, mette in chiaro che la tutela accordata a queste formazioni non è nient'altro che una ulteriore esplicazione, uno svolgimento dei diritti di autonomia, di dignità e di libertà che sono stati riconosciuti e garantiti in questo articolo costituzionale all'uomo come tale. Si mette in rilievo cioè la fonte della dignità, dell'autonomia e della libertà di queste formazioni sociali, le quali sono espressione della libertà umana, espressione dei diritti dell'uomo, e come tali devono essere valutate e riconosciute. [...] Lo Stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell'uomo isolato, che sarebbe in realtà un'astrazione, ma i diritti dell'uomo associato secondo una libera vocazione sociale»; A. MORO, *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 24 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Camera dei deputati, Segretariato generale, Roma, 1948, 593-594.

⁽⁷⁾ M. DELL'OLIO, voce *Sindacato dei lavoratori (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, 1990, 668.

⁽⁸⁾ M. DELL'OLIO, *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, in *DLRI*, 2002, 515; ID., *Le fonti del diritto del lavoro. La riforma del Titolo V della Costituzione*, in ID., *Inediti*, Giappichelli, Torino, 2007, 91.

⁽⁹⁾ M. TIRABOSCHI, *Le relazioni industriali e di lavoro dopo il protocollo del 22 gennaio 2009*, in *GLav*, 2009, 6, 30.

Alcuni istituti, quali ad esempio la partecipazione o la formazione aziendale, trovano proprio nel livello aziendale o territoriale il luogo naturale di regolazione.

Tuttavia, l'esperienza mostra che la contrattazione collettiva negli ultimi anni è in una fase di stallo, testimoniata dalla crescente difficoltà con cui si addiende al rinnovo dei contratti ed alla loro scarsa innovatività.

È dunque necessario ripensare non solo o non tanto i contenuti, ma il modello regolativo. E la PMI, proprio per la struttura dimensionale ridotta e dunque per il diverso atteggiarsi dei rapporti di lavoro al suo interno, può essere un utile terreno dove sperimentare nuovi modelli di regolazione.

Un sommario richiamo di esperienze estere, come ad esempio quella della Danimarca, paese con alto tasso di normazione del mercato del lavoro e basso o bassissimo tasso di normazione del rapporto, può offrire alcuni spunti su quale possa essere un possibile *modo* di tale regolamentazione⁽¹⁰⁾.

In tale paese, ad esempio, i sussidi di disoccupazione sono gestiti non dallo stato, ma per il tramite di fondi indipendenti, sostanzialmente coincidenti con le organizzazioni sindacali. Al sistema statale si affianca anche il concorso di casse di categorie gestite dalle organizzazioni sindacali, il tasso di iscrizione alle quali – fortemente incentivato dallo stato – è molto alto (77% nel 2002). Il concorso dei diretti interessati alla gestione dei sussidi consente un elevato senso di responsabilizzazione dei lavoratori interessati e delle categorie lavorative, con abbattimento di comportamenti elusivi delle norme.

Alcune indicazioni di massima possono essere tratte dal mercato danese: moltiplicare i livelli di regolazione privilegiando quelli più prossimi all'interesse da disciplinare; potenziare i livelli di coordinamento e consultazione fra governo e parti sociali; verificare il grado di efficienza che potrebbero avere i sindacati ovvero i privati nella gestione di servi-

⁽¹⁰⁾ A. SARTORI, *Il «modello scandinavo» di mercato del lavoro: note per una lettura in chiave comparata*, in *RIDL*, 2007, II, 61; B. AMOROSO, *Luci ed ombre del modello danese*, relazione tenuta presso l'Università degli Studi "Roma Tre", 21 febbraio 2006, in www.fmb.unimore.it/on-line/Home/IndiceA-Z/documento5443.html. Molto acuto è inoltre il lavoro di T. BREDGAARD, F. LARSEN, *Comparing Flexicurity in Denmark and Japan*, 2007, in www.jil.go.jp/profile/documents/Denmark_final.pdf; si veda anche P. PLOUGMANN, P.K. MADSEN, *Flexibility, Employment Development and Active Labour Market Policy in Denmark and Sweden in the 1990s*, in Working Paper CEPA 2002-2004, January 2002, in www.newschool.edu/cepa/papers/archive/cepa200204.pdf.

zi generalmente erogati direttamente dalla stato; rendere più appetibili gli interventi di formazione. Ebbene, questi sono obiettivi della cui bontà (e praticabilità in qualunque sistema) non si può dubitare.

Se c'è bisogno di cambiare i modelli di regolazione del mercato del lavoro ⁽¹¹⁾, è necessario anche immaginare nuovi modelli di erogazione dei servizi, finalizzati a predisporre misure di sostegno ed interventi che siano il più possibile calibrati sul destinatario; e questo non solo o non tanto per ridurre la quota di "burocraticismo" che ha connotato le politiche per il lavoro, ma anche perché l'esame delle esperienze in atto mostra che l'adozione di nuovi modelli di erogazione che mirino alla partecipazione attiva dei soggetti «cannot be considered neutral in term of [...] impact» ⁽¹²⁾ sulla qualità e sulla quantità dei risultati ottenuti.

E si è visto che, per una serie di ragioni che si possono solo sinteticamente richiamare, gli scopi sono meglio perseguiti attraverso strutture che coinvolgano tutti gli attori del mercato del lavoro, pubblici o privati che siano, in un sistema caratterizzato: dalla decentralizzazione dei livelli di responsabilità nel governo dei servizi per il lavoro; dalla introduzione di criteri di gestione dei servizi che usino con sapienza le regole del mercato (la c.d. *marketisation of activation services*), con trasformazione del soggetto pubblico, storicamente erogatore di servizi, in acquirente (per conto delle persone verso le quali rivolge la protezione); dalla moltiplicazione degli erogatori dei servizi e dalla competizione fra loro, competizione che può valere ad espellere i soggetti meno efficienti; dall'integrazione fra servizi di natura diversa (di sostegno al reddito, di assistenza sociale e medica, per l'occupazione, la formazione ecc.) e quindi dalla cooperazione fra i diversi enti pubblici cui facciano capo i differenti servizi; infine, dalla cooperazione delle agenzie e degli enti pubblici con i soggetti privati.

Pertanto, l'azione del decisore politico non può prescindere da un atteggiamento rispettoso del principio di sussidiarietà e con spiccata tendenza all'integrazione: il soggetto pubblico potrebbe con maggiore efficacia "far fare" piuttosto che "fare" in prima persona, selezionando gli agenti e imponendo loro un coordinamento con le proprie politiche *a monte*, azionando strumenti di controllo *a valle*.

⁽¹¹⁾ M. PERSIANI, *Crisi e riforma del welfare state*, in *RGL*, 1998, 229.

⁽¹²⁾ R. VAN BERKEL, V. BORGHI, *Introduction: The Governance of Activation*, in *Social Policy & Society*, 2008, 7, 332.

4. Uno strumento alternativo: gli enti bilaterali.

Uno strumento ulteriore, che si affianca senza sostituirsi al tradizionale ruolo della contrattazione collettiva, è offerto dagli enti bilaterali. Essi – come noto – sono definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera *h*, del decreto legislativo n. 276/2003 quali «organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro»⁽¹³⁾.

I soggetti che dunque meglio di altri possono contribuire, unitamente al decisore politico, a dare un nuovo equilibrio regolativo al mercato del lavoro possono essere costituiti dagli enti bilaterali⁽¹⁴⁾, organismi già noti alla tradizione giuridica italiana, ma cui la riforma Biagi ha attribuito nuove possibilità, e che possono avere un ampio margine di operatività soprattutto in quelle zone e per quei comparti nei quali l'azione sindacale stenta ad affermarsi e per quei contesti – come quello della PMI – per i quali il contratto collettivo potrebbe risultare meno adeguato: in tal senso, essi possono agire quale «surrogato»⁽¹⁵⁾ di istituti e modelli propri della contrattazione collettiva, secondo una logica più partecipativa che conflittuale.

Storicamente, l'associazionismo su base mutualistica è nato sul finire dell'Ottocento, inizialmente con mere funzioni di mutuo soccorso: in questa veste, è collocato alle origini del fenomeno sindacale stesso. Nel tempo, anche con la partecipazione dei datori, tali enti hanno assunto funzioni latamente assistenziali (come le casse edili e le mutue), ma ora anche, e soprattutto, formative, di sostegno al finanziamento e consolidamento di interventi a tutela della sicurezza e del welfare; ed in alcune esperienze straniere – come accennato – questi enti sono stati il “gri-

⁽¹³⁾ I compiti che possono essere loro affidati sono, sempre ai sensi della norma citata, «la promozione di una occupazione regolare e di qualità, l'intermediazione nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; la programmazione di attività formative e la determinazione di modalità di attuazione della formazione professionale in azienda; la promozione di buone pratiche contro la discriminazione e per la inclusione dei soggetti più svantaggiati; la gestione mutualistica di fondi per la formazione e l'integrazione del reddito; la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva; lo sviluppo di azioni inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento».

⁽¹⁴⁾ Si veda A. REGINELLI, *Gli enti bilaterali nella riforma del mercato del lavoro: un primo bilancio*, in *DRI*, 2006, 1002.

⁽¹⁵⁾ S. LEONARDI, *Relazioni industriali e bilateralità: quale ruolo per il sindacato?*, in *QRS*, 2002, 445.

maldello” a partire dal quale sono state introdotte esperienze di code-terminazione.

Si tratta di strumenti alternativi alle normali relazioni contrattuali, che da queste nascono, e quindi come tali non sostitutivi, ma complementari.

Il maggiore pregio degli enti bilaterali sta proprio nella possibilità di attuare iniziative in favore dei lavoratori (e degli imprenditori) al di fuori della mera logica oppositiva che caratterizza le relazioni contrattuali. Si tratta, infatti, di sedi in cui possono essere più utilmente gestiti interessi che non sono contrapposti (si pensi alla formazione del personale), ma che fanno capo a centri di interessi diversi, che quindi tenderanno a sottolineare alcuni aspetti rispetto ad altri, ma all'interno di un obiettivo sostanzialmente condiviso.

L'attuale sistema delle relazioni industriali sta vivendo una crisi che si manifesta nella inadeguatezza degli strumenti regolativi attuali e di conseguenza in un “ingessamento” del mercato o, laddove si osi un contenuto più innovativo, in un alto tasso di incertezza degli esiti della contrattazione; il principale effetto della valorizzazione degli enti bilaterali è proprio la riduzione del conflitto collettivo ed individuale, conflitto che secondo taluni è malauguratamente diventato «il fondamento» del diritto del lavoro italiano⁽¹⁶⁾. La sede bilaterale, anche attraverso le funzioni certificative dei contratti, inoltre, potrebbe essere quella più idonea per superare le rigidità del contratto nazionale e favorire l'adozione di contratti di secondo livello, anche in deroga ai minimi nazionali, che mirino tuttavia a valorizzare le specificità locali.

Ancora, viste le esigenze di «individuare strumenti di tutela endocategoriale idonei ad integrare e migliorare i servizi pubblici» e di «integrare l'intervento pubblico», gli enti bilaterali, basati sul metodo partecipativo dei soggetti direttamente coinvolti nel mercato del lavoro, potrebbero in tale direzione innescare modelli virtuosi⁽¹⁷⁾.

Non a caso, infatti, gli enti bilaterali sono comparsi e si sono sviluppati in particolare in quei settori in cui la presenza imprenditoriale è frazionata e pulviscolare, e come tale scarsamente propensa per ragioni “strutturali” alla sindacalizzazione (come l'edilizia, l'artigianato, il terziario); tuttavia, la forte radicazione sul territorio – tanto che al loro riguardo si è parlato di “forme di micro corporativismo” – si spiega alla luce del fatto che si sviluppano in zone caratterizzate da relazioni indu-

⁽¹⁶⁾ A. VALLEBONA, *Gli enti bilaterali: un seme di speranza da salvaguardare*, in *DRI*, 2006, 1043.

⁽¹⁷⁾ G. PROIA, *Enti bilaterali e riforma del mercato del lavoro*, in *ADL*, 2004, 53 e 57.

striali mature e tendenzialmente non conflittuali con funzione di “coagulo” della rappresentanza.

Il sostegno diretto da parte degli enti pubblici con risorse aggiuntive in questi casi è non solo opportuno ma anche auspicabile, visto che spesso gli enti si fanno carico di funzioni che, se non sono del tutto pubbliche, quantomeno tale rilevanza assumono; in tal senso, la loro presenza sul territorio ed il loro corretto funzionamento costituisce un risparmio di spesa per gli enti pubblici. Si tratta di esperienze di sussidiarietà *ante litteram*, che dovrebbero trovare rinnovato vigore dopo l’approvazione del novello articolo 118 della Costituzione.

Attualmente, uno dei punti di maggiore problematicità di questi enti è dato proprio dal fatto che la moltiplicazione dei compiti potrebbe comportare lo snaturamento del loro ruolo, con il rischio di creare sedi “ibride di relazioni sindacali”. E la presenza di ingenti risorse potrebbe rischiare di far perdere loro il carattere della strumentalità, in favore di una prospettiva autoreferenziale e non di continuo riferimento a quanto deciso dalle parti.

Bisogna evitare che il pur auspicabile sostegno da parte delle amministrazioni pubbliche e l’acquisizione di funzioni pubblicistiche porti allo snaturamento degli enti bilaterali, che devono restare enti privati, pena una loro istituzionalizzazione e burocratizzazione, (nonostante il sindacato in Italia non sia mai stato estraneo a logiche di “cooptazione pubblicistica”), con conseguente perdita di autonomia. L’esercizio di autorità, l’obbligatorietà *erga omnes* e lo svolgimento di funzioni pubbliche e parapubbliche possono essere un “dono avvelenato” per la libertà e l’autonomia sindacale e contrattuale.

Tale rischio tuttavia può essere evitato mantenendo sempre un forte nesso con le organizzazioni sindacali «esterne».

Il lavoro nella piccola e media impresa: modelli di regolazione, bilateralismo e sussidiarietà – Riassunto. *La specificità del lavoro nella piccola e media impresa mostra l’insufficienza degli attuali modelli regolativi per taluni contesti produttivi. Infatti, tanto la legge quanto la contrattazione collettiva assumono quale oggetto del proprio intervento organizzazioni complesse, nelle quali prevalgono le logiche oppostive tra datore di lavoro e lavoratori. E talvolta le piccole e medie imprese restano refrattarie ai mutamenti normativi. L’A. propone pertanto di sviluppare nuovi modelli di regolazione, che siano dotati di maggiore flessibilità e di maggiore positività in quanto espressione del principio di sussidiarietà delle fonti: gli enti bilaterali, che in alcune esperienze estere ed in taluni comparti produttivi e merceologici già si sono mostrati essere la più idonea forma di regolazione.*

Small- and Medium-sized Enterprises: Regulatory framework, bilateralism and subsidiarity (Article in Italian) – Summary. *This paper investigates the specific nature of employment in small and medium-sized enterprises, that is associated with major shortcomings in the regulatory framework for certain branches of industry. This is because measures laid down by national legislation or resulting from collective bargaining mainly consider complex organizational models based on the assumption that the labour relations are of a conflictual nature. Taking account of the reluctance of SMEs to comply with legislative changes, this paper puts forward more flexible organizational models, to be implemented in accordance with the principle of subsidiarity. At an organizational level, bilateral bodies may represent a viable solution, as they already perform management tasks abroad and in certain sectors of production.*

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

Un'alternativa alla laurea triennale. La formazione tecnica superiore in azienda: il progetto Feralpi

Antonio Di Frisco

Sommario: **1.** I problemi nei rapporti scuola/impresa in Italia. – **2.** La proposta innovativa del Gruppo Feralpi. – **3.** La capacità formativa dell'azienda. – **4.** Un modello per il futuro? – **5.** Le aziende. – **6.** Le Regioni. – **7.** Il Ministero e le università. – **8.** Conclusioni.

1. I problemi nei rapporti scuola/impresa in Italia.

In Italia i percorsi di istruzione e formazione nella scuola secondaria superiore sono fortemente sbilanciati a favore dell'istruzione liceale a danno di quella tecnica e professionale come è dimostrato dalla percentuale di iscritti agli istituti tecnici passata negli ultimi anni dal 45 al 34% del totale degli alunni frequentanti la scuola secondaria superiore. Le aziende, soprattutto nelle aree più industrializzate, incontrano difficoltà nella ricerca di personale tecnico preparato in misura adeguata alle loro necessità. Ogni anno, come rilevato da un'indagine effettuata da Unioncamere nel 2007, si diplomano negli istituti tecnici e professionali 135.000 giovani non intenzionati a proseguire gli studi a fronte di una richiesta di tecnici da parte del mondo del lavoro di oltre 200.000 unità. Le aziende devono farsi carico di importanti oneri finanziari per la formazione dei tecnici neodiplomati; infatti in Italia la scuola superiore e l'università garantiscono agli studenti una preparazione prevalentemente teorica che non consente ai neoassunti di operare autonomamente se

* *Coordinatore attività didattiche corso di Formazione Tecnica Superiore Feralpi, Feralpi Group.*

non dopo lunghi periodi di tirocinio e la frequenza di corsi di formazione.

Dall'analisi dei percorsi di istruzione e formazione italiani emergono alcune caratteristiche che appaiono penalizzare i nostri corsi di studio se confrontati con quelli di molti paesi dell'UE:

- la mancanza nella scuola secondaria inferiore di discipline opzionali, anche pratiche, volte ad indirizzare gli alunni agli studi liceali o tecnici e professionali e ad evidenziarne le reali attitudini e gli interessi;
- l'eccessiva durata dei percorsi di istruzione secondaria ed universitaria;
- la scarsa collaborazione fra scuola ed impresa;
- l'assenza del numero chiuso (in relazione alle effettive esigenze del mondo del lavoro) in molti corsi di laurea e la mancata abolizione del valore legale del titolo di studio;
- l'assenza di un percorso post secondario e parauniversitario di formazione tecnica superiore (FTS) con alternanza scuola lavoro.

In Italia, infatti, al termine della scuola secondaria superiore esiste, per chi intende proseguire gli studi, solo il percorso universitario. La FTS, per contro, è pressoché assente, mentre costituisce un'opportunità in altri paesi europei: in Francia dal 1959 (BTS – Brevet de Technicien Supérieur, corso biennale con più di cento indirizzi); nella Confederazione Elvetica (SUP – Scuole universitarie professionali, corsi triennali, più biennio Master, cui si iscrive un terzo della popolazione universitaria); in Germania con il sistema duale e le Scuole del lavoro che contano ben 348 indirizzi (le basi della formazione professionale risalgono addirittura al periodo posto fra il 1880 e la prima guerra mondiale); in Gran Bretagna (HND – Higher National Diploma, corso biennale universitario che consente agli alunni migliori di essere ammessi direttamente al terzo anno del corso di laurea).

In Italia il 50% degli studenti universitari è fuori corso; una percentuale analoga delle matricole, se non superiore, abbandona gli studi accademici senza conseguire la laurea.

Nel nostro paese si assiste ad un vero e proprio “spreco” di denaro pubblico e privato (studiare senza giungere alla laurea rappresenta un costo sia per lo Stato che per le famiglie) e di energie giovanili a causa anche dello scollamento fra il mondo dell'istruzione e della formazione da una parte ed il mondo del lavoro dall'altra. Le aziende non sono sempre disposte a fornire finanziamenti ad una scuola ed un'università che forniscono ai giovani conoscenze nel campo scientifico e tecnologico a volte già superate e competenze che non rispondono alle reali ed immediate esigenze del mondo del lavoro.

Se si vorranno superare le difficoltà che le aziende incontrano nella ricerca di personale tecnico, sarà necessario intervenire a monte ed a valle dell'attuale sistema scolastico secondario di formazione tecnica e professionale, creando una scuola moderna che, sull'esempio di quella anglosassone, trasmetta non solo nozioni, ma anche competenze, preparando i giovani a rendere operative le conoscenze e le abilità acquisite.

2. La proposta innovativa del Gruppo Feralpi.

Il Gruppo Feralpi, holding bresciana ad indirizzo siderurgico con stabilimenti in Italia ed in Europa, ha incontrato nell'ultimo decennio molte difficoltà nella ricerca e nella formazione di personale qualificato che sostituisse i tecnici ormai prossimi al pensionamento. Per poter procedere al *turn over* l'azienda ha dato vita, a partire dal 2007, a tre corsi biennali di FTS con caratteristiche innovative rispetto a quanto finora sperimentato in Italia. L'iniziativa ha riscosso notevole successo tanto che le domande di iscrizione ai corsi sono state quattro volte superiori al numero di posti disponibili. L'azienda ha potuto così inserire in organico tecnici superiori con le competenze specifiche richieste dai propri reparti di produzione e manutenzione.

La Regione Lombardia e l'Ufficio scolastico regionale lombardo hanno manifestato apprezzamento per l'impostazione del corso ed hanno sottolineato come questo progetto segua le indicazioni della legge regionale n. 19/2007 sulla formazione professionale e possa costituire un modello da seguire per future esperienze di collaborazione scuola/impresa. Caratteristiche innovative di questo progetto sono:

- la centralità dell'azienda nell'organizzazione del corso: è l'azienda che sceglie le discipline, i contenuti, le modalità di insegnamento e di inserimento in reparto degli apprendisti, i docenti interni ed esterni, i tutor, ma sempre nel rispetto della normativa stabilita dalla Regione per i corsi di FTS;
- l'alternanza scuola lavoro;
- la retribuzione degli alunni, assunti con contratto biennale di apprendistato professionalizzante;
- la garanzia di assunzione a tempo indeterminato degli stessi al termine del corso e dopo il superamento degli esami finali;
- l'utilizzo per l'insegnamento di docenti universitari, degli Itis e di ingegneri e dirigenti dell'azienda;
- il titolo conseguito da parte degli apprendisti di tecnico superiore riconosciuto dalla Regione Lombardia e dall'Unione europea.

La FTS si fa a scuola ed in azienda dedicando alle attività di reparto almeno il doppio, se non il triplo come nel progetto Feralpi, del tempo dedicato alle attività d'aula.

Tuttavia, non è più la scuola che forma secondo schemi generici e programmi a volte obsoleti proponendo sporadicamente stages in azienda (troppo brevi per far acquisire competenze), ma è l'azienda che in base alle proprie esigenze si avvale della scuola (docenti, laboratori, monitoraggio, verifica, accreditamento) per fornire conoscenze, abilità e competenze con l'alternanza scuola/reparto, ma, come già detto, nel rispetto della normativa regionale sui corsi di formazione.

I corsi Feralpi prevedono che gli alunni trascorrono nel biennio circa 1.000 ore in aula e/o in laboratorio ed oltre 3.200 in reparto, seguiti da tutors individuali con esperienza pluridecennale. L'attività didattica, da settembre a maggio, è articolata in moduli di cinque settimane: una settimana in aula (40 ore) e quattro settimane in reparto (8 ore al giorno dal lunedì al venerdì). Da giugno ad agosto si svolgono solo le attività di reparto, ad esclusione del periodo di ferie.

La consulenza, il monitoraggio ed il controllo dell'organizzazione e dello svolgimento del corso sono effettuati da una commissione composta dai rappresentanti dell'azienda e degli enti istituzionali preposti all'accREDITAMENTO del corso stesso.

È previsto un esame finale al termine del primo anno ed un esame conclusivo al termine del biennio effettuato secondo le procedure previste dalla Regione Lombardia relativamente alle attività formative.

3. La capacità formativa dell'azienda.

L'azienda ha dimostrato di poter procedere, con l'utilizzo di risorse interne ed esterne, nonché con la consulenza ed il controllo di enti istituzionali, alla formazione dei giovani apprendisti. In modo particolare è da sottolineare l'apporto fondamentale dei tutor che seguono i giovani permettendo loro di acquisire quelle abilità e competenze che sono indispensabili per operare con professionalità e sicurezza in reparto, avvalendosi delle conoscenze acquisite nel quinquennio di scuola superiore e durante le lezioni teoriche del corso stesso.

I docenti, invece, sempre affiancati in aula da un tecnico di reparto, affrontano argomenti strettamente relativi alle esigenze aziendali. Quattro le discipline trasversali ed otto quelle di indirizzo (ad esempio, siderurgia, meccanica, oleodinamica, manutenzione, automazione). Molte le

attività svolte in laboratorio, le verifiche effettuate nel corso dell'anno, le lezioni monotematiche di esperti esterni.

4. Un modello per il futuro?

Il progetto del Gruppo Feralpi ha sicuramente portato elementi di novità in Italia nel campo della FTS: utilizzato come modello a livello nazionale, un corso di studi biennale di alternanza scuola lavoro così strutturato aiuterà le aziende, grazie alla sua grande flessibilità ed adattabilità alle esigenze delle singole realtà produttive, a formare tecnici preparati, forniti di conoscenze e competenze, da inserire subito in reparto e permetterà al nostro sistema scolastico di colmare, almeno in parte, il grave gap che ci separa dagli altri stati europei nell'ambito della formazione superiore.

Gli oneri finanziari connessi all'effettuazione di un corso di FTS così strutturato saranno molto ridotti e facilmente sostenibili sia per le Regioni che per le aziende (grandi, medie e piccole) del settore industriale e dei servizi.

Le Regioni troveranno nella compartecipazione delle imprese ai costi di gestione dei corsi un importante contributo alla riduzione del loro impegno finanziario. Non dovranno impegnare, tra l'altro, ingenti risorse nell'edilizia scolastica (pensiamo ai CFP) poiché le attività di formazione si svolgeranno per due terzi, o addirittura tre quarti, del monte ore totale in reparto. Saranno le grandi e medie aziende a mettere a disposizione le aule per le lezioni, mentre per i laboratori si potranno utilizzare, prendendoli in affitto, quelli delle scuole superiori che nel pomeriggio sono per lo più inutilizzati.

Con opportune modifiche e gestito da Regioni e Province, il progetto potrà essere adattato alle esigenze delle piccole imprese e delle aziende artigianali.

5. Le aziende.

Il corso si rivolge a quelle aziende che abbiano la necessità di assumere personale tecnico qualificato e che, indipendentemente dalla effettuazione del corso, dovrebbero necessariamente procedere all'assunzione ed alla retribuzione di personale neodiplomato (quasi sempre sfornito delle competenze minime indispensabili).

La retribuzione degli apprendisti (l'onere finanziario maggiore), pertanto, inciderà sul costo totale del corso solo per la parte attinente alle ore della formazione in aula che sottraggono l'apprendista alle attività di reparto. Vi sarà poi la possibilità per l'azienda di retribuire gli apprendisti (come previsto dal Ccnl dei metalmeccanici) con un salario di due livelli inferiore rispetto a quello di destinazione.

È da tener presente come corsi obbligatori di formazione debbano essere obbligatoriamente frequentati da ogni neoassunto, anche se non iscritto ad un corso di FTS, per un monte ore non inferiore a 120.

È da sottolineare, in base all'esperienza del Gruppo Feralpi, come gli apprendisti finiscano per operare proficuamente nei processi di produzione e manutenzione già dopo i primi mesi dall'inizio del corso, per poi nel secondo anno dimostrarsi autonomi nell'espletamento delle mansioni loro affidate.

Estremamente importante per l'azienda, per la riduzione dei costi, è la possibilità di accedere ai benefici della ridotta contribuzione previdenziale (10%) per tutta la durata del corso in caso di assunzione con contratto di apprendistato professionalizzante, più un ulteriore anno dopo l'assunzione a tempo indeterminato degli apprendisti neodiplomati.

Il corso, inoltre, permetterà all'azienda di formare preposti, capireparto e capireparto con una specifica preparazione in tempi notevolmente più brevi rispetto ai percorsi tradizionali (per Feralpi dimezzati), di migliorare la produzione e diminuire i fermi-impianto, grazie anche alla minore sinistrosità, come evidenziato dalle statistiche. Un risparmio da non sottovalutare nel medio termine.

Ulteriori risparmi deriveranno dall'utilizzo come personale docente ed amministrativo di dipendenti dell'azienda già retribuiti od incentivabili a costi ridotti.

6. Le Regioni.

Le Regioni dovranno:

- a) fornire supporto tecnico per rendere coerenti le competenze del profilo formativo con il quadro degli standard minimi professionali e formativi regionali;
- b) provvedere all'aggiornamento del Quadro regionale degli standard professionali (QRSP) e del repertorio dell'offerta regionale;
- c) codificare gli elementi formativi e di processo utili alla compiuta definizione degli standard minimi ed al modello regionale della FTS;
- d) provvedere all'istituzione di organi di controllo e consulenza;

- e) riconoscere alle aziende, come avviene per gli istituti privati accreditati, un contributo finanziario per l'organizzazione dei corsi che, essendo in buona parte a carico delle imprese, saranno gestiti in modo attento ed efficiente;
- f) non assumere personale docente e non docente, che sarà retribuito dalle aziende.

7. Il Ministero e le università.

Il Ministero, a sua volta, vedrà nascere corsi paralleli a quelli accademici ed in una certa misura diminuire la popolazione universitaria che al termine della scuola superiore vedrà presentarsi un'interessante alternativa ai percorsi tradizionali. Infatti, buona parte dell'altissima percentuale di matricole che non giungono alla laurea riuscirà, con la frequenza di corsi teorico/pratici di durata solo biennale, a portare a termine gli studi acquisendo conoscenze e soprattutto competenze che permetteranno loro un immediato inserimento nelle realtà produttive. Un risparmio, quindi, anche per il Ministero e le famiglie.

Ideale sarebbe l'utilizzazione, dove possibile, anche di aule e laboratori delle università, come avviene in molti Stati europei. Collocati in locali universitari, i corsi FTS sarebbero più facilmente accreditati a livello para-universitario e permetterebbero anche, grazie alla contiguità con i corsi accademici, di indirizzare verso la FTS molti di quegli studenti universitari che, come già evidenziato, non riescono a giungere al termine degli studi. Inoltre la FTS in università potrebbe sostituire (anche finanziariamente, visti i recenti tagli) tutti quei corsi di laurea e quegli insegnamenti che non consentono al termine degli studi di trovare reali sbocchi occupazionali. La possibilità di prosecuzione degli studi in corsi di FTS finirà per rivalutare l'immagine dei corsi di formazione professionale, oggi poco considerati, e indirizzare verso gli istituti tecnici e professionali molti studenti che troveranno un percorso più breve e con un'impostazione più adatta alle loro attitudini.

8. Conclusioni.

L'esperienza del Gruppo Feralpi può costituire il punto di partenza per rivedere i percorsi di formazione post secondaria, per offrire ai neodiplomati un'alternativa alla laurea triennale e per realizzare una fattiva collaborazione fra mondo del lavoro, istituzioni scolastiche ed enti isti-

tuzionali allo scopo di un rapido inserimento in azienda di tecnici forniti non solo di conoscenze, ma anche di competenze.

La collaborazione, anche finanziaria, fra tutti i partner consentirà di creare un canale formativo post diploma innovativo, efficiente e competitivo nei costi.

Un'alternativa alla laurea triennale. La formazione tecnica superiore in azienda: il progetto Feralpi – Riassunto. *Richiamata la situazione di profondo scollamento tra istruzione e formazione e mercato del lavoro e il disallineamento tra domanda e offerta di competenze, l'A. descrive l'esperienza lombarda dei corsi di formazione tecnica superiore (FTS) attuata dal gruppo Feralpi quale esempio concreto di integrazione tra apprendimento e lavoro all'interno di un percorso educativo, formativo e professionalizzante di livello secondario superiore, svolto in alternanza scuola lavoro. Dall'esperienza concreta con esiti virtuosi, l'A. prospetta un modello generale che potrebbe coinvolgere, nei rispettivi ruoli, aziende, enti regionali, amministrazione centrale, garantendo a regime minori costi per imprese e istituzioni pubbliche a fronte di un maggiore successo occupazionale per i giovani.*

An alternative to Bachelor's Degree. In-company secondary technical vocational education and training: the Feralpi project (Article in Italian) – Summary. *Due to the challenging disconnection between the education and training systems and the labour market, and in order to address the skills mismatch, the experience of the secondary TVET courses promoted by the Feralpi group in the Italian Region Lombardia offers a concrete example of virtuous integration between learning and working, in an educational, training, vocational path at the secondary level, carried out alternating school and work, which guarantees less costs for companies and public bodies and greater occupational chances for young people.*

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA

Apprendistato

- *apprendistato professionalizzante: formazione aziendale (1.1.)*

Contrattazione collettiva

- *successione di contratti collettivi nel tempo: clausola di ultrattività e accordi separati (2.1.)*

Dirigenti

- *licenziamento per crisi aziendale (3.1.)*

Lavoro a termine

- *illegittimità del termine e inerzia del lavoratore ad agire (4.1.)*

Licenziamento individuale

- *calcolo dell'indennità risarcitoria ex art. 18, comma 4, Stat. lav. (5.1. – 5.3.)*

Orario di lavoro

- *riposi: pluralità di violazioni e trattamento sanzionatorio (6.1.)*

Privacy

- *controlli a distanza (7.1.)*

Sciopero

- *sostituzione dei lavoratori (8.1.)*


Nota per la lettura dell'Osservatorio di giurisprudenza italiana ()*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in www.adapt.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 Assindustria di Genova, Associazione Industriale Bresciana, Associazione Industriali della Provincia di Vicenza, Cisl – Dipartimento del mercato del lavoro, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Confindustria Bergamo, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro, Unione degli Industriali della Provincia di Pordenone, Unione Industriale Torino, Unione degli Industriali della Provincia di Treviso, Unione degli Industriali della Provincia di Varese.

1. Apprendistato

1.1. C. Cost. 10-14 maggio 2010, n. 176 (in  *Boll. spec. Adapt*, 2010, n. 18).

Apprendistato - Apprendistato professionalizzante - Questioni di legittimità costituzionale - Ripartizione di competenze tra Stato e Regioni nella regolamentazione della formazione aziendale - Lesione delle competenze regionali - Illegittimità costituzionale.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 23, comma 2, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, recante Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, come convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133 (Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), nella parte in cui, modificando l'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003, stabilisce che, in caso di formazione esclusivamente aziendale, la regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante non è definita dalle regioni d'intesa con le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, ma dai contratti collettivi di lavoro. Infatti nell'ipotesi di apprendistato, con formazione esclusivamente aziendale, deve comunque essere riconosciuto alle Regioni un ruolo di stimolo e di controllo dell'attività formativa.

La formazione aziendale in una recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di apprendistato professionalizzante

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** La questione del riparto di competenze tra Stato e Regioni nella disciplina della formazione impartita in azienda. – **3.** Il ruolo della contrattazione collettiva e la definizione della nozione di formazione aziendale. – **4.** Il rilievo cruciale assegnato al principio di leale collaborazione. – **5.** Effetti della pronuncia sui contratti collettivi futuri e su quelli già stipulati: questioni aperte.

1. Con la sentenza del 14 maggio 2010, n. 176 (in epigrafe; per un primo commento all'indomani della pubblicazione cfr. E. CARMINATI, *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 176 del 2010*, in *q. Rivista*, 2010, n. 2, 448), la Consulta, riaprendo una nuova stagione di conflitto di tipo costituzionale in materia di formazione, si è pronunciata nuovamente in merito alla ripartizione di competenze tra Stato e Regioni nella disciplina dell'apprendistato professionalizzante di cui all'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003.

In particolare, la Corte costituzionale, nel dichiarare parzialmente in contrasto con la Costituzione il comma 5-ter aggiunto a tale norma dal d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008, consente di raggiungere un minimo di certezza giuridica in merito alla delimitazione dell'area di competenza della contrattazione

collettiva, occupandosi di un profilo specifico di grande interesse, quello relativo alla formazione endoaziendale. È su di esso che fermeremo l'attenzione nelle pagine che seguono, come risulta dal titolo di questa nota.

La questione si inquadra nella tematica più ampia relativa ai rapporti tra le diverse fonti di disciplina in materia di apprendistato; tematica, questa, che probabilmente rappresenta il nodo più spinoso dell'intera disciplina dell'apprendistato in quanto non si presta facilmente a giudizi definitivi (M.V. BALLESTRERO, *A proposito di inserimento al lavoro e contratti a contenuto formativo*, in L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2006, 82).

Proprio nel tentativo di sciogliere tale nodo, la sentenza assume una posizione abbastanza netta che, in qualche misura, vale a superare alcune incertezze applicative emerse a seguito del recente intervento legislativo a cui si è poc'anzi accennato.

Il problema non è di poco conto. Infatti, se l'apprendistato sinora non ha mantenuto le attese suscitate a seguito delle recenti riforme e non è divenuto di fatto un canale privilegiato per l'accesso dei giovani ad un'occupazione qualificata (o comunque per potenziare le chance di occupabilità dei giovani), come era nelle intenzioni del d.lgs. n. 276/2003, ciò è in gran parte imputabile al fatto che l'intreccio di competenze tra Stato, Regioni e autonomia collettiva risulta configurato con un margine eccessivo di approssimazione e rende dunque estremamente difficoltoso individuare i rispettivi ruoli riservati a ciascuno degli attori in campo (vedi, tra gli altri, M. ROCCELLA, *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante nella legislazione regionale*, in *LD*, 2007, 1, 178, 199; 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, 541 ss.).

Per questa ragione la sentenza, concisa ed al tempo stesso incisiva, non merita le critiche (talvolta non del tutto centrate) che le sono state rivolte nei primi commenti: mai come in questo caso, il tentativo di apportare elementi di chiarezza si rivela utile nella prospettiva di rivitalizzare le molte potenzialità dell'istituto.

Veniamo dunque al merito della pronuncia. La Corte, concentrando la propria attenzione sulla questione del riparto di competenze nella regolamentazione della formazione endoaziendale prefigurata dall'art. 49, comma 5-ter, d.lgs. 276/2003, accoglie i ricorsi presentati da alcune Regioni, ritenendo, tra le altre cose, che la previsione (contenuta nel d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008) con la quale il legislatore nazionale devolve alla esclusiva competenza dei contratti collettivi o degli enti bilaterali la definizione di tutti i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante è parzialmente in contrasto con gli artt. 117 e 120 Cost., nonché con il principio di leale collaborazione.

In tale previsione il legislatore, adoperando una tecnica tutt'altro che inconsueta nel nostro ordinamento del lavoro, affidava «integralmente» ai contratti

collettivi – siano essi nazionali, territoriali o solo aziendali – o agli enti bilaterali – organismi privati istituiti dalla contrattazione collettiva – oltre al compito di definire la nozione di formazione aziendale, quello di regolare i «profili formativi», tra cui la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo.

Secondo la Corte, l'illegittimità costituzionale del comma 5-ter dell'art. 49 discende dal fatto che esso, per un verso, prevedeva che in presenza di formazione esclusivamente aziendale non operi «il principio enunciato nel primo periodo del comma 5» – sottraendo dunque alle Regioni il potere di regolamentare i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante nell'ipotesi in cui ricorre una formazione «esclusivamente aziendale» – e, per altro verso, affidava, in tal caso, «integralmente» alla contrattazione collettiva e agli enti bilaterali la disciplina della formazione endoaziendale, affermando anche, poco dopo, che sono i contratti collettivi a stabilire la nozione di formazione aziendale.

La conclusione della Corte, pur non priva di qualche ambiguità, non può non condividersi, ove si consideri che il legislatore del 2008, con il comma 5-ter dell'art. 49, ridisegnando profondamente l'assetto delle fonti, riconosceva al contratto collettivo, o alle regole poste dagli enti bilaterali, un primato che sottraeva di fatto alle Regioni i poteri loro attribuiti dal d.lgs. n. 276/2003 sulla base della ripartizione di competenze stabilite dalla Costituzione.

In effetti l'intromissione negli spazi di autonomia spettanti alla Regione era talmente evidente che sarebbe stato oggettivamente impossibile respingere le eccezioni di incostituzionalità. Basti per ora considerare che la modifica apportata con la novella del 2008 si spinge ben oltre quella operata, sul testo dell'art. 49, dalla l. n. 80/2005, ancorché sia ad essa legata da un filo rosso: infatti, mentre il legislatore del 2005 investe i contratti collettivi nazionali di categoria del compito di disciplinare l'apprendistato professionalizzante *in via meramente transitoria e sussidiaria* (si veda comma 5-bis) – e cioè soltanto in attesa dell'approvazione di una specifica legge regionale – viceversa, la disciplina introdotta nel 2008 – che invece si caratterizza per il carattere non transitorio – prevedeva una competenza esclusiva della fonte contrattuale, e cioè consentiva alle parti sociali di regolare la formazione interna senza dover passare più per le leggi regionali (si veda sul punto S. CIUCCIOVINO, *L'apprendistato professionalizzante ancora alla ricerca di una disciplina definitiva*, in *RIDL*, 2009, I, 379 ss.). L'intento è quello di creare un nuovo canale di regolazione della formazione endoaziendale parallelo e alternativo a quello regionale, in quanto svincolato da qualsiasi paletto rappresentato dall'osservanza dei criteri direttivi previsti dal comma 5 e delle norme poste dalla legislazione regionale.

I giudici costituzionali non hanno mostrato esitazioni ad accogliere le censure, ritenendo che il legislatore statale, con riferimento alla formazione endoaziendale, non può arrogarsi il potere di investire, in via esclusiva, la contrattazione

collettiva del compito di dettare regole sui profili formativi. Per effetto di questa pronuncia, le Regioni vengono dunque chiamate nuovamente a svolgere – anche nel caso in esame – il ruolo che il comma 5 dell'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003 aveva in precedenza prefigurato, pur restando obbligate, come prevede tale norma, a raggiungere intese con le parti sociali e ad uniformarsi ai principi informativi ivi stabiliti.

2. Le affermazioni della Corte offrono alcuni importanti elementi di chiarificazione e meritano di essere attentamente esaminate anche al fine di vagliare la fondatezza di alcuni rilievi che le sono stati mossi.

Ora, se consideriamo l'iter argomentativo complessivamente utilizzato dalla Corte per giungere alla declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 49, comma 5-ter, dobbiamo prendere atto che ci troviamo di fronte ad uno sviluppo pressoché obbligato di un percorso ricostruttivo già tracciato nella sentenza 28 gennaio 2005, n. 50, in *RIDL*, 2005, II, 502, e nella giurisprudenza successiva.

Infatti, la Corte, richiamando a sostegno della propria tesi un passaggio cruciale di questa sentenza – quasi a volerne avallare il percorso argomentativo – specifica le ragioni per le quali al legislatore statale non è consentito privare le Regioni delle competenze in materia di formazione endoaziendale.

In particolare, il giudice costituzionale, dopo aver riconfermato la distinzione più volte affermata tra la formazione impartita all'interno delle imprese (riconducibile al sinallagma contrattuale, e quindi alla competenza esclusiva dello Stato) e la formazione «pubblica» (di competenza esclusiva delle Regioni), ribadisce ancora una volta che l'una e l'altra, sotto il profilo pratico, sono inscindibilmente connesse e non si presentano mai «allo stato puro, ossia separate nettamente tra di loro e da altri aspetti dell'istituto», ma danno luogo ad interferenze reciproche.

Il ragionamento della Corte poggia dunque essenzialmente sulla constatazione che nella disciplina in tema di apprendistato si verifica una commistione tra la formazione interna e la formazione esterna; e proprio fondandosi su tale presupposto, la Corte nega che una norma statale possa risolvere l'intreccio di competenze con un taglio netto, escludendo, cioè, in modo assoluto ed aprioristico qualsiasi coinvolgimento della Regione nell'ipotesi in cui la formazione dell'apprendistato sia impartita all'interno dell'azienda.

Per certi versi, la Corte assume qui una posizione più precisa rispetto a quella assunta nella pronuncia del 2005, mettendo chiaramente in luce in quali circostanze assume rilievo il problema delle interferenze tra i due piani della formazione; e ciò col chiaro intento di lasciare un congruo spazio di manovra al legislatore regionale.

In particolare, nella sentenza si legge che le interferenze sono quelle «correlative alla naturale proiezione esterna dell'apprendistato professionalizzante e all'acquisizione da parte dell'apprendista dei crediti formativi, utilizzabili nel sistema dell'istruzione – la cui disciplina è di competenza concorrente – per l'eventuale conseguimento di titoli di studio».

In questi passaggi della motivazione una certa dottrina ha ritenuto di poter ravvisare alcuni punti di criticità.

Alla Corte viene contestato il fatto che essa abbia «indic[ato] come esistente *in rerum natura* quello che semmai, parole testuali della Corte, è un intreccio di *regolamentazione*. Un intreccio che, dunque, lo stesso legislatore» – secondo questa dottrina – «potrebbe farsi carico di dipanare – come avvenuto con la novella del 2008 – separando nettamente l’offerta di formazione pubblica da quella realizzata, appunto, in ambito esclusivamente aziendale» (M. TIRABOSCHI, *L’apprendistato professionalizzante dopo la sentenza n. 176/2010 della Consulta*, in *GLav*, 2010, n. 23, 14).

La critica è suggestiva ma – a nostro avviso – non sembra cogliere nel segno. Infatti, se è vero che l’intreccio tra le fonti di regolamentazione dell’apprendistato non costituisce una costante assoluta ed ineluttabile, è, d’altra parte, difficile ammettere che il legislatore nazionale ne possa del tutto prescindere, fissando, nella ripartizione tra le diverse fonti, una linea di confine sin troppo rigida che fa venir meno qualsiasi spazio di intervento del legislatore regionale.

Non è chiaro se il legislatore statale abbia colto sino in fondo la portata del problema: certo è che attribuire alla “fonte” contrattuale-collettiva (che peraltro non si può qualificare fonte in senso tecnico) una piena sovranità in ordine alla regolazione di *qualsiasi* profilo attinente alla formazione interna significa sostanzialmente ledere le competenze normative che l’art. 117 della Costituzione attribuisce direttamente alle Regioni, nella parte in cui tale norma riserva a questi enti la materia della formazione professionale.

Infatti, il confine che separa le competenze delle Regioni da quelle statali è molto labile visto e considerato che anche la formazione erogata all’interno dell’azienda può assumere una funzione di rilevanza pubblica che esula dalla sfera del rapporto contrattuale, come avviene nell’ipotesi in cui la legge garantisca al lavoratore che l’abbia conseguita la possibilità di pretendere la concessione di crediti per il sistema pubblico della istruzione e formazione oppure il riconoscimento di una qualifica professionale.

Che la formazione interna possa assumere tale rilevanza è confermato dall’art. 49, comma 4, lett. a, d.lgs. n. 276/2003, che prevede, sia pure come un’ipotesi meramente eventuale, ma comunque possibile, l’acquisizione di una qualifica attestata dalle Regioni al termine del contratto. Infatti, le competenze e abilità conseguite mediante un percorso di formazione endoaziendale possono essere certificate dalle Regioni «su richiesta degli interessati» per l’ammissione ai diversi livelli del sistema d’istruzione e di formazione professionale o per l’acquisizione di una qualifica o di un titolo di studio (art. 5, comma 1, lett. c, e art. 6, comma 1, d.m. n. 174/2001).

Peraltro, in tema di crediti formativi e di qualifiche professionali, la Corte aveva già avuto modo di rilevare in passato che la disciplina, per ciò che attiene ai rapporti intersoggettivi tra datore di lavoro e lavoratore, appartiene all’ordinamento civile, mentre per gli altri profili deve assicurare il coinvol-

gimento delle Regioni «mediante lo strumento più pregnante di attuazione del principio di leale collaborazione e cioè attraverso l'intesa».

Con riferimento a questi ultimi profili si può dunque affermare, coerentemente con tale posizione, che le Regioni debbono considerarsi competenti non solo a dettare regole in merito alle condizioni alle quali la formazione, erogata a livello esclusivamente aziendale, può assumere rilevanza esterna per il sistema della formazione professionale, ma anche a predisporre adeguati meccanismi di verifica *ex post* per accertare nel caso di formazione erogata a livello aziendale il riconoscimento degli eventuali crediti e la registrazione del libretto formativo.

3. Non meno problematico appare un altro passaggio centrale della motivazione in cui la Corte afferma che lo Stato non è legittimato in base alle previsioni costituzionali a demandare alla contrattazione collettiva la definizione della nozione di formazione esclusivamente aziendale.

In particolare, secondo la Corte «la definizione della nozione di formazione aziendale costituisce il presupposto della applicazione della normativa di cui si tratta e il fatto che lo Stato abbia stabilito come tale definizione debba avvenire e, quindi, implicitamente come vada definita la formazione esterna (di competenza regionale), denota che esso si è attribuito una "competenza sulle competenze" estranea al nostro ordinamento».

L'intento dei giudici costituzionali è quello evidente di correggere una anomalia già rilevata nel testo normativo da un'attenta dottrina che si era domandata proprio «come [avrebbe potuto] il legislatore stabilire la disciplina, affidandola alla contrattazione collettiva, per una fattispecie la cui nozione dovrà essere definita dalla stessa contrattazione collettiva» (G. LOY, *Un apprendistato in cerca d'autore*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*, Giappichelli, Torino, 2008, 275 ss., 294).

L'argomento centrale addotto a sostegno dell'incostituzionalità della norma è, in sintesi, che il legislatore statale, rinviando alle parti sociali il compito di definire la nozione di formazione interna, finisce di fatto per appropriarsi di un ruolo che non gli compete: quello di delimitare gli spazi di intervento della legislazione regionale in questa materia. È chiaro che se lo Stato si attribuisce il potere di determinare i confini di riparto delle competenze finisce per non tenere nella necessaria considerazione l'autonomia decisionale e la sfera delle attribuzioni assicurate dalla Costituzione.

La conclusione pare ineccepibile.

Infatti il funzionamento di un sistema policentrico e caratterizzato dalla pluralità dei livelli di governo richiede che i soggetti titolari di attribuzioni costituzionalmente garantite risultino coinvolti ciascuno in misura adeguata alle proprie competenze. Anche nell'ambito della formazione, occorre salvaguardare un giusto equilibrio tra le competenze statali e quelle restanti regionali. Tale equilibrio verrebbe meno se lo Stato si assume il potere di definire unilateralmente i confini di competenze delle diverse fonti di regolazione.

Ciononostante, vi è chi ha sollevato alcune perplessità al riguardo, ipotizzando una sorta di parallelismo tra la *ratio* che ha ispirato il legislatore statale e quella sottesa ad alcune normative regionali: «ciò che lo Stato sembra aver fatto – a “monte” – attraverso la possibilità di definire formazione “interna” una formazione erogata direttamente o indirettamente dall’azienda [...] – si rileva – è stato fatto anche da quelle Regioni che – a valle – hanno richiesto, nell’apprendistato, lo svolgimento di una formazione prevalentemente esterna» (D. PAPA, *Il contratto di apprendistato. Contributo alla ricostruzione giuridica della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 2010, 150). Su tali basi si sostiene che la Corte, così come ha avallato le previsioni regionali, avrebbe dovuto far salva anche la disciplina statale.

Si tratta di critiche che provano un po’ troppo.

In realtà la scelta compiuta a suo tempo da alcune Regioni in favore della esternalizzazione della formazione, a differenza di quella sottesa alla previsione statale in esame, non può essere contestata sul piano della legittimità.

Anzitutto, essa non comporta alcuna sottrazione allo Stato del potere di regolamentare i profili formativi dell’apprendistato. Infatti, la preferenza indicata dalla norma regionale per la formazione svolta all’esterno dell’azienda riguarda non già tutto l’aspetto formativo dell’apprendistato, ma soltanto quella parte individuata come «formazione teorica» (C. Cost. 2 febbraio 2007, n. 21, in *FI*, 2007, I, 1035; si veda già la sentenza 19 dicembre 2006, n. 425, in *FI*, 2007, I, 1036). Per questa ragione in passato la stessa Corte ha ritenuto che una scelta di questo tipo «non alter[a] i rapporti tra formazione interna, la cui disciplina compete allo Stato, e formazione esterna di competenza regionale, mantenendosi perciò conforme al sistema delle competenze concorrenti e del concorso di competenze che si verifica in tema di apprendistato».

In secondo luogo, le Regioni che hanno manifestato una prevalenza per la formazione esterna hanno compiuto una scelta tutt’altro che irragionevole (M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 88; D. COMANDÈ, *Il diritto del lavoro al «plurale»*. *Regioni e modelli regolativi differenziati nell’apprendistato*, in *q. Rivista*, 2008, 997 ss.) per la semplice ed evidente ragione che la formazione teorica necessaria nell’apprendistato professionalizzante non potrebbe realizzarsi al meglio chiusa dentro i confini geografici e culturali della dimensione azienda.

4. Semmai un rilievo che si può muovere alla sentenza in esame consiste nell’aver lasciato alcuni elementi di incertezza in ordine al metodo seguito.

Come s’è visto, i giudici costituzionali sostengono che lo Stato non può farsi carico del compito di regolare i rapporti tra le fonti in materia di apprendistato, attribuendosi una «competenza sulle competenze» estranea al nostro ordinamento ed escludendo qualsiasi partecipazione delle Regioni nella definizione di alcuni aspetti essenziali della formazione (come l’individuazione del discrimine tra formazione aziendale e formazione professionale extra aziendale o le modalità di riconoscimento della qualifica professionale e di registrazione delle competenze acquisite nel libretto formativo).

Ciononostante, la Corte non sembra fornire indicazioni soddisfacenti sul criterio da assumere per risolvere i problemi di interferenza e di interconnessione di competenze, lasciando trasparire soltanto che il rispetto del principio di leale collaborazione impone il riconoscimento alle Regioni di «un ruolo rilevante, di stimolo o di controllo nell'attività formativa».

A tal proposito sembra interessante notare che la Corte, prendendo le distanze dall'orientamento assunto nella giurisprudenza pregressa, non affianca a tale principio quello della prevalenza. In altre occasioni, invece, la stessa Corte non aveva dubitato che tale criterio dovesse trovare applicazione ogniqualvolta appaia evidente, come nel caso in esame, «l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre» (sul criterio della prevalenza si vedano C. Cost. 18 marzo 2005, n. 105, in *Le Regioni*, 2005, 5, 987; C. Cost. 2 maggio 2005, n. 175; C. Cost. 23 marzo 2006, n. 133; e C. Cost. 5 giugno 2006, n. 222).

La scelta di sottrarsi all'applicazione del principio della prevalenza non appare peraltro criticabile per almeno due ragioni. In primo luogo, tale criterio lascia aperto il problema della definizione delle competenze di ciascun soggetto coinvolto e della valutazione degli interessi pubblici da tutelare. Lo dimostra il fatto che la Corte, in alcuni casi, individuato con il criterio della prevalenza il «titolo» della competenza legislativa dello Stato nell'«ordinamento civile», non lascia alcun margine per la tutela degli altri interessi in gioco, e anzi esclude l'operatività del principio di leale collaborazione; negli altri casi invece applica il criterio con esiti del tutto diversi, sia nel senso di riconoscere spazi di normazione ai titolari degli altri interessi (le Regioni, di regola), sia nel senso di imporre l'obbligo di coordinare le iniziative dei titolari dei diversi interessi attraverso pratiche di leale collaborazione (R. BIN, *Le prospettive della legislazione regionale*, Convegno organizzato dalla rivista *Le Regioni* in collaborazione con l'Università statale di Milano, in www.forumcostituzionale.it, 4).

Del resto, come è stato opportunamente evidenziato, il criterio della prevalenza «si presta a valutazioni soggettive, che possono cadere nell'arbitrarietà, in quanto non è sempre argomentabile il percorso che conduce alla scelta di attribuire valore preponderante ad alcuni aspetti di un istituto piuttosto che ad altri, facendo assurgere uno dei diversi ambiti materiali che compongono la disciplina a elemento fondamentale del riparto di competenza legislativa» (A. GARILLI, *La riforma del mercato del lavoro al vaglio della Corte costituzionale*, in *GC*, 2005, 395).

Tali considerazioni potrebbero aver indotto verosimilmente la Corte a porre ad unico ed esclusivo fondamento della propria conclusione uno strumento alternativo, ma ampiamente collaudato, qual è il principio di leale collaborazione, che ha rappresentato il principale criterio di soluzione a cui la giurisprudenza costituzionale ha fatto ricorso «nei casi in cui, per la loro connessione funzionale, non sia possibile una netta separazione nell'esercizio delle competenze» (C. Cost. 7 ottobre 2003, n. 308, in *GCost*, 2003, 2902).

In un ordinamento considerato ormai multilivello, il principio di collaborazione, per la propria connaturata elasticità, svolge un ruolo di cruciale rilievo in quanto consente «di rendere funzionale il nuovo ordine costituzionale alla complessa interazione di attori istituzionali che vantano reciprocamente, in base all'ordine formale delle competenze, pretese regolative concorrenti o esclusive» (B. CARUSO, A. ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e innovazione*, in *RIDL*, 2007, II, 569 ss.).

La leale collaborazione, pur essendo menzionata esclusivamente nell'ipotesi di esercizio da parte del Governo del potere sostitutivo nei confronti delle Regioni o degli altri enti locali (art. 120, comma 2), è divenuta ormai uno dei punti cardine del nuovo ordinamento costituzionale (C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, 130).

Si tratta della via maestra per rilanciare «quel federalismo regionalista cooperativo e non competitivo o duale, in grado di conciliare le dinamiche unitarie dell'azione statale (art. 5 Cost.) e quelle autonomistiche delle regioni (art. 114 e 117, commi 3 e 4)» (B. CARUSO, A. ALAIMO, *op. cit.*).

Invero, la Corte, pur individuando correttamente nella collaborazione il criterio essenziale per risolvere l'intreccio funzionale tra i livelli di governo, per lo meno in questa occasione, non offre molte indicazioni per determinare in concreto il significato di tale principio, che dunque rischia di tradursi in un pericoloso fattore di incertezza nei rapporti tra lo Stato e le Regioni.

Nell'accogliere le censure di incostituzionalità, i giudici costituzionali avrebbero potuto fondare le proprie conclusioni su una argomentazione più solida, riprendendo e sviluppando nel caso di specie alcuni punti fermi fissati soprattutto dalla sentenza 6 febbraio 2007, in *RIDL*, 2007, II, 558, in ordine alla corretta interpretazione del principio di leale collaborazione.

Nella sentenza n. 50/2005 già si affermava a chiare lettere che «poiché per i contratti a contenuto formativo si verifica un intreccio tra competenze esclusive statali e competenze concorrenti e residuali delle Regioni, soltanto una procedura che preveda intese tra lo Stato e le Regioni, nel rispetto del principio di leale collaborazione, può tutelare sia l'autonomia regionale nella regolazione dei profili formativi sia la garanzia della determinazione da parte dello Stato dei livelli essenziali del diritto all'istruzione».

In occasione della pronuncia del 2007 la Corte compie un passo ulteriore: infatti, oltre a riferire per la prima volta la «leale collaborazione» – di regola operante nel rapporto tra livelli di governo (Stato, Regioni, enti locali) – anche al rapporto tra i vari attori che operano in uno stesso territorio o contesto, «con una valorizzazione della dimensione “orizzontale” – accanto, e parallelamente, a quella “verticale” – della sussidiarietà» (A. TROISI, *La potestà regionale in materia di lavoro*, in *RGL*, 2007, I, 671), ritiene che la concertazione sui profili formativi dell'apprendistato professionalizzante debba sfociare necessariamente in un'intesa considerata in senso “forte”, sulla base

dell'assunto che solo tale strumento è in grado di assicurare «una paritaria co-determinazione» di un determinato atto.

In questa circostanza la Corte, nel censurare una disposizione regionale nella parte in cui attribuiva alla Giunta un potere di determinazione unilaterale dei profili formativi in assenza di intesa, si premura anche di fornire ai futuri legislatori regionali alcune linee guida, spingendosi persino ad individuare il tipo e l'intensità della collaborazione che deve essere posta in essere dai diversi attori coinvolti. Onde evitare che si creino situazioni di stallo la Corte suggerisce un sistema che imponga, in primo luogo, «comportamenti rivolti allo scambio di informazioni» e «alla manifestazione della volontà di ciascuna delle parti»; e che, in ultima ipotesi, «contenga previsioni le quali assicurino il raggiungimento del risultato, senza la prevalenza di una parte sull'altra (per esempio, mediante l'indicazione di un soggetto terzo)».

La concezione delineata in tal modo sul metodo della concertazione tra Regioni e parti sociali non può non avere un impatto (anche) sull'assetto della normativa statale: così come al legislatore regionale è precluso di assegnare alle istituzioni regionali il potere di determinare unilateralmente i profili formativi, in caso di assenza di intesa tra Regione e parti sociali, allo stesso modo, il principio di leale collaborazione non consente al legislatore statale di affidare «integralmente» alla fonte contrattuale la disciplina della formazione impartita all'interno dell'azienda ed eliminare così l'obbligo per le parti sociali di sottoscrivere una preventiva intesa con le Regioni.

È chiaro che in tal caso neppure l'intento di evitare situazioni di stallo e di rimediare ai ritardi nella attuazione dell'apprendistato – sotteso all'art. 23, comma 4, d.l. n. 112/2008 – varrebbe a giustificare la legittimità di una normativa che comprime gli spazi di intervento del legislatore regionale.

5. Resta, a questo punto, da accennare ad alcuni interrogativi che la sentenza in esame apre in merito alla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni in materia di apprendistato professionalizzante.

Indubbiamente la pronuncia della Corte può avere qualche conseguenza indiretta sulla tenuta delle normative regionali emanate immediatamente a ridosso della pronuncia laddove queste abbiano inteso riconoscere la piena sovranità della contrattazione collettiva con riguardo alla formazione impartita in azienda. Tuttavia, in taluni casi il problema non ha ragione di porsi in quanto la normativa regionale – come nel caso della Regione Campania – si muove con una certa cautela nel complicato intreccio di competenze, evitando di assecondare la scelta del legislatore statale di devolvere questa materia in via esclusiva ai contratti collettivi (sulla disciplina campana si veda, tra gli altri, M. DELFINO, *Rapporti di lavoro, finalità formative e legislazione regionale*, in *LD*, 2007, n. 3, 493 ss.).

I problemi principali attengono invece alla delimitazione degli spazi di manovra che la contrattazione collettiva dispone attualmente alla luce della nuova formulazione della norma risultante dall'intervento della Consulta.

In proposito occorre anzitutto richiamare l'attenzione sul fatto che la pronuncia della Corte non si configura come un intervento di portata totalmente abolitrice, e cioè sfociante in una dichiarazione di incostituzionalità di tutto il comma 5-ter dell'art. 49, ma colpisce soltanto quella parte del testo legislativo ritenuta lesiva della sfera di competenza delle Regioni in materia di formazione professionale e del principio di leale collaborazione.

La Corte ha scelto dunque di percorrere una strada più prudente, e ciò verosimilmente per una ragione non difficile da intuire: la preoccupazione di creare un vuoto di regolamentazione in materia di apprendistato, a cui potrebbe conseguire il rischio di paralizzare un canale privilegiato – e per certi versi addirittura esclusivo – per l'ingresso della forza lavoro giovanile nel mercato del lavoro, qual è l'apprendistato.

Cionondimeno la Corte finisce ugualmente per «spiazzare» le parti sociali, che, prima del suo intervento, si erano prontamente attivate a stipulare contratti collettivi a diverso livello (anche interconfederale), per disciplinare i profili formativi dell'apprendistato ed introdurre una definizione del concetto di “formazione esclusivamente aziendale” (basti per tutti il riferimento all'accordo interconfederale siglato il 9 febbraio 2010 tra Confapi e Cgil, Cisl e Uil).

In conseguenza di ciò, il canale contrattuale introdotto dal comma 5-ter dell'art. 49 ne esce almeno in parte delegittimato, considerando che la eliminazione di alcune espressioni dal testo originario del comma 5-ter comporta una sensibile riduzione dello spazio riservato alla contrattazione collettiva: questa, come s'è visto, da un lato, non è più investita di una competenza esclusiva nella regolazione dei profili formativi dell'apprendistato con formazione esclusivamente aziendale, ed in particolare, nella definizione del confine tra la formazione interna e la formazione esterna, e, dall'altro, resta nuovamente assoggettata ai vincoli previsti dal comma 5 dell'art. 49.

Si dovrà però ammettere che in caso di apprendistato con formazione esclusivamente aziendale l'autonomia collettiva conserva immutato il potere di regolamentare i profili esplicitamente richiamati dall'attuale formulazione del comma 5-ter anche se dovrà rispettare il ruolo rilevante di stimolo e di controllo dell'attività formativa che la Corte riconosce alle Regioni.

In tal caso non v'è ragione di subordinare la stipula del contratto collettivo alla preventiva emanazione di una normativa regionale che stabilisca la nozione di formazione aziendale, e detti regole in materia di durata, modalità di erogazione e certificazione della formazione. Ed infatti la legge non impone alcuna sequenza di tipo procedimentale; anzi, nel comma 5-bis, ammette la possibilità di un intervento in via suppletiva della contrattazione collettiva in caso di apprendistato con formazione esterna o mista. Tuttavia, ove si verificino interferenze tra la formazione interna e quella esterna (come nel caso della nozione di formazione aziendale), il rispetto del principio di leale collaborazione dovrebbe imporre che le parti sociali sottoscrivano una preventiva intesa con le Regioni.

Altra questione è se la dichiarazione di incostituzionalità, nel viziare una parte del comma 5-ter, possa ripercuotersi *anche* sui contratti collettivi già stipulati, o più precisamente, su quelle clausole, contenute in tali contratti, che trovano il loro necessario e logico presupposto nella (parte della) norma dichiarata incostituzionale. Problema, questo, che si potrebbe porre in particolar modo per i contratti che, prima della pronuncia, hanno stabilito la nozione di formazione aziendale, oppure per quelli che hanno fissato la durata della formazione formale senza tenere conto dei parametri stabiliti dall'art. 49, come il monte minimo di 120 ore annue.

Nonostante il contrario avviso di una parte della dottrina (M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 13), sembra che a tale quesito debba darsi risposta positiva.

In particolare, stando all'orientamento della dottrina di diritto costituzionale, non può escludersi che la decisione della Corte costituzionale possa essere invocata per affermare la nullità delle clausole dei contratti collettivi conclusi sulla base della norma dichiarata illegittima.

È opinione condivisa infatti che la perdita di efficacia di una norma dichiarata costituzionalmente illegittima «non vale soltanto per il futuro, ma [...] opera pure retroattivamente, nei confronti di fatti o di rapporti instauratisi nel periodo in cui la norma legislativa incostituzionale era vigente ed esercitava efficacia» (F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, 1968, 968). Per cui, se l'annullamento della sentenza di accoglimento «ha effetti retroattivi perché risale al passato la condizione di invalidità che giustifica l'eliminazione dell'atto» (F. PIERANDREI, *op. cit.*, 969), si deve ammettere che col cadere della norma dichiarata incostituzionale, potrebbero cadere anche – per effetto della possibile iniziativa giudiziaria di una parte – i contratti collettivi che in essa trovano la propria fonte di legittimazione.

Per tale ragione non appare persuasiva l'opinione espressa dal Ministero del lavoro (nella risposta ad interpello del 10 giugno 2010, n. 25) secondo cui la disciplina contrattuale già adottata ai sensi del comma 5-ter dell'art. 49 potrebbe rimanere pienamente efficace sino alla promulgazione della legge regionale che dovesse dettare una disciplina incompatibile.

Non è un caso che le parti sociali, nell'intesa concertativa sottoscritta il 27 ottobre 2010 con il Governo, le Regioni e le Province autonome, abbiano sentito il bisogno, tra le altre cose, «di confermare, per le ipotesi di cui al comma 5 ter dell'articolo 49 del decreto legislativo n. 276 del 2003, in materia di formazione esclusivamente aziendale, e alla luce della sentenza n. 176 del 2010 della Corte costituzionale, le previsioni contenute nei contratti collettivi e negli accordi interconfederali che hanno disciplinato l'apprendistato professionalizzante anche in applicazione di detto comma, che rimangono valide per le Regioni che non hanno già provveduto a definire compiutamente la normativa ai sensi dell'articolo 49, commi 5 e 5 ter, del citato decreto legislativo n. 276 del 2003».


In tal modo le parti sociali mostrano piena consapevolezza delle possibili ricadute che la sentenza della Corte può avere sui contratti già stipulati, anche

se, a nostro avviso, intervenendo sul punto in sede di stipula di un accordo triangolare – che, come ben noto, a differenza del contratto collettivo può far sorgere a carico delle parti stipulanti soltanto impegni di carattere squisitamente politico – non eliminano il problema alla radice.

Raffaello Santagata

Ricercatore di Diritto del lavoro – Seconda Università degli Studi di Napoli

2. Contrattazione collettiva

2.1. Trib. Monza 6 ottobre 2009, n. 464 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 37).

Contrattazione collettiva - Contratti collettivi - Successione nel tempo di contratti collettivi dello stesso livello - Settore metalmeccanico industria Clausole collettive di contingentamento relative al contratto a termine - Clausola di ultrattività - Accordi separati - Coesistenza di due diversi Ccnl nel settore metalmeccanico industria - Applicabilità dei soli Ccnl stipulati successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001 - Sussistenza.

Il rinvio alla contrattazione collettiva contenuto nell'art. 10, comma 7, d.lgs. n. 368/2001, a proposito di limiti quantitativi per la stipulazione di contratti a termine, si riferisce ai soli Ccnl stipulati successivamente all'entrata in vigore del decreto stesso, in forza dell'art. 11, d.lgs. n. 368/2001. Ne consegue che il Ccnl metalmeccanici del 1999 – sottoscritto da Fiom, Fim e Uilm e recante nell'art. 36 una clausola di "durata" che prevedeva, in assenza di disdetta prima della scadenza del 31 dicembre 2002, il rinnovo del contratto stesso e, in caso di disdetta, la prosecuzione della vigenza sino alla sostituzione da parte del successivo Ccnl – pur non essendo stato validamente sostituito, agli effetti dell'art. 36, dal Ccnl metalmeccanici del 2003, sottoscritto solo dalla Fim e dalla Uilm e non già da tutti i soggetti che erano stati "parte" del Ccnl del 1999, non è comunque più applicabile oltre la data di scadenza del contratto.

Le clausole di contingentamento del lavoro a termine e il problema dell'ultrattività di un Ccnl seguito da accordo separato

Sommario: **1.** Il caso di specie. – **2.** Il rinvio legale ai contratti collettivi per la individuazione di limiti percentuali alle assunzioni a termine. – **3.** Successione nel tempo di contratti collettivi e clausola di durata: la questione degli accordi separati.

1. La sentenza che si annota affronta il problema dell'illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro, da un lato, per difetto dei presupposti formali e sostanziali e, dall'altro, per il superamento dei limiti quantitativi previsti dal Ccnl metalmeccanici del 1999. Sotto il primo profilo, il Giudice riconosce in capo alla ricorrente la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo

indeterminato (a partire da una certa data), stante la mancata prova dell'*indifferibilità* nel tempo delle consegne (indicata dalla società convenuta quale causale giustificatrice dell'assunzione a termine). Sul secondo versante, invece, il Tribunale rigetta l'eccezione di illegittimità dell'apposizione del termine per superamento della soglia dell'8% prevista dal Ccnl metalmeccanici del 1999 sul presupposto che i Ccnl cui fa riferimento il comma 7, art. 10, d.lgs. n. 368/2001, non possono che essere quelli successivi al 2001. In virtù dell'art. 11, d.lgs. n. 368/2001, infatti, i Ccnl stipulati prima del 2001 mantengono la propria efficacia solo sino alla data della loro scadenza. L'argomento è dirimente rispetto alla questione, pure sottolineata dal Giudice, della possibile compresenza di due diverse regolamentazioni contrattuali (quella del 1999 e quella del 2003) in materia di contingentamento delle assunzioni a termine, poiché il Ccnl del 2003, firmato solo da Cisl e Uil, e privo di clausole di contingentamento, non può dirsi avere validamente sostituito il Ccnl del 1999, firmato anche dalla Cgil.

2. Numerosi sono i profili di interesse della decisione del Tribunale di Monza. La sentenza, infatti, pur risolvendo la controversia sotto il profilo della "insussistenza" delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo legittimanti le assunzioni a termine, offre un significativo contributo al dibattito intorno al ruolo dell'autonomia collettiva nella previsione di limiti percentuali al ricorso al lavoro a termine, con particolare riguardo all'efficacia nel tempo di clausole di contingentamento di fronte a successivi accordi separati che ne siano, invece, privi e all'individuazione del Ccnl applicabile a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001.

Come è noto, l'art. 10, comma 7, d.lgs. n. 368/2001 affida ai Ccnl stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi «la individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato», con l'esclusione (di dubbia legittimità costituzionale: S. GIUBBONI, *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, in *RGL*, 2002, I, spec. 509 ss.; V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *DLRI*, 2001, spec. 384 ss.) di alcune tipologie di contratti ivi indicate.

Tale rinvio all'autonomia collettiva può considerarsi "improprio" (secondo la terminologia adoperata da V. PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *DLRI*, 2002, 275 ss.; U. CARABELLI, V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2004, n. 22, 30 ss.; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, 150 ss.), riguardando una materia già disciplinabile liberamente dal contratto collettivo quale atto di autonomia privata (laddove, nel caso di rinvio "proprio", la legge attribuisce alle parti collettive compiti e funzioni altrimenti sottratti alle loro competenze).

In caso di rinvio improprio, qualsiasi criterio di selezione delle organizzazioni sindacali deve ritenersi privo di valore precettivo in quanto, in forza del principio di libertà sindacale, ciascun sindacato può contrattare a favore dei propri affiliati condizioni migliorative rispetto a quelle fissate dalla legge, a prescindere dalla propria rappresentatività (l'opportunità di una scelta selettiva in relazione alle clausole di contingentamento è stata però sostenuta in dottrina: si veda, tra gli altri, S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato*, in *DLRI*, 2007, 3, 490 ss.).

Occorre poi chiedersi se dal menzionato art. 10 derivi l'impossibilità di stipulare contratti a termine in mancanza di determinazione di limiti quantitativi da parte dei soggetti collettivi selezionati. In vigenza dell'art. 23, l. n. 56/1987, dottrina e giurisprudenza prevalenti individuavano nelle clausole di contingentamento un presupposto necessario per l'apponibilità del termine al contratto. Ciò in quanto la predeterminazione della percentuale dei contratti a termine funzionava come contrappeso all'ampia facoltà, riconosciuta alla autonomia collettiva, di ampliamento delle fattispecie di (legittima) apposizione del termine al contratto di lavoro. Sicché la fissazione dei limiti percentuali era configurata come un onere a carico delle parti sociali per poter esercitare tale facoltà (Cass., sez. un., 2 marzo 2006, n. 4588, in *NGL*, 2006, 3, 319; Trib. Milano 30 marzo 2000, in *D&L*, 2000, 719; Trib. Milano 29 settembre 2005, in *D&L*, 2006, 115. In dottrina, M. D'ANTONA, *I contratti a termine*, in M. D'ANTONA, R. DE LUCA TAMAJO, G. FERRARO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro negli anni '80*, vol. II, ESI, Napoli, 1988, 123; A. BOLLANI, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in *QDLRI*, 2000, n. 23, 150).

Alla luce del d.lgs. n. 368/2001, parte della dottrina continua a sostenere che la fissazione delle clausole collettive di contingentamento costituisca il presupposto necessario del ricorso ai contratti a termine, ma allo scopo di recuperare uno spazio di controllo per l'autonomia collettiva, evidentemente eroso dal passaggio alla detipizzazione delle causali di accesso a tale strumento di flessibilità (M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, 93; A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001, 42; L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *RGL*, 2003, I, 104; C. ROMEO, *I limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato e i casi di esclusione*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, Milano, 2002, 193 ss.; P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G.C. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giappichelli, Torino, 2002, 133; A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133*, Giappichelli, Torino, 2009, spec. 34 ss.).

Un diverso orientamento sostiene, invece, l'inconfigurabilità di una condizione di procedibilità ai fini dell'assunzione a termine, in un contesto di sostanziale liberalizzazione delle ipotesi di apposizione del termine, con la conseguenza che la fissazione dei limiti percentuali alle assunzioni a tempo determinato costituirebbe una mera facoltà resa disponibile alla contrattazione collettiva (C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Atti delle giornate di studio AIDLASS, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Giuffrè, Milano, 2005, 93; M. ROCCELLA, *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, in *LD*, 2004, 57 ss.; S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, 488-489; S. GIUBBONI, *op. cit.*, 509; V. SPEZIALE, *op. cit.*, 384 ss.; U. CARABELLI, *Intervento*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio AIDLASS, Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 377 ss.; P. CAMPANELLA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine*, in *Interessi e tecniche di tutela*, Atti delle giornate di studio AIDLASS, Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, spec. 601 ss.). Pur nel quasi unanime presupposto del contenuto normativo delle clausole di contingentamento (M. NAPOLI, *op. cit.*, 96-97; S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, 494; sulla natura obbligatoria delle clausole in commento, A. MARESCA, *La nuova disciplina legale del lavoro a tempo parziale*, in *RGL*, 1987, I, 53 ss.) sussiste un forte contrasto in merito alle conseguenze sanzionatorie nel caso di violazione delle stesse. In passato, nonostante il silenzio dell'art. 23, l. n. 56/1987, prevaleva la tesi dell'invalidità dei contratti stipulati in eccesso (rispetto ai limiti percentuali fissati dal contratto collettivo), con conseguente conversione in altrettanti contratti a tempo indeterminato, anche se concordemente si ravvisava la difficoltà pratica di realizzare tale effetto nel caso di più assunzioni effettuate contemporaneamente (M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, in P.A. VARESI, M. ROCCELLA, *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro. Artt. 2096-2097*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1990, 143 ss.; A. BOLLANI, *op. cit.*, 151). Attualmente si registra una pluralità di soluzioni interpretative: vi è chi si limita a invocare che gli effetti sanzionatori della violazione debbano essere introdotti dagli stessi contratti collettivi, chi propende per la nullità dell'intero contratto, chi opta per la (mera) antisindacalità della condotta antisindacale, chi ipotizza sanzioni di carattere pecuniario-amministrativo nei confronti dei datori di lavoro inadempienti (per una esposizione sintetica delle opinioni formulate sul punto, L. MENGHINI, *Il lavoro a termine*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2009, spec. 1102 ss.). Al riguardo, la pronuncia in commento afferma, in un passaggio molto sintetico, che il superamento dei limiti percentuali farebbe venir meno «uno dei presupposti sostanziali individuati (in sede collettiva) per il ricorso ai contratti a

termine», con conseguente nullità del termine apposto ai contratti stipulati dalle parti.

3. Il cuore della decisione è la questione relativa alla successione nel tempo tra contratti collettivi, dello stesso livello ma stipulati non dalle medesime parti e, conseguentemente, l'individuazione del Ccnl applicabile.

Vi è subito da dire che il Tribunale, come su accennato, affronta (e risolve) il problema sulla base del dato letterale fornito dall'art. 11, d.lgs. n. 368/2001. La disciplina transitoria predisposta dalla norma richiamata, infatti, non sembra lasciare spazi a dubbi interpretativi: l'operatività delle disposizioni contrattuali precedenti al 2001 ha un preciso limite temporale, coincidente con la data di scadenza, a prescindere dall'esistenza di un'eventuale clausola di ultrattività che abbia l'effetto di prorogarne la vigenza.

Tuttavia l'iter argomentativo seguito dal Giudice offre l'occasione per approfondire una problematica che tradizionalmente, in assenza di accordi separati (in particolare ai livelli interconfederale e nazionale di categoria), è stata solo raramente presa in considerazione. Al fine di stabilire quale dei contratti collettivi sia applicabile in caso di non identità degli stipulanti, si è attribuito rilievo alla volontà da questi espressa, tenendosi pure conto – ai sensi dell'art. 1362, comma 2, c.c. – del «comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto». È stata però evidenziata la necessità di indagare la volontà (manifestata anche implicitamente) del singolo lavoratore, destinatario di una pluralità di discipline collettive, al fine di riscontrare la sua adesione a una di esse (A. LASSANDARI, *Rapporti tra contratti collettivi*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti*, in F. CARINCI (diretto da), *Il diritto sindacale. Commentario*, Utet, Torino, 2007, 463 ss.). In questa prospettiva, l'applicazione unilaterale, da parte del datore, di una nuova e (diversa) regolamentazione collettiva, contrastante con quella precedente e riconducibile a soggetti in parte o *in toto* diversi, potrebbe (almeno astrattamente) assumere rilievo come inadempimento, risarcibile secondo le regole generali, purché il lavoratore non presti esplicita o implicita adesione alle nuove condizioni contrattuali. Peraltro, per risolvere la questione, non sembra si possa attribuire alla mera stipulazione di altri contratti collettivi con diversi soggetti sindacali un valore concludente in termini di recesso dal "vecchio" contratto collettivo. Infatti, al di là della considerazione che non è affatto pacifico che dal recesso dal contratto collettivo derivi l'inefficacia del contratto medesimo, ma piuttosto l'onere datoriale di iniziare una nuova trattativa da condurre secondo i parametri della buona fede per la modificazione o sostituzione del contratto, con la conseguenza che solo ove tale trattativa non avesse alcun esito potrebbe essere ritenuto legittimo il recesso dal contratto collettivo (G. PELLACANI, *L'efficacia del contratto collettivo nel tempo*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti*, in F. CARINCI (diretto da), *Il diritto sindacale. Commentario*, Utet, Torino, 2007, 439; M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 117 ss.; Pret. Milano 2 novembre 1983, in *OGL*, 1984, 761), re-

sta il fatto che dalla natura recettizia del recesso deriva la necessità di una comunicazione formale alla controparte (Cass. 5 agosto 2000, n. 10349, in *RGL*, 2001, II, 456). Non può, dunque, essere sufficiente la mera stipulazione di altro contratto collettivo con soggetti (anche solo parzialmente) differenti.

Nel caso in esame assume rilievo la presenza della clausola di ultrattività prevista dall'art. 36 del Ccnl per l'industria metalmeccanica del 1999, secondo cui «in caso di disdetta il presente contratto resterà in vigore fino a che non sia stato sostituito dal successivo contratto nazionale» (L. IOELE, *Sub art. 36, Ccnl metalmeccanici*, in F. CARINCI, B. VENEZIANI (diretto da), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici dell'industria privata*, Ipsoa, Milano, 1997). Sono due le possibili prospettazioni interpretative. Per un verso è sostenibile che la sottoscrizione dell'unico "nuovo" contratto, comunque e da chiunque stipulato, rappresenti il termine ultimo di vigenza del precedente; sotto altro profilo, guardando alla volontà delle parti che hanno confezionato la clausola, può invece sostenersi che queste ultime abbiano fatto riferimento a un nuovo contratto che vedesse i medesimi stipulanti (A. LASSANDARI, *Considerazioni a margine della «firma separata» del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *RGL*, 2003, I, 709 ss.).

La decisione del Tribunale di Monza sembra adottare quest'ultima lettura, sicché il precedente contratto di categoria dovrebbe restare vigente, quanto meno, nei confronti del sindacato dissidente, con applicazione a beneficio dei lavoratori "esclusi" dal "nuovo" contratto.

La sentenza, in realtà, non fornisce indicazioni sull'affiliazione sindacale della ricorrente, al fine di comprendere se debba ritenersi esclusa dal nuovo contratto. Se alla stessa, infatti, si applicasse il "vecchio" Ccnl per appartenenza al sindacato o, come più di frequente accade, in forza di una generica clausola di rinvio al Ccnl dell'industria metalmeccanica privata, apposta nel contratto individuale, si realizzerebbe, a quanto consta per la prima volta, un'ipotesi che nella dottrina è stata definita «anomala» o «senza precedenti» (A. LASSANDARI, *Considerazioni a margine della «firma separata»*, cit., 724): un lavoratore cui si applicava un determinato trattamento, in forza di previsione del contratto collettivo, non accede alla disciplina del nuovo contratto e, nel contempo, vede cessare il rilievo giuridico del vecchio a causa dello *jus superveniens*.

Al fine di dare soluzione a siffatti problemi, e richiamando una tesi ormai superata, parte della dottrina ha affermato che la disciplina del rapporto andrebbe comunque garantita, non più in forza di vigenza «dall'esterno» del contratto collettivo, ma mediatamente «per incorporazione» nel rapporto individuale (A. LASSANDARI, *Considerazioni a margine della «firma separata»*, cit., 724; Cass. 14 aprile 2003, n. 5908, in *OGL*, 2003, 283 ss.). Secondo tale lettura, per vero minoritaria, le fondate critiche alla teoria dell'incorporazione colgono nel segno a condizione che l'autonomia collettiva operi in una dinamica contrattuale evolutiva, omogenea quanto ai soggetti stipulanti, all'ambito applicativo e alla natura giuridica dei contratti collettivi (L. MARIUCCI, voce


Contrattazione collettiva, in *DDPCom*, IV, Utet, Torino, 1989, spec. 40; in generale, contro la teoria dell'incorporazione, L. NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, Padova, 1997; G. GIUGNI, *op. cit.*; Cass. 24 agosto 2004, n. 16691, in *MGC*, 2004, 7-8; Cass. 10 ottobre 2007, n. 21234, in *MGC*, 2007, 10).

In tal modo, si verrebbe a superare anche il dato positivo dell'art. 11, comma 2, d.lgs. n. 368/2001 in forza del quale la transitoria vigenza delle clausole contrattuali stipulate *ex art.* 23 è legata temporalmente alla *scadenza* dei contratti collettivi, indipendentemente dall'eventuale ultrattività del contratto collettivo (A. MARESCA, *Sub art. 11, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in *NLCC*, 2002, 121). Sulla base di tale norma, infatti, il Giudice conclude che una volta spirato il termine di durata del Ccnl non siano più operanti limiti percentuali. Avvalendosi, invece, del meccanismo della incorporazione, l'assunzione in violazione dei limiti percentuali sarebbe comunque da ritenersi illegittima (fermo restando il problema di individuare le conseguenze di tale illegittimità: si veda *supra*): la clausola di contingentamento contenuta nel Ccnl del 1999, infatti, una volta entrata a far parte della sfera giuridica del singolo lavoratore, vi rimarrebbe fino al successivo Ccnl del 2008, quest'ultimo sì, sostitutivo di quello del 1999, in quanto stipulato dai medesimi soggetti contrattuali.

Loretta Ferramosca

Dottore di ricerca in Diritto del lavoro – Università degli Studi di Bari

3. Dirigenti

3.1. Trib. Milano 23 luglio 2009 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 40).

Dirigenti - Licenziamento per crisi aziendale - Indennità supplementare ai sensi dell'accordo sindacale 27 aprile 2005 - Spettanza - Condizioni.

La speciale indennità prevista dall'accordo sindacale 27 aprile 2005 in caso di licenziamento del dirigente per ristrutturazione, riorganizzazione, riconversione o crisi aziendale spetta in tutti i casi in cui il recesso sia oggettivamente connesso a tali causali, senza necessità che le medesime siano espressamente richiamate nella motivazione del licenziamento.

Il licenziamento dei dirigenti: riflessioni a quaranta anni dall'introduzione della tutela convenzionale

Sommario: **1.** Il concetto di "giustificatazza" nella sua evoluzione storica. – **2.** La giustificatazza come pretestuosità del motivo e l'insostenibilità sistematica di tale interpretazione. – **3.** La giustificatazza come applicazione delle cause generali di ri-

soluzione del contratto conosciute dal diritto civile. – **4.** il licenziamento dei dirigenti in caso di crisi aziendale.

1. La tutela convenzionale contro i licenziamenti ingiustificati dei dirigenti fu introdotta esattamente quarant'anni orsono dal contratto collettivo per i dirigenti di aziende industriali del 20 luglio 1970.

Oggi la contrattazione collettiva di tutti i settori merceologici prevede che al dirigente licenziato ingiustificatamente spetti un'indennità supplementare pari ad un certo numero di mensilità di retribuzione globale di fatto parametrato tra un minimo ed un massimo.

Tale indennità ha funzione risarcitoria per il dirigente che perde il posto di lavoro e sanzionatoria per il datore di lavoro che unilateralmente ha rotto l'equilibrio di interessi cristallizzati nel contratto in assenza di una ragione giuridicamente meritevole di tutela (sulla natura di tale indennità, anche sotto il profilo del suo trattamento fiscale, Cass. 14 aprile 2009, n. 8876).

Le parti sociali, utilizzando la clausola generale della "giustificatezza", non ne hanno però mai specificato il contenuto.

La giurisprudenza pertanto è stata chiamata negli anni ad un complesso sforzo interpretativo, con esiti disomogenei e che comunque hanno risentito del contesto politico-economico in cui di volta in volta l'operazione di interpretazione ed applicazione della regola è avvenuta.

Per quanto riguarda in particolare la risoluzione del rapporto per motivi organizzativi si sono registrati da un lato orientamenti fin troppo restrittivi, che hanno escluso la giustificatezza del recesso persino in caso di soppressione del settore cui il dirigente è addetto poiché sarebbe giustificato solo un licenziamento motivato da una lesione del rapporto fiduciario (Trib. Milano 26 novembre 1994, in *OGL*, 1994, 902; Trib. Milano 4 gennaio 2002, in *LG*, 2002, 896) ed all'opposto orientamenti che hanno ritenuto ingiustificato solo il recesso «lesivo della dignità umana tutelata dall'art. 41, 2° comma, della Costituzione» (Cass. 21 marzo 1998, n. 3000).

Il declino della giurisprudenza arbitrale, pressoché inesistente dalla fine degli anni novanta del secolo scorso per il sistematico rifiuto datoriale di sottoporre le controversie dirigenziali ai Collegi, ritenuti troppo sensibili agli interessi dei lavoratori (per una rassegna della giurisprudenza arbitrale in tema di licenziamento dei dirigenti, cfr. S. BARTALOTTA, *Il licenziamento dei dirigenti nella giurisprudenza arbitrale*, Milano, 1998), ha consentito il progressivo affermarsi di una giurisprudenza statale che ha finito però per relegare l'ingiustificatezza nell'area del solo recesso con motivazione pretestuosa, cioè non corrispondente al vero.

Secondo tale diffuso orientamento, infatti, qualunque scelta organizzativa compiuta dall'imprenditore, purché effettiva, sarebbe legittima e giustificata dalla risoluzione del rapporto di lavoro con un dirigente senza altra conseguenza se non il preavviso (*ex multis*, Cass. 27 maggio 2008, n. 13812).

Una giurisprudenza di merito ha cercato di limitare questa deriva, introducendo il requisito della "ragionevolezza" delle scelte organizzative per escludere

il diritto del dirigente all'indennità supplementare (App. Milano 21 giugno 2005, in *LG*, 2006, 195).

Entrambe le conclusioni paiono però scarsamente convincenti, poiché la prima svuota di fatto di contenuto le tutele previste dai contratti collettivi e la seconda non ancora la nozione di "giustificatezza" ad alcun parametro normativo fondato sul diritto positivo, tale non potendosi ritenere il concetto di "ragionevolezza".

2. A completare il quadro normativo sul tema, occorre infine ricordare che per i soli dirigenti di aziende industriali l'accordo sindacale 25 aprile 2005, che integra il contratto nazionale e ripete il contenuto di analoghi accordi periodicamente succedutisi fin dal 1985, prevede che per il licenziamento in presenza di fattispecie di ristrutturazione, riorganizzazione, riconversione ovvero crisi aziendale spetta al dirigente un'indennità supplementare in misura fissa pari al corrispettivo del preavviso.

Tale indennità, a differenza di quella precedentemente considerata, non ha funzione sanzionatoria di una condotta posta in violazione del contratto, ma ha esclusivamente lo scopo di attenuare le conseguenze economiche della perdita del posto di lavoro da parte del dirigente, pur in una situazione di recesso giustificato.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, cui la sentenza in commento si è adeguata, l'indennità supplementare in questione è dovuta in ogni caso di obiettiva ricorrenza delle condizioni di crisi sopra indicate e può essere richiesta in subordine alla penale per licenziamento ingiustificato (Cass. 23 settembre 2000, n. 12628; Cass. 23 febbraio 2004, n. 3572).

Si tratta però, ancora una volta, di conclusioni opinabili che non tengono in alcun conto la coerenza sistematica della disciplina e la cui fondatezza deve essere sottoposta a critica in quest'ottica.

L'aporia è evidente ed inaccettabile: un datore di lavoro che licenziasse un dirigente non spinto da una necessità economica ma esclusivamente da una propria valutazione di convenienza, quale per esempio la volontà di ridurre i costi per aumentare i profitti, sarebbe chiamato a sostenere il solo costo del preavviso (sulla legittimità di un recesso motivato con una ragione di pura convenienza quale è l'obiettivo di aumentare il profitto, Cass. 1° giugno 2005, n. 11678); un datore di lavoro che, nell'ambito di una situazione di crisi obbiettiva, fosse costretto a rinunciare ad una posizione dirigenziale dovrebbe pagare invece sia il preavviso che l'indennità supplementare speciale prevista dall'accordo integrativo.

La corretta interpretazione della volontà dei contraenti collettivi non può prescindere però dalla considerazione del fatto che l'accordo sindacale è lo strumento di equilibrio e sintesi di opposti interessi e dunque una interpretazione che non sia in grado di salvaguardare tale equilibrio dovrebbe essere sottoposta a verifica rigorosa.

Orbene l'orientamento maggioritario sopra esposto non pare superare tale verifica: perché un'azienda in crisi costretta ad adottare soluzione organizzative

di alleggerimento dei costi dovrebbe essere chiamata ad un esborso maggiore di un'azienda in floride condizioni? Quale sarebbe l'interesse sociale che avrebbe indotto le organizzazioni sindacali a riconoscere un'indennità risarcitoria ad un dirigente licenziato da un datore di lavoro in crisi e nessuna indennità al collega di questi licenziato da un'azienda che mira esclusivamente a massimizzare i profitti?

È evidente l'iniquità e la illogicità della soluzione sia che la si consideri da parte datoriale che da parte del dirigente.

3. La coerenza del sistema si recupera infatti, a mio avviso, solo ampliando l'ambito di tutela del dirigente a fronte di scelte organizzative non economicamente necessarie e considerando l'indennità supplementare dovuta dalle aziende in crisi solo ove le stesse optino per tale erogazione, motivando specificamente il recesso per sottrarsi al rischio della declaratoria di ingiustificatezza.

Innanzitutto occorre determinare in modo certo e positivamente fondato la nozione di "giustificatezza" del licenziamento ancorandola, pur con i necessari adattamenti, alle fattispecie tipiche di risoluzione del contratto contemplate in via generale dagli artt. 1453-1469 c.c. (per il richiamo alle categorie civilistiche come criterio ermeneutico della nozione contrattuale di giustificatezza, S. BARTALOTTA, *La nozione di giustificatezza nel licenziamento dei dirigenti*, in *RIDL*, 1994, I, 241; per un'applicazione in giurisprudenza della stessa tesi, cfr. Pret. Ferrara 11 maggio 1995, in *OGL*, 1995, 701).

Le fattispecie contemplate da tali norme sono giudicate infatti dall'ordinamento idonee a rompere l'equilibrio di interessi cristallizzati nel contratto di lavoro e dunque è naturale che dalle stesse si parta per individuare il senso dell'espressione "licenziamento giustificato" utilizzata dai contraenti collettivi per indicare una risoluzione del contratto di lavoro senza conseguenze sanzionatorie per l'impresa.

Ciò porterebbe senz'altro, per quel che attiene al recesso per motivi soggettivi, a ritenere giustificato il licenziamento di un dirigente che si sia reso responsabile di un inadempimento agli obblighi contrattuali (art. 1453 c.c.), purché lo stesso non abbia «scarsa importanza» (art. 1455 c.c.) e sia tale da menomare la fiducia nell'esattezza di quelli successivi (art. 1564 c.c.).

Non sarebbe giustificato invece un licenziamento motivato con una distonia o divergenza, anche grave, fra datore di lavoro e dirigente.

Nessuna violazione del principio di libertà nell'organizzazione dell'impresa (art. 41 Cost.) è ravvisabile in tali conclusioni, poiché il diritto del datore di lavoro a porre fine al rapporto di collaborazione resta intatto ed indiscutibile, salvo che lo stesso, in assenza di una ragione che renda la risoluzione del contratto giuridicamente necessaria, deve accompagnarsi al pagamento di una congrua penale.

Sul piano oggettivo invece, per essere esonerato dall'onere indennitario, il datore di lavoro dovrebbe provare di essere stato costretto a risolvere il rapporto di lavoro per effetto di eventi imprevedibili o straordinari (art. 1467 c.c.).

Sono “imprevedibili” quegli eventi di cui le parti, al momento della stipula del contratto di lavoro, non potevano assolutamente tenere conto; sono invece “straordinari” quegli eventi tali da sconvolgere del tutto l’economia del negozio in modo da rendere inesigibile la prestazione.

Con ciò si può ritenere senz’altro giustificato il licenziamento di un dirigente le cui funzioni siano state effettivamente soppresse o siano state affidate ad altro collega o avvocate dal datore di lavoro poiché il mantenimento in servizio dello stesso non trova alcuna ragionevole giustificazione economica.

In questa prospettiva non sarebbe dunque giustificato ed implicherebbe quindi il pagamento della penale contrattuale il licenziamento disposto per un solo calcolo contingente di convenienza economica.

L’operazione interpretativa che conduce alla valutazione di ingiustificatezza del recesso si compie dunque attraverso un procedimento di sussunzione delle fattispecie concreta nelle previsioni degli artt. 1453-1469 c.c. che ravvisi l’esistenza di una delle cause astrattamente idonee alla risoluzione del contratto.

Successivamente, applicando il criterio della buona fede oggettiva di cui all’art. 1375 c.c. il giudice verificherà che le cause invocate siano “efficienti” nella fattispecie concreta sulla base dei valori obbiettivi riconosciuti dall’ordinamento e dalle ragionevoli aspettative di un imprenditore ed un dirigente di buona fede (la nozione di “buona fede oggettiva” è definita da L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Giuffrè, Milano, 1975, 316).

4. Ricorrendo condizioni di crisi aziendale, i contraenti collettivi hanno, a mio avviso, inteso invece abilitare l’azienda a risolvere i rapporti di lavoro con i dirigenti anche in assenza di condizioni integranti la “giustificatezza”, limitando però l’esborso ad un’indennità supplementare in misura fissa, inferiore al minimo della penale senza alcuna finalità sanzionatoria.

Si pensi al caso in cui un’azienda, ricorrendo le ipotesi di ristrutturazione, riorganizzazione o crisi previste dalla norma, decida di risolvere un rapporto di lavoro con un dirigente ritenuto troppo costoso o con caratteristiche professionali non più adeguate a gestire la situazione di crisi e lo sostituisca con un altro dirigente che svolga le medesime funzioni ma ad un costo inferiore o con diversi *skills* professionali.

In tale situazione l’azienda ha l’alternativa di motivare il recesso richiamando espressamente la situazione di crisi ed obbligandosi così ad erogare l’indennità supplementare prevista dall’accordo integrativo o non richiamare tale situazione e correre il rischio dell’impugnazione.

L’adesione del dirigente che aderisse alla proposta *lato sensu* transattiva del datore di lavoro, esonera quest’ultimo dal rischio della declaratoria di ingiustificatezza e del pagamento della penale.

Il dirigente è comunque libero di non aderire alla proposta transattiva ed impugnare il recesso che ritenesse comunque ingiustificato (avevano ricostruito condivisibilmente il sistema in questi termini Trib. Milano 2 settembre 1992, in *OGL*, 1992, 1012, e Trib. Milano 25 marzo 1998, in *OGL*, 1998, 258).

Tale ricostruzione dunque ricollega la possibilità del dirigente di fruire di tale indennità ad una scelta aziendale che si deve esprimere con l'esplicito richiamo in motivazione, come pare evidente dalla stessa formulazione letterale della norma («l'azienda che risolva il rapporto di lavoro a tempo indeterminato motivando il proprio recesso come dovuto alle situazioni sopra indicate»).

Non è condivisibile l'argomento, utilizzato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 12628/2000, cit.; Cass. n. 3572/2004, cit.), secondo cui ricollegare il diritto del dirigente alla dichiarazione aziendale determinerebbe la sottoposizione del medesimo all'arbitrio datoriale.


La scelta aziendale infatti non è priva di conseguenze poiché se il datore decide di non ricollegare il recesso allo stato di crisi, si espone al rischio dell'impugnazione e della valutazione di ingiustificatezza con le conseguenze indennitarie previste dalla contrattazione collettiva.

Il dirigente invece potrà decidere se avvalersi o meno della proposta transattiva formulata dall'azienda e, in caso decidesse di non farlo, impugnare il recesso sostenendone l'ingiustificatezza.

Rilanciare un'interpretazione della nozione di giustificatazza, che cerchi di preservare efficacia della tutela e coerenza sistematica, a fronte di un evidente appannamento di entrambe nelle prassi giurisprudenziali più recenti, mi pare utile a garantire la sopravvivenza dell'istituto che afferma per via contrattuale anche per i dirigenti quella tutela contro i licenziamenti ingiustificati che l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea vuole riconosciuta a tutti i lavoratori.

Stefano Bartalotta
Avvocato del Foro di Milano

4. Lavoro a termine

4.1. Cass. 19 gennaio 2010, n. 839 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 41).

Contratto a termine - Violazione della clausola di contingentamento - Conversione in contratto a tempo indeterminato - Sussistenza - Inerzia del lavoratore protrattasi nel tempo - Scioglimento per mutuo consenso - Esclusione.

La violazione delle clausole di contingentamento, stabilite dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 23, comma 1, l. n. 56/1987, determina la conversione del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato. In tal caso, incombe sul datore di lavoro l'onere di provare il rispetto della percentuale di contingentamento. L'inerzia protrattasi per quasi tre anni dalla scadenza del termine illegittimamente apposto a un contratto di lavoro subordinato non è di per sé sola significativa della volontà del lavoratore di acconsentire alla risoluzione bilaterale tacita del contratto.

I giudici e la legge sull'inerzia del lavoratore successiva alla scadenza del contratto con termine illegittimamente apposto

Sommario: **1.** Il problema. – **2.** Sul significato dell'inerzia del lavoratore. Profili generali. – **3.** La dimensione temporale dell'inerzia e la rilevanza negoziale dei comportamenti del lavoratore. – **4.** Le iniziative legislative. Il d.l. 112/2008 e il "collegato lavoro".

1. Sul significato da attribuire all'inattività del lavoratore, che si protragga dopo la scadenza del contratto di lavoro a tempo determinato con termine illegittimamente apposto, la nostra giurisprudenza ripete ormai compatta l'assunto che l'inerzia, di per sé sola considerata, non può essere ritenuta significativa della volontà di accettare la risoluzione del contratto di lavoro o di dimettersi tacitamente, richiedendosi piuttosto a tal fine comportamenti positivi, effettivamente significativi di un interesse contrario alla prosecuzione del rapporto di lavoro. Dopo di ciò, tuttavia, nella molta varietà di casi che la realtà dei rapporti economici propone, gli esiti applicativi della premessa risultano a dir poco imprevedibili. Né la sentenza in commento apporta elementi utili alla chiarificazione del problema, che a dire il vero oscuro non è per niente, confermando semmai che la sua soluzione non è alla portata dell'interprete, come sembra avere preso atto finalmente il legislatore, che è intervenuto sulla materia con la l. n. 183/2010 (c.d. "collegato lavoro" alla legge finanziaria per il 2010). Nell'occasione che fornisce di analizzare l'intervento legislativo in materia consiste, dunque, il valore della pronuncia che si annota.

2. La proposizione secondo la quale l'inerzia del lavoratore, di per sé sola, non può svolgersi in pregiudizio dei diritti di questo riprende la distinzione fra mancato esercizio di un diritto, rilevante ai fini della prescrizione o della decadenza; acquiescenza tacita alla proposta di scioglimento del rapporto di lavoro; manifestazione tacita di volontà di rassegnare le dimissioni o di rinunciare a un diritto. Il primo rilevante di per sé, solo che sia trascorso il tempo stabilito dalla legge perché la situazione di diritto si adegui alla perdurante situazione di fatto; la seconda e la terza da qualificare alla luce di elementi ulteriori rispetto al mero trascorrere di un determinato lasso di tempo (G. FERRARO, voce *Acquiescenza del lavoratore*, in *EGT*, 1989, 1; M. TATARELLI, *Condizioni e limiti dell'acquiescenza al licenziamento*, in *MGL*, 2007, 395 ss.; in giurisprudenza, fra le tante, cfr. Cass. 1° febbraio 2010, n. 2279, in *MGL*, 2010, 240; Cass. 10 novembre 2008, n. 26935, *ivi*, 2009, 135; Cass. 9 agosto 2006, n. 17966, *ivi*, 2007, 392).

La soluzione del problema ha in questa proposizione la sua giusta impostazione, salvo solo precisare che il richiamo all'istituto della prescrizione, se è pertinente in quanto riferito all'azione di nullità, esercitabile in ogni tempo, non lo è per niente se riferito alla continuità del rapporto o alla permanenza del vincolo giuridico per effetto della nullità del termine apposto al contratto, che non sono diritti oggetto di prescrizione, bensì situazioni obbligatorie suscettibili di essere risolte (così, esattamente, L. DE PAOLA, *Contratto di lavoro a*

tempo determinato: le preclusioni alla tutela ripristinatoria del rapporto, in *RIDL*, 2009, I, 255). A proposito del nudo trascorrere del tempo, la considerazione da fare è semmai un'altra e precisamente che esso può colorare di significato gli altri elementi (realmente) rilevanti, altro essendo che l'inerzia del lavoratore si sia protratta per un breve periodo, che di norma serve a valutare se vi sono possibilità di ripresa spontanea del rapporto, altro essendo che il lavoratore faccia valere i propri diritti dopo trascorsi molti mesi o, come talora è accaduto, dopo trascorsi molti anni.

3. Sul piano pratico applicativo la casistica dei comportamenti del lavoratore, di volta in volta sottoposti al vaglio di significatività della sua volontà di provocare la risoluzione unilaterale o bilaterale del rapporto di lavoro, si è fatta particolarmente ampia nell'ormai cospicua messe di pronunce dei giudici di merito e di legittimità, che hanno affrontato la questione. Si va dalla percezione senza riserve del tfr, all'insinuazione nello stato passivo del fallimento, all'iscrizione nelle liste di mobilità, alla percezione senza riserve di incentivazioni all'esodo e/o delle competenze di fine rapporto, al ritiro dei documenti di lavoro e dei propri effetti personali, alla tardiva o mancata costituzione in mora del datore di lavoro, al reperimento di altra occupazione presso terzi o, talora, anche alle dipendenze dello stesso datore di lavoro. Se non che, sotto la comune premessa che il vaglio del giudice deve essere improntato a estremo rigore, accade di frequente che condotte valutate in un modo nei gradi di merito siano valutate con segno opposto in sede di legittimità e viceversa, cosicché non riesce all'interprete di ricavarne criteri applicativi minimamente univoci (cfr., ad es., la vicenda decisa da Cass. 28 aprile 2009, n. 9924, in *RIDL*, 2010, II, 593; in dottrina cfr. M. NICOLOSI, *Risoluzione per mutuo consenso del contratto a termine illegittimo: attività lavorativa presso terzi e offerta della prestazione*, in *RIDL*, 2007, II, 933; M. TATARELLI, *op. cit.*, 398 ss.; S. BRUN, «L'impossibile» applicazione della risoluzione per mutuo dissenso al contratto di lavoro a tempo indeterminato in cui si sia convertito il contratto di lavoro a termine illegittimo, in *RIDL*, 2009, II, 268 ss.; A. CONSOLINI, *La risoluzione per mutuo consenso del rapporto di lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della suprema Corte*, in *RIDL*, 2010, II, 525 ss.). La stessa valutazione del lasso di tempo durante il quale si protrae l'inattività, che abbiamo detto assumere carattere complementare nell'estrarre da determinati comportamenti positivi del lavoratore la volontà di acconsentire alla risoluzione del rapporto di lavoro o di determinarla, sconta fortissimi margini di incertezza. In sostanza, vi è accordo sul significato che possono assumere intervalli temporali lunghissimi, in ipotesi divenute di scuola: in un caso undici anni (Cass. 15 dicembre 1997, n. 12655, in *MGL*, 1998, 215); in un altro più di otto anni (Cass. 25 gennaio 1993, n. 824, in *MGC*, 113); in un altro ancora addirittura oltre diciotto anni (Cass. 2 dicembre 2000, 15403, in *MGL*, 2001, 337). Ma se solo si scende sotto queste soglie, è praticamente impossibile estrarre dalla prassi giurisprudenziale indicazioni minimamente affidabili. In un caso, non è stato ritenuto rilevante un intervallo di oltre tre anni fra la scadenza del

termine apposto in modo asseritamente illegittimo e l'impugnazione del lavoratore (Cass. n. 26935/2008, cit.), mentre in un altro, un periodo di poco più lungo (circa quattro anni) ha fondato una conclusione opposta (Cass. n. 17966/2006, cit.); dopo di che, lo stesso intervallo quadriennale è stato di nuovo ritenuto non significativo della volontà di risolvere bilateralmente il rapporto di lavoro (App. Catania 6 marzo 2007, in *RIDL*, 2007, II, 933), mentre un'altra pronuncia ha ritenuto sufficiente al medesimo fine un periodo di pochi mesi (Cass. 6 luglio 2007, n. 15264, in *RIDL*, 2008, II, 160). La sentenza in commento, infine, fa mostra di ritenere non sufficiente un periodo di inattività protrattosi per quasi tre anni.

A proposito del rilievo da dare alla dimensione temporale dell'inerzia, si è anche sostenuto che l'inattività del lavoratore non può essere ritenuta significativa di volontà abdicativa se contenuta entro il termine di prescrizione (Cass. 24 giugno 2008, n. 17150, in *RIDL*, 2009, II, 3, con nota di F. BONFRATE, *L'inerzia del lavoratore e la sua rilevanza ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro*). Il che sarebbe proposizione che garantirebbe un qualche guadagno in termini di certezza, se non fosse che è del tutto arbitraria, posto che l'istituto della prescrizione (e quale poi, quella breve di cinque anni oppure quella ordinaria di dieci?) potrebbe essere chiamato in causa solo a proposito dell'azione di nullità, ma per escluderne l'applicabilità, posta la imprescrittibilità di questa (art. 1422 c.c.).

Ad aggiungere incertezza a incertezza vi è poi la considerazione che, sul piano della teoria, la questione forse più grave non è quale significato abbiano certi comportamenti sul terreno del voluto materiale del prestatore, quanto quale sia la loro rilevanza negoziale. E a questo fine, il suo contegno deve essere valutato anche in rapporto a quello della controparte. Così, la premessa che la tal condotta, ad es. l'iscrizione alle liste del collocamento o di mobilità, sia significativa di un intento di accettare l'offerta di risoluzione consensuale del rapporto, proveniente dal datore di lavoro, dà per acquisito ciò che invece occorrerebbe dimostrare e cioè che questi quell'offerta la abbia fatta almeno implicitamente, affermazione che non si può sempre fare con sicurezza, poiché richiederebbe, come preconditione materiale se non anche giuridica, la consapevolezza che l'apposizione del termine al contratto di lavoro sia stata nulla e che quindi il rapporto sia giuridicamente proseguito dopo la naturale scadenza (M. TATARELLI, *op. cit.*, 400). E se pure il datore di lavoro maturasse questa consapevolezza di fronte al ricorso del lavoratore, la conclusione da trarre sarebbe non che il mutuo consenso tacito si perfezionerebbe in quel momento, quanto che il lavoratore avrebbe ritirato validamente l'asserita sua proposta di scioglimento prima che questa fosse stata accettata dalla controparte (art. 1328 c.c.). Allo stesso modo, estrarre da certi comportamenti del lavoratore l'intento di dimettersi o, secondo una certa prospettiva, di rinunciare a far valere la nullità del termine, significa dare per presupposto che questi abbia la coscienza che l'apposizione del termine è stata illegittima e che detta illegittimità ha determinato la giuridica prosecuzione del rapporto di la-

voro (così correttamente Cass. 9 novembre 1995, n. 11671, in *LG*, 1996, 424). E invano la giurisprudenza cerca di superare questa difficoltà valorizzando il profilo esterno della dichiarazione di volontà, da scrutinare secondo canoni di tipicità sociale, rispetto a quello interno dell'atteggiamento psichico degli agenti negoziali, così spostando il problema anziché risolverlo (Cass. n. 15264/2007, cit., Cass. n. 9924/2009, cit.; in dottrina M. RUSSO, *Risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso tacito dopo la scadenza del termine nullo*, in *DL*, 2006, 107; L. RATTI, *Profili di rilevanza della werwirkung nel rapporto di lavoro: l'inerzia del lavoratore alla luce dei principi di correttezza e buona fede*, in *RIDL*, 2010, II, 595).

Vi è, infine, l'ulteriore profilo problematico della determinazione del momento dal quale il negozio risolutorio unilaterale o bilaterale produrrebbe i suoi effetti, come ha opinato con rude franchezza un giudice di merito, che ha detto irrisolvibile il problema della determinazione del momento a decorrere dal quale l'inerzia del lavoratore diviene apprezzabile (App. Bari 8 gennaio 2008, n. 1, inedita; M. DEL CONTE, *L'estinzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso*, in *ADL*, 2009, 735).

4. Gli incerti esiti applicativi della disciplina sanzionatoria sul lavoro a termine sarebbero rimasti un fatto interno all'ordinaria dialettica fra giudici, e fra questi e la dottrina, se la riaffermazione solenne della regola secondo la quale la forma ordinaria di impiego subordinato è quella a tempo indeterminato, inserita nell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 dall'art. 1, comma 39, l. n. 247/2007 (V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008, I, 180), non avesse dato occasione alla Cassazione per affermare che anche l'illegittima apposizione del termine al primo e unico contratto è sanzionata con la conversione in contratto a tempo indeterminato (Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, in *MGL*, 2008, 638, con nota di A. VALLEBONA, *Sforzi interpretativi per una distribuzione inefficiente dei posti di lavoro stabili*; l'orientamento è stato confermato da Cass. n. 2279/2010, cit.). Presa di posizione che ha fatto temere esiti destabilizzanti in alcuni settori particolarmente esposti, già interessati da un vasto contenzioso, principalmente quello delle imprese esercenti servizi postali in concessione (L. MENGHINI, *Contratto a termine e Poste Italiane tra vecchia e nuova disciplina*, in *RGL*, 2006, 509 ss.; A. VALLEBONA, *Il lavoro a termine nel settore delle Poste*, in *MGL*, 2008, 269).

La parola è dunque andata al legislatore. Ma il primo tentativo di porre rimedio alla denunciata situazione di incertezza, anziché risolvere il problema lo ha grandemente complicato, aprendo una travagliata fase, non ancora conclusa. È accaduto che l'art. 4-bis del d.lgs. n. 368/2001, introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, abbia escluso che la sanzione per l'illegittima apposizione del termine e per l'illegittima successione di contratti a termine, nei casi previsti dagli artt. 1, 2 e 4, d.lgs. n. 368/2001, potesse consistere nella conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato, al contempo limitando le conseguenze economiche della violazione di

legge all'obbligo di pagare un'indennità da determinarsi entro la medesima forbice di valore base, stabilita dalla disciplina dei licenziamenti individuali nell'area della stabilità obbligatoria. Dopo di ciò, ha aggiunto che la riduzione di tutela sarebbe stata applicabile «ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione [...]», il che è valso ad attirare gli strali della Corte costituzionale, chiamata in causa da ben diciannove ordinanze di rimessione (cfr. L. VALENTE, *Contratto a termine, rapporti pendenti e norma transitoria ex art. 4-bis, d.lgs. n. 368/2001: come evitare che il legislatore si faccia giudice del caso concreto*, in *RGL*, 2008, 5 ss.; A. VALLEBONA, *Lavoro a termine: incostituzionalità della riduzione di tutela per i soli giudizi in corso*, in *MGL*, 2008, 859; A. TAMPIERI, *La disciplina sanzionatoria del lavoro a termine: profili di contrasto giurisprudenziale sulla questione di legittimità costituzionale*, in *q. Rivista*, 2009, 384; L. BIAGINI, *Ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale della nuova disciplina del lavoro a termine*, *ivi*, 393). L'esito dello scrutinio di costituzionalità, com'è noto, è stato la declaratoria di illegittimità costituzionale per contrarietà all'art. 3 Cost., violato in quanto l'art. 4-bis in commento ha accordato un trattamento sanzionatorio irragionevolmente differenziato a una classe di rapporti, individuati in ragione di un dato del tutto casuale: l'esser già stato instaurato un contenzioso, non ancora definito con sentenza passata in giudicato, alla data del 22 agosto 2008 (C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, in *MGL*, 2009, 653, con nota di A. VALLEBONA, *Il lavoro a termine negli equilibri della Corte costituzionale*; nonché in *q. Rivista*, 2009, 739, con nota di A. BOLLANI, *La disciplina del lavoro a termine di fronte alla Corte costituzionale*; sul punto cfr. anche G. VIDIRI, *Contratto di lavoro a termine e continuazione di una infinita e travagliata storia: la sentenza n. 214/2009 della Corte costituzionale*, in *MGL*, 2009, 874 ss.).

La battuta d'arresto somministrata dal giudice delle leggi ha imposto una correzione se non proprio un mutamento di approccio. La l. n. 183/2010 contiene un intervento non più limitato al piano delle conseguenze della violazione di legge, come nel caso dello sfortunato art. 4-bis, d.lgs. n. 368/2001; esso si estende opportunamente anche alla disciplina delle condizioni per l'esercizio dell'azione di nullità della clausola appositiva di termine illegittima, che è subordinata ai medesimi oneri di impugnazione previsti dalla disciplina dei licenziamenti, al contempo riformata. L'azione in giudizio del lavoratore è così vincolata alla duplice condizione dell'impugnazione entro il termine di sessanta giorni e della proposizione del ricorso in giudizio (o del tentativo di conciliazione o di arbitrato) entro i successivi duecentosettanta giorni (termini che decorrono dalla scadenza del contratto ancora in corso, oppure dalla entrata in vigore della legge per i rapporti già conclusi, cfr. art. 32, comma 3, lett. d). È discusso se l'onere d'impugnazione e di azione si estenda a tutte le possibili violazioni della disciplina del d.lgs. 368/2001, oppure solo a quelle, testualmente indicate, dell'art. 1 (insussistenza, ovvero omessa indicazione per iscritto delle ragioni che legittimano l'apposizione del termine), dell'art. 2 (contratto a termine nel settore del trasporto aereo e delle imprese concessio-

narie di servizi nel settore delle Poste) e dell'art. 4 (proroga del contratto a termine), quindi con esclusione delle ipotesi di violazione dei divieti di cui all'art. 3, di prosecuzione del rapporto oltre il termine inizialmente stabilito o successivamente prorogato (art. 5, commi 1 e 2), di inosservanza dei termini di intervallo minimo fra un contratto e il successivo (art. 5, commi 3 e 4) e, infine, del superamento della durata complessiva di trentasei mesi (art. 5, comma 4-bis) (cfr. P. TOSI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel «collegato lavoro» alla legge finanziaria*, in *RIDL*, 2010, I, 473).

Dopo di ciò, le conseguenze economiche della conversione del contratto a termine – qui senza testuale limitazione alle ipotesi di violazione degli artt. 1, 2 e 4, d.lgs. n. 368/2001 – sono stabilite in un'indennità risarcitoria onnicomprensiva da determinarsi entro la forbice di valore, che va da un minimo di due e mezzo a un massimo di dodici mensilità di retribuzione, avuto riguardo ai medesimi parametri stabiliti per la quantificazione dell'indennità da licenziamento illegittimo nell'area della stabilità obbligatoria ex art. 8, l. n. 604/1966 (art. 32, comma 5). Il limite massimo di dodici mensilità della indennità risarcitoria è dimezzato se vi è accordo sindacale, nazionale o territoriale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, il quale preveda la stabilizzazione dei lavoratori già occupati con contratto a termine (art. 32, comma 6). Resta, dunque, la sanzione della conversione del contratto, ma questa non può più costituire presupposto per far valere pretese retributive correlate alla permanenza ininterrotta nel tempo del vincolo giuridico (P. TOSI, *op. cit.*, 480).

Per sfuggire ai rilievi di costituzionalità, che sono costati la caducazione dell'art. 4-bis, d.lgs. 368/2001, si è previsto che la nuova disciplina sanzionatoria si applichi a tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della legge, in relazione ai quali ultimi si è anche introdotta una rimessione in termini per integrare le domande e le eccezioni concernenti la determinazione dell'indennità risarcitoria di spettanza del lavoratore (art. 32, comma 7).


Questa nuova disciplina sanzionatoria sul lavoro a termine dovrebbe andare esente dai vizi di costituzionalità, che hanno portato alla caducazione del più volte richiamato art. 4 bis, d.lgs. 361/2001 (P. TOSI, *op. cit.*, 477 e ss.). Il vero problema, come i primi commentatori hanno immediatamente sottolineato, sembra essere piuttosto un altro e precisamente quello del non regresso rispetto alla disciplina comunitaria, poiché la legge italiana ha un contenuto e un'ampiezza tali da integrare quell'abbassamento generale di tutela del lavoratore, nell'ambito coperto dalla direttiva 1999/70, che l'interpretazione più rigorosa della clausola 8, n. 3 dell'accordo quadro da questa recepito ha ritenuto compatibile con il divieto di *reformatio in peius*, solo se accompagnata da misure compensative o preventive degli abusi oppure se altrimenti giustificato (C. Giust. 23 aprile 2009, cause C-378 e C-380/07, in *q. Rivista*, 2009, 831, con nota di M.P. MONACO, *La conversione del lavoro a termine nel pubblico impiego fra vincoli comunitari contro gli abusi e procedure concorsuali*

di collocamento; C. Giust. 24 giugno 2010, causa C-98/09, in *MGL*, 2010, 627, con nota A. VALLEBONA, *Lavoro a termine: il limite comunitario al regresso delle tutele e i poteri del giudice nazionale*; Cass. n. 2279/2010, cit., con nota di G. FRANZA, *Lavoro a termine e regresso di tutele: il vero problema è l'eccesso di delega*). Il che non è esattamente quanto accade nel caso italiano, dove anzi la limitazione generale dei benefici economici di pertinenza del lavoratore illegittimamente assunto a termine, se pure non si pone al di sotto della soglia minima comunitaria quanto a contenuto afflittivo, è preceduta da un inasprimento – lo si ritenga pure un fatto opportuno, ma non è questo il punto – delle condizioni di accesso alla tutela giudiziaria (R. COSIO, *La violazione della normativa sul contratto a termine: le nuove sanzioni previste nel collegato lavoro*, in *MGL*, 2009, 426 ss.; sul punto cfr. anche A. VALLEBONA, *Lavoro a termine: la giurisprudenza comunitaria è ormai consolidata*, in *MGL*, 2009, 454).

Enrico Maria Mastinu

Professore associato di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Cagliari

5. Licenziamento individuale

5.1. Cass. 28 aprile 2010, n. 10164 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 38).

Licenziamento individuale - Illegittimo - Risarcimento ex art. 18, comma 4, Stat. lav. - Aliunde perceptum - Indennità di mobilità - Detraibilità - Esclusione.


Dall'importo dovuto dall'azienda a titolo di risarcimento per licenziamento illegittimo ex art. 18, comma 4, Stat. lav., il datore non può detrarre le somme percepite dai dipendenti ad altro titolo, come l'indennità di mobilità: è l'ente previdenziale, in quanto erogante, l'unico soggetto legittimato a chiederne la restituzione. L'utilità economica che il lavoratore ottiene dalla prestazione previdenziale o assistenziale è estranea al potere di recesso del datore e, dunque, si sottrae alla regola della compensatio lucri cum damno.

5.2. Cass. 26 marzo 2010, n. 7344 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 39).

Licenziamento individuale - Illegittimo - Risarcimento ex art. 18, comma 4, Stat. lav. - Conseguenze dannose della durata del processo - Sussistenza di errori difensivi - Irrilevanza - Detraibilità - Esclusione.

In tema di risarcimento del danno a seguito di licenziamento illegittimo ex art. 18, comma 4, Stat. lav., va esclusa l'applicazione dell'art. 1227, comma 2, c.c. in relazione alle conseguenze dannose discendenti dal tempo impiegato per la tute-

la giurisdizionale da parte del lavoratore – maggiore del previsto a causa di errori difensivi – dovendosi escludere che la durata del processo possa risolversi in un pregiudizio per la parte vittoriosa, tanto più che le norme processuali garantiscono al datore di lavoro una posizione paritaria rispetto alle altre parti del processo, con l'attribuzione di poteri idonei a contrastare le altrui strategie difensive o, comunque, per intervenire su errori processuali suscettibili di incidere sui tempi del giudizio.

5.3. Cass. 27 ottobre 2009, n. 22649 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 40).

Licenziamento - Illegittimo - Risarcimento ex art. 18, comma 4, Stat. lav. - Criteri di computo.

In ipotesi di licenziamento illegittimo, fatto salvo in ogni caso il limite di legge delle cinque mensilità di retribuzione globale di fatto, il risarcimento dovuto al lavoratore ex art. 18, comma 4, Stat. lav. non può essere inferiore alla somma delle retribuzioni che avrebbe conseguito nel periodo non lavorato, a partire dal giorno in cui aveva offerto formalmente la propria prestazione, se non in casi limitati, in particolare quando sia dimostrato che nel frattempo aveva percepito un reddito dallo svolgimento di una differente attività lavorativa, oppure se e in quanto risulti che, anche indipendentemente dal licenziamento, per una parte del periodo non avrebbe comunque lavorato, oppure ancora – secondo i principi generali previsti dagli artt. 1218 e 1227 c.c. – quando, pur in presenza dell'illegittimità del licenziamento, l'inadempimento sia dovuto a una causa non imputabile al datore di lavoro.

(5.1. – 5.3.) Trattamento dovuto in caso di licenziamento illegittimo e *aliunde perceptum*

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** La natura delle somme dovute ex art. 18, comma 4, Stat. lav. Gli orientamenti della dottrina. – **3.** *Segue:* Gli orientamenti della giurisprudenza. – **4.** La quantificazione del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo. – **5.** La detraibilità dell'*aliunde perceptum*. – **6.** *Segue:* L'eccezione alla regola: l'indetraibilità delle prestazioni previdenziali. – **7.** *Segue:* L'eccezione all'eccezione: la detraibilità delle indennità di malattia. – **8.** L'elisione del danno evitabile e la detraibilità dell'*aliunde percipiendum*. – **9.** Il risarcimento del maggior danno.

1. Le sentenze riportate in epigrafe, tutte rese nell'ambito di controversie vertenti in materia di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo nell'area della tutela reale, offrono lo spunto per una sintetica disamina di alcune tra le più significative questioni insorte intorno all'applicazione dell'art. 18, comma 4, Stat. lav., a partire dalla stessa natura, retributiva ovvero risarcitoria, delle somme dovute a seguito della dichiarazione di illegittimità del li-

enziamento. Se, infatti, sull'originaria formulazione della norma – che distingueva la fase tra il licenziamento e la sentenza dalla fase tra la sentenza e l'effettiva reintegrazione – giurisprudenza e dottrina prevalenti erano pervenute ad attribuire natura risarcitoria alle somme dovute in relazione al periodo *pre* sentenza, e natura retributiva a quelle dovute per il periodo *post* sentenza (per una ricostruzione delle diverse posizioni emerse sul vecchio testo dell'art. 18 Stat. lav. e degli articolati risvolti applicativi si veda A. NICCOLAI, *L'apparato sanzionatorio*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1999, 790-826), la problematica si è riproposta per effetto della novella di cui all'art. 1, l. 11 maggio 1990, n. 108.

2. In dottrina un primo orientamento ha riconosciuto alle somme dovute con riferimento all'intero periodo dal licenziamento alla reintegrazione natura di «risarcimento speciale», di ammontare legalmente predeterminato e sottratto alla disciplina generale in materia di risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale, con conseguente impossibilità di modificare le somme forfettizzate (coincidenti con tutte le retribuzioni perdute) sia in diminuzione (sottraendo ad es. l'*aliunde perceptum*) sia in incremento (per effetto dell'eventuale prova di danni ulteriori) (M. ROCCELLA, *Il tramonto del recesso ad nutum e la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *QDLRI*, 1990, n. 8, 9; P. SANDULLI, A. VALLEBONA, C. PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Cedam, Padova, 1990, 41; A. PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *FI*, 1990, V, 368; più di recente, S. LIEBMAN, *Il sistema dei rimedi nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *QDLRI*, 2002, n. 26, 48; per la tesi della forfettizzazione, sia pure partendo da premesse teoriche parzialmente diverse, anche G. GIUGNI, *Licenziamenti e piccole imprese: quale legge arriva in Senato*, in *LI*, 1990, n. 7, 4; per G. FERRARO, *I licenziamenti individuali (Art. 1 legge 11 maggio 1990, n. 108)*, in *ID.*, *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1992, 404, l'intangibilità del trattamento opera solo *in pejus*, trattandosi di «una base minima derogabile in termini più favorevoli per il prestatore di lavoro»).

Un altro orientamento, invece, ha visto nelle regole poste dall'art. 18 Stat. lav. (con l'eccezione del minimo inderogabile delle cinque mensilità) una mera specificazione della disciplina generale in materia di responsabilità contrattuale, agevolmente inquadrabile nell'ambito degli ordinari schemi civilistici in materia di risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale. In quest'ordine di idee, la disposizione contenuta nel comma 4 – volta a parametrare l'indennità risarcitoria alla retribuzione dal licenziamento alla reintegrazione – svolge il ruolo di una mera presunzione relativa circa la misura del danno patito dal prestatore, suscettibile di diversa quantificazione in relazione alla concreta sussistenza di circostanze idonee a provare la ricorrenza di un danno maggiore o minore (M. PAPALEONI, *La più recente fase di evoluzione normativa della disciplina dei licenziamenti: la legge 11 maggio 1990, n. 108*, in *DL*, 1990, I, 256; U. ROMAGNOLI, *La tutela contro i licenziamenti: un passo avanti e due indietro?*, in *RTDPC*, 1990, 1217; F. BIANCHI D'URSO, *Prime*

considerazioni sulla nuova disciplina dei licenziamenti individuali, in *MGL*, 1991, 344; G. PERA, *Le novità nella disciplina dei licenziamenti*, Cedam, Padova, 1993, 56; M. DE LUCA, *Nuova disciplina dei licenziamenti individuali: note minime in tema di tutela forte*, in *DL*, 1993, I, 529; G. VIDIRI, *Il risarcimento del danno nel licenziamento illegittimo*, in *MGL*, 2002, 210; M. TATARRELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, Padova, 2006, 67).

Infine, secondo un'opinione, per così dire, intermedia, bisognerebbe distinguere due fasi – in linea con l'elaborazione precedente alla riformulazione dell'art. 18 Stat. lav. – in relazione alla differente funzione del risarcimento nei due diversi intervalli temporali di riferimento, prima e dopo la sentenza di condanna alla reintegrazione: nel primo periodo il pagamento dell'indennità servirebbe a ristorare il lavoratore del pregiudizio sofferto in virtù dell'illegittimo licenziamento (e sarebbe pertanto possibile detrarre l'*aliunde perceptum* ovvero risarcire il danno ulteriore); nel secondo, la pronuncia giudiziale stabilirebbe, in via del tutto eventuale, un obbligo finalizzato a indurre il debitore a dare esecuzione in forma specifica all'ordine di reintegrazione contenuto nella sentenza di condanna, a mo' di *astreinte*, con conseguente inapplicabilità dei principi in materia di moderazione del risarcimento del danno (F. MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la l. 11 maggio 1990*, n. 108, Utet, Torino, 1991, 122-131; M.G. GAROFALO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali: prime osservazioni*, in *RGL*, 1990, I, 192 ss.; M. D'ANTONA, *Sub art. 1 (commi 4° e 5°)*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. D'ANTONA (a cura di), *Legge 11 maggio 1990*, n. 108. *Disciplina dei licenziamenti individuali. Commentario*, in *NLCC*, 1991, n. 1/2, 169; V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1992, 331-335; A. DE FELICE, *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, ESI, Napoli, 2003, 200).

3. La giurisprudenza, dal canto suo, dopo una prima fase caratterizzata da una certa continuità inerziale con la lettura affermata sotto la vigenza dell'originario testo dell'art. 18 Stat. lav. (si veda, ad es., Cass. 14 maggio 1998, n. 4881, in *RIDL*, 1999, II, 156, con nota di M. CATTANI, e in *NGCC*, 1999, I, 525, con nota di L. TEBANO), ha accolto con decisione l'orientamento, riconducibile alla seconda impostazione teorica sopra richiamata, volto a riconoscere la natura risarcitoria di diritto comune a tutte le somme dovute al lavoratore *ex art. 18*, comma 4, Stat. lav. (con l'eccezione, come già detto, del minimo di cinque mensilità di retribuzione), senza possibilità di distinguere tra regimi applicabili al periodo *pre* e al periodo *post* sentenza, e riconducendo interamente tali tutele nell'ambito delle regole generali in tema di risarcimento del danno da inadempimento delle obbligazioni (artt. 1218, 1223, 1226 e 1227 c.c.) (*ex multis*, si veda Cass. 7 luglio 2009, n. 15915, in *GLav*, 2009, n. 40, 37; Cass. 21 febbraio 2004, n. 3509, in *DL*, 2005, II, 142, con nota di D. PAPA; Cass. 1° aprile 2003, n. 4943, in *MGL*, 2003, 558, con nota di C. BAGLIONI; Cass., sez. un., 13 agosto 2002, n. 12194, in *AC*, 2003, 282; Cass. 13 luglio 2002, n. 10203, in *FI*, 2002, I, 2617).

Tale lettura, cui si conformano tutte e tre le sentenze in esame, sembra peraltro avallata dal Giudice delle leggi, che ha avuto modo di affermare (C. Cost. 23 dicembre 1998, n. 420, in *MGL*, 137, con nota di A. RONDO, e in *DL*, 1998, II, 473, con nota di G. SIGILLÒ MASSARA) che «la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro per l'illegittimo licenziamento intimato in regime di tutela c.d. reale non si discosta dalla disciplina ordinaria».

4. Le concrete ricadute applicative che discendono dal quadro giurisprudenziale descritto investono diversi piani (ne propone un'analitica visione V. VALENTINI, *Sulla natura (integralmente) risarcitoria delle somme corrisposte in caso di licenziamento illegittimo*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, vol. I, Cedam, Padova, 2005, 799; per un esame delle tendenze evolutive della giurisprudenza di legittimità in materia, si veda A. AVONDOLA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi*, in R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, 367).

Limitando l'attenzione ai soli profili attinenti alla quantificazione, innanzitutto la pregnante valenza attribuita all'art. 1218 c.c., a mente del quale il debitore non è tenuto al risarcimento del danno ove fornisca la prova che l'inadempimento è stato determinato da una impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, comporta che alla dichiarazione di invalidità del licenziamento non possa conseguire in via automatica – ossia senza una previa valutazione dei profili della colpa o del dolo nel comportamento del datore recedente – la condanna al risarcimento dei danni nella misura stabilita dal comma 4 dell'art. 18 Stat. lav., eccezion fatta per la misura minima delle cinque mensilità che rappresenta una penale avente la sua radice nel rischio d'impresa (Cass. 17 febbraio 2004, n. 3114, in *NGL*, 2004, 525; Cass. 15 luglio 2002, n. 10260, in *MGL*, 2002, 788, con nota di M. VICECONTE; Cass. 11 maggio 2000, n. 6042, in *NGL*, 2000, 764; il principio è stato affermato la prima volta da Cass. 21 settembre 1998, n. 9464, in *q. Rivista*, 1999, 379, con nota di M. GOLFERINI, e in *MGL*, 1999, 137, con nota di A. RONDO. Sul tema, in generale, si veda B. ORLANDI, *Il giudizio di responsabilità contrattuale relativo al danno da licenziamento illegittimo nella tutela reale*, in *ADL*, 2003, 837; per una valutazione critica si veda A. AVONDOLA, *Il danno per licenziamento illegittimo tra disciplina comune e disciplina speciale*, in *ADL*, 2003, 305).

Si è così affermata la riduzione (fermo restando il minimo intangibile delle cinque mensilità) del risarcimento dei danni dovuto dal datore incolpevole nel caso di licenziamento intimato per inidoneità fisica attestata da certificazione proveniente da strutture pubbliche, poi smentita in giudizio (Cass. n. 10260/2002, cit.; Cass. n. 9464/1998, cit.), o in applicazione di una disposizione legislativa di prepensionamento successivamente dichiarata incostituzionale (Cass. 3 febbraio 1999, n. 941, in *OGL*, 1999, 192), o ancora per le giustificazioni erranee o fuorvianti fornite dal lavoratore in sede di procedi-

mento disciplinare (Cass. 30 maggio 2005, n. 11401, in *RIDL*, 2006, II, 640, con nota di M. PALLA; Cass. 27 febbraio 2004, n. 4050, in *q. Rivista*, 2005, 190, con nota di A. CROSTA, e in *RIDL*, 2004, II, 896, con nota di L. MONTUSCHI), e persino in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto in caso di errore incolpevole sul computo delle assenze (Trib. Treviso 10 gennaio 2007, in *RFI*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2007, n. 1519).

5. Come esplicitato nella prima e nella terza sentenza in epigrafe, è generalmente ammessa, prevalentemente argomentando dall'art. 1223 c.c., la possibilità di detrarre dall'ammontare del risarcimento dovuto al lavoratore i proventi che allo stesso siano stati corrisposti nel corso della sospensione del rapporto lavorativo e che il lavoratore non avrebbe percepito se non fosse stato licenziato (c.d. *aliunde perceptum*; sulla questione, non priva di risvolti pratici, se l'applicazione di tale regola si imponga per effetto del principio della *compensatio lucri cum damno* ovvero in virtù del principio della necessaria corrispondenza tra risarcimento e danno effettivamente patito, si veda, anche per gli opportuni riferimenti alla dottrina civilistica, V. SPEZIALE, *op. cit.*, 322 ss.).

Tra le somme da detrarre si tiene comunemente conto di tutti i proventi derivanti da altre attività lavorative, anche autonome, purché tali attività non risultino astrattamente compatibili con la prosecuzione del pregresso rapporto di lavoro (Cass. 29 agosto 2006, n. 18687, in *D&L*, 2006, 1229, con nota di E.U.M. CAFIERO; Cass. 12 aprile 2005, n. 7453, *ivi*, 2005, 433, con nota di I. CAPPELLI). Non può tenersi conto, invece, del reddito meramente figurativo commisurabile alla possibilità di svolgimento, nel periodo di interruzione del rapporto, delle attività domestiche (Cass. 12 maggio 2005, n. 9968, in *RIDL*, 2006, II, 640, con nota di M. PALLA).

Si è anche affermato che, in virtù del principio della *compensatio lucri cum damno*, non sarebbe possibile operare le detrazioni nel caso in cui non risulti una piena identità della causa generatrice del vantaggio patrimoniale con quella del pregiudizio, con la conseguenza di ammettere la detraibilità solo dei proventi che il prestatore abbia tratto da una attività equivalente sotto il profilo professionale (Cass. 20 febbraio 2003, n. 2529, in *RFI*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2003, n. 1768; Cass. 19 maggio 2000, n. 6548, in *RIDL*, 2001, II, 351, con nota di C. CORSINOVÌ). La portata di tale ultima asserzione, tuttavia, merita di essere valutata con una certa cautela, innanzitutto in considerazione del fatto che essa è stata resa nell'ambito di controversie vertenti in tema di detraibilità delle indennità previdenziali e non dei proventi derivanti dallo svolgimento di attività lavorativa.

6. Condivisibile, poi, è l'orientamento, largamente prevalente in giurisprudenza e ribadito anche nella prima sentenza riportata in epigrafe, volto a negare la detraibilità delle prestazioni previdenziali percepite *medio tempore* dal lavoratore, l'attribuzione delle quali trova titolo nella cessazione del rapporto di lavoro. A tale risultato si perviene sia in virtù della diversità – rilevante sotto il profilo della rigorosa applicazione del principio della *compensatio lucri cum*

damno – dei titoli delle erogazioni patrimoniali (cfr. Cass. 16 marzo 2009, n. 6342, in *FI*, I, 184; Cass. n. 6548/2000, cit.), sia in considerazione del fatto che per effetto della sentenza di reintegra si ripristina la continuità giuridica del rapporto di lavoro e viene a cadere il fondamento legale delle erogazioni, delle quali sopravviene la natura indebita con conseguente esposizione del lavoratore reintegrato all'azione di ripetizione da parte degli enti previdenziali (si veda Cass. 13 novembre 2007, n. 23565, in *RIDL*, 2008, II, 635, con nota di A. BANDIERI; Cass. 20 aprile 2007, n. 9418, in *GLav*, 2007, n. 26, 56; Trib. Ravenna 23 settembre 2008, in *ADL*, 2009, 600, con nota di M. MONDELLI). Sono da considerarsi indetraibili, pertanto, l'indennità di mobilità (su cui, oltre alla prima sentenza in esame, si veda Cass. 10 agosto 2006, n. 18137, in *OGL*, 2006, 695; Cass. 14 febbraio 2005, n. 2928, in *RFI*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2005, n. 1510), l'indennità di disoccupazione (Cass. 13 marzo 2002, n. 3904, in *RIDL*, 2003, II, 124, con nota di M. MOCELLA, e in *RGL*, 2003, II, 328, con nota di N. GHIRARDI; Cass. 15 maggio 2000, n. 6265, in *RFI*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2000, n. 1875) e i trattamenti pensionistici ([Cass. 23 gennaio 2009, n. 1707, in *LG*, 2009, 589, con nota di R. GAROFALO; Cass. 2 ottobre 2006, n. 21283, in *GLav*, 2006, n. 46, 52; Cass., sez. un., n. 12194/2002, cit.).

7. La detraibilità, invece, va affermata in relazione alle somme percepite a titolo di indennità di malattia. In tal caso, infatti, il sopravvenire dell'infermità rappresenta un evento idoneo a interrompere (sia pure temporaneamente) il nesso di causalità tra danno e licenziamento richiesto dalla seconda parte dell'art. 1223 c.c. Inoltre le somme percepite a titolo di indennità di malattia dal lavoratore non assumono alcun carattere di indebito a seguito dell'intervento della sentenza di reintegrazione, in quanto la sopravvenienza della pronuncia giudiziale non può comportare la caducazione del presupposto di fatto (l'insorgenza e la persistenza dello stato morboso) che ha originato e sorretto funzionalmente l'erogazione delle indennità, le quali restano pertanto irripetibili da parte degli istituti previdenziali.

A ben guardare, anzi, nel computo del risarcimento *ex art. 18*, comma 4, Stat. lav. i periodi di malattia verificatisi *medio tempore* andrebbero sempre considerati in modo distinto rispetto al complessivo periodo di interruzione del rapporto (salvo che il lavoratore ne dimostri il nesso di causalità con l'illegittimo licenziamento): una volta, infatti, che il provvedimento espulsivo sia stato posto nel nulla e – per effetto della sentenza di reintegra – sia stata ricostituita la continuità giuridica del rapporto di lavoro, i periodi di malattia eventualmente occorsi al prestatore poi reintegrato devono equipararsi, sia pure con una valutazione *a posteriori*, ad assenze per malattia disciplinate dall'art. 2110 c.c., con conseguente diritto del lavoratore ai soli trattamenti indennitari applicabili al rapporto, in concreto dovuti solo qualora il lavoratore non ne abbia fruito (in termini App. Napoli 7-31 dicembre 2004, n. 6304, confermata sul punto da Cass. 3 marzo 2008, n. 5755, inedite a quanto consta). In senso analogo, del resto, la Suprema Corte esclude il risarcimento dei danni in

relazione agli intervalli temporali in cui il rapporto di lavoro non avrebbe potuto comunque trovare esecuzione per una ragione oggettiva non imputabile al datore, come espressamente affermato nella terza sentenza in epigrafe in relazione ai periodi di avvicendamento dei lavoratori marittimi, o come in ipotesi di revoca dell'autorizzazione amministrativa necessaria per accedere al luogo di lavoro o di detenzione del prestatore (Cass. 28 luglio 1994, n. 7048, in *LG*, 1994, 1241, con nota di E. D'AVOSSA).

8. Il quadro giurisprudenziale appare piuttosto variegato per quanto riguarda l'applicazione al licenziamento illegittimo dell'art. 1227 c.c., a norma del quale il risarcimento del danno può essere ridotto ove il soggetto danneggiato abbia concorso con il suo comportamento a produrre il danno o ad aggravarne le conseguenze.

Le fattispecie più frequentemente scrutinate sono riconducibili a due filoni principali: da una parte, all'elisione del danno risarcibile in relazione alle eventuali conseguenze dannose derivate dal tempo impiegato al lavoratore nel conseguire la tutela giurisdizionale (come nel caso esaminato dalla seconda sentenza in epigrafe); dall'altra parte, alla detraibilità del c.d. *aliunde percipiendum*, ovvero dell'ipotetico ammontare corrispondente a quella parte di pregiudizio economico che il lavoratore avrebbe potuto evitare adoperandosi nel reperimento di una nuova occupazione.

In proposito va evidenziato come l'elaborazione giurisprudenziale più recente tenda a distinguere nettamente le fattispecie disciplinate dai due commi dell'art. 1227 c.c.: «il comma 1 regola il concorso del danneggiato nella produzione del fatto dannoso ed ha come conseguenza una ripartizione di responsabilità, rappresentando un'ipotesi particolare della più generale previsione del concorso di più autori del fatto dannoso [...]. Il comma 2 contempla una situazione, del tutto diversa, di danno causato dal solo debitore, e quindi non concerne problemi di nesso causale, ma solo di estensione o di evitabilità del danno» (così, in motivazione, Cass. 11 marzo 2010, n. 5862, in *GLav*, 2010, n. 15, 34; in termini identici, Cass. 11 maggio 2005, n. 9898, in *NGL*, 2005, 765).

Sulla base di questa distinzione, i comportamenti tenuti dal lavoratore dopo il licenziamento (e che pertanto non incidono sul nesso causale dell'evento lesivo, a differenza degli atti eventualmente compiuti prima del licenziamento che rilevano anche ai sensi dell'art. 1218 c.c., cfr. Cass. n. 11401/2005, cit., e Cass. n. 4050/2004, cit.) vengono valutati alla luce della disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 1227 c.c., che pone a carico del creditore l'obbligo di assumere una condotta attiva di cooperazione che supera il mero dovere statico di astensione da comportamenti idonei ad aggravare la posizione del debitore e il cui limite di esigibilità è costituito dalla «ordinaria diligenza» (si veda Cass. n. 5862/2010, cit.; Cass. 10 dicembre 2007, n. 25743, in *NGL*, 2008, 202; Cass. n. 9898/2005, cit.).

Tale iter argomentativo è pedissequamente seguito anche dalla seconda sentenza in epigrafe, che, chiamata a esprimersi in ordine alla detraibilità dal ri-

sarcimento della somma corrispondente alla parte di danno prodottasi per effetto dell'inerzia processuale del lavoratore, si è conformata all'orientamento secondo cui l'obbligo dell'ordinaria diligenza deve ritenersi assolto attraverso la tempestiva proposizione della domanda giudiziale (Cass. 9 ottobre 2007, n. 21066, in *ADL*, 2008, 505, con nota di R. GAROFALO; Cass. 11 novembre 2002, n. 15838, in *RFI*, voce *Lavoro (collocamento)*, 2002, n. 23; Cass. 6 agosto 2002, n. 11786, in *MGC*, 2002, 1483). In proposito va segnalato come altra parte della giurisprudenza, invece, escluda l'imputabilità al lavoratore delle conseguenze dannose derivanti dal tempo impiegato per la tutela giurisdizionale non solo in caso di inerzia *endoprocessuale*, ma anche in caso di inerzia *preprocessuale*, ritenendo, da una parte, l'attività di tutela giurisdizionale per sua natura rischiosa e costosa e, pertanto, esorbitante dall'ordinaria diligenza e dunque inesigibile, e, dall'altra parte, che l'ordinamento attribuisca al datore di lavoro poteri paritetici per la tutela dei propri diritti e per la riduzione del danno (Cass. n. 25743/2007, cit.; Cass. n. 9898/2005, cit.). A tale secondo orientamento pare avvicinarsi la sentenza in esame allorché affronta l'ulteriore problema sottoposto al suo scrutinio, ovvero se possano imputarsi al lavoratore, in quanto rientranti nell'ordinaria diligenza esigibile, gli eventuali errori compiuti dalla sua difesa che abbiano comportato una dilatazione dei tempi processuali: la Suprema Corte ha risposto al quesito negativamente, in considerazione del fatto che, in virtù della posizione paritaria delle parti del processo, l'ordinamento riconosce al datore poteri adeguati per contrastare strategie difensive ed errori processuali in grado di incidere sui tempi del processo (*contra*, sul punto, App. Milano 25 novembre 2009, in *D&L*, 2009, con nota di E.U.M. CAFIERO).

Le difformità interpretative segnalate sono evidentemente da ricondurre alla difficoltà di attribuire un significato univoco all'elemento volto a definire il limite di esigibilità della condotta del creditore, ovvero al criterio – intrinsecamente elastico – dell'«ordinaria diligenza».

Analoghe incertezze, del resto, si rinvergono anche in tema di *aliunde percipiendum*, laddove, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., vengono in rilievo la mancata o intempestiva iscrizione del lavoratore nelle liste del collocamento e il rifiuto ingiustificato di una nuova occupazione: così, ad esempio, l'iscrizione del lavoratore nelle liste del collocamento è stata ritenuta sufficiente a escludere la colpevole inerzia del creditore nel ridurre il danno risarcibile (Cass. n. 5862/2010, cit.; Cass. n. 25743/2007, cit.; Cass. n. 9898/2005, cit.), ma, d'altro canto, la sua colpevole mancanza non è stata ritenuta idonea a configurare l'imputabilità di parte del danno al lavoratore (Cass. n. 21066/2007, cit.; Cass. n. 11786/2002, cit.) e, in qualche caso, è stata considerata alla stregua di circostanza valutabile nell'ambito della complessiva condotta del lavoratore (Cass. 16 marzo 2002, n. 3905, in *RGL*, 2003, II, 328, con nota di N. GHIRARDI; Cass. n. 3904/2002, cit.).

9. Va infine segnalato – sia pure in modo sintetico data l'ampiezza delle problematiche coinvolte – come l'attribuzione di una natura risarcitoria alle


somme dovute *ex art.* 18, comma 4, Stat. lav. comporti anche la possibilità che al lavoratore competa – nel caso in cui la condotta datoriale abbia determinato lesioni di interessi ulteriori rispetto a quelli normalmente derivanti dall'inattività lavorativa – un risarcimento del danno maggiore di quello presuntivamente calcolato con riferimento alle retribuzioni perse (ad es. per danno esistenziale, all'immagine, alla professionalità, biologico). Assunta la natura contrattuale della responsabilità del datore ed esclusa la sussistenza *in re ipsa* di tali danni, la giurisprudenza ne ammette la risarcibilità a fronte della rigorosa prova da parte del lavoratore del (solo) danno ulteriore rispetto a quello "coperto" dall'art. 18 Stat. lav. (Cass. 7 luglio 2009, n. 15915, in *GLav*, 2009, n. 40, 37; Cass. 17 dicembre 2007, n. 26561, in *RGL*, 2008, II, 572, con nota di M. VENDRAMIN; Cass. n. 10203/2002, cit.; Cass. 11 luglio 2002, n. 10116, in *LPO*, 2002, 1324).

Con riferimento al danno da lesione all'integrità psico-fisica, recentemente è emerso un altro orientamento per il quale, ai fini della risarcibilità, bisognerebbe distinguere due ipotesi, a seconda che il danno sia causato dalla mancanza del lavoro e della relativa retribuzione oppure dall'intrinseco comportamento datoriale con cui il licenziamento è attuato (come, ad es., in caso di licenziamento ingiurioso o persecutorio). Mentre nella prima ipotesi il danno non è conseguenza diretta, ma solo mediata e indiretta, del licenziamento, nella seconda esso è conseguenza, non della perdita del posto di lavoro e della retribuzione, ma dello stesso comportamento ingiurioso o vessatorio con cui è stato attuato il licenziamento, che costituisce, pertanto, la causa diretta del danno (con onere della prova a carico di colui che lamenta il danno): solo in questo secondo caso il danno avrebbe le caratteristiche prescritte dall'art. 1223 c.c. e sarebbe, quindi, risarcibile (in questi termini Cass. 5 marzo 2008, n. 5927, in *LG*, 2008, 597, con nota di G. MANNACIO, e in *MGL*, 2009, 165, con nota di M. PELLICCIARI, di lì a poco seguita da Trib. Modena 21 luglio 2008, in *ADL*, 2009, 899, con nota di G. PENDOLINO, che ne riprende ampi stralci in motivazione).

Matteo Maria Mutarelli

Ricercatore di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Napoli "Federico II"

6. Orario di lavoro

6.1. Trib. Milano 26 novembre 2009, n. 4958 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 41).

Orario di lavoro - Diritto al riposo giornaliero e settimanale - Pluralità di violazioni - Cumulo giuridico - Esclusione - Motivi.

Il diritto al riposo giornaliero e settimanale è riconosciuto ad ogni lavoratore dalle norme comunitarie richiamate dal d.lgs. n. 66/2003. La violazione di tale diritto si verifica, pertanto, ogni volta che il datore non consente ai dipendenti di

fruire dei predetti periodi di riposo, considerata la lesione individuale subita da ogni prestatore. Non può configurarsi, dunque, l'ipotesi di una violazione commessa con un'unica azione od omissione e non può, conseguentemente, trovare applicazione il beneficio del cumulo giuridico previsto dall'art. 8 della l. n. 689/1981.

Sugli illeciti amministrativi in materia di riposi giornalieri e settimanali

Sommario: 1. L'orario di lavoro, il riposo giornaliero e settimanale: la normativa comunitaria e nazionale. – 2. Il cumulo giuridico ed il cumulo materiale per gli illeciti depenalizzati. – 3. La decisione del Tribunale di Milano e la prassi amministrativa. – 4. Le novità del “collegato lavoro”.

1. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale di Milano si pronuncia in materia di orario di lavoro ed in particolare sulla disciplina sanzionatoria prevista per il caso di inosservanza delle disposizioni di cui di cui agli artt. 7 e 9 del d.lgs. n. 66/2003, relative al riposo giornaliero e settimanale, soffermandosi sul problema dell'applicabilità del c.d. cumulo giuridico.

La disciplina dell'orario di lavoro è stata oggetto di regolamentazione organica a livello comunitario in prima battuta con la direttiva 1993/104/CE, poi modificata dalla direttiva 2000/34/CE, e infine trasfusa nella direttiva 2003/88/CE, che ha abrogato le precedenti.

La direttiva da ultimo citata, oltre a dettare una disciplina unitaria dell'orario di lavoro, evidenzia la necessità di stabilire prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dei tempi di lavoro, anche attraverso la regolamentazione di periodi minimi di riposo, al fine di tutelare il lavoratore ed evitare che l'attività lavorativa si protragga fino al punto da lederne irrimediabilmente l'integrità psicofisica.

In particolare, la direttiva in questione definisce come “riposo” qualunque periodo che non rientri nell'orario di lavoro, considerato quest'ultimo come qualsiasi periodo in cui il lavoratore stia svolgendo “lavoro effettivo”, ovvero sia a disposizione del datore e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali (C. SPINELLI, *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, Milano, 2004, 300; R. DEL PUNTA, *La riforma dell'orario di lavoro*, in *DPL*, 2003, 22, inserto, XIV; M. TIRABOSCHI, A. RUSSO, *Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/CE*, in *GLav*, 2003, n. 17, 10; G. LELLA, *Disciplina transitoria abrogazioni, sistema sanzionatorio*, in V. LECCESE (a cura di), *op. cit.*, 513 ss.; sia altresì consentito il richiamo a D. MESSINEO, L. GRASSO, *Il riposo giornaliero e la tutela del lavoratore*, in *LG*, 2008, 26 ss.). La sentenza in commento, nell'ambito del concetto di “lavoro effettivo”, affronta, in breve, la tematica del cosiddetto “tempo tuta”, cioè l'intervallo temporale dedicato alla vestizione e svestizione

del lavoratore. In proposito il giudice di merito sembra in linea con la recente giurisprudenza (Cass. 10 settembre 2010, n. 19358) che considera come “messa a disposizione” delle energie lavorative, in favore del datore, l’attività preparatoria del lavoratore per indossare l’indumento indispensabile allo svolgimento dell’attività lavorativa (vedi anche Cass. 8 settembre 2006, n.19273, in *RFI*, 2006, voce *Lavoro (rapporto)*, 1190). Si tratta infatti di un’attività condizionata da un’esigenza organizzativa aziendale, subordinata alle direttive del datore di lavoro (Cass. 21 ottobre 2003, n. 15734, in *RIDL*, 2004, II, 604) e necessaria per lo svolgimento dell’attività lavorativa, di talché un possibile rifiuto della prestazione del lavoratore determinerebbe un inadempimento contrattuale (L. DEGAN, *Il cosiddetto tempo tuta tra determinazioni legali e contrattuali*, in *C&CC*, 2003, n. 12, 70 ss.).

La mancata concessione dei periodi di riposo giornaliero e settimanale, computati nell’ambito del cosiddetto lavoro effettivo, ha come conseguenza, per i datori di lavoro, la sottoposizione alle sanzioni amministrative secondo i principi stabiliti dalla l. 24 novembre 1981, n. 689. Il che rende necessario approfondire il meccanismo di funzionamento dell’apparato sanzionatorio nelle ipotesi in cui il datore di lavoro violi con una sola azione od omissione (concorso formale) più volte la stessa norma (concorso omogeneo) o diverse disposizioni di legge (concorso eterogeneo). La questione va affrontata, soprattutto, nel caso del coinvolgimento di più lavoratori.

2. In generale, l’ipotesi del concorso ricorre nel caso in cui il trasgressore, con una sola azione od omissione, violi diverse disposizioni di legge (concorso formale eterogeneo) oppure la stessa disposizione di legge (concorso formale omogeneo) e nell’ipotesi in cui, anche con più azioni od omissioni, siano violate una o più disposizioni di legge (concorso materiale).

Nell’ipotesi di concorso formale, secondo il criterio del cumulo giuridico, si applica la sanzione prevista per la violazione più grave aumentata sino al triplo; nel caso, invece, di concorso materiale troverà applicazione la sommatoria delle sanzioni amministrative previste per le diverse violazioni.

Tuttavia, nell’ipotesi in cui, con più azioni od omissioni, il trasgressore violi una o più disposizioni di legge nell’ambito di un medesimo disegno criminoso si applica il criterio del cumulo giuridico.

In tal modo, la l. n. 689/1981 estende al settore degli illeciti depenalizzati la disciplina dettata dall’art. 81 c.p., per il concorso formale dei reati e prevede, per le violazioni in materia previdenziale, la disciplina del reato continuato nel caso di più violazioni di legge (art. 8, l. n. 689/1981).

Senonché, il criterio del cumulo giuridico in caso di continuazione non è applicabile nella stragrande maggioranza delle sanzioni amministrative in materia di lavoro. Ciò perché, in primo luogo, tale possibilità è prevista dall’art. 8, comma 2, l. n. 689/1981, solamente per le sanzioni amministrative connesse alle violazioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie; in secondo luogo, in quanto non risulta percorribile l’interpretazione analogica dell’art. 81 c.p. in tema di continuazione tra reati (Cass. 28 dicembre 2004, n. 24060).

Occorre allora, per quanto sopra precisato, verificare, di volta in volta, se il cumulo giuridico possa trovare applicazione nel caso di illeciti accertati in tema di orario di lavoro a seguito di un concorso formale omogeneo e/o eterogeneo.

3. La sentenza in esame accoglie, per certi versi, l'orientamento ministeriale (cfr. le circ. Min. lav. n. 22/2009 e n. 56/2009), per il quale il riposo giornaliero e/o settimanale è un diritto che spetta a ciascun lavoratore e, pertanto, l'illecita condotta del datore, contraria alle disposizioni degli artt. 7 e 9 del d.lgs. 66/2003, si configura ogni volta in cui il lavoratore non fruisca di detti riposi. Da ciò deriverebbe, in astratto, l'applicazione di tante sanzioni quanti sono i lavoratori interessati ed i riposi giornalieri e settimanali non fruiti.

Invero, il Ministero privilegia questo orientamento solo con riguardo alla fase di contestazione dell'illecito amministrativo, ai sensi dell'art. 16 della l. n. 689/1981, vietando l'applicazione del cumulo giuridico disciplinato dall'art. 8, nella fase di ammissione al pagamento della sanzione in misura ridotta (il doppio del minimo o il terzo del massimo, nella misura più favorevole al trasgressore).

La scelta di protezione individuale del lavoratore affonda le proprie radici nella precedente prassi amministrativa che, a dispetto della non chiara previsione normativa, colpiva singolarmente i riposi non concessi ed i lavoratori coinvolti. La sentenza in commento, nel solco della prassi instaurata, applica la sanzione amministrativa per ogni violazione commessa, ritenendo in tal modo prioritaria la salvaguardia del diritto di ogni lavoratore.

Questa forma di tutela diretta del lavoratore trova la sua *ratio* giustificatrice nella salvaguardia dei principi costituzionali del diritto alla salute (art. 32 Cost.) e del diritto ai riposi (art. 36 Cost.) che assumono, in combinato disposto, il rango di diritti irrinunciabili. Il recupero delle energie fisio-psichiche, difatti, costituisce senz'altro un diritto soggettivo che deve essere tutelato in maniera efficace, non soltanto per evitare l'insorgenza di possibili danni biologici dei lavoratori, ma anche per garantire la riduzione di eventi infortunistici determinati da affaticamento fisico e psichico che causano, come ineluttabile conseguenza, l'incremento esponenziale dei costi economici e sociali per la collettività e l'impresa.

Invero, la prassi amministrativa (circ. n. 8/2005; interpelli del Ministero del lavoro 10 luglio 2009, n. 56, e 20 marzo 2009, n. 22) ammette la rideterminazione dell'importo sanzionatorio solo nella fase di emissione dell'ordinanza-ingiunzione, a condizione che dagli atti istruttori emergano elementi atti a dimostrare l'unicità dell'azione o dell'omissione (concorso formale). La applicazione del cumulo giuridico può consentire la quantificazione della sanzione nella misura più grave, incrementata, per effetto del cumulo, fino al triplo. Il meccanismo sanzionatorio così applicato risulterebbe più favorevole al trasgressore nell'ipotesi, ad esempio, di un ordine di servizio, proveniente dal datore di lavoro, che abbia richiesto a più lavoratori per uno stesso giorno un prolungamento della prestazione lavorativa tale da violare il diritto al riposo

giornaliero (D. PAPA, *Riposi giornalieri e settimanali: sì al cumulo giuridico delle sanzioni*, in *GLav*, 2009, n. 42, 14 ss.).

La scelta operata dal giudice di merito appare preferibile rispetto all'orientamento ministeriale, che invece distingue la fase di irrogazione della sanzione da quella della successiva ed eventuale emissione dell'ordinanza-ingiunzione. La tesi della possibile applicazione del criterio del cumulo giuridico solo in tale successiva ed eventuale fase, difatti, potrebbe determinare una disparità di trattamento tra trasgressori sprovveduti o inconsapevoli che ottemperano all'obbligo imposto dall'ispettore entro i 60 giorni previsti dall'art. 16 della l. n. 689/1981 e coloro che invece attendono l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione in attesa dell'applicazione del criterio del cumulo giuridico. A quanto sopra si aggiunga che non appare a tutt'oggi chiaro se il criterio del cumulo debba trovare applicazione solo a richiesta dell'interessato, oppure se possa essere applicato discrezionalmente, ad iniziativa d'ufficio, previa verifica dell'omissione del pagamento relativo all'illecito contestato.

Il Tribunale, proprio nell'ottica di un'interpretazione costituzionalmente orientata, ritiene che non possa operare il criterio del cumulo giuridico, laddove risulti leso il diritto di ciascun lavoratore e la posizione individuale di ogni prestatore. Sembra, dunque, orientarsi verso il principio della necessaria offensività giuridica della fattispecie, che comporta la verifica del bene giuridico tutelato in concreto, non ritenendo decisiva l'azione compiuta in un unico contesto cronologico. Invero, lo stesso Tribunale di Milano, in relazione ad altra analoga controversia, aveva già avuto modo di pronunciarsi (Trib. Milano n. 3219/2009, richiamata nella sentenza annotata) nel senso di ritenere inammissibile il beneficio del cumulo giuridico in tema di diritti individuali al riposo, non ritenendo riconducibile ad un'unica sanzione le ipotesi in cui si sia verificata una lesione di più posizioni giuridicamente tutelate.

Il Tribunale, da ultimo, invertendo l'onere probatorio, posto dall'art. 22 della l. n. 689/1981 a carico della pubblica amministrazione, in relazione alla sussistenza del disegno sottostante relativo alla mancata concessione del riposo giornaliero o settimanale, attribuisce l'obbligo della prova esclusivamente all'opponente; rendendo in tal modo più difficile per il trasgressore riuscire a dimostrare l'esistenza dei presupposti per l'applicazione del cumulo giuridico.

4. Invero, anche ammettendosi la possibilità di rideterminare l'importo sanzionatorio in applicazione del criterio del cumulo giuridico, occorrerebbe individuare un criterio idoneo per consentire la verifica dell'unicità della condotta a fronte della pluralità delle violazioni, oltre a parametri di calcolo per applicare in concreto la sanzione.


A tale proposito, la recente approvazione della l. n. 183/2010 (c.d. "collegato lavoro") dovrebbe consentire, per il futuro, il superamento della problematica esposta, in quanto la nuova previsione sanzionatoria (art. 7, che novella i commi 3 e 4 dell'art. 18-*bis* d.lgs. n. 66/2003) stabilisce l'applicazione di una sola sanzione nel caso in cui i lavoratori siano superiori a cinque o a dieci o,

in alternativa, se si sia verificata in almeno tre o cinque periodi di riferimento (4, 6 o 12 mesi nel caso di riposi settimanali o 24 ore nel caso di riposi giornalieri). Ciò comporta un proporzionamento della sanzione già nella fase della contestazione di illecito amministrativo in relazione al numero dei dipendenti coinvolti ed al periodo di riferimento considerato, in tal modo differenziando le diverse situazioni in concreto riscontrate con una valutazione preventiva del legislatore in ordine alla diversa offensività giuridica delle condotte illecite. Ad avviso di chi scrive, analogamente a quanto previsto dalla prassi amministrativa in tema di lavoro straordinario (si veda l'interpello del Ministero del lavoro 10 luglio 2009, n. 56), sarà necessario applicare un'unica sanzione per le violazioni riscontrate, e non più tante sanzioni quanti sono i lavoratori interessati e i periodi di riposo non goduti. Ciò determina, di fatto, l'impossibilità di applicare il criterio del cumulo giuridico, in quanto la sanzione applicabile sarebbe una sola e verrebbe modulata già nella fase della contestazione dell'illecito amministrativo.

Dario Messineo

Dottore di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali

7. Privacy

7.1. Cass. pen., sez. V, 1° giugno 2010, n. 20722 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 39).

Privacy - Controlli a distanza - Videoriprese effettuate con finalità difensive del patrimonio aziendale - Fattispecie delineata dall'art. 4 Stat. lav. - Esclusione - Conseguenze - Possibilità di utilizzo quali fonti di prova nel processo penale - Sussistenza.

Sono utilizzabili nel processo penale, ancorché imputato sia il lavoratore subordinato, i risultati delle videoriprese effettuate con telecamere installate all'interno dei luoghi di lavoro ad opera del datore di lavoro per esercitare un controllo a beneficio del patrimonio aziendale messo a rischio da possibili comportamenti infedeli dei lavoratori, perché le norme dello Statuto dei lavoratori poste a presidio della loro riservatezza non fanno divieto dei cosiddetti controlli difensivi del patrimonio aziendale e non giustificano pertanto l'esistenza di un divieto probatorio.

Controlli a distanza e legalità della prova: tra esigenze difensive del datore di lavoro e tutela della dignità del lavoratore

Sommario: **1.** I termini della questione. – **2.** I “controlli difensivi” nella giurisprudenza della Cassazione: una categoria dagli incerti confini. – **3.** I rilievi critici della

dottrina. – **4.** Gli orientamenti della giurisprudenza di merito. – **5.** Un banco di prova: i controlli informatici. – **6.** Conclusioni.

1. La sentenza in commento affronta nella prospettiva del processo penale il tema, ancora per molti aspetti controverso, dei controlli a distanza da parte del datore di lavoro.

La questione che la Suprema Corte è chiamata a risolvere è quella dell'utilizzabilità a fini di prova, in quel processo, delle informazioni ottenute mediante detti controlli.

Si tratta di questione intimamente connessa a quella dell'ammissibilità dei controlli in esame secondo la disciplina lavoristica, poiché l'art. 191 c.p.p., nel dichiarare inutilizzabili «le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge», ha riguardo non solo alle ipotesi di inosservanza della legge processuale, ma a tutti i casi in cui gli elementi probatori siano stati formati ed acquisiti in violazione di specifico divieto – anche sancito da norma appartenente a settori diversi dell'ordinamento – o in cui siano stati lesi diritti soggettivi tutelati dalla Costituzione.

Nel caso di specie la valutazione in ordine all'ammissibilità della prova impone innanzitutto di misurarsi con i divieti e i limiti all'uso di apparecchiature di controllo a distanza, stabiliti dall'art. 4 Stat. lav. a tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori.

La norma, come noto, sancisce al comma 1 il divieto di utilizzazione di mezzi di controllo a distanza sul presupposto – espressamente precisato nella relazione ministeriale di accompagnamento – che la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria nell'organizzazione produttiva, vada mantenuta in una dimensione “umana”, e cioè non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro.

Lo stesso articolo, tuttavia, al comma 2 prevede che esigenze organizzative, produttive ovvero di sicurezza del lavoro possano richiedere l'eventuale installazione di impianti ed apparecchiature di controllo, dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. In tal caso è prevista una garanzia procedurale a vari livelli, essendo la installazione condizionata all'accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, ovvero, in difetto, all'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro.

La vicenda esaminata nella sentenza in commento riguarda una lavoratrice condannata per il reato di appropriazione indebita di somme di denaro prelevate dalla cassa dell'esercizio pubblico in cui prestava attività come cassiera.

La prova della colpevolezza emerge da videoriprese effettuate con una telecamera installata all'interno del bar dal datore di lavoro, in assenza di preventivo accordo con le rappresentanze sindacali; le immagini mostrano che in due occasioni la lavoratrice, dato il resto a un cliente, aveva sollevato lo scomparto destinato alle banconote, prelevandone una che aveva infilato in tasca, dopo essersi guardata intorno ed aver chiuso la cassa.

La Cassazione ha ritenuto la prova utilizzabile, in quanto il controllo in esame dovrebbe reputarsi estraneo all'ambito di applicazione dell'art. 4 Stat. lav., trattandosi di controllo attivato in funzione di tutela dell'integrità del patrimonio aziendale e non di verifica dell'attività lavorativa.

2. La pronuncia si colloca nel solco di quel filone giurisprudenziale che identifica nei cosiddetti "controlli difensivi" (ossia diretti a prevenire e reprimere condotte illecite del lavoratore) una categoria di controlli non assoggettati alla disciplina dell'art. 4 Stat. lav.

In verità, dei due precedenti citati nella pronuncia in commento, uno soltanto (Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, in *MGL*, 2002, 644 ss., con nota di M. BERTOCCHI, *L'utilizzo indebito del telefono aziendale quale giustificato motivo di licenziamento del lavoratore*) aderisce pienamente a tale orientamento.

La seconda sentenza richiamata (Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *RIDL*, 2008, II, 714 ss., con nota di M.L. VALLAURI, *È davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?*) se ne discosta, invece, in modo significativo, affermando che «l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti [...] non consente di espungere dalla fattispecie astratta i casi dei c.d. controlli difensivi, ossia di quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori – quando tali comportamenti riguardino [...] l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela di beni estranei al rapporto stesso – ove la sorveglianza venga attuata mediante strumenti che presentano quei requisiti strutturali e quelle potenzialità lesive, la cui utilizzazione è subordinata al previo accordo con il sindacato o all'intervento dell'Ispettorato del lavoro».

La pronuncia da ultimo richiamata traccia dunque, all'interno della categoria dei controlli difensivi, una distinzione fondata sull'oggetto del controllo – «esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro» *versus* «tutela di beni estranei al rapporto stesso» – per concludere che solo quest'ultima sottocategoria si collocherebbe al di fuori dell'ambito di operatività dell'art. 4, mentre la prima, dando luogo ad un controllo indiretto o preterintenzionale sull'attività lavorativa, ricadrebbe nella previsione del secondo comma (sulla falsariga di tale categorizzazione distingue tra controlli difensivi "in senso stretto" e "in senso lato" M.L. VALLAURI, *op. cit.*, 725).

Non sempre, tuttavia, il cennato criterio distintivo trova nella pratica facile e sicura applicazione.

Così, mentre sono agevolmente riconducibili alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro – e dunque non assoggettati alla previsione statutaria – i controlli operati dal datore di lavoro mediante sistemi di videosorveglianza diretti a tutelare il patrimonio aziendale al di fuori dell'orario ed all'esterno dei luoghi di lavoro (cfr. Cass. 3 luglio 2001, n. 8998, in *AC*, 2001, 1229 ss.), più complessa appare la soluzione del caso oggetto della pronuncia in commento.

Se è vero, infatti, che il patrimonio aziendale può considerarsi bene estraneo al rapporto di lavoro, è però altrettanto vero che l'installazione di una teleca-

mera con finalità di tutela di detto bene all'interno dei locali in cui si svolge l'attività lavorativa, orientata sulla cassa e dunque sulla postazione di lavoro della dipendente, determina anche indirettamente – date le caratteristiche strutturali del mezzo – un controllo a distanza sull'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro.

Sotto ulteriore profilo si osserva poi come la condotta illecita della cassiera, che si appropri di denaro sottraendolo dalla cassa, difficilmente possa considerarsi estranea al rapporto di lavoro, trattandosi di condotta posta in essere nel luogo di lavoro, durante l'espletamento della prestazione, e rilevante non solo sotto il profilo della responsabilità penale ed aquiliana, ma anche, come ovvio, sotto il profilo della responsabilità contrattuale, in quanto condotta contraria agli obblighi di fedeltà di cui all'art. 2104 c.c.

3. Le difficoltà interpretative ed applicative sopra evidenziate riflettono solo alcuni dei profili critici della categoria dei “controlli difensivi”, che ha suscitato non poche perplessità in una parte della dottrina, siccome «categoria concettuale di tutt'altro che agevole delimitazione» (così C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4 l.n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *RIDL*, 2009, I, 485 ss.; sul tema cfr. anche A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995; R. DE LUCA TAMAJO, *I controlli sui lavoratori*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Cedam, Padova, 2002, 30 ss.).

L'elaborazione della nozione di “controllo difensivo” risponde alla comprensibile esigenza di temperare la tutela della dignità e della libertà morale dei lavoratori con il diritto del datore di lavoro di preservare l'integrità del patrimonio aziendale, nonché di garantire la coerenza dell'ordinamento giuridico, parendo irrazionale assicurare una tutela soggettiva a chi pone in essere condotte dolosamente illecite (cfr. A. STANCHI, *Apparecchiature di controllo, strumenti di comunicazione elettronica e controlli difensivi del datore di lavoro*, in *LG*, 2008, 4, 351 ss.).

Si è rilevato, tuttavia, che il controllo sull'eventuale comportamento illecito consente contestualmente di accertare anche l'adempimento della prestazione lavorativa o degli altri obblighi che gravano sui dipendenti (cfr. ancora C. ZOLI, *op. cit.*, 501; M.P. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003, 119 ss.).

Inoltre, attraverso la categoria in esame si affida la verifica circa la legittimità del controllo ad una valutazione da effettuare necessariamente *a posteriori* (cfr. E. STENICO, *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, in *QDLRI*, 2000, vol. 24, 153 ss.; L. NOGLER, *Sulle contraddizioni logiche della Cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato*, in *RCP*, 1998, 125 ss.).

Si è poi osservato che l'espressione “attività dei lavoratori”, contenuta nell'art. 4 Stat. lav., non riguarda la sola attività direttamente collegata all'espletamento delle mansioni, ma l'intera attività posta in essere nel luogo di lavoro anche a fini estranei alla sfera solutoria (cfr. A. BELLAVISTA, *Con-*

trolli elettronici e art. 4 dello Statuto dei lavoratori, in *RGL*, 2005, II, 777; A. USAI, *Osservazioni in tema di controllo dell'attività dei lavoratori attuato mediante sistemi informatici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1991, 247 ss.; G. GENTILE, *Innovazioni tecnologiche e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *DL*, 1996, 473 ss.).

4. Anche i diversi orientamenti espressi dalla giurisprudenza di merito riflettono le incertezze sistematiche relative alla categoria in esame.

Un primo indirizzo interpretativo distingue tra controlli difensivi "puri" e controlli difensivi che insistono, almeno potenzialmente, sull'attività lavorativa, per concludere che solo i primi sarebbero estranei alla previsione statutaria, mentre i secondi sarebbero ammissibili solo nei limiti e con le procedure di cui all'art. 4, comma 2, Stat. lav. (cfr. Trib. Roma 4 giugno 2005 e Trib. Milano 11 aprile 2005, in *RGL*, 2005, II, 763 ss., secondo cui è antisindacale l'installazione di un sistema informatico di sorveglianza sulle telefonate senza l'espletamento della procedura ex art. 4, comma 2, Stat. lav.; Trib. Milano 18 marzo 2006, in *D&L*, 2006, 752 ss., che ha ritenuto illegittima, in mancanza di accordo sindacale, l'installazione di un software per la rilevazione delle telefonate in un call center; App. Milano 30 settembre 2005, in *DPL*, 2006, 566 ss., e Trib. Milano 31 marzo 2004, in *OGL*, 2004, 108 ss., che hanno ritenuto illegittima, perché disposta senza l'osservanza delle procedure previste dall'art. 4, comma 2, Stat. lav., l'installazione del programma informatico *Super Scout*, che consente il monitoraggio della posta elettronica e degli accessi ad internet effettuati attraverso il computer messo a disposizione del dipendente ed utilizzato da quest'ultimo per lo svolgimento dell'attività lavorativa, posto che trattasi di strumento idoneo ad attuare un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori).

Un secondo indirizzo interpretativo ritiene invece che i controlli difensivi siano *tout court* estranei all'ambito di applicazione della norma statutaria (cfr. Trib. Milano 5 luglio 2006, in *OGL*, 2006, 3, 611 ss.; Trib. Perugia 20 febbraio 2006, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, 1, 200 ss. con nota di G.B. GALLUS, *Verifiche sull'accesso ad Internet dei dipendenti e controlli difensivi*, che ha ritenuto che la condotta del datore di lavoro, il quale effettui una verifica sul pc del dipendente per accertarne l'eventuale abuso, non integri la violazione degli artt. 4 e 8 Stat. lav., costituendo non un controllo a distanza sull'attività del lavoratore, bensì un controllo differito nel tempo di tipo difensivo contro condotte illecite; Trib. Torino 9 gennaio 2004, in *Giurisprudenza piemontese*, 2004, 131 ss., secondo cui il controllo vietato ai sensi dell'art. 4 Stat. lav. deve riguardare l'attività lavorativa, restando al di fuori della previsione della norma il controllo cosiddetto difensivo al fine di verificare condotte illecite dei lavoratori, quali sono le telefonate ingiustificate; App. L'Aquila 14 dicembre 2006, in *NGL*, 2007, 23 ss.; Trib. Teramo, 12 maggio 2006, in *NGL*, 2006, 345 ss.).

5. Dall'esame della giurisprudenza di merito sopra richiamata emerge come uno dei terreni più interessati dalle problematiche in materia di controlli di-

fensivi – e nel quale le criticità di tale categorizzazione si manifestano con maggior evidenza – è quello dei controlli informatici (sul tema cfr. P. TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela*, in *RIDL*, 2009, I, 323 ss.; F. RAVELLI, *Controlli informatici e tutela della privacy: alla ricerca di un difficile punto di equilibrio*, in *D&L*, 2010, 2, 317 ss.; G.B. GALLUS, *op. cit.*; A. BELLAVISTA, *Poteri dell'imprenditore e privacy del lavoratore*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *op. cit.*, 51 ss.; A. STANCHI, *Privacy, rapporto di lavoro, monitoraggio degli accessi ad internet, monitoraggio delle e-mail e normative di tutela contro il controllo a distanza. Alcuni spunti per una riflessione interpretativa*, ivi, 28 ss.; G. MANNACIO, *Uso di internet in azienda e tutela della privacy*, in *DPL*, 2006, 566 ss.; E. BARRACO, A. SITZIA, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2008; P. CHIECO, *Privacy e lavoro*, Cacucci, Bari, 2000; F. LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *DLRI*, 1986, 371 ss.).

Questo per l'evidente ragione che i mezzi e le tecnologie informatiche sono innanzitutto strumenti di lavoro, ma possono fungere anche da strumenti di controllo.

Ciò vale in particolare con riguardo ai sistemi di monitoraggio delle comunicazioni elettroniche e degli accessi ad internet, che, seppure installati con finalità "difensiva", ossia di protezione del sistema informatico, rendono al contempo possibile il controllo a distanza sulla prestazione, perché consentono di verificare, anche a distanza di tempo, la durata e la frequenza dei collegamenti effettuati da un certo computer, nonché i siti visitati e la loro pertinenza con l'attività lavorativa.

Tali programmi, è stato osservato, «sono necessariamente apparecchiature di controllo nel momento in cui, in ragione delle loro caratteristiche, consentono al datore di lavoro di controllare a distanza e in via continuativa durante la prestazione, l'attività lavorativa e se la stessa sia svolta in termini di diligenza e di corretto adempimento (se non altro [...] sotto il profilo del rispetto delle direttive aziendali)» (così App. Milano 30 settembre 2005, cit.).

Proprio alla luce di tali evidenze la Suprema Corte ha ritenuto applicabile ai suddetti programmi informatici di monitoraggio della posta elettronica e degli accessi ad internet l'art. 4, comma 2, Stat. lav. e ha negato l'utilizzabilità a fini disciplinari dei dati acquisiti mediante gli stessi, in violazione della norma citata (Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *RIDL*, 2010, II, 564 ss., con nota di R. GALARDI).

6. La valenza delle conclusioni espresse dalla Suprema Corte nella sentenza da ultimo citata non è limitata ai soli controlli informatici, ma può essere estesa a tutti i controlli a distanza con finalità difensiva, potenzialmente idonei a dare luogo anche a forme di controllo indiretto sull'attività lavorativa.

Si tratta di conclusioni condivisibili, che consentono di contemperare i contrapposti interessi in gioco, tenuto conto che «l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti» non può «assumere portata tale

da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore» (così Cass. n. 15892/2007, cit.).

Ricondurre detti controlli all'alveo dell'art. 4, comma 2, Stat. lav. – subordinandone dunque la liceità al rispetto del modello procedimentale ivi delineato – appare coerente con la lettera e la *ratio* della norma, che ha riguardo a tutti i controlli preterintenzionali a distanza, motivati da esigenze organizzative, produttive e di sicurezza del lavoro.

L'esigenza di preservare l'integrità del patrimonio e di accertare la commissione di illeciti da parte dei dipendenti – certamente meritevole di tutela – è assimilabile alle altre ragioni imprenditoriali enunciate dall'art. 4, comma 2, e perciò ragionevolmente da ricomprendere nell'ambito di applicazione di tale disposizione di legge (così P. TULLINI, *op. cit.*, 329, secondo cui «quelli difensivi non costituiscono una *species* estranea allo Statuto, ma sono riconducibili all'area del controllo preterintenzionale»; C. ZOLI, *op. cit.*, 501: «la natura difensiva non conferisce automaticamente alcuna patente di legittimità al controllo effettuato»).

Se si accolgono tali premesse si deve concludere che, nella vicenda oggetto della pronuncia in commento, l'installazione della telecamera che ha filmato la sottrazione di denaro da parte della lavoratrice avrebbe dovuto essere preceduta dall'esperimento della procedura di cui all'art. 4, comma 2, Stat. lav. – nella specie, invece, mancante –, poiché detta telecamera, ancorché installata per finalità “difensive”, costituiva mezzo potenzialmente idoneo a realizzare anche un controllo preterintenzionale a distanza sull'attività lavorativa.

A questa soluzione era in effetti approdata la stessa Suprema Corte in una precedente sentenza relativa a fattispecie analoga a quella oggi in esame (Cass. 17 giugno 2000, n. 8250, in *OGI*, 2000, I, 613 ss.). Il pronunciamento traeva origine dall'azione promossa da una società proprietaria di un pubblico esercizio nei confronti di una dipendente, intesa al risarcimento dei danni derivanti dalla sottrazione di somme custodite nella cassa e fondata sulla produzione di fotogramma proveniente da una telecamera a circuito chiuso installata nell'esercizio ove la dipendente prestava lavoro. La Cassazione ha ritenuto in tal caso illegittimo, per violazione dell'art. 4 Stat. lav., l'uso di detta telecamera, in quanto non preceduto dall'iter descritto dal comma 2 dello stesso articolo; il fotogramma illegittimamente conseguito è stato pertanto ritenuto inutilizzabile quale fonte di prova nel processo.

Ancor più radicalmente in altro precedente (Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *NGCC*, 1998, I, 830 ss.) la Suprema Corte aveva affermato che la potenzialità di controllo a distanza deve ritenersi innata negli impianti audiovisivi, ragion per cui la norma dell'art. 4, comma 2, Stat. lav. deve essere applicata a prescindere dalla prova della concreta idoneità dell'impianto al controllo dei posti di lavoro.

Se ci si colloca in questa prospettiva, il percorso argomentativo e le conclusioni assunte dalla sentenza qui commentata rivelano aporie difficilmente superabili.

Una volta che si ritengano applicabili alla fattispecie le disposizioni statutarie e si accerti che l'installazione dell'impianto di controllo a distanza è avvenuta in violazione dell'art. 4, comma 2, Stat. lav., il punto dirimente diviene quello dell'utilizzabilità, quale fonte di prova, delle informazioni acquisite mediante tale impianto.

Il tema dell'utilizzabilità dei dati acquisiti mediante strumenti di controllo a distanza è stato affrontato in dottrina soprattutto con riguardo ai controlli preterintenzionali leciti, disposti in conformità alle previsioni dell'art. 4, comma 2, Stat. lav. L'opinione prevalente è che essi siano inutilizzabili ai fini dell'accertamento dell'esatto adempimento della prestazione lavorativa e possano invece utilizzarsi ove il comportamento del lavoratore configuri illecito civile o penale (cfr. C. ZOLI, *op. cit.*, 497-498; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, vol. III, 231-232).

Quanto alle informazioni acquisite mediante controlli disposti in violazione delle norme in esame, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel senso di ritenerle inutilizzabili nell'ambito di controversie lavoristiche, quali fonti di prova di dedotti comportamenti inadempienti o illeciti del lavoratore (cfr. *ex multis* Cass. n. 4375/2010, cit.; Cass. n. 15892/2007, cit.; Cass. n. 8250/2000, cit.).

Occorre chiedersi se a diverse conclusioni debba giungersi nel caso in cui la condotta imputata al lavoratore configuri reato, oggetto di accertamento nel processo penale.

La questione è indubbiamente problematica ed evidenzia un punto di tensione tra istanze di tutela della dignità morale e della riservatezza del lavoratore e facoltà di invocare detta tutela da parte di chi abbia, a sua volta, posto in essere condotte penalmente illecite, lesive di altri beni giuridici (quali il patrimonio aziendale).

Ragioni di equità sostanziale non possono tuttavia prevalere sul principio di inutilizzabilità nel processo penale delle prove illegali, sancito dall'art. 191 c.p.p. e discendente altresì dal principio costituzionale del giusto processo.

Come evidenziato in premessa, l'art. 191 c.p.p. si pone come norma di applicazione generale in materia probatoria e dispone che «le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate».

L'inutilizzabilità della prova opera anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, nei casi in cui gli elementi probatori siano stati formati o acquisiti in violazione di uno specifico divieto, e ciò anche se la norma violata non prevede alcuna sanzione, o nei casi in cui siano lesi diritti soggettivi tutelati dalla Costituzione (cfr. Cass., sez. un., 13 luglio 1998, n. 21, in *Cass. Pen.*, 1999, 465 ss., con nota di G. MELILLO; Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, *Cass. Pen.*, 2006, 12, 3937, con note di F. RUGGIERI e di M.L. DI BITONTO).

Nella fattispecie di cui si discute la prova è stata formata in violazione di uno specifico divieto, sancito dall'art. 4 Stat. lav. a tutela di beni fondamentali del-


la persona, di rilevanza costituzionale, quali la dignità morale e la riservatezza.

Alla luce di quanto esposto deve dunque ritenersi che essa sia inutilizzabile nel processo penale, a mente dell'art. 191 c.p.p.

La soluzione appare coerente con un sistema penalistico costituzionalmente orientato nel quale, come recentemente evidenziato dalla Suprema Corte a sezioni unite, «la ritenuta preminenza dell'esigenza di salvaguardia dei diritti costituzionalmente protetti» comporta perfino, «sotto il profilo del merito, la rinuncia da parte dello Stato all'esercizio della sua potestà punitiva ove quei diritti non siano salvaguardati secondo norma» (Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426, in *D&G*, 2010, 260, con nota di V. RISPOLI, *Natura dell'inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ed ambientali illegittime. Patologia della prova, assoluta ed insanabile*).

Giulia Dossi
Giudice nel Tribunale di Voghera

8. Sciopero

8.1. Cass. 16 dicembre 2009, n. 26368 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 38).

Sciopero - Sostituzione dei lavoratori in sciopero - Antisindacalità della condotta - Criteri.

In base al necessario bilanciamento del diritto di iniziativa economica dell'imprenditore e del diritto di sciopero dei lavoratori, entrambi costituzionalmente garantiti, un comportamento antisindacale del datore di lavoro, in relazione a uno sciopero indetto dai lavoratori, è configurabile allorché il contingente affidamento delle mansioni svolte dai lavoratori in sciopero ad altri dipendenti avvenga in violazione di una norma di legge o del contratto collettivo, in particolare dovendosi accertare da parte del giudice di merito, ove la sostituzione avvenga con lavoratori di superiore qualifica e con lavoratori interinali, se, da un lato, l'adibizione di dipendenti a mansioni inferiori avvenga eccezionalmente e marginalmente, e per specifiche e obiettive esigenze aziendali (in tal caso non configurandosi alcuna violazione dell'art. 2103 c.c.), e se, dall'altro, l'utilizzazione di lavoratori interinali avvenga, o meno, nel rispetto della programmazione prevista anteriormente alla proclamazione dello sciopero e, in caso positivo, in misura corrispondente alle concrete esigenze produttive e organizzative dell'azienda.

Sostituzione dei lavoratori in sciopero: la Corte di Cassazione apre al crumiraggio esterno improprio

Sommario: **1.** I limiti definatori della legalità della condotta difensiva del datore in caso di sciopero. – **2.** Il crumiraggio e l'equilibrio "secondo Costituzione" elaborato dalla giurisprudenza. – **3.** Il crumiraggio indiretto interno e il limite posto dall'art. 2103 c.c. – **4.** Nuove condizioni per il ricorso al crumiraggio esterno.

1. Il tentativo di tracciare una linea di demarcazione tra profili legali e illegali della condotta difensiva adottata dal datore di lavoro in caso di sciopero soffre di due limiti intrinseci, e precisamente: della mancanza di una definizione dettagliata e specificativa dei comportamenti ritenuti «antisindacali» dall'art. 28, l. n. 300/1970; della ormai sedimentata convinzione che l'art. 28 Stat. lav. rappresenti un rimedio *ad hoc* riconosciuto al sindacato dei lavoratori contro il potere datoriale, anziché un espediente difensivo "extra" ideato dal legislatore per riallineare due posizioni che nascono sperequate «sui binari di una corretta e leale prova di forza nel conflitto collettivo» (si veda R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale*, in *EGT*, 1988, VIII), il quale è «necessariamente bilaterale», proprio perché descrive una lotta di classe di cui la libertà sindacale è manifestazione (così G. PERA, *I limiti all'azione per condotta antisindacale*, in *MGL*, 1977, 536. In generale si veda M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli, 1979; F. DE FALCO, *Esercizio del diritto di sciopero, neutralizzazione degli effetti e condotta antisindacale*, in *RIDL*, 1992, n. 3, 331 ss.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, vol. 3, 182 ss.; M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Cedam, Padova, 2005; R. DEL PUNTA, *Sciopero e reazioni del datore di lavoro*, in *MGL*, 2006, n. 10, 731 ss.; S. NADALET, *Comportamento antisindacale*, in *Studium iuris*, 2008, n. 4, 475 ss.).

Tali limiti sono alla base della lettura "flessibilizzata" dell'art. 28 Stat. lav. ispirata, talvolta, da principi generali piuttosto che dall'applicazione rigorosa della tecnica interpretativa (G. PERA, *I limiti all'azione per condotta antisindacale*, cit.), con la conseguenza che si può giungere per tali vie a far nascere nuovi divieti od obblighi da disposizioni che tecnicamente, per loro natura, sono incapaci di produrne.

È inevitabile che una siffatta norma, ancorché definita «bilateralmente aperta» (R. DE LUCA TAMAJO, *Potere disciplinare e potere di recesso nell'individuazione della condotta antisindacale*, in *DL*, 1972, 38 ss.), sia poi interpretata dai giudici e adattata alle fattispecie concrete fino al raggiungimento di un punto di equilibrio tale per cui anche il ruolo nomofilattico della Corte di Cassazione può dirsi adempiuto.

2. Che il diritto di sciopero di cui all'art. 40 Cost. e la libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. abbiano «un'eguale dignità essendo l'uno condizione dell'altro (l'impresa consente il lavoro e il lavoro consente l'impresa)» – oltre ad essere un reciproco limite – è un'affermazione di principio ricorrente nella maggior parte delle sentenze della Corte di Cassazione

sull'argomento (si veda già Cass. 9 maggio 2006, n. 10624, in *q. Rivista*, 2007, n. 2, 508 ss., con nota di G. ZILIO GRANDI, *L'ipotesi classica della sostituzione dei lavoratori in sciopero tra fonti di disciplina e diritti costituzionali*, e in *RIDL*, 2007, n. 1, 16 ss., con nota di C. DI CARLUCCIO, *La mobile frontiera tra crumiraggio interno ed esterno: breve storia di un caso limite*) e confortata dall'approccio della Corte costituzionale (si veda C. Cost. 14 gennaio 1974, n. 1, in *GCost*, 1974, 1 ss.).

Si tratta di una soluzione equilibrata, maturata nel tempo, alla quale si è giunti attraverso una ricostruzione del significato e della finalità dello sciopero. È, infatti, ancora poco agevole stabilire se i confini del diritto di sciopero sono da individuare nella libertà di esercizio dello stesso o nell'esplicazione di tutti gli effetti possibili che gli siano connessi e, quindi, se deve poter essere proclamato e azionato liberamente – potendo l'altra parte in conflitto attivare misure di difesa (sempre nel limite dell'art. 28 Stat. lav.) – o se è necessario che questo espliciti il massimo del suo effetto richiedendo l'inerzia e la soggezione del datore di lavoro al cospetto dell'art. 40 Cost.

Sicuramente, l'intervento della Corte costituzionale del 23 luglio 1980, n. 125 (in *FI*, 1980, I, 2369) ha chiarito che «non può contestarsi la legittimità di misure (dettate, in via generale, per supplire alla mancanza o all'impedimento degli ufficiali giudiziari, degli aiutanti ufficiali giudiziari, dei cancellieri o dei segretari) che, senza in nulla coartare la libertà del lavoratore il quale abbia inteso scioperare, tendano a contenere gli effetti dannosi dello sciopero stesso, specie ove ricadano su servizi pubblici "essenziali" [...]. La tutela di interessi coinvolti dallo sciopero viene ricercata mediante misure (normative e organizzative) diverse dall'intervento sul diritto stesso; una violazione dell'art. 40 Cost. appare perciò esclusa in radice». Tale assunto, seppure riferito al settore dei servizi pubblici, è da considerarsi come principio generale valido anche per il settore privato.

Qui, infatti, la ricerca dell'intenzionalità del danno al datore di lavoro è, comunque, superflua in virtù del fatto che la lesione dell'interesse imprenditoriale è il mezzo a disposizione delle OO.SS. per giungere al fine della tutela di un determinato diritto leso, seppure nel limite, condiviso da dottrina e giurisprudenza, che essa possa incidere sulla produzione, ma non anche sulla produttività dell'impresa (si veda G. PERA, voce *Sciopero* (*dir. cost. lav.*), in *Enc. dir.*, 1989, XLI, 715; G. GIUGNI, voce *Sciopero*, in *EGT*, 1992, XXVIII; Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, in *GC*, 1980, I, 803, con nota di M. DELL'OLIO; da ultimo si veda Cass. 9 maggio 2006, n. 10624, in *MGL*, 2006, n. 10, 728 ss., con nota di R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 731 ss.; si veda anche App. Firenze 20 febbraio 2009, n. 1138, in *RIDL*, 2009, n. 4, 999 ss., con nota di M. ROSANO, *Modalità di esercizio del diritto di sciopero off "internal" limits e preteso riconoscimento della condotta antisindacale tout court*).

In ogni caso, i c.d. limiti esterni al diritto di sciopero riconosciuti dalla Corte costituzionale (C. Cost. 14 gennaio 1974, n. 1, in *GCost*, 1974, 1 ss., con nota di V. ONIDA, *In tema di legittimità dello sciopero con riguardo ai suoi fini*,

522 ss. consentono al datore di lavoro di non subire passivamente la manifestazione del diritto dei lavoratori (si veda Cass. 26 settembre 2007, n. 20164, in *RIDL*, 2008, n. 2, 422 ss., con nota di A. SITZIA, *Potere organizzativo e condotta antisindacale: sostituzione di lavoratori scioperanti con non aderenti allo sciopero e sondaggio preventivo sull'adesione dello stesso*) a condizione di non sfociare in una condotta antisindacale e sempreché tale atteggiamento difensivo si espliciti nel rispetto delle norme imperative di legge e delle determinazioni della contrattazione collettiva (Cass. n. 10624/2006, cit.; Cass. n. 20164/2007, cit.).

È proprio questa la formula che la giurisprudenza ha elaborato per giustificare le scelte difensive del datore quando ritenute non rilevanti per l'attivazione della repressione della condotta antisindacale, anche se inizialmente con questa motivazione era stato ritenuto legittimo pure il *crumiraggio* esterno (Cass. 13 marzo 1986, n. 1701, in *MGL*, 1986, 336, con nota di B. BRATTOLI, *La Suprema Corte e il c.d. crumiraggio*). Ciò è utile per sostenere che le soluzioni alla questione della sostituzione dei lavoratori in sciopero non mirano mai a una definizione radicale che superi l'esigenza del caso di specie (si veda in tal senso R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 732), anche perché lo stesso equilibrio creato dalla giurisprudenza è di per sé mobile.

Nell'ultimo decennio, infatti, con riguardo alle azioni di protezione che il datore di lavoro può attuare in caso di sciopero, e con particolare riferimento al *crumiraggio* indiretto, l'orientamento giurisprudenziale della Cassazione si è assestato su una posizione alquanto chiara, seppure non manchino isolate pronunce parzialmente difformi: è legittimo il *crumiraggio* indiretto interno (Cass. 4 luglio 2002, n. 9709, in *RIDL*, 2003, II, 3, con nota di F. FOCARETA, e in *LG*, 2003, n. 2, 138 ss., con nota di F.M. GALLO; Cass. 26 settembre 2007, n. 20164, in *GC*, 2008, n. 7/8, 1734 ss., nonché in *RIDL* 2008, n. 2, con nota di A. SITZIA, *op. cit.*) e antisindacale quello esterno – mediante il quale il datore di lavoro sostituisce i lavoratori scioperanti con soggetti assunti *ad hoc*, finanche se interinali –, pertanto suscettibile della tutela predisposta dallo Statuto dei lavoratori all'art. 28 (si veda già Cass. 16 novembre 1987, n. 8401; *contra* Cass. 13 marzo 1986, n. 1701, in *DL*, 1987, II, 410; Cass. 19 novembre 1991, n. 12822).

Mentre per il *crumiraggio* esterno si ritrovano specifiche disposizioni del legislatore che ne avallano la ritenuta illegittimità – come l'art. 1, comma 4, lett. b, l. n. 196/1997; l'art. 20, comma 5, lett. a, d.lgs. n. 276/2003; l'art. 33, comma 3, lett. a, dello stesso decreto e l'art. 3, lett. a, d.lgs. n. 368/2001, che hanno stabilito rispettivamente il divieto di utilizzare i lavoratori interinali, somministrati, intermittenti e assunti direttamente a termine per la sostituzione dei lavoratori in sciopero – si è riscontrata una continua altalenanza della Corte nella definizione delle condizioni di ricorso al *crumiraggio* interno, fondamentalmente accettato come legittimo. In particolare la Corte si è espressa sui limiti al ricorso di lavoratori interni con contratti a termine e part-time e

sulle condizioni poste dall'art. 2103 c.c. all'adibizione di personale interno a mansioni inferiori.

3. La sostituzione di lavoratori in sciopero con personale addetto a mansioni superiori è stata considerata dalla Suprema Corte condotta antisindacale per contrarietà alle disposizioni dell'art. 2103 c.c., anche se la dottrina ha evidenziato come tale posizione contenesse una contraddizione in termini, posto che la violazione dell'art. 2103 c.c. rileva nel rapporto individuale tra datore e lavoratore adibito a mansioni diverse dalle proprie e solo a tale livello poteva essere determinante il consenso di quest'ultimo, ritenuto l'elemento che escludeva l'ipotesi dall'area di operatività dell'art. 28 Stat. lav., il quale richiede che l'interesse leso non sia individuale ma collettivo (sul punto si rinvia a M. ROSANO, *Interesse individuale e collettivo: rilevanza ai fini della qualificazione di una condotta antisindacale ex art. 28 St. lav.*, in *RIDL*, 2010, II, 697).

Pur ribadendo in linea di principio il proprio precedente orientamento (Cass. n. 9709/2002, cit.), la Corte ridefinisce i limiti entro i quali può ritenersi non lesiva della libertà di sciopero – e quindi non antisindacale – l'adibizione dei lavoratori non scioperanti nelle mansioni inferiori degli astenuti dal lavoro: «le mansioni assegnate devono essere marginali e funzionalmente accessorie e complementari a quelle proprie della posizione dei lavoratori così assegnati» (si veda anche la recente sentenza della Suprema Corte del 3 giugno 2009, n. 12811, in *GD*, 2009, n. 25, 16 ss., con nota di M. TATARELLI, *Nel limitare gli effetti negativi dell'astensione non si può tenere una condotta antisindacale*, 20 ss.; nonché in *RGLnews*, 2009, n. 4, relativa a fattispecie in cui la parte datoriale – nella specie la società Autostrade S.p.A. – utilizzando il personale direttivo per le funzioni di pilotaggio del traffico presso le barriere automatizzate e di ritiro dei biglietti di transito aveva superato il labile limite entro il quale il demansionamento temporaneo è consentito).

Così stando le cose, la legittimità del crumiraggio interno si pone – alla stessa stregua del giustificato motivo e della giusta causa di licenziamento – in termini di “gradazione degli effetti”, con la ovvia probabilità di incorrere in trattamenti differenziati per situazioni analoghe o simili per fattispecie diverse, vista anche l'enorme casistica giurisprudenziale sulla determinazione dei confini di equivalenza delle mansioni.

Infatti, il rinvio ai caratteri di marginalità, accessorietà e complementarità dei compiti è già noto alla giurisprudenza che si è occupata delle ipotesi in cui è eccezionalmente possibile l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, purché le attività prevalenti e assorbenti rientrino tra quelle previste per la categoria di appartenenza, o per lo meno non rientrino nella competenza specifica di altri lavoratori di professionalità meno elevata (Cass. 8 giugno 2001, n. 7821, in *NGL*, 2001, 595; Cass. 10 giugno 2004, n. 11045; Cass. 7 agosto 2006, n. 17774, in *RIDL*, 2007, II, 797 ss., con nota di S. BELLUMAT, *Inquadramento, attività esigibili e demansionamento nella pubblica amministrazione*; Cass. 21 agosto 2009, n. 18602).

In tali casi eccezionali, riconducibili a ragioni di efficienza ed economicità del lavoro o di sicurezza, e ben lontane dall'ipotesi di sostituzione dei lavoratori in sciopero, il lavoratore sarebbe infatti tenuto a espletare le mansioni inferiori potendo configurarsi il rifiuto come comportamento suscettibile di valutazione in sede disciplinare (Cass. 25 febbraio 1998, n. 2045; Cass. 2 maggio 2003, n. 6714, in *LG*, 2004, n. 1, 55, con nota di F.M. GALLO, *Rifiuto di svolgere mansioni inferiori, connesse alla propria attività e richieste in misura marginale*). Si torna in tal modo alla particolare rilevanza del consenso del lavoratore non scioperante allo svolgimento delle mansioni inferiori: volendo, infatti, sposare la tesi di chi sostiene il diritto di questi allo svolgimento della prestazione *ex art. 4 Cost.*, deve anche sottolinearsi che la loro non adesione allo sciopero rappresenta essa stessa una scelta libera, forse per la volontà di vedere salvaguardato il proprio diritto allo svolgimento della prestazione – appoggiando l'utilità sociale dell'iniziativa economica privata protetta dall'art. 41, comma 2, Cost. – forse per dissenso alle motivazioni della astensione collettiva.

4. La decisione in commento, oltre a ribadire la legittimità della sostituzione dei lavoratori scioperanti con altri interni – anche se addetti a mansioni superiori e nei limiti sopra descritti – ridefinisce il criterio per considerare legittimo anche un particolare tipo di crumiraggio esterno, e cioè la sostituzione dei lavoratori in sciopero con soggetti neoassunti, ma in base a una programmazione precedente alla proclamazione dell'astensione.

Nel caso di specie la società datrice aveva utilizzato durante lo sciopero, che cadeva di venerdì, il triplo dei lavoratori interinali rispetto alla successiva giornata del sabato, diversamente da quanto previsto nella programmazione per il mese precedente di febbraio, giustificando tale variazione con motivi di carattere produttivo e organizzativo.

Secondo i giudici di legittimità, e diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di Appello, è rilevante il fatto che la società abbia apportato una modifica alla programmazione precedente per esigenze ordinarie di sistemazione del magazzino, e in grado di giustificare la diversa consistenza numerica di lavoratori somministrati tra il venerdì e il sabato; il che esenta la fattispecie concreta dall'integrare una ipotesi pura di crumiraggio esterno e cioè di assunzione a fini antis-ciopero.

L'attenzione della Corte si sposta, quindi, sull'elemento soggettivo della intenzionalità del datore, nel senso di ritenere non antisindacale l'assunzione di esterni per comprovati motivi diversi da quello di sostituire gli astenuti dal lavoro, anche se di fatto questi soggetti sono poi, al pari di quelli interni, utilizzati temporaneamente anche in mansioni vacanti.

Ciò contrasta con quanto sostenuto sinora dalla Suprema Corte (si veda Cass., sez. un., 12 giugno 1997, n. 5295, in *RIDL*, 1998, II, 55, con nota di G. MARTINUCCI, *Le Sezioni Unite si pronunciano a favore di una tutela «oggettiva» della libertà sindacale*) e cioè che non è necessario né sufficiente uno specifico intento lesivo, né nel caso di condotte tipizzate – perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali – né per quelle non tipizzate,

in astratto lecite, ma in concreto idonee a limitare le libertà sindacali, atteso che ciò che rileva è l'effetto (si veda Cass. 10 luglio 2002, n. 10031, in *GI*, 2003, n. 7, 1354; Cass. 22 aprile 2004, n. 7706, in *NGL*, 2004, 410 e Trib. Milano 28 maggio 2005, in *OGI*, 2005, I, 529).

L'apertura all'utilizzo di interinali riaccende la delicata questione sulla quale si era consolidato l'orientamento della Corte, soprattutto perché, appurata la condizione della programmazione e superando quindi il limite posto dall'art. 1, comma 4, lett. *b*, l. n. 196/1997, il soggetto può essere considerato al pari di un interno all'azienda e quindi essere utilizzato per crumiraggio interno in mansioni diverse per sopperire alle esigenze provocate dall'astensione, sempre – si deve ritenere – nei limiti della marginalità. Di fronte ad analoghe circostanze, infatti, i giudici di merito hanno ritenuto antisindacale la sostituzione non *in toto* ma per la parte svolta al di fuori dell'orario di lavoro solito dell'interinale (si veda da ultimo e per la specifica tipologia di crumiraggio Trib. Monza 22 febbraio 2008, s.m.).

A scopo cautelativo la Corte pone un super limite alla possibilità di utilizzare «personale esterno programmato», cioè che la previsione di assunzione degli interinali sia comunque corrispondente alle concrete esigenze produttive e organizzative dell'azienda.

Questo limite, se da un lato evita un utilizzo distorto della programmazione che potrebbe essere organizzata prudenzialmente in un numero superiore al bisogno, da un altro lato dà rilievo all'esigenza del datore di organizzare la sua attività liberandolo dell'ingessatura a cui era costretto durante lo sciopero. In ogni caso non sembra che con la decisione in commento la Corte voglia supportare il crumiraggio esterno; essa piuttosto afferma la liceità del ricorso a una tipologia di crumiraggio improprio, atteso che la ragione fondamentale del ricorso alla somministrazione non è la sostituzione dei lavoratori in sciopero, benché i lavoratori interinali possano svolgere marginalmente mansioni proprie di altri lavoratori temporaneamente in sciopero.

Maddalena Rosano

Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro – LUISS “Guido Carli”

OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Competitività e sviluppo

- *welfare aziendale (1.1. – 1.3.)*

Diritto sanzionatorio del lavoro

- *illeciti e sanzioni (settore auto-
trasporto) (2.1.)*

Lavoro irregolare

- *quadro e prospettive (3.1.)*

Metalemeccanico

- *rinnovo PMI (4.1.)*

Terziario e servizi

- *grande distribuzione: strategie
manageriali (5.1.)*


*Nota per la lettura dell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative
e contrattazione collettiva (*)*


I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in www.adapt.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.

* La documentazione commentata nell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva è raccolta in collaborazione con Cisl – Dipartimento del mercato del lavoro, Confcommercio – Servizio sindacale, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro.

1. Competitività e sviluppo

1.1. LUXOTTICA, *Verbale di accordo in materia di assistenza sanitaria integrativa*, 24 giugno 2010 (in  indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva*).

1.2. LUXOTTICA, *Accordo quadro su interventi e risorse del programma welfare*, 14 dicembre 2009 (in  indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva*).

1.3. LUXOTTICA, *Protocollo di intesa sul sistema di welfare aziendale per i dipendenti e le loro famiglie in Italia*, 11 febbraio 2009 (in  indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva*).

(1.1. – 1.3.) Un nuovo modello di welfare aziendale: l'esperienza Luxottica

Sommario: **1.** Quadro economico di riferimento. – **2.** Le caratteristiche del modello welfare adottato da Luxottica. – **3.** La struttura e l'operatività del Fondo di assistenza sanitaria integrativa. – **4.** Brevi conclusioni. – **5.** Nota bibliografia ragionata.

1. Con l'accordo quadro sulla riforma della struttura della contrattazione collettiva del 2009, Luxottica ha intrapreso la costruzione di un modello di welfare aziendale che si propone di mettere al centro il lavoratore e le sue esigenze. I prodromi di quello che poi è diventato un modello da seguire, e per molti una *best practice*, si trovano nel Protocollo di intesa tra l'azienda e i sindacati firmato l'11 febbraio 2009 avente a oggetto l'impegno a realizzare un sistema di welfare aziendale per i dipendenti e le loro famiglie in Italia.

L'intesa, che può fare scuola ed essere da apripista sia a livello nazionale, per i contratti collettivi nazionali di lavoro di altri settori che dovranno essere siglati, sia a livello decentrato, per quel che riguarda le iniziative di welfare aziendali, ha previsto di destinare un pacchetto di aiuti concreti non solo a tutti i lavoratori del Gruppo, ma soprattutto alle loro famiglie. In particolare è prevista l'erogazione di benefici non monetari ma di consistente valore economico, in quanto diretti a tutelare i beni primari e le esigenze familiari oltre a consentire, in taluni casi, un miglior bilanciamento delle esigenze vita-lavoro. Tali benefici non sono sostitutivi, ma integrano quelli della contrattazione di secondo livello, oltre che ovviamente quelli previsti dalla contrattazione nazionale, contribuendo a salvaguardare il potere d'acquisto dei lavoratori che appare tutelabile non più e non «solo attraverso i tradizionali interventi sulla retribuzione fissa o variabile» e che si poggia sull'idea cardine di fare leva su strumenti alternativi di sostegno al reddito per creare un modello innovativo e complementare ai sistemi di remunerazione più tradizionali, al fine di ridurre il divario tra costo aziendale e reale potere d'acquisto trasferito al dipendente.

Il principio è che il contratto nazionale deve restare una “cornice leggera” al cui interno – per il principio di sussidiarietà orizzontale nei confronti delle parti sociali e verticale rispetto ai territori e agli enti locali – gli attori sociali devono muoversi. Il tutto in un contesto generale dove gli obiettivi del welfare aziendale sono l’attrazione dei talenti, la motivazione dei lavoratori, il rafforzamento del senso di appartenenza; mentre le tendenze emergenti si concretizzano nel dare più peso alla componente non tangibile, non strettamente economica, e quindi più coinvolgente dal punto di vista emotivo e che valorizza il bisogno del dipendente di sentirsi al centro delle politiche aziendali. Il presupposto su cui si basa il principio di sussidiarietà verticale e orizzontale è che i nuovi e mutevoli bisogni, non catalogabili e standardizzabili, hanno necessità di essere colti con tempestività e affrontati con ricorso a procedure flessibili. Ciò è possibile nel momento in cui si ha una profonda conoscenza del territorio che consente alle organizzazioni di trovare efficaci soluzioni di *governance* a livello locale collegate alla soddisfazione dei bisogni immateriali connessi alla dimensione etica, di valore e al radicamento dell’attività produttiva.

2. L’intesa è particolare e innovativa sia nei numeri – 2 milioni di euro di investimento per il 2010, a fronte degli 800-900 mila stanziati l’anno precedente – sia per le categorie che possono usufruire dei vantaggi – lavoratori dipendenti a tempo indeterminato, ma anche interinali.

In concreto l’azienda ha strutturato un meccanismo che prevede incentivi diversi che vanno dalla sanità, alla spesa alimentare, alla scuola, con un investimento di 200 mila euro per i libri di testo e 20 mila euro per le borse di studio per i figli dei dipendenti. Sono previsti anche interventi per l’orientamento professionale, mentre ai lavoratori gravati da problemi familiari legati a handicap, tossicodipendenza o assistenza agli anziani sarà garantita assistenza sociale di sostegno.

Tanto è stato possibile grazie al coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nel percorso di progettazione degli interventi, per realizzare un sistema integrato, e la loro disponibilità a partecipare al percorso di definizione degli stessi servizi anche alla luce di quanto concordato nel contratto integrativo vigente che prevede la disponibilità dell’azienda a valutare l’assunzione di iniziative di responsabilità sociale.

L’idea di Luxottica è proporre un modello di riferimento e un welfare di qualità per fidelizzare il lavoratore all’azienda e quest’ultima al territorio. Ciò è possibile se si modulano le esigenze dei lavoratori con le politiche e le strategie aziendali orientate al prestatore di lavoro in un sistema in grado di generare maggiore motivazione, soddisfazione, produttività, ma anche protezione sociale e quindi benessere in azienda, con particolare attenzione alla realizzazione di politiche sociali ispirate proprio dalla responsabilità sociale d’impresa. Nel merito si stabilisce che l’individuazione della priorità degli ambiti di intervento e la definizione precisa dei benefici da erogare deve essere concordata tra la Direzione aziendale e il Coordinamento sindacale di

gruppo e gestita congiuntamente con le organizzazioni sindacali e le rsu di stabilimento. In tal senso, importante è il richiamo ai «meccanismi di *governance* ispirati al principio di bilateralità e trasparenza» condivisi dalle parti al fine di pervenire alla individuazione delle priorità di intervento, anche sulla base di informazioni fornite da soggetti e organismi di ricerca idonei ad analizzare i fabbisogni dei dipendenti e i territori di riferimento. Su queste basi le parti si sono impegnate a «promuovere azioni positive e comportamentali» tali da creare un circolo virtuoso per garantire il miglioramento della “qualità” quale elemento cardine ispiratore delle politiche aziendali e dei principi del Programma welfare. L’accordo prevede, infatti, che il sistema sia collegato a indicatori di qualità della produzione, «aggiuntivi e innovativi rispetto a quanto già in essere», con la previsione di generare «un valore equivalente di 2,3-2,6 milioni di euro annui, da distribuire ai dipendenti e alle loro famiglie» e che le commissioni di organizzazione del lavoro si facciano promotrici di iniziative finalizzate al recupero dei costi e al miglioramento delle performance organizzative anche attraverso accordi specifici.

3. All’intesa del febbraio 2009 ne sono seguite altre due, il 14 dicembre 2009 e il 24 giugno 2010. In quest’ultima – sul principio che la tutela del diritto alla salute è uno dei diritti fondamentali della persona e interesse primario della collettività, costituzionalmente garantito dall’art. 32 – è stata prevista la realizzazione del Fondo di assistenza sanitaria integrativa per i dipendenti a tempo indeterminato, inclusi gli interinali, e i loro familiari (coniuge o convivente *more uxorio* e figli); l’azienda copre le spese per prestazioni odontoiatriche, visite specialistiche, esami di alta diagnostica e grandi interventi. Non solo, sono previsti anche sussidi per le spese sanitarie effettuate in caso di maternità e diarie per ricoveri dovuti a interventi chirurgici. Il tutto sull’assunto che un modello di welfare strutturato è quello che ha tra le sue priorità: i beni in senso stretto, la previdenza, l’assistenza sanitaria, le coperture assicurative, i prestiti, i corsi di formazione, la palestra e i piani per favorire il bilanciamento fra lavoro e vita privata (*work-life balance*), come l’asilo nido, la lavanderia, il disbrigo pratiche e il telelavoro.

La *ratio* è il benessere dei lavoratori e la consapevolezza del *management* aziendale della crescente esigenza di integrare il livello complessivo di tutela assistenziale attinente alla sfera della salute. La base normativa è l’art. 1, commi 2 e 3 del d.m. 31 marzo 2008 (come modificato dall’art. 1 del d.m. 27 ottobre 2009), che definisce gli ambiti di intervento di enti, casse e società di mutuo soccorso aventi esclusivamente fini assistenziali, di cui all’art. 51, comma 2, lett. a, d.P.R. n. 917/1986 (e successive modifiche e integrazioni) e precisa che a partire dal 2010 gli ambiti di intervento dei fondi sanitari si intendono rispettati a condizione che almeno il 20% delle risorse complessive sia destinato all’erogazione di prestazioni di assistenza odontoiatrica, di assistenza socio-sanitaria rivolta ai non autosufficienti, nonché a prestazioni finalizzate al recupero della salute di soggetti temporaneamente inabilitati da malattia o infortunio. Inoltre anche il Ccnl dell’occhialeria del 9 aprile 2008, rin-

novato il 20 febbraio 2010, demandava alle parti la possibilità di prevedere, in sede di contrattazione aziendale, un inizio anticipato del welfare purché finalizzato al tema dell'assistenza sanitaria integrativa. In concreto, in Luxottica l'assistenza sanitaria sarà finanziata con un contributo a carico del datore di lavoro nella misura di euro 175,00 per ciascun lavoratore aderente per un periodo di 12 mesi a decorrere dal 1° settembre 2010; a tale importo si sommano gli ulteriori oneri previsti ai fini della contribuzione Inps. L'individuazione del pacchetto di assistenza sanitaria più adatto, nei limiti delle risorse disponibili, a soddisfare le esigenze di tutela sanitaria dei destinatari della stessa è in capo al Comitato di *governance*. A riguardo, altro aspetto interessante dell'accordo è rappresentato dall'ambito di applicazione del programma di assistenza sanitaria studiato e programmato per tutti i dipendenti senza alcuna distinzione tra dipendenti sani e ammalati. Vi è di più: il dipendente resta sempre in carico al Sistema sanitario nazionale, ma per le prestazioni aggiuntive potrà accedere ai servizi della cassa senza esborso economico. Per gestire la cassa, l'azienda ha acquistato il prodotto da un *broker* esterno specializzato in polizze sanitarie.

Un ulteriore elemento da considerare è la particolare attenzione riservata alle donne nei casi di maternità: le dipendenti che dovessero rimanere incinte possono beneficiare, oltre alle garanzie previste dalla legge e dal contratto collettivo per la tutela della maternità, di un ulteriore contributo che ammonta a euro 350,00. Un risultato importante alla luce del dato oggettivo che attesta la presenza di manodopera femminile in Luxottica nella misura del 60%.

4. L'accordo conferma la nuova dimensione aziendale e territoriale sul terreno delle relazioni industriali che cambiano, all'indomani dell'accordo sulla riforma della struttura della contrattazione collettiva del 22 gennaio 2009 al quale è seguito l'accordo interconfederale del 15 aprile 2009, e poggia sull'idea di un welfare, pubblico e privato insieme, che merita di essere qualificato, rafforzato e ridimensionato. È importante, in tale contesto, la valorizzazione della flessibilità concertata e della diversificazione dei trattamenti nell'ambito di un minimo comune denominatore.

Se ben strutturato, un modello di welfare connesso alla protezione sociale può comportare una redistribuzione egualitaria che incentiva la produttività nell'ambito del processo di globalizzazione ma non solo. In tale contesto, il welfare permette il controllo dell'incertezza sui benefici futuri e sui costi per ottenerli, trasformandoli in rischi controllabili. Allo stesso tempo, un sistema così strutturato favorisce l'efficienza e un migliore funzionamento nel lungo periodo del sistema economico: «Markets produce many benefits, but they also make life riskier and more insecure for many people. A reliable welfare state thus contributes to a proper functioning of the market economy» (F. VAN DER PLOEG, *The Welfare State, Redistribution and the Economy: Reciprocal altruism, consumer rivalry and second best*, Working Paper Cesifo, July 2004, n. 1234, category 1), ma consente anche la stabilità rispetto a *shock* e

fluttuazioni economiche dei mercati, dei sistemi produttivi e la gestione delle risorse umane in azienda nei periodi di crisi economica.

5. Sull'importanza di sviluppare modelli di welfare integrati da gestire a livello aziendale e tali da rimettere in gioco i ruoli tradizionali, sia degli attori pubblici sia dei soggetti privati, e sul ruolo importante della rete di welfare che concorre alla costruzione di una nuova socialità dal "basso" per la partecipazione a forme di *grassroots democracy*, si legga L. BOBBIO, *Building Social Capital Through Democratic Deliberation: the Rice of Deliberative Arenas*, in *Social Epistemology*, 2003, 17, 4, 343-357. Riguardo al difficile passaggio da un approccio di *government* fortemente connotato dalla dimensione autoritaria e normativa a un approccio di *governance* capace di tessere relazioni e coinvolgere i diversi *stakeholder* nella costruzione di scenari di *policy* condivise cfr. A.K. SEN, *La disuguaglianza*, il Mulino, Bologna, 1994.

Sull'importanza di promuovere e implementare modelli di welfare integrati e sui vantaggi dell'incentivazione non tradizionale di tipo gestionale-organizzativo non legata alla redditività, ma anche al modello dello sviluppo delle competenze e alla possibilità di sviluppare sistemi di *governance* aziendali si leggano K. NAKAMURA, *Worker Participation. Collective Bargaining and Joint Consultation*, in M. SAKI, H. SATO (a cura di), *Japanese Labour Market and Management in Transition*, Routledge-LSE, London-New York, 1997, 280-295; R. LEONI, A. CRISTINI, S. LABORY, *Sistemi di gestione delle risorse umane (GRU) e performance d'impresa. Una rassegna critica della letteratura*, paper presentato alla XV conferenza annuale dell'Associazione Italiana Economisti del Lavoro (AIEL), Ancona, 28-29 settembre 2000. Riguardo al ruolo della contrattazione decentrata e per un'analisi dettagliata degli effetti economici dello spostamento del baricentro della contrattazione collettiva dal centro alla periferia come modello che consentirebbe di riguardare la distribuzione della produttività con aumenti variabili del salario, si leggano C. DELL'ARINGA, *Politiche dei redditi e ruolo allocativo delle politiche retributive*, in *q. Rivista*, 2003, n. 1, e in I. SENATORI (a cura di), *Teoria e prassi delle relazioni industriali. Letture di Diritto delle Relazioni Industriali*, Giuffrè, Milano, 2008, 425-429, spec. 429. Per un approfondimento sullo studio Isae 2009 sullo sviluppo della contrattazione decentrata in Italia cfr. A. GUELFI, *La contrattazione integrativa nei dati dell'inchiesta Isae*, in *Quaderni Arel*, febbraio 2009.


Roberta Caragnano

Scuola internazionale di dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro

Adapt – Fondazione Marco Biagi

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

2. Diritto sanzionatorio del lavoro

2.1. Legge 29 luglio 2010, n. 120, c.d. Codice della strada (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 30).

Il lavoro nell'autotrasporto: illeciti e sanzioni dopo la riforma del Codice della strada

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Le disposizioni del regolamento CE n. 561/2006. – **2.1.** Tempi di guida. – **2.2.** Interruzioni. – **2.3.** Riposi. – **2.4.** Responsabilità dell'impresa. – **2.5.** Apparecchi di controllo (cronotachigrafi). – **2.6.** Il registro di servizio. – **3.** Il modulo di controllo delle assenze dei conducenti. – **4.** La vigilanza, il procedimento sanzionatorio e il contenzioso. – **4.1.** Il verbale e i tempi della notifica. – **4.2.** Il sistema sanzionatorio. – **4.3.** La decurtazione dei punti. – **4.4.** Il pagamento immediato, in misura ridotta e la nuova rateizzazione. – **4.5.** Il contenzioso amministrativo e i ricorsi.

1. Alla luce della più recente riforma del Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, come modificato dalla l. 29 luglio 2010, n. 120), seguendo le indicazioni del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (nota n. 13944 del 5 agosto 2010) e del Ministero dell'interno (circ. n. 11310 del 12 agosto 2010), si coglie l'occasione per un esame complessivo della disciplina normativa a tutela del lavoro svolto degli addetti all'autotrasporto di cose o di persone, in base alle disposizioni comunitarie di cui ai regolamenti CEE n. 3821/1985 del Consiglio del 20 dicembre 1985 e CE n. 561/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006, nonché sulla scorta del d.lgs. 4 agosto 2008, n. 144.

2. Il regolamento CE n. 561/2006, in vigore dall'11 aprile 2007, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada, che ha modificato i regolamenti del Consiglio CEE n. 3821/1985 e CE n. 2135/1998, contestualmente abrogando il regolamento CEE n. 3820/1985 del Consiglio, ha determinato una significativa "rivoluzione" tanto nel sistema normativo in materia di autotrasporto quanto nel relativo apparato sanzionatorio.

Peraltro, la finalità del regolamento CE n. 561/2006 è sintetizzata dall'art. 1, laddove il legislatore europeo dichiara di aver inteso disciplinare in modo nuovo «periodi di guida, interruzioni e periodi di riposo per i conducenti che effettuano il trasporto di persone e di merci su strada», con lo specifico intento di «armonizzare le condizioni di concorrenza fra diversi modi di trasporto terrestre, con particolare riguardo al trasporto su strada, nonché di migliorare le condizioni di lavoro e la sicurezza stradale».

Proprio l'attenzione alle condizioni di lavoro dei lavoratori occupati dalle imprese di autotrasporto ha spinto verso l'ulteriore impatto normativo del rego-

lamento in esame, che ha introdotto norme miranti a ottimizzare la applicazione da parte degli Stati membri della normativa di tutela del settore dei trasporti su strada; ottimizzare, conseguentemente, il sistema dei controlli statali e comunitari; promuovere le *best practices* nel settore.

Per espressa indicazione contenuta nell'art. 2 del regolamento CE n. 561/2006, le disposizioni da esso introdotte trovano applicazione al trasporto su strada di merci, sia in conto terzi che in conto proprio, effettuato da veicoli di massa superiore a 3,5 tonnellate (autocarri, autotreni, autoarticolati) e di passeggeri, effettuato da veicoli atti a trasportare più di nove persone compreso il conducente (autobus, autosnodati).

Il regolamento CE n. 561/2006 (art. 2, § 2) si applica, a prescindere dal Paese in cui il veicolo è immatricolato, al trasporto su strada effettuato esclusivamente all'interno della Comunità europea o fra la Comunità, inclusa la Svizzera, e i Paesi che sono parte dell'accordo sullo Spazio economico europeo.

Mentre, sono esentati dall'osservanza delle norme del regolamento (art. 3) i trasporti stradali effettuati a mezzo di: a) veicoli adibiti al trasporto di passeggeri in servizio regolare di linea, il cui percorso non supera i cinquanta chilometri; b) veicoli la cui velocità massima autorizzata non supera i quaranta chilometri orari; c) veicoli di proprietà delle forze armate, della protezione civile, dei vigili del fuoco e delle forze responsabili del mantenimento dell'ordine pubblico o da questi noleggiati senza conducente, nel caso in cui il trasporto venga effettuato nell'ambito delle funzioni proprie di questi servizi e sotto la loro responsabilità; d) veicoli, compresi quelli usati per operazioni di trasporto non commerciale di aiuto umanitario, utilizzati in situazioni di emergenza o in operazioni di salvataggio; e) veicoli speciali adibiti a usi medici; f) carri attrezzati specializzati che operano entro un raggio di cento chilometri dalla propria base operativa; g) veicoli sottoposti a prove su strada a fini di miglioramento tecnico, riparazione o manutenzione, e veicoli nuovi o trasformati non ancora messi in circolazione; h) veicoli o combinazioni di veicoli, di massa massima ammissibile non superiore a 7,5 tonnellate, adibiti al trasporto non commerciale di merci; i) veicoli commerciali che rientrano nella categoria dei veicoli storici a norma della legislazione dello Stato membro nel quale circolano e sono utilizzati per il trasporto non commerciale di passeggeri o di merci. Con il d.m. 20 giugno 2007 sono stati previsti ulteriori casi di esenzione dall'obbligo di rispetto dei tempi di guida e riposo per i seguenti veicoli (di cui all'art. 13, § 1, lett. *d, h, j e l*): 1) veicoli o combinazione di veicoli di massa massima autorizzata non superiore a 7,5 tonnellate, impiegati dai fornitori di servizi universali postali e per la consegna di spedizioni; 2) veicoli impiegati nell'ambito di servizi fognari, di protezione contro le inondazioni, di manutenzione della rete idrica, elettrica e del gas, di manutenzione e controllo della rete stradale, di nettezza urbana, dei telegrafi, dei telefoni, della radiodiffusione, della televisione e della rilevazione di emittenti e riceventi di televisione o radio; 3) veicoli speciali che trasportano materiale per circhi o parchi di divertimento; 4) veicoli impiegati per la raccolta del latte nelle fattorie e la

restituzione alle medesime dei contenitori di latte o di prodotti lattieri destinati all'alimentazione animale.

2.1. Nell'analizzare il quadro normativo sui tempi di guida e corrispondentemente di riposo, occorre in primo luogo richiamare quanto disposto dall'art. 4, lett. *j*, del regolamento CE n. 561/2006, che detta la definizione del «tempo di guida» individuato, precisamente, come «la durata dell'attività di guida registrata automaticamente o semiautomaticamente» dall'apparecchio di controllo di cui all'allegato I e all'allegato IB del regolamento CEE n. 3821/1985, ovvero «manualmente», come richiesto dall'art. 16, § 2, del regolamento CEE n. 3821/1985.

Ciò premesso, ci si può occupare dell'art. 6 del regolamento CE n. 561/2006 che disciplina i periodi di guida, sempre in ragione della premessa definitoria di cui all'art. 4, lett. *k*, dello stesso regolamento CE n. 561/2006, che definisce il periodo di guida giornaliero come quel periodo, complessivamente considerato, trascorso da un lavoratore conducente alla guida di un veicolo «tra il termine di un periodo di riposo giornaliero e l'inizio del periodo di riposo giornaliero seguente o tra un periodo di riposo giornaliero e un periodo di riposo settimanale», tale periodo non può superare la durata massima ordinaria di nove ore (art. 6, § 1).

Una deroga è ammessa, con estensione dell'orario di guida giornaliero fino a dieci ore, a condizione che ciò non avvenga più di due volte nell'arco di una stessa settimana.

Tenendo presente che per «settimana» deve intendersi il periodo di tempo «compreso tra le ore 00:00 di lunedì e le ore 24:00 della domenica» (art. 4, lett. *i*, regolamento CE n. 561/2006), a norma del nuovo regolamento comunitario il periodo di guida settimanale, e cioè il tempo passato complessivamente alla guida nel corso di una settimana (art. 4, lett. *l*, regolamento CE n. 561/2006), non deve superare le 56 ore (art. 6, § 2) e l'orario di lavoro dell'autista non può comunque superare il limite massimo di 60 ore stabilito dalla direttiva 2002/15/CE dell'11 marzo 2002, così come recepita dal legislatore italiano con il d.lgs. 19 novembre 2007, n. 234. Peraltro, nell'arco di due settimane consecutive, il periodo di guida (c.d. «bisettimanale») non può superare le 90 ore complessive (art. 6, § 3).

Deroghe specifiche ai limiti di guida così sanciti sono riconosciute espressamente dall'art. 12 del regolamento CE n. 561/2006 che consente, appunto, di derogare alle disposizioni dell'art. 6, nei casi in cui il conducente si trovi costretto a dover proseguire la marcia per raggiungere un posto di sosta adeguato e sicuro per la propria persona, per l'automezzo ovvero per il carico. Lo stesso art. 12 stabilisce le condizioni necessarie per fruire della deroga, vale a dire che il conducente non deve trovarsi in situazione tale da compromettere la sicurezza stradale; deve annotare, tempestivamente (al più tardi nel momento in cui raggiunge il punto di sosta più appropriato) e specificamente, sul foglio di registrazione del cronotachigrafo analogico o digitale (in tal caso sul nastrino di stampa) il motivo esatto della deroga.

L'art. 174, commi 4-7, del d.lgs. n. 285/1992 introduce per i tempi di guida un sistema sanzionatorio su tre differenti soglie di penalità: *superamento del periodo di guida giornaliero* (fino al 10% sanzione da 38 a 152 euro; da oltre il 10% fino al 20% sanzione da 300 a 1.200 euro; oltre il 20% sanzione da 400 a 1.600 euro); *superamento del periodo di guida settimanale* (fino al 10% sanzione da 38 a 152 euro; da oltre il 10% fino al 20% sanzione da 250 a 1.000 euro; oltre il 20% sanzione da 400 a 1.600 euro); *superamento del periodo di guida bisettimanale* (fino al 10% sanzione da 38 a 152 euro; da oltre il 10% fino al 20% sanzione da 250 a 1.000 euro; oltre il 20% sanzione da 400 a 1.600 euro). Le sanzioni sono aumentate di un terzo quando la violazione è stata commessa fra le ore 22 e le ore 7 del giorno successivo (art. 195, comma 2-*bis*).

2.2. Ai sensi dell'art. 7 del regolamento CE n. 561/2006, gli autisti durante la loro prestazione lavorativa, dopo un periodo di guida consecutiva di 4 ore e mezza, devono osservare un'apposita interruzione, cioè un periodo in cui i conducenti non possono guidare o svolgere altre mansioni e che serve unicamente al loro riposo (art. 4, lett. *d*, regolamento CE n. 561/2006). Di norma tale interruzione deve essere *unitaria* e di durata pari ad almeno 45 minuti consecutivi. L'interruzione unitaria può essere però sostituita da una interruzione *frazionata* costituita da due (e soltanto due) distinte pause, di durata predeterminata – una di almeno 15 minuti e l'altra immediatamente successiva di almeno 30 minuti –, intercalate nel periodo di guida in modo da assicurare comunque una interruzione complessiva di 45 minuti ogni 4 ore e mezza. L'interruzione può non essere osservata, in nessuna delle due forme consentite, qualora dopo le 4 ore e mezza di guida consecutiva abbia inizio un periodo di riposo. Operano inoltre anche per l'art. 7 le deroghe riconosciute dall'art. 12 del regolamento CE n. 561/2006 nei casi in cui il conducente si trovi costretto a dover proseguire la marcia per raggiungere un posto di sosta adeguato e sicuro alle condizioni già segnalate. L'art. 174, comma 8, per il mancato rispetto delle interruzioni previste prevede la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 155 a 620 euro, che è aumentata di un terzo quando la violazione è stata commessa fra le ore 22 e le ore 7 del giorno successivo (art. 195, comma 2-*bis*).

2.3. Con l'art. 8 del regolamento CE n. 561/2006 sono stati ridefiniti e disciplinati *ex novo* i riposi giornalieri e settimanali degli autisti, cioè quei periodi ininterrotti durante i quali i conducenti possono disporre liberamente del loro tempo (art. 4, lett. *f*, regolamento CE n. 561/2006).

Dal momento in cui il conducente prende il veicolo in consegna deve godere di un periodo di *riposo giornaliero regolare* e quindi di un riposo ininterrotto di almeno 11 ore, oppure, in alternativa, di due periodi di riposo, il primo di almeno 3 ore senza interruzione e il secondo di almeno 9 ore senza interruzione (art. 8, § 2). Sono consentiti, comunque, periodi di *riposo giornaliero ridotto*, fino a un massimo di tre volte tra due periodi di riposo settimanale, e cioè un riposo giornaliero ininterrotto di almeno 9 ore, ma inferiore a 11 ore

(art. 8, § 4). Gli autisti devono aver effettuato un nuovo periodo di riposo giornaliero nell'arco delle 24 ore dal termine del precedente periodo di riposo giornaliero o settimanale. In caso di multipresenza, vale a dire nelle situazioni in cui, durante il periodo di guida (compreso fra due riposi giornalieri consecutivi o fra un riposo giornaliero e un riposo settimanale), ci sono a bordo del veicolo almeno due conducenti (art. 4, lett. f, regolamento CE n. 561/2006), i conducenti devono aver effettuato un nuovo periodo di riposo giornaliero di almeno 9 ore nell'arco di 30 ore dal termine di un periodo di riposo giornaliero o settimanale (art. 8, § 5). L'art. 174, commi 4-6, del d.lgs. n. 285/1992 introduce per il mancato rispetto dei riposi giornalieri un sistema sanzionatorio su tre differenti soglie di penalità: fino al 10% sanzione da 200 a 800 euro; da oltre il 10% fino al 20% sanzione da 350 a 1.400 euro; oltre il 20% sanzione da 400 a 1.600 euro. Le sanzioni sono aumentate di un terzo quando la violazione è stata commessa fra le ore 22 e le ore 7 del giorno successivo (art. 195, comma 2-*bis*).

Il riposo settimanale viene disciplinato dall'art. 8, § 6, del regolamento CE n. 561/2006, considerando il corso di due settimane consecutive, secondo due principi generali: il riposo settimanale comincia non più tardi di sei periodi di 24 ore dal termine del precedente periodo di riposo settimanale; un periodo di riposo settimanale che viene a cadere, nel calendario, in due distinte settimane consecutive può essere conteggiato soltanto in una delle due, ma mai in entrambe.

Nell'arco delle due settimane, dunque, gli autisti devono effettuare, alternativamente: 1) due periodi di *riposo settimanale regolare*, vale a dire con due riposi di almeno 45 ore ciascuno; 2) un periodo di riposo settimanale regolare (almeno 45 ore) e un periodo di *riposo settimanale ridotto* di almeno 24 ore – tale riduzione, tuttavia, deve essere compensata da un riposo equivalente preso non oltre la fine della terza settimana successiva alla settimana interessata dal riposo ridotto e attaccato a un ulteriore periodo di riposo di almeno 9 ore. Quando i conducenti si trovano in trasferta possono effettuare a bordo del veicolo i periodi di riposo giornaliero e quelli settimanali ridotti solo se il mezzo risulta dotato delle opportune attrezzature per il riposo di tutti i conducenti a bordo e rimane in sosta per tutta la durata del riposo (art. 8, § 8). Si tenga poi presente che operano anche per i riposi giornalieri e settimanali le deroghe riconosciute dall'art. 12 del regolamento CE n. 561/2006 nei casi in cui il conducente si trovi costretto a dover proseguire la marcia per raggiungere un posto di sosta adeguato e sicuro alle condizioni già segnalate.

L'art. 174, comma 7, d.lgs. n. 285/1992 introduce per il mancato rispetto dei riposi settimanali un sistema sanzionatorio su due differenti soglie di penalità (fino al 10%, infatti, non sono previste sanzioni): da oltre il 10% fino al 20% sanzione da 350 a 1.400 euro; oltre il 20% sanzione da 400 a 1.600 euro. Le sanzioni sono aumentate di un terzo quando la violazione è stata commessa fra le ore 22 e le ore 7 del giorno successivo (art. 195, comma 2-*bis*).

2.4. Ai sensi dell'art. 4, lett. *p*, regolamento CE n. 561/2006, per «impresa di trasporto» deve intendersi qualsiasi persona fisica o giuridica, che effettua trasporti su strada, per conto terzi o per conto proprio. Il successivo art. 10 dello stesso regolamento CE n. 561/2006 affida a ogni impresa di trasporto una serie di obblighi, anche in forma di divieto, volti ad attestarne la piena responsabilità sia con riguardo alla sicurezza stradale sia con riferimento alle condizioni di lavoro degli autisti che operino alle sue dipendenze. Anzitutto è fatto espresso divieto di retribuire i conducenti o di concedere loro premi o maggiorazioni retributive sulla base delle distanze percorse ovvero del volume delle merci trasportate, quando tale forma di retribuzione sia comunque di natura tale da mettere in pericolo la sicurezza stradale ovvero da incoraggiare gli autisti a commettere infrazioni in materia di tempi di guida, interruzioni e riposi (art. 10, § 1). In secondo luogo, è espressamente stabilito (art. 10, § 2) che le imprese di trasporto devono procedere a organizzare l'attività dei conducenti con modalità che consentano a ciascuno di essi di rispettare le disposizioni del regolamento CEE n. 3821/1985 in materia di apparecchi di controllo (cronotachigrafi), nonché le norme contenute nel capo II del regolamento CE n. 561/2006 in materia di tempi di guida e riposo. Allo stesso modo è previsto che sia obbligo specifico delle imprese di trasporto fornire ai conducenti tutte le istruzioni più opportune per garantire il rispetto delle disposizioni in materia di apparecchi di controllo e di tempi di guida e riposo. Ancora, è fatto obbligo alle stesse imprese di effettuare appositi e regolari controlli per verificare l'effettivo rispetto delle disposizioni normative anzidette. A norma dell'art. 10, § 3, regolamento CE n. 561/2006, le imprese di trasporto sono responsabili per le infrazioni commesse dai propri conducenti, anche quando la violazione è stata commessa sul territorio di un altro Stato membro o di un Paese terzo. Infine, per garantire una generale filiera di controlli preventivi, l'art. 10, § 4, stabilisce che le imprese, i caricatori, gli spedizionieri, gli operatori turistici, i capofila, i subappaltatori e le agenzie di collocamento degli autisti debbano assicurarsi che gli orari di lavoro concordati contrattualmente siano conformi alle disposizioni del regolamento CE n. 561/2006 (con riferimento alla filiera del trasporto rilevano specificamente le disposizioni contenute nel d.lgs. 21 novembre 2005, n. 286, come da ultimo modificato dal d.l. 6 luglio 2010, n. 103, convertito dalla l. 4 agosto 2010, n. 127). Sul piano sanzionatorio per effetto dell'art. 174, comma 14, del Codice della strada l'impresa che nell'esecuzione dei trasporti non osserva le disposizioni contenute nel regolamento CE n. 561/2006, ovvero non conserva i documenti prescritti o li conserva scaduti, incompleti o alterati, è punita con sanzione amministrativa da euro 307 a 1.228 per ciascun dipendente interessato (il Ministero del lavoro con nota n. 13587 del 2 agosto 2010 ha esteso le modalità di calcolo anche a ciascuna violazione). Inoltre, in base alle previsioni dell'art. 174, commi 15-18, qualora l'impresa di trasporto di persone o di cose in conto proprio si trovi nelle condizioni di aver posto in essere ripetute inadempienze, anche in ragione della loro entità e frequenza, essa incorre nella sospensione del titolo abili-

tativo o dell'autorizzazione al trasporto (per un periodo da uno a tre mesi), relativamente al veicolo cui si riferiscono le violazioni, se non ha regolarizzato la propria situazione a seguito di apposita diffida (comma 15). Se l'impresa seguita a dimostrare una costante recidività, «anche nell'eventuale esercizio di altri servizi di trasporto», essa incorre nella decadenza o nella revoca del titolo abilitativo o dell'autorizzazione al trasporto cui si riferiscono prevalentemente le infrazioni (comma 16). Peraltro, i provvedimenti di revoca e di decadenza sono atti definitivi (comma 17). Quando le ripetute inosservanze si riferiscono a veicoli adibiti al trasporto di persone o di cose in conto terzi trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. 22 dicembre 2000, n. 395, per effetto del quale la persona che esercita la direzione dell'attività di trasporto perde comunque il requisito dell'onorabilità, che deve sussistere, unitamente alla capacità finanziaria e alla idoneità professionale, per la iscrizione nell'albo nazionale degli autotrasportatori, ai fini dell'esercizio della professione (comma 18).

2.5. L'art. 13 del regolamento CEE n. 3821/1985, come sostituito dall'art. 1 del regolamento CE n. 2135/1998 del Consiglio, fa obbligo all'impresa di trasporto datrice di lavoro e ai conducenti di provvedere al buon funzionamento e al buon uso, rispettivamente, dell'apparecchio di controllo (cronotachigrafo) e della carta del conducente. A norma del successivo art. 14 (come sostituito dall'art. 1 del regolamento CE n. 2135/1998 e modificato dal regolamento CE n. 561/2006), il datore di lavoro rilascia ai conducenti di veicoli dotati di apparecchi di controllo un numero sufficiente di fogli di registrazione (*dischi cronotachigrafi* o altrimenti detti *tachigrafici*, di un modello omologato e atti ad essere utilizzati nell'apparecchio *cronotachigrafo analogico* montato a bordo del veicolo), tenuto conto del carattere individuale di tali fogli, della durata del servizio e dell'obbligo di sostituire i fogli danneggiati o quelli ritirati da un agente incaricato del controllo. Con riguardo al veicolo dotato di un apparecchio *cronotachigrafo digitale*, il datore di lavoro e l'autista devono provvedere affinché, tenuto conto della durata del servizio, possa effettuarsi correttamente la stampa su richiesta in caso di controllo. L'impresa di trasporto è tenuta a conservare i dischi cronotachigrafici e gli eventuali tabulati, in ordine cronologico e in forma leggibile, per un periodo di almeno un anno dalla data di utilizzazione e ne deve rilasciare una copia ai conducenti interessati che ne facciano richiesta. L'impresa deve fornire, agli autisti interessati che le richiedono, anche le copie dei dati scaricati dalle carte del conducente e gli stampati di dette copie. I dischi cronotachigrafici, i tabulati e i dati scaricati sono esibiti o consegnati a richiesta degli agenti incaricati del controllo. La carta del conducente, di validità amministrativa non superiore a cinque anni, è personale: ogni conducente può essere titolare di una sola carta valida ed è autorizzato a usare solo la propria carta personalizzata. Durante il periodo di validità non può formare oggetto di ritiro o sospensione, salvo che non se ne constati la falsificazione ovvero il conducente utilizzi una carta di cui non è titolare o si accerti che la carta è stata ottenuta in base a dichiarazioni o documenti

falsi. Non possono essere utilizzate carte del conducente difettose o il cui periodo di validità risulti scaduto. In caso di danneggiamento, di cattivo funzionamento, di smarrimento o di furto della carta del conducente, viene fornita all'autista una carta sostitutiva entro cinque giorni lavorativi dalla presentazione di apposita domanda circostanziata. L'art. 15 del regolamento CEE n. 3821/1985, come modificato dal regolamento CE n. 561/2006, stabilisce che i conducenti non possono utilizzare fogli di registrazione o la carta del conducente sporchi o deteriorati. Qualora venga a deteriorarsi, per qualsiasi motivo, un disco cronotachigrafo contenente registrazioni di periodi di guida e tempi di riposo già effettuati, i conducenti devono accludere il disco deteriorato al foglio di registrazione di riserva utilizzato per sostituirlo. In caso di danneggiamento, cattivo funzionamento, smarrimento o furto della carta del conducente, il conducente deve chiederne, entro sette giorni di calendario, la sostituzione. Se la carta del conducente risulta danneggiata o comunque non sia in grado di funzionare correttamente ovvero quando l'autista non sia in possesso della propria carta del conducente, questi deve stampare all'inizio del viaggio le indicazioni del veicolo guidato, inserendo su tale tabulato le informazioni che consentono di identificarlo esattamente – vale a dire: nome, numero della carta del conducente o della patente di guida – e deve sottoscrivere il tabulato. Durante il viaggio dovrà trascrivere sul tabulato predisposto all'inizio del viaggio le altre mansioni svolte, i tempi di disponibilità, le interruzioni e i periodi di riposo effettuati. Infine, al termine del viaggio, l'autista dovrà stampare le informazioni relative ai periodi di tempo registrati dall'apparecchio cronotachigrafo, registrare i periodi di altre mansioni, disponibilità e riposo rispetto al tabulato di inizio viaggio (solo se non registrati dal tachigrafo) e riportare anche su tale documento gli elementi che lo identificano, firmandolo personalmente. Gli autisti devono utilizzare i fogli di registrazione o la carta del conducente per ciascun giorno in cui guidano, a partire dal momento in cui prendono in consegna il veicolo. Il disco cronotachigrafo o la carta del conducente devono essere ritirati solo alla fine del periodo di lavoro giornaliero: nessun foglio di registrazione e nessuna carta del conducente devono essere utilizzati per un periodo più lungo di quello per il quale erano destinati. Gli autisti devono annotare su ciascun disco cronotachigrafo (foglio di registrazione) i seguenti dati: cognome e nome all'inizio dell'utilizzazione; data e luogo all'inizio e alla fine dell'utilizzazione; numero della targa del veicolo al quale è assegnato prima del primo viaggio registrato (in caso di cambiamento di veicolo dovrà essere indicata la targa dell'altro veicolo in cui il disco è stato utilizzato, annotando l'ora in cui il cambio è avvenuto); la cifra risultante dalla lettura del contachilometri (prima del primo viaggio registrato, alla fine dell'ultimo viaggio e in caso di cambio di veicolo). Il conducente introduce nell'apparecchio cronotachigrafo digitale il simbolo del paese in cui inizia il proprio periodo di lavoro giornaliero e il simbolo del paese in cui lo termina. L'apparecchio di controllo deve permettere agli agenti incaricati del controllo di accertare che le registrazioni vengono regolarmente effettuate; leggere,

senza deformare, danneggiare o insudiciare il foglio, le registrazioni relative alle 9 ore che precedono l'ora del controllo.

L'autista che guida un veicolo con *cronotachigrafo analogico* deve essere in grado di presentare, su richiesta degli addetti ai controlli: i fogli di registrazione della settimana in corso e quelli utilizzati dallo stesso nei 28 giorni precedenti; la carta del conducente; ogni registrazione manuale e tabulato relativi alla settimana in corso e ai 28 giorni precedenti. L'autista che guida un veicolo con *cronotachigrafo digitale* deve presentare, su richiesta, agli addetti ai controlli: la carta del conducente di cui è titolare; ogni registrazione manuale e tabulato riguardanti la settimana in corso e i 28 giorni precedenti; i fogli di registrazione corrispondenti allo stesso periodo nel caso in cui abbia guidato un veicolo munito di un apparecchio di controllo analogico.

A norma dell'art. 1 del d.m. 31 marzo 2006, il trasferimento dei dati dai tachigrafi digitali e dalle carte del conducente deve essere eseguito dalle imprese di trasporto al fine di consentire al personale ispettivo di effettuare i relativi controlli, garantendone l'inalterabilità e la conservazione nel tempo, avendo cura di predisporre almeno un'ulteriore copia di salvataggio; i dati devono poi essere conservati in un luogo sicuro, accessibile solo alle persone autorizzate e devono essere resi disponibili, presso la sede dell'impresa, all'autorità di controllo, sebbene non sia esclusa la possibilità per l'impresa di trasporto di rivolgersi a soggetti terzi per la tenuta e la conservazione dei dati stessi, fermi restando gli obblighi di segretezza e di riservatezza e l'immediato accesso ai controlli del personale ispettivo, così il Ministero del lavoro nella nota n. 1667 del 7 febbraio 2007. Si tenga presente che dal 1° ottobre 2010 trova applicazione il regolamento n. 581/2010/UE della Commissione del 1° luglio 2010, in vigore dal 22 luglio 2010, che ha superato *in parte qua* il d.m. 31 marzo 2006, stabilendo i nuovi tempi massimi entro cui le imprese di autotrasporto devono provvedere allo scarico e all'archiviazione informatizzata dei dati dal cronotachigrafo digitale e dalle carte del conducente che diventano, rispettivamente, 90 e 28 giorni.

Rimane vietato, in ogni caso, falsificare, cancellare o distruggere i dati registrati sul foglio di registrazione, oltre che i dati registrati nell'apparecchio di controllo o sulla carta del conducente, nonché i documenti stampati prodotti dal cronotachigrafo digitale. Analogamente vietate sono le manomissioni dell'apparecchio di controllo, dei fogli di registrazione e della carta del conducente, atte a falsificare i dati o i documenti stampati o a renderli inaccessibili o a distruggerli. Da ultimo, in materia di cronotachigrafi, a norma dell'art. 16 del regolamento CEE n. 3821/1985, in caso di guasto o di funzionamento difettoso dell'apparecchio cronotachigrafo, il datore di lavoro deve farlo riparare da un installatore oppure in un'officina autorizzata, non appena le circostanze lo rendano possibile; qualora il ritorno alla sede di lavoro possa essere effettuato soltanto dopo più di una settimana dal giorno del guasto o del malfunzionamento, la riparazione va effettuata durante il percorso. Durante il periodo del guasto o del cattivo funzionamento dell'apparecchio di controllo,

l'autista deve riportare le indicazioni relative ai tempi di guida e di riposo, che non sono più correttamente registrate o stampate dall'apparecchio di controllo, sul foglio o sui fogli di registrazione, oppure su un diverso apposito foglio da allegare alla carta del conducente o al foglio di registrazione, sul quale l'autista deve riportare gli elementi che lo identificano (nome e numero della patente di guida o della carta del conducente), sottoscrivendolo.

Sul piano sanzionatorio, la circolazione di un veicolo senza cronotachigrafo, o con cronotachigrafo privo delle caratteristiche di legge o non funzionante, o ancora senza inserimento del disco cronotachigrafo o della scheda del conducente, è soggetto alla sanzione amministrativa da euro 779 a 3.119, ma se sono stati manomessi i sigilli o se il cronotachigrafo è stato alterato la sanzione è raddoppiata (art. 179, comma 2). Il titolare della licenza o dell'autorizzazione al trasporto che fa circolare un veicolo privo di cronotachigrafo a norma e dei relativi dischi cronotachigrafi, o con cronotachigrafo manomesso o comunque non funzionante, è punito con sanzione amministrativa da euro 749 a 2.996 (art. 179, comma 3).

Infine, la mancata conservazione, per un periodo di almeno un anno dalla data di utilizzazione, la mancata esibizione o consegna e l'uso non corretto o irregolare dei dischi cronotachigrafi sono sanzionati dall'art. 19 della l. 13 novembre 1978, n. 727, richiamato dall'art. 179, comma 10, con la sanzione amministrativa da euro 47 a 92 per ciascun giorno lavorativo (c.c., sez. L, 3 agosto 2007, n. 17073).

2.6. L'art. 16 del regolamento CE n. 561/2006 stabilisce per i veicoli adibiti ai servizi regolari passeggeri, in ambito nazionale e in ambito internazionale (se i capolinea si trovano a non più di 50 chilometri in linea d'aria dalla frontiera fra due Stati membri e quando si effettua complessivamente un percorso non superiore a 100 chilometri), nel caso in cui a bordo del veicolo non sia installato un apparecchio di controllo cronotachigrafo a norma del regolamento CEE n. 3821/1985, l'obbligo, a carico dell'impresa di trasporto, di istituire e tenere un orario di servizio e un registro di servizio. Dai due documenti anzidetti devono risultare, per ogni conducente, l'indicazione esatta del nome, della sede di assegnazione e dell'orario prestabilito (periodi di guida, altre mansioni, interruzioni, riposi e disponibilità). Ogni conducente deve essere munito di un estratto del registro di servizio e di una copia dell'orario di servizio. In particolare, il registro di servizio deve contenere le indicazioni circa il conducente, il percorso e i tempi di guida e di riposo, per un periodo che comprende almeno i 28 giorni precedenti: i dati devono comunque essere aggiornati a intervalli regolari con periodicità non superiore a un mese. Il registro deve essere firmato dal titolare dell'impresa di trasporto o da un suo delegato e viene conservato dall'impresa per un anno dalla scadenza del periodo al quale si riferisce: deve essere presentato e consegnato su richiesta di un addetto autorizzato ai controlli. A seguito di specifica richiesta del conducente interessato, l'impresa di trasporto è tenuta a fornire un estratto del registro di servizio nell'anno di conservazione obbligatoria. Per effetto dell'art. 174, comma 9, il

conducente che non abbia con sé, o tenga in modo incompleto o alterato, l'estratto del registro di servizio o la copia dell'orario di servizio è punito con sanzione amministrativa da euro 307 a 1.228 (oltre alle pene previste se il fatto illecito costituisce reato).

3. Su un piano documentale di verifica delle effettive condizioni di lavoro dei lavoratori dell'autotrasporto si pone un ulteriore obbligo, aggiunto a far data dal 2 ottobre 2008, per l'entrata in vigore del d.lgs. 4 agosto 2008, n. 144. L'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 144/2008, in effetti, stabilisce che le assenze per malattia, per ferie annuali, ma anche la guida di un veicolo escluso dal campo di applicazione del regolamento CE n. 561/2006 oppure dell'AETR (*Accordo europeo relativo alle prestazioni lavorative degli equipaggi dei veicoli adibiti ai trasporti internazionali su strada*, concluso a Ginevra il 1° luglio 1970, e reso esecutivo in Italia dalla l. 6 marzo 1976, n. 112), da parte del conducente, deve essere documentata attraverso il *modulo di controllo delle assenze dei conducenti*, in formato elettronico e stampabile (previsto dall'art. 11, § 3, della direttiva 2006/22/CE, elaborato dalla Commissione europea e riportato in allegato alla decisione 2007/230/CE della Commissione del 12 aprile 2007, come modificato da ultimo con la decisione della Commissione europea n. 959 del 14 dicembre 2009), modulo che va compilato in ogni sua parte e sottoscritto dal datore di lavoro. Lo stesso deve essere utilizzato per attestare le assenze del conducente professionale che guida un mezzo dotato di cronotachigrafo per malattia, ferie annuali, altre mansioni e così via. Qualora il conducente sia impiegato in azienda per lo svolgimento di altre attività viene richiesta la compilazione di tanti moduli di controllo con il giustificativo «altre mansioni» (riportato nel modulo con la dicitura «eseguiva un altro lavoro diverso dalla guida») per quanti sono i giorni in cui il dipendente non sia stato impegnato nella guida del mezzo. L'espressione «altre mansioni», peraltro, per quanto previsto dall'art. 15, comma 3, lett. *b*, del regolamento CE n. 3821/1985, come sostituito dall'art. 26, § 4, terzo capoverso, e secondo la definizione offerta dall'art. 3, lett. *a*, della direttiva 2002/15/CE, deve essere intesa con riferimento alle attività diverse dalla guida e comunque connesse all'attività del servizio (quali, ad esempio, il carico e lo scarico, la pulizia e la manutenzione del veicolo, operazioni volte a garantire la sicurezza del veicolo, sorveglianza del veicolo e del carico e formalità amministrative). Pertanto, anche nel caso in cui il dipendente sia stato assunto per svolgere altre attività lavorative, differenti dalla guida professionale (come ad esempio nel caso di magazziniere, operaio), e si trovi solo saltuariamente a svolgere mansioni di autista e, conseguentemente, a condurre un mezzo dotato di cronotachigrafo, deve ritenersi necessario compilare il modulo di controllo e attestazione delle assenze, stante lo svolgimento di altre mansioni in modo assolutamente prevalente. In questo senso si è espresso il Ministero delle infrastrutture con nota n. 60856 del 16 luglio 2010. Detto modulo di controllo deve essere conservato dall'impresa di trasporto per un anno dalla scadenza del periodo al quale si

riferisce, mentre il conducente deve recare con sé il modulo che deve essere esibito a ogni richiesta degli organi di controllo.

4. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 144/2008, le funzioni di coordinamento per la definizione degli obiettivi dell'attività nazionale di controllo sono attribuite al solo Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Le attività di controllo su strada e le attività di controllo presso i locali delle imprese, da chiunque svolte, sono pianificate e coordinate, rispettivamente, dal Ministero dell'interno e dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali (art. 2, comma 3). I controlli, sia su strada che nei locali delle imprese, di tutte le categorie di trasporto che rientrano nel campo di applicazione del regolamento CEE n. 3821/1985, relativo all'apparecchio di controllo nel settore dei trasporti su strada, e del regolamento CE n. 561/2006, sono effettuati, ogni anno, almeno sul 3% dei giorni di lavoro effettivo dei conducenti di veicoli che rientrano nel campo di applicazione dei regolamenti CE n. 561/2006 e CEE n. 3821/1985 (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 144/2008, cfr. note Min. lav. n. 1903 del 10 febbraio 2009, n. 6107 del 27 aprile 2009 e n. 3088 del 16 febbraio 2010). Con riferimento al numero totale dei controlli, almeno il 30% dei giorni lavorativi controllati è verificato su strada e almeno il 50% nei locali delle imprese (art. 3, comma 2).

Ai sensi dell'art. 4, comma 1, il Ministero del lavoro deve comunicare all'Ufficio di coordinamento, entro il mese di gennaio di ogni anno, i dati relativi al numero complessivo dei giorni di lavoro che ciascun conducente deve effettuare nel periodo di riferimento. Nel corso delle operazioni di controllo nei locali delle imprese sono rilevate le informazioni relative al tipo di attività di trasporto, se trattasi di attività a livello nazionale o internazionale, passeggeri o merci, per conto proprio o per conto terzi, anche con riguardo alle dimensioni del parco veicoli dell'impresa e al tipo di tachigrafo, se analogico o digitale (art. 7, comma 2). Per effetto dell'art. 7, comma 3, d.lgs. n. 144/2008, le imprese responsabili dei conducenti conservano per un anno i verbali loro rilasciati dagli organismi di controllo, i protocolli dei risultati e altri dati pertinenti relativi ai controlli effettuati. Con lo scopo di agevolare le operazioni di controllo (cfr. nota Min. lav. del 2 marzo 2009, n. 2946), è stabilito un modello di «lista di controllo» (art. 7, comma 4) adottato con decreto dirigenziale 4 dicembre 2008, successivamente sostituito dal decreto dirigenziale 14 settembre 2009. L'articolo unico del decreto dirigenziale 14 settembre 2009, peraltro, stabilisce al comma 2 che «nel corso delle operazioni di controllo su strada [...] gli organi di controllo si attengono alla lista», tuttavia, opportunamente chiarisce al successivo comma 3 che «gli accertamenti indicati nella lista di controllo non sono da intendersi come esaustivi e l'attività di controllo può riguardare ulteriori documenti e atti che devono essere conservati secondo le vigenti norme». Ai sensi dell'art. 7, commi 5-7, del d.lgs. n. 144/2008 i controlli nei locali delle imprese si effettuano anche quando sono state accertate su strada gravi infrazioni al regolamento CE n. 561/2006 o al regolamento CEE n. 3821/1985. L'ufficio di coordinamento, sulla base delle informazioni

ricevute dal Ministero dell'interno, tenendo conto delle informazioni fornite dagli organismi di collegamento designati degli altri Stati membri, comunica al Ministero del lavoro l'elenco delle imprese italiane da controllare. Resta, quindi, confermata la distinzione di ruolo fra ispettori del lavoro e polizia stradale, con riguardo all'indagine su strada e a quella in azienda, seppure con una speciale evidenziazione di dettagli operativi, anche con riferimento al numero di giornate lavorative da sottoporre a controllo. Analoga distinzione di ruoli ispettivi, peraltro, era già disposta, con riguardo specifico ai dischi cronotachigrafi, dall'art. 7, comma 2, della l. 13 novembre 1978, n. 727 («I fogli di registrazione che il datore di lavoro è tenuto a conservare [...] sono altresì soggetti al controllo dell'Ispettorato del lavoro»). Così, più di recente, anche l'art. 1 del d.m. 31 marzo 2006, il quale espressamente stabilisce che «le imprese di trasporto sono tenute a custodire i dischi tachigrafici per il periodo previsto dalla vigente normativa al fine di consentire al personale ispettivo di effettuare i relativi controlli». Nello stesso senso si muove, a ulteriore conferma, l'attuale art. 174, comma 2, del d.lgs. n. 285/1992, nel testo sostituito dalla l. n. 120/2010, laddove prevede che «i registri di servizio [...], conservati dall'impresa, devono essere esibiti, per il controllo, anche [...] agli ispettori della direzione provinciale del lavoro».

4.1. La vigilanza in materia di tempi di guida e condizioni di lavoro dei lavoratori dell'autotrasporto è governata dalle disposizioni del Titolo VI, Capo I, Sezione I, del Codice della strada e dalla l. 24 novembre 1981, n. 689 (art. 194 Codice della strada). La l. n. 120/2010, nel modificare l'*incipit* del primo comma 1 dell'art. 200 (rubricato *Contestazione e verbalizzazione delle violazioni*), ha sancito che le infrazioni al Codice della strada di cui qui si tratta devono essere, quando è possibile, immediatamente contestate. Il successivo comma 2 del medesimo art. 200, come integralmente sostituito dall'art. 35 della l. n. 120/2010, stabilisce le modalità di redazione e i contenuti del verbale di contestazione, che può essere redatto anche con l'ausilio di sistemi informatici, ma deve contenere la sommaria descrizione del fatto accertato, gli elementi essenziali per l'identificazione del trasgressore e la targa del veicolo con cui è stata commessa la violazione, oltre alle dichiarazioni che gli interessati chiedano di inserirvi. Non esiste un modello di verbale formalmente vincolante, posto che il rinvio al regolamento è relativo esclusivamente ai contenuti della verbalizzazione e non ai requisiti di forma. Per i casi in cui la violazione non può essere immediatamente contestata, il comma 1 dell'art. 201 (rubricato *Notificazione delle violazioni*), come modificato dall'art. 36 della l. n. 120/2010, stabilisce che il verbale, «con gli estremi precisi e dettagliati della violazione e con la indicazione dei motivi che hanno reso impossibile la contestazione immediata», deve essere notificato «entro novanta giorni» dall'accertamento. Qui sta una delle novità più rilevanti introdotte dalla l. n. 120/2010, giacché fino al 12 agosto 2010 il termine per la notifica dei verbali di contestazione delle violazioni era di 150 giorni dall'accertamento: il superamento del nuovo termine comporta l'estinzione dell'obbligazione di pagare

la sanzione pecuniaria per il soggetto che ha ricevuto la notificazione tardiva (art. 201, comma 5, Codice della strada). Destinatario della notificazione dell'illecito amministrativo è l'effettivo trasgressore ovvero, quando non sia identificato, trattandosi di violazione commessa dal conducente di un veicolo, uno dei soggetti individuati quali responsabili in solido dall'art. 196 Codice della strada, quale risulta dai pubblici registri alla data dell'accertamento. Nei casi in cui la violazione sia stata contestata immediatamente al trasgressore, il verbale deve essere notificato a uno dei responsabili in solido entro cento giorni dall'accertamento della violazione (art. 201, comma 1, Codice della strada). Come annotato dal Ministero dell'interno nella circolare n. 11310 del 12 agosto 2010 (§ 32) i «nuovi e diversi termini si applicano alle violazioni commesse dopo la data di entrata in vigore della legge» di riforma del Codice della strada, vale a dire dal 13 agosto 2010, «per gli illeciti accertati in precedenza, invece, continuerà ad applicarsi il termine di 150 giorni».

4.2. L'apparato sanzionatorio in materia di autotrasporto trova la sua specifica matrice nel Codice della strada. L'art. 174 del d.lgs. n. 285/1992 (rubricato *Durata della guida degli autoveicoli adibiti al trasporto di persone o di cose*) sanziona specificamente le inosservanze da parte dell'impresa, del conducente e del membro dell'equipaggio alle disposizioni oggi contenute nel regolamento CE n. 561/2006, in materia di tempi di guida e di riposo. Tale disposizione è stata integralmente sostituita dall'art. 30 della l. n. 120/2010, prevedendo, in primo luogo, che per il settore dell'autotrasporto va fatto esclusivo riferimento alle disposizioni previste dal regolamento CE n. 561/2006 per il cui accertamento, con espresso richiamo al ruolo degli ispettori delle Direzioni provinciali del lavoro, si fa esplicita menzione delle risultanze e delle registrazioni derivanti dai dispositivi di controllo installati sui veicoli – cronotachigrafi, analogici e digitali (comma 3), oltre che dei registri di servizio (comma 2). La norma si articola poi in specifiche fattispecie di illecito amministrativo, con relative sanzioni pecuniarie, strutturate, almeno in larga misura, su un sistema sanzionatorio per soglia di irregolarità, sancendo la novità assoluta di tre soglie di penalità (fino al 10%, da oltre il 10% al 20%, oltre il 20%) in relazione alla gravità della violazione commessa. Oltre alle specifiche fattispecie sanzionatorie richiamate in precedenza, si rileva che ai sensi del comma 10 del novellato art. 174 del Codice della strada le medesime sanzioni (previste dai commi 4, 5, 6, 7, 8 e 9) trovano applicazione anche nei confronti degli altri membri dell'equipaggio che non osservano le disposizioni del regolamento CE n. 561/2006. Inoltre, per effetto del comma 13 dell'art. 174, per tutte le violazioni delle disposizioni richiamate e sanzionate dallo stesso articolo, l'impresa da cui dipende il lavoratore al quale gli illeciti si riferiscono è obbligata in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma a titolo di sanzione amministrativa da questi dovuta.

Dal canto suo, l'art. 178 del d.lgs. n. 285/1992 (rubricato *Documenti di viaggio per trasporti professionali con veicoli non muniti di cronotachigrafo*), anch'esso integralmente sostituito dall'art. 30, comma 3, della l. n. 120/2010,

punisce, invece, le violazioni rispetto agli obblighi di tenuta e di registrazione relativi all'orario e al registro di servizio per i veicoli non muniti di cronotachigrafo adibiti al trasporto di persone o cose. La norma in primo luogo prevede che i registri di servizio, i libretti individuali, gli estratti del registro di servizio e le copie dell'orario di servizio di cui all'AETR siano esibiti, per il controllo, agli organi di polizia stradale, mentre i libretti individuali conservati dall'impresa e i registri di servizio devono essere esibiti, per il controllo, anche ai funzionari del Dipartimento per i trasporti (comma 2). Inoltre viene precisato che le violazioni delle disposizioni dell'art. 178 possono essere «accertate attraverso le risultanze o le registrazioni dei dispositivi di controllo installati sui veicoli», oltreché attraverso i libretti individuali, gli estratti del registro di servizio e le copie dell'orario di servizio (comma 3). La norma poi, in analogia quasi perfetta con l'art. 174, individua fattispecie di illecito amministrativo, con relative sanzioni pecuniarie, strutturate, in larga misura, su un sistema sanzionatorio su tre soglie di penalità (fino al 10%, da oltre il 10% al 20%, oltre il 20%) in relazione alla gravità della violazione commessa. Ai sensi del comma 4, primo periodo, dell'art. 178, d.lgs. n. 285/1992, il conducente che supera la durata dei periodi di guida prescritti dall'AETR è soggetto alla sanzione pecuniaria amministrativa del pagamento di una somma da euro 38 a euro 152. Ai sensi del secondo periodo dello stesso comma 4, il conducente che non osserva le disposizioni relative ai periodi di riposo giornaliero previsti dall'AETR è soggetto alla sanzione pecuniaria amministrativa del pagamento di una somma da euro 200 a euro 800. Il comma 5 dell'art. 178 novellato stabilisce la seconda soglia di penalità: quando le violazioni hanno durata superiore al 10%, rispetto al limite giornaliero massimo di durata dei periodi di guida, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 300 a 1.200; quando le violazioni hanno durata superiore al 10%, rispetto al tempo minimo di riposo giornaliero prescritto, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 350 a 1.400. Il comma 6 dell'art. 178 stabilisce la terza soglia di penalità, che è identica sia per i periodi di guida in eccesso che per i periodi di riposo mancanti: quando le violazioni hanno durata superiore al 20%, rispetto al limite giornaliero massimo di durata dei periodi di guida o al tempo minimo di riposo giornaliero prescritto, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a 1.600. Per effetto del comma 7, primo periodo, dell'art. 178 novellato, il conducente che non rispetta per oltre il 10% il limite massimo di durata dei periodi di guida settimanale prescritti dall'AETR è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 250 a 1.000. Ai sensi del secondo periodo del comma 7, il conducente che non rispetta per oltre il 10% il limite minimo dei periodi di riposo settimanale prescritti dall'AETR è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 350 a 1.400. L'ultimo periodo del comma 7 dell'art. 178 prevede per il conducente che supera i limiti massimi di durata dei periodi di guida settimanale o minimi dei periodi di riposo settimanale per oltre il 20%

l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a 1.600. Per effetto del comma 8 dell'art. 178 novellato il conducente che durante la guida non rispetta le disposizioni relative alle interruzioni previste dall'AETR è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 250 a 1.000. Il primo periodo del comma 9 dell'art. 178 prevede per il conducente che è sprovvisto del libretto individuale di controllo, dell'estratto del registro di servizio o della copia dell'orario di servizio, l'applicazione della sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 307 a 1.228. Il secondo periodo dello stesso comma 9 stabilisce che chiunque non ha con sé o tiene in modo incompleto o alterato il libretto individuale di controllo, l'estratto del registro di servizio o copia dell'orario di servizio (oltre alle pene previste ove il fatto costituisca reato) è soggetto alla medesima sanzione amministrativa da euro 307 a 1.228. Ai sensi del comma 10 del novellato art. 178 del Codice della strada le sanzioni previste dai commi 4, 5, 6, 7, 8 e 9 (così come sopra esposte) trovano applicazione anche nei confronti degli altri membri dell'equipaggio che non osservano le disposizioni dell'AETR. Per effetto del comma 12 dell'art. 178 trova conferma che, per tutte le violazioni delle disposizioni richiamate e sanzionate dallo stesso articolo, l'impresa da cui dipende il lavoratore al quale si riferiscono gli illeciti è responsabile in solido per il pagamento della sanzione amministrativa dovuta. Da ultimo, il comma 13 del novellato art. 174 stabilisce che l'impresa che nell'esecuzione dei trasporti non osserva le disposizioni contenute nell'AETR ovvero non tiene i documenti prescritti o li tiene scaduti, incompleti o alterati è soggetta alla sanzione amministrativa da euro 307 a 1.228 per ciascun dipendente cui la violazione si riferisce (oltre alle pene previste ove il fatto costituisca reato).

L'art. 179 del d.lgs. n. 285/1992 (rubricato *Cronotachigrafo e limitatore di velocità*) sanziona le inosservanze delle disposizioni contenute nel regolamento CEE n. 3821/1985 in materia di apparecchi cronotachigrafi (analogici e digitali), di dischi cronotachigrafi (fogli di registrazione) e di carta del conducente. Oltre alle violazioni specificamente richiamate in precedenza, per effetto dell'art. 30, comma 4, della l. n. 120/2010, l'art. 179 si arricchisce di un nuovo comma *8-bis* in base del quale in caso di incidente con danno a persone o a cose, causato da veicoli muniti di cronotachigrafo o che li coinvolga, l'organo accertatore deve segnalare il fatto alla Direzione provinciale del lavoro competente territorialmente, in ragione della sede del titolare della licenza o dell'autorizzazione al trasporto, al fine di disporre la verifica in azienda per l'esame dei dati sui tempi di guida e di riposo relativi all'anno in corso.

Le modalità di applicazione e di calcolo delle sanzioni pecuniarie amministrative da irrogare sono invece dettate dall'art. 195 del d.lgs. n. 285/1992, come modificato dall'art. 23, d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 e dall'art. 1, comma 529, della l. 30 dicembre 2004, n. 311, nonché da ultimo dall'art. 11, comma 4, della l. n. 120/2010. Si tenga presente, anzitutto, che la più recente riforma ha inserito nel corpo dell'art. 195 un nuovo comma *2-bis*, in base al quale le

sanzioni pecuniarie amministrative previste, fra gli altri, per quanto qui di interesse, dagli artt. 174 e 178, sono aumentate di un terzo quando la violazione alla quale si riferiscono è stata commessa fra le ore 22 e le ore 7 del giorno successivo. Inoltre si richiama l'attenzione sul comma 3 dell'art. 195 che stabilisce un particolare sistema di aggiornamento biennale dell'importo delle sanzioni a opera di apposito decreto ministeriale emanato, entro il 1° dicembre di ogni biennio, dal Ministro della giustizia, di concerto con i Ministri del tesoro, dei lavori pubblici, dei trasporti. Sempre con riferimento all'apparato sanzionatorio, si tenga presente che a decorrere dal 1° gennaio 2005, la misura delle sanzioni amministrative è oggetto di arrotondamento all'unità di euro, per eccesso se la frazione decimale è pari o superiore a 50 centesimi di euro, per difetto se è inferiore a tale limite (art. 195, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 285/1992).

L'art. 196, comma 1, del d.lgs. n. 285/1992, come modificato dall'art. 11, comma 4, della l. n. 120/2010, individua i responsabili in solido al pagamento della sanzione, in parziale analogia con quanto previsto dall'art. 6 della l. n. 689/1981, sancendo che per le violazioni punibili con la sanzione amministrativa pecuniaria il proprietario del veicolo ovvero del rimorchio, nel caso di complesso di veicoli o, in sua vece, l'usufruttuario, l'acquirente con patto di riservato dominio o l'utilizzatore a titolo di locazione finanziaria è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma dovuta, qualora non provi che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà. In particolare, ai sensi del successivo comma 3, se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o da un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'imprenditore è obbligato, in solido con l'autore della violazione, al pagamento della somma dovuta.

Dal canto suo il successivo art. 197 stabilisce che se più persone concorrono in una violazione ciascuna è punita con la sanzione pecuniaria amministrativa prevista per la violazione medesima (analogamente a quanto sancito dall'art. 5 della l. n. 689/1981).

Nella disamina circa l'applicazione e il calcolo delle sanzioni amministrative illustrate rileva anche l'art. 198 del d.lgs. n. 285/1992, il quale, in parziale analogia con quanto previsto dall'art. 8 della l. n. 689/1981, prescrive: «chi con una azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative pecuniarie, o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave aumentata fino al triplo». La norma disciplina l'ipotesi di concorso formale di illeciti amministrativi previsti dal Codice della strada operante quando con una sola azione od omissione vengono violate più disposizioni di legge o una stessa disposizione più volte. La fattispecie in esame, dunque, ricorre quando, con una sola azione od omissione, si violano diverse disposizioni che disciplinano violazioni amministrative (concorso eterogeneo) oppure si viola la stessa disposizione più volte (concorso omogeneo). In entrambi i casi opera il regime del

“cumulo giuridico” per effetto del quale trova applicazione la sanzione prevista per l’illecito più grave, aumentata fino al triplo, non potendosi in ogni caso, pur nel silenzio della legge, applicare una sanzione complessivamente superiore a quella applicabile in caso di “cumulo materiale”. In argomento il Ministero dell’interno con nota n. M/2413-11 del 14 dicembre 2000, in merito alla possibilità di rimettere agli agenti accertatori della violazione la valutazione circa la sussistenza delle condizioni previste dall’art. 198, ha chiarito che «l’organo di polizia stradale deve contestare le singole violazioni commesse dal trasgressore, indicando per ciascuna infrazione la facoltà di effettuare il pagamento in misura ridotta», specificando che «il riconoscimento del concorso non è rimesso dalla legge né alla discrezione né all’apprezzamento dell’organo accertatore». Sul punto, inoltre, la giurisprudenza di legittimità ha sancito che «in presenza di più violazioni di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, spetta al Giudice di merito valutare se ricorrano, in concreto, gli estremi del “concorso formale” di illeciti amministrativi ovvero della “continuazione” tra gli stessi [...] e, ove ravvisi un concorso formale di illeciti amministrativi, la sostituzione del cumulo di sanzioni, inflitte per ciascuno degli illeciti con la sanzione edittale prevista per la violazione più grave, aumentata fino al triplo», in questo senso, fra le altre, Cass. 2 dicembre 2003, n. 18389 (cfr. Giudice di Pace di Cingoli, sentenza 9 ottobre 2009, n. 36; Giudice di Pace di Bergamo, sentenza 10 novembre 2008, n. 3741).

Da ultimo, l’art. 199 del d.lgs. n. 285/1992, in perfetta analogia con quanto previsto dall’art. 7 della l. n. 689/1981, sancisce la non trasmissibilità della obbligazione, prevedendo che l’obbligazione di pagamento della somma irrogata o ingiunta a titolo di sanzione amministrativa non si trasmette agli eredi. Seppure la norma si riferisca esclusivamente agli eredi del trasgressore, la giurisprudenza ha ritenuto di estendere gli effetti della morte anche agli obbligati in solido.

4.3. Ancora con riguardo ai profili sanzionatori, va segnalato che con l’art. 7 del d.lgs. 15 gennaio 2002, n. 9 – come subito modificato dalla l. 1° agosto 2003, n. 214 di conversione, con modificazioni, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151 – è stato introdotto nel nostro ordinamento un regime sanzionatorio accessorio legato al mantenimento di un predeterminato blocco di “punti” nella patente di guida dei conducenti, stabilendo la decurtazione immediata di un certo numero di “punti” a seguito della contestazione delle violazioni attinenti alla guida, come previsto dall’art. 126-*bis* del d.lgs. n. 285/1992. Pertanto, alle violazioni delle disposizioni comunitarie relative all’autotrasporto (superamento dei limiti massimi dei tempi di guida settimanali e giornalieri, omesso riposo settimanale e giornaliero) fanno seguito le più gravi sanzioni amministrative stabilite dal legislatore, nonché, in capo a ciascun conducente al quale si riferiscano le violazioni medesime, la decurtazione dei “punti”. Originariamente in misura pari a 2 punti per ciascuno degli illeciti considerati, per effetto dell’entrata in vigore della l. n. 120/2010, si hanno le seguenti decurtazioni: *per le violazioni dell’art. 174 e dell’art. 178 (comma 5, tempi di guida giorno-*

lieri oltre il 10% 2 punti e tempi di riposo giornalieri oltre il 10% 5 punti; comma 6, tempi di guida e di riposo giornalieri oltre il 20% 10 punti; comma 7, tempi di guida settimanale oltre il 10% 1 punto; tempi di riposo settimanale oltre il 10% 3 punti; tempi di guida settimanale oltre il 20% 2 punti; tempi di riposo settimanale oltre il 20% 5 punti; comma 8, interruzioni alla guida continua 2 punti); *per le violazioni dell'art. 179* (comma 2, per assenza o non funzionamento del cronotachigrafo 10 punti). Si segnala, infine, che in ipotesi di un'accertata contestuale sussistenza di più violazioni si possono decurtare fino a un massimo di 15 punti (art. 126-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 285/1992).

4.4. Sul piano delle modalità di pagamento delle sanzioni, sulla estinzione agevolata delle stesse e sulla, non meno rilevante, questione della rateizzazione degli importi sanzionatori, profondamente innovata dalla l. n. 120/2010, occorre operare qualche breve riflessione. Valga, in primo luogo, la precisazione relativa alla particolare modalità agevolata di estinzione della procedura sanzionatoria che viene introdotta dall'art. 202, comma 1, del Codice della strada, che esula da quella prevista in via generale per tutte le altre ipotesi di sanzione amministrativa (art. 16 della l. n. 689/1981): qui, in effetti, il trasgressore è ammesso al pagamento, sempre nel termine usuale di 60 giorni, non dell'importo maggiormente favorevole fra il doppio del minimo e il terzo del massimo, ma piuttosto alla somma pari al minimo edittale. Inoltre, per effetto dell'art. 202, commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater*, del Codice della strada, inseriti dall'art. 37, comma 1, della l. n. 120/2010, quando la violazione degli artt. 174 (commi 5, 6 e 7) e 178 (commi 5, 6 e 7) è commessa da un conducente titolare di patente di guida di categoria C, C+E, D o D+E nell'esercizio dell'attività di autotrasporto di persone o cose, il conducente è ammesso a effettuare immediatamente, nelle mani dell'agente accertatore, il pagamento in misura ridotta. Se il trasgressore non vuole (o non può) effettuare il pagamento in misura ridotta è comunque tenuto a versare all'agente accertatore, a titolo di cauzione, una somma pari alla metà del massimo della sanzione pecuniaria prevista per la violazione; ove manchi il prescritto versamento della cauzione viene disposto il fermo amministrativo del veicolo fino a quando non venga effettuato il pagamento, per un tempo non superiore a 60 giorni. Quanto al pagamento rateale, il nuovo art. 202-*bis* (rubricato *Rateazione delle sanzioni pecuniarie*), inserito dall'art. 38 della l. n. 120/2010, prevede che i soggetti tenuti al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria per una o più violazioni accertate contestualmente con uno stesso verbale, di importo superiore a 200 euro, che versino in condizioni economiche disagiate, possono richiedere (si ritiene alla Prefettura-Ufficio territoriale del Governo competente territorialmente), ricorrendo le condizioni espressamente previste (comma 2) e nel numero di rate indicato (comma 4), la ripartizione del pagamento in rate mensili (comma 1). Peraltro, le modalità di attuazione di tale disposizione sono rimesse ad apposito decreto del Ministero dell'interno, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, del lavoro e delle politiche sociali e delle infrastrutture e dei trasporti (comma 9).


4.5. Infine, l'eventuale mancato pagamento della sanzione in misura ridotta ovvero la presentazione di difese comporta l'esame dell'intera procedura (atti di accertamento e di contestazione/notificazione degli illeciti) da parte del Prefetto, essendo il titolare dell'Ufficio territoriale del Governo il destinatario del rapporto *ex art.* 17, l. n. 689/1981, per tali tipologie di illecito amministrativo. Ai sensi dell'*art.* 203, comma 1, infatti, il trasgressore o il responsabile in solido che non ha effettuato il pagamento della sanzione in misura ridotta può proporre, nel termine di 60 giorni dalla contestazione o dalla notificazione, ricorso al Prefetto del luogo in cui è stata commessa la violazione. Il ricorso va presentato all'Ufficio cui appartiene l'organo accertatore ovvero inviato con raccomandata con ricevuta di ritorno o, si ritiene, mediante posta elettronica certificata. Unitamente al ricorso possono essere presentati i documenti ritenuti idonei e può essere richiesta l'audizione personale. Il ricorso può essere presentato direttamente al Prefetto con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o, si ritiene, mediante posta elettronica certificata (*art.* 203, comma 1-*bis*). Se nei termini previsti non è stato proposto ricorso e non è avvenuto il pagamento in misura ridotta, il provvedimento amministrativo sanzionatorio diviene titolo esecutivo non già per l'importo originario, ma per la maggior somma pari alla metà del massimo edittale previsto per ciascuna violazione sanzionata (*art.* 203, comma 3).

In alternativa alla proposizione del ricorso al Prefetto, ai sensi dell'*art.* 204-*bis*, come modificato dalla l. n. 120/2010, sempre nel termine di 60 giorni dalla data di contestazione o di notificazione, si può proporre ricorso al Giudice di pace competente per territorio, in base al luogo in cui è stata commessa la violazione, secondo le procedure stabilite dagli *artt.* 22 e 23 della l. n. 689/1981. Il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione sono notificati, a cura della cancelleria, all'opponente o, nel caso in cui sia indicato, al suo legale, anche a mezzo di fax o per via telematica all'indirizzo di posta elettronica comunicato (*art.* 204-*bis*, comma 3). L'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento sanzionatorio, salvo che il Giudice, per gravi e documentati motivi, disponga in senso contrario, con ordinanza motivata e impugnabile con ricorso in tribunale, nella prima udienza di comparizione, sentiti il ricorrente e l'autorità che ha adottato il provvedimento (*art.* 204-*bis*, comma 3-*ter*). Qualora rigetti il ricorso, il Giudice di pace determina l'importo della sanzione amministrativa e ne impone il pagamento con sentenza immediatamente eseguibile; il pagamento della somma stabilita deve avvenire entro i 30 giorni successivi alla notificazione della sentenza (*art.* 204-*bis*, comma 5), in mancanza di pagamento la sentenza con cui viene rigettato il ricorso costituisce titolo esecutivo per la riscossione delle somme rideterminate e inflitte (*art.* 204-*bis*, comma 6). Da ultimo è ora previsto che la sentenza con cui il ricorso viene accolto o rigettato deve essere trasmessa, entro 30 giorni dal deposito, a cura della cancelleria del giudice, all'Ufficio da cui dipende l'organo accertatore (*art.* 204-*bis*, comma 9-*bis*).

Pierluigi Rausei

Direttore – Direzione provinciale del lavoro di Macerata

3. Lavoro irregolare

3.1. XI COMMISSIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Indagine conoscitiva su taluni fenomeni del mercato del lavoro (lavoro nero, caporalato e sfruttamento della manodopera straniera)*, Documento conclusivo approvato dalla Commissione, 26 maggio 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 22).

Indagine conoscitiva sul fenomeno del lavoro nero: il quadro e le proposte

Sommario: **1.** Quadro di riferimento. – **2.** Analisi. – **3.** Prospettive *de iure condendo*.

1. All'esito dell'indagine condotta dall'XI Commissione della Camera dei Deputati, *Indagine conoscitiva su taluni fenomeni del mercato del lavoro (lavoro nero, caporalato e sfruttamento della manodopera straniera)*, un importante documento (in epigrafe) sintetizza il quadro della situazione italiana del mercato del lavoro irregolare con anche alcune puntuali proposte e indicazioni.

I fenomeni distorsivi del mercato del lavoro costituiscono un problema storico per il sistema economico italiano. Lavoro nero, caporalato e sfruttamento della manodopera straniera irregolare rappresentano fenomeni che caratterizzano il mercato del lavoro in Italia come fortemente iniquo e inefficiente a causa dell'effetto distorsivo sulla concorrenza.

La lotta al lavoro nero e più in generale all'economia sommersa è una necessità politica, economica e civile particolarmente sentita in Italia, ma che si inserisce in un più generale contesto di politica comune a livello europeo.

In ambito comunitario, tra le prime prese di posizione contro il lavoro irregolare, si possono ricordare sia il Programma della Commissione Europea del 1990 denominato *Underground economy and irregular forms of employment*, sia la comunicazione della Commissione Europea n. 219 del 7 aprile 1998 sul lavoro sommerso, che posero le basi per un nuovo approccio analitico al fenomeno. Più recentemente, si richiamano la Risoluzione del Parlamento europeo 2008/2035(INI), in tema di rafforzamento della lotta al lavoro sommerso, e la direttiva 2009/52/CE, sull'impiego dei lavoratori stranieri irregolari (per uno studio del fenomeno del lavoro irregolare in Europa, cfr. C.C. WILLIAMS, P. RENOY (a cura di), *Measures to tackle undeclared work in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Condition, 1° luglio 2009).

A livello nazionale, accanto ai complessivi interventi di riforma del mercato del lavoro (la l. n. 196/1997, c.d. "Legge Treu", e la l. n. 30/2003, con il d.lgs. n. 276/2003, c.d. "riforma Biagi"), che hanno introdotto una significativa liberalizzazione del mercato, si possono brevemente richiamare anche alcuni fondamentali interventi normativi specificamente mirati a contrastare il fenomeno del lavoro nero, come l'introduzione della c.d. "maxisanzione" (art. 36-bis, l.

n. 248/2006, che modifica l'art. 3, commi 2-5, l. n. 73/2002), che rappresenta la prima vera sanzione specifica del nostro ordinamento contro l'assunzione di personale in nero. Altrettanto significativi sono stati da un lato l'introduzione dell'obbligo generalizzato della comunicazione preventiva di assunzione al Centro per l'impiego (art. 9-bis, comma 2, l. n. 608/1996, così come modificato dalla l. n. 296/2006), che consente l'efficacia dei relativi controlli, e dall'altro l'introduzione del provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa (art. 14, d.lgs. n. 81/2008), che colpisce l'impresa che impieghi almeno il 20% della manodopera in maniera irregolare.

2. L'XI Commissione della Camera dei Deputati, nell'ambito della propria indagine sui fenomeni distorsivi del mercato del lavoro, ha condotto una ricca serie di audizioni di *stakeholders* qualificati, facenti parte tanto delle istituzioni pubbliche quanto della società civile. Naturalmente, particolarmente importanti sono stati gli interventi delle parti sociali e degli enti di statistica interpellati. Quindi, al termine della propria indagine, la Commissione ha prodotto il 26 maggio scorso un interessante *Documento conclusivo* (in epigrafe).

Il Documento è articolato in tre parti, la prima delle quali funge da premessa e da definizione degli obiettivi dell'indagine. Nella seconda parte vengono sintetizzati i principali elementi conoscitivi dei fenomeni analizzati, così come sono emersi nel corso delle audizioni; nella terza ed ultima parte, quella conclusiva, la Commissione elabora alcune proposte per arginare i fenomeni distorsivi del mercato del lavoro.

Per determinare in prima analisi la dimensione dei fenomeni oggetto dell'indagine, il sommerso in Italia è quantificato in un terzo del PIL. Se si somma poi questo dato ai proventi della criminalità organizzata, si arriva all'enorme somma del 50% del PIL (dati audizione Eurispes). All'interno del quadro sul sommerso, l'incidenza del lavoro irregolare si attesta al 18% del PIL (dati audizione CNEL), che costituisce una percentuale decisamente superiore alla media europea.

Sempre per inquadrare il fenomeno, i dati Istat confermano che l'incidenza territoriale del lavoro nero nelle regioni meridionali è più che doppia rispetto alle regioni del nord-est e del nord-ovest del Paese. La grande maggioranza dei lavoratori in nero risulta essere di nazionalità italiana, mentre si stimano in circa 377.000 gli stranieri clandestini che lavorano in nero.

Un interessante dato statistico conferma che nel periodo di operatività delle grandi norme di liberalizzazione del mercato del lavoro (periodo di osservazione dal 2001 al 2009) il tasso d'incidenza del lavoro irregolare sul PIL è diminuito. Invece, a causa della attuale crisi economica, l'Istat rileva che il tasso di irregolarità è aumentato (dal 11,9% del 2008 al 12,2% nel 2009). Inoltre, i settori produttivi che registrano la maggiore presenza di lavoro nero risultano l'edilizia, l'agricoltura, il commercio, i trasporti, la ristorazione e l'alberghiero. Minore è invece l'incidenza del lavoro nero nell'industria (esclusa l'edilizia).

Quanto agli interventi delle parti sociali, Confindustria ha rilevato la necessità di riduzione del cuneo fiscale e contributivo, per alleggerire la pressione fiscale, che costituisce un freno allo sviluppo del mercato del lavoro. Allo stesso modo, Confindustria sottolinea la necessità di una efficiente ed efficace politica comune europea sull'immigrazione, che non lasci a livello nazionale la soluzione del problema.

Cgil, Cisl e Uil, pur su diversi toni rispetto alla valutazione dell'operato dell'attuale Governo, hanno segnalato alcuni problemi di distorsione del mercato del lavoro riconducibili alla presenza ormai significativa di imprese europee in regime di distacco comunitario, che spesso non rispettano i principi di legge e propongono servizi a basso costo, mediante azioni di dumping sociale basato sul differenziale del costo del lavoro tra l'Italia ed alcuni Paesi comunitari (il fenomeno è stato segnalato come preoccupante anche dall'ANCE, per il settore dell'edilizia). Le Organizzazioni Sindacali rilevano anche la necessità di rafforzare l'ispezione del lavoro, anche attraverso la messa in comune delle banche dati di Ministero del lavoro, Inps, Inail, Guardia di Finanza e Agenzia delle Entrate.

Per quanto riguarda il settore dell'agricoltura, dove l'incidenza del fenomeno del lavoro nero è particolarmente elevata, si segnala che Coldiretti ha sottolineato l'importanza dell'avvenuta introduzione del voucher in agricoltura, come rilevante sistema per arginare il lavoro nero. Qualche preoccupazione le associazioni datoriali del settore manifestano in relazione ai fenomeni di esternalizzazione della produzione mediante contratti di appalti di servizi, che in alcuni casi possono anche essere utilizzati in maniera distorta e illegale, nascondendo fenomeni preoccupanti di evoluzione del caporalato.

Diversi *stakeholders* hanno poi sottolineato l'importanza di rafforzare la bilateralità come sistema di regolazione del mercato del lavoro. Ad essa ci si è riferiti, in particolare, in termini di sussidiarietà rispetto alle funzioni pubbliche, per garantire maggiore efficacia ad attività come l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, il collocamento, la formazione professionale e la sicurezza sul lavoro.

Sulla necessità di una maggiore lotta al caporalato si è soffermata particolarmente la Caritas, che insiste anche sull'opportunità di mutare la legislazione vigente in materia di immigrazione, in particolare aumentando gli attuali flussi per renderli quantitativamente coerenti con le reali esigenze del mercato del lavoro in Italia, e proponendo l'estensione del permesso di soggiorno *ex art.* 18 del Testo unico sull'immigrazione anche all'ipotesi di sfruttamento sui luoghi di lavoro, come forma efficace di tutela dei lavoratori immigrati irregolari, che sono oggettivamente più a rischio di sfruttamento.

3. L'indagine della Commissione si conclude da un lato con alcune indicazioni metodologiche per affrontare i fenomeni distorsivi del mercato del lavoro, e dall'altro con alcune proposte normative concrete, ritenute necessarie per aumentare l'efficacia della lotta contro il lavoro nero, il caporalato e lo sfruttamento della manodopera italiana e straniera.

Quanto alle prime, si ritiene che sul piano metodologico si debbano ricercare soluzioni regolatorie concrete e specificamente adattate per i diversi segmenti di mercato del lavoro (con riferimento alla realtà territoriale ed al settore produttivo). Inoltre, la Commissione ritiene che la regolazione del mercato del lavoro debba essere affrontata attraverso un approccio integrato pubblico-privato, che privilegi la bilateralità come sistema di autoregolazione collettiva. Infine, sempre sul piano metodologico, si ritiene che ogni riforma del mercato del lavoro debba essere inserita in un più ampio sistema di compatibilità e di coerenza col sistema fiscale, e più in generale col sistema economico del nostro Paese.

Il giudizio sulle riforme fin qui adottate, ed in particolare sulla cosiddetta "legge Biagi" risulta particolarmente positivo, in considerazione della sua efficacia nel far emergere situazioni di irregolarità dei rapporti di lavoro attraverso un'operazione di liberalizzazione di ampio respiro. Si rileva però un fenomeno preoccupante di utilizzo distorto e sleale degli istituti contrattuali introdotti dalla riforma, con lo scopo di contenere il costo del lavoro, ma con l'effetto di perpetrare azioni distorsive e sleali in termini di concorrenza tra le imprese.

Quanto alle proposte, la XI Commissione della Camera dei Deputati ha redatto un articolato programma di riforma normativa.

In tema di controlli ispettivi, si ritiene essenziale pervenire quanto prima a consentire il pieno scambio informativo mediante l'accesso alle diverse banche dati istituzionali da parte di tutti i soggetti pubblici incaricati della ispezione sul lavoro. Sempre sui sistemi ispettivi, si ritiene necessario differenziare i sistemi sanzionatori a seconda della diversa gravità della violazione.

Il Documento in esame contiene poi alcune proposte di riforma assai concrete in tema di lotta contro il caporalato.

In primo luogo, la proposta di dar corso (progetti di legge A.C. 1220 e 1263 e A.S. 753) all'individuazione per il caporalato di una ipotesi specifica di reato. Si tratterebbe di approvare un complesso di norme penali il cui fulcro sarebbe l'introduzione dell'art. 603-*bis* c.p., che stigmatizza la fattispecie del reato di *grave sfruttamento del lavoro*. Verrebbe in tal modo introdotta una figura sanzionatoria specifica, che non necessiterebbe della riconduzione, talvolta forzata, ad altre disposizioni penali ad oggi vigenti, come quelle di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., che riguardano i reati di riduzione in schiavitù e la tratta di esseri umani, spesso inefficaci rispetto alla repressione del fenomeno del caporalato, se non nelle ipotesi più gravi ed odiose.

In secondo luogo, in connessione con le politiche per l'immigrazione, la Commissione ritiene anche utile, nell'ambito della lotta contro il caporalato, l'estensione del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, ai sensi dell'art. 18 del TU n. 286/1998, nei casi di cui all'ipotesi di reato che sarà disciplinata dallo stesso art. 603-*bis* c.p.

In relazione alle esternalizzazioni produttive, infine, si ritiene necessario "tenere sotto costante monitoraggio anche il regime di pseudo-appalti di servizi,

che nascondono una fraudolenta fornitura di manodopera, tesa ad alimentare il sistema del caporalato”. In questo senso, la proposta concreta della Commissione è quella di alleggerire i requisiti legali per l’autorizzazione delle agenzie di somministrazione, in modo da allargare il mercato della somministrazione di lavoro legale, in funzione di contrasto alle forme irregolari ed elusive, che spesso prendono la veste legale del contratto di appalto di servizi.

4. Metalmeccanico

4.1. UNIONMECCANICA, FIM-CISL, UILM-UIL, *Rinnovo Ccnl per i lavoratori addetti alla piccola e media industria metalmeccanica ed alla installazione di impianti*, 3 giugno 2010 (in *Boll. Adapt*, 2010, n. 21).

Il rinnovo del Ccnl della piccola e media industria metalmeccanica nel quadro delle relazioni industriali dopo il Protocollo del 22 gennaio 2009

Sommario: **1.** Il contesto nazionale delle relazioni industriali. – **2.** Firma separata ed adesione al nuovo modello contrattuale. – **3.** La validità dell’accordo separato. – **4.** L’efficacia soggettiva dell’accordo sindacale.

1. La riforma degli assetti della contrattazione collettiva si è progressivamente compiuta nel corso del 2009, prima attraverso l’accordo quadro (di seguito, AQ) del 22 gennaio 2009, e successivamente con l’accordo interconfederale (di seguito, AI) del 15 aprile 2009. In relazione al primo è stato osservato (R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia*, in *q. Rivista*, 2009, 2, 326 ss.) come la riforma si sia articolata, sostanzialmente, su quattro linee direttrici: la prima, caratterizzata dalla conferma della conservazione del potere d’acquisto dei lavoratori, attraverso la sostituzione della “tecnica della inflazione programmata” con un nuovo indice di prezzi al consumo (IPCA) elaborato da un soggetto terzo; la seconda, finalizzata allo snellimento del procedimento di rinnovo del contratto collettivo (a cadenza triennale unica, sia per la parte economica che per quella normativa); la terza, diretta a perseguire un obiettivo di incremento del decentramento regolativo, sia con riferimento alla distribuzione della produttività che in termini di derogabilità del primo livello di contrattazione; la quarta, costituita dal tentativo di uniformazione tra i sistemi di contrattazione pubblica e privata.

Il processo di riforma della struttura della contrattazione collettiva si è poi completato – in particolare ed *inter alias*, per le aziende associate al “sistema Confindustria” – con l’AI del 15 aprile 2009, attuativo del secondo capoverso del predetto AQ del 22 gennaio 2009 che, per l’appunto, disponeva il rinvio «agli accordi interconfederali sottoscritti al fine di definire specifiche modali-

tà, criteri, tempi e condizioni con cui dare attuazione ai principi» da esso indicati.

Prescindendo in questa sede dalla disamina della complessiva portata delle previsioni di cui all'AI del 15 aprile 2009, e limitando quindi l'indagine al punto che costituirà qui di seguito oggetto di approfondimento, vale ricordare come l'accordo stesso – nel regolare la sovrapposizione delle nuove regole della struttura contrattuale alle precedenti previsioni in materia sancite dal punto 2 del *Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli aspetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo* del 23 luglio 1993 – prescriveva espressamente al comma 2 del punto 6 (*Disposizioni transitorie*), al fine di agevolare una rapida operatività della riforma (considerato anche il suo intrinseco carattere sperimentale), che «tutti i contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria e gli accordi di secondo livello, la cui scadenza biennale o quadriennale sia successiva alla data di entrata in vigore del presente accordo interconfederale», avrebbero dovuto essere rinnovati «con l'applicazione delle condizioni, principi, regole, modalità, tempi stabiliti» dallo stesso AI.

Con riferimento al sistema di relazioni industriali relativo alle piccole e medie industrie, invece – e nonostante la sottoscrizione in data 4 dicembre 2008, tra Confapi da un lato e Cisl e Uil dall'altro, di un documento contenente *Linee di indirizzo e proposte operative per la riforma del modello contrattuale e sviluppo della bilateralità per la piccola e media impresa*, e benché le stesse Confederazioni avessero poi sottoscritto l'AQ del 22 gennaio 2009 –, non risulta a tutt'oggi sottoscritto uno specifico AI attuativo dello stesso.

2. In tale contesto, in data 3 giugno 2010 Unionmeccanica da un lato e Fim-Cisl e Uilm-Uil dall'altro hanno sottoscritto l'ipotesi di accordo «per il rinnovo del Ccnl per i lavoratori addetti alla piccola e media industria metalmeccanica ed alla installazione di impianti» del 25 gennaio 2008 (in epigrafe), che all'epoca era stato condiviso da tutte le sigle sindacali dei lavoratori e che risultava destinato ad aver vigore (art. 85) per il periodo 1° gennaio 2008-31 dicembre 2011 (e fino al 31 gennaio 2010 per la parte economica).

In questa occasione, invece, l'ipotesi di accordo non è risultata sottoscritta dalla Fiom-Cgil, la cui mancata partecipazione all'intesa ha quindi dato corpo ad un “accordo separato” (per una fondamentale ricostruzione del fenomeno degli accordi sindacali, si veda A. MARESCA, *Accordi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, 1, 29 ss.).

Sul punto è stato rilevato in dottrina come la contrattazione separata non costituisca una novità nel panorama delle relazioni industriali italiane, ma sia una diretta conseguenza del pluralismo associativo che caratterizza il nostro sistema sindacale (F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *RGL*, 2010, 1, 3 ss.) e come proprio la ricostruzione del contratto collettivo in termini di atto di autonomia privata, inteso come manifestazione di volontà collettiva di un gruppo giuridicamente organizzato, costituisca il fondamento normativo della “realtà emer-

gente” degli accordi separati (così V. MAIO, *Concorso e conflitto di diritti che discendono da contratti collettivi incompatibili*, in *ADL*, 2004, 571 ss., nota 3).

Al riguardo, se è senz'altro vero che la categoria dei metalmeccanici è, per lo meno nell'ultimo decennio, quella in cui si sono registrate le più marcate contrapposizioni tra le OO.SS. dei lavoratori (si pensi al rinnovo “separato” del biennio economico del Ccnl della “grande” industria metalmeccanica del 7 maggio 2003 nonché, da ultimo, all'accordo sindacale (di seguito, AS) del 15 ottobre 2009), è altrettanto vero che l'attuale fattore determinativo delle opposte vedute tra le compagini sindacali dei lavoratori metalmeccanici sembra poter essere individuato nella mancata adesione, da parte della Cgil, alla riforma degli assetti della contrattazione collettiva intervenuta con l'AQ del 22 gennaio 2009 (per un'analisi delle possibili criticità nella tenuta del sistema delle relazioni industriali, e senza alcuna pretesa di completezza, si vedano: M. NAPOLI, *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, 3, 443-456; M. RICCI, *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, 1, 358 ss.; A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici ed efficacia*, in *RGL*, 2010, 1, 45 ss.).

L'analisi del rinnovo separato del 3 giugno 2010 consente ragionevolmente di desumere l'intenzione delle parti di aderire ai contenuti del nuovo modello della struttura della contrattazione collettiva delineata con l'AQ del 22 gennaio 2009.

Il precedente Ccnl del 25 gennaio 2008, che l'AS del 3 giugno 2010 ha inteso rinnovare, era stato sottoscritto in vigenza ed in applicazione del Protocollo del 23 luglio 1993 che, come noto, fissava in quattro anni la durata della parte normativa del contratto ed in due anni quella della parte economica; al riguardo sembra ragionevole ritenere che la mancata sottoscrizione dell'AS del 3 giugno 2010 da parte della Fiom sottintenda l'assunto per cui la scadenza (31 gennaio 2010) del biennio di valenza della parte economica del previgente Ccnl avrebbe potuto legittimare solo la rinegoziazione della parte medesima per il biennio successivo, con persistente applicazione delle regole all'epoca fissate dal Protocollo del 1993, ma non anche il rinnovo del Ccnl stesso.

Che le parti stipulanti l'ipotesi di accordo del 3 giugno 2010 abbiano invece voluto aderire alla nuova struttura della contrattazione collettiva è dimostrato dalla precisazione di pagina 4 del relativo testo (*Regole contrattuali e premessa*), secondo cui «le parti in sede di stesura del testo contrattuale si impegnano ad armonizzare ed integrare i testi di cui alla Premessa, alla Procedura di rinnovo del Contratto collettivo nazionale di lavoro e della Procedura per il rinnovo degli accordi aziendali», quali già previste dal previgente Ccnl del 25 gennaio 2008, «alla luce delle modifiche ed integrazioni definite dagli Accordi Interconfederali vigenti».

Sotto quest'aspetto è del tutto evidente il riferimento che attraverso tale precisazione le parti stipulanti dell'AS del 3 giugno 2010 hanno inteso fare ai punti

2 (comma 1), 5 e 9 dell'AQ del 22 gennaio 2009 (concernenti rispettivamente la durata triennale sia della parte normativa che di quella economica del Ccnl, i tempi della contrattazione e la durata, anch'essa triennale, del secondo livello di contrattazione): e così, significativamente, l'AS del 3 giugno 2010 ha introdotto la coincidenza della durata della parte normativa e della parte economica, con decorrenza dal 1° giugno 2010 e scadenza al 31 maggio 2013 (fatto salvo quanto previsto per i singoli istituti, per la cui analisi si rimanda al § 4), secondo quanto previsto dagli «Accordi Interconfederali vigenti» (che peraltro, come già osservato, non risultano al momento stipulati, non potendosi per altro verso intendere detto riferimento operato con riguardo all'AI del 15 aprile 2009, dal momento che lo stesso non è stato sottoscritto da Confapi a cui aderisce Unionmeccanica).

Il raccordo ai lineamenti del nuovo modello derivante dalla riforma degli assetti contrattuali intervenuta nel corso del 2009 risulta, inoltre, dalla comune volontà delle parti di definire specifiche linee guida che, pur difettando di un valore vincolante, intendono incentivare la diffusione della contrattazione di secondo livello collegandola ai risultati economici delle imprese (in armonia con quanto previsto al punto 14 dell'AQ del 22 gennaio 2009); ovvero dalla fissazione di linee guida concernenti l'elaborazione di voci di retribuzione variabile da fissarsi in sede di negoziazione decentrata (anche per ovviare all'eventuale impreparazione, in sede di contrattazione integrativa, delle parti); ovvero, ancora, dall'avviamento di una fase sperimentale di contrattazione territoriale non vincolante per le imprese appartenenti al territorio di riferimento (potendo esse stesse decidere di aderirvi, oppure optare per il mantenimento di una contrattazione aziendale – così da far salvo il principio della non sovrapposibilità e necessaria alternatività fra contrattazione integrativa aziendale e quella territoriale – o, ancora, limitarsi all'applicazione di un solo livello contrattuale ai rapporti di lavoro, salvo peraltro, in quest'ultimo caso, l'obbligo aziendale di corrispondere ai lavoratori l'Elemento di garanzia retributiva. Si deve al riguardo ricordare, peraltro, come detto EGR non costituisca una novità per gli atti di autonomia collettiva intervenuti a disciplinare i rapporti di lavoro del settore metalmeccanico, che anzi, limitatamente a questa voce retributiva, hanno ispirato la stessa riforma della struttura contrattuale).

Profili applicativi dell'AQ del 22 gennaio 2009 (e in particolare del suo punto 4) sono altresì rinvenibili nella sezione dedicata al *welfare* ed alla bilateralità, con cui tra l'altro si istituisce una commissione bilaterale che avrà la funzione di individuare possibili sviluppi degli enti bilaterali già esistenti (Fondapi ed Enfea).

Per quanto attiene alla parte economica, ed in sede di pattuizione degli aumenti dei minimi tabellari, pur non operandosi un esplicito riferimento all'Ipca che aveva caratterizzato la riforma, viene espressamente previsto che «il recupero di eventuali scostamenti tra l'inflazione prevista e quella reale, secondo la verifica circa la significatività degli stessi effettuata dal Comitato Paritetico costituito a livello interconfederale, sarà definito mediante apposito

incontro tra le parti nel mese di settembre 2012 e troverà applicazione con le retribuzioni del mese di gennaio 2013»: quanto sopra, con uniformazione a quello che è stato definito il passaggio da un «sistema delle regole» ad un «governo del sistema», ad un tempo evitando il ricorso ad automatismi (in questi termini M. NAPOLI, *op. cit.*, 448).

Sempre nel corpo della parte economica, viene prevista dall'AS del 3 giugno 2010 – in conformità del meccanismo già contemplato al punto 6 dell'AQ del 22 gennaio 2009 per il nuovo modello di assetti contrattuali – la corresponsione, per il quadrimestre intercorrente tra la scadenza del previgente biennio economico (31 gennaio 2010) e la data di vigenza del nuovo testo contrattuale (1° giugno 2010), di un importo destinato ad integrare il trattamento retributivo già definito del precedente Ccnl, salva l'esclusione della sua spettanza per i periodi senza diritto alla retribuzione stessa.

Fermo quanto sopra, e con riferimento ad una analisi dei vari Ccnl stipulati successivamente alla vigenza della riforma degli assetti contrattuali, è stato in linea generale sostenuto che nel 2009 – e per effetto prima dell'AQ del 22 gennaio 2009 e poi dell'AI del 15 aprile 2009 – non siano state propriamente introdotte nell'ordinamento sindacale nuove regole, essendo più corretto ritenere che l'effetto immediato generato dagli accordi medesimi sia stato quello di aver creato un vuoto «di previsioni generali sul sistema di contrattazione collettiva» (A. LASSANDARI, *op. cit.*, 50), ovvero che i prodotti della autonomia contrattuale posteriori all'aprile 2009, nell'osservare una struttura contrattuale, abbiano sostanzialmente realizzato una serie di «impliciti compromessi simbolici», vale a dire una via di mezzo tra nuovi e vecchi assetti della contrattazione collettiva (in questi termini F. SCARPELLI, *op. cit.*, 4).

Per quanto specificamente riguarda il rinnovo separato della contrattazione collettiva della piccola e media industria metalmeccanica, l'adesione delle parti al nuovo modello contrattuale sembra invece evidente, sia pure con l'attenzione a «non spingersi troppo al di là» nell'evoluzione del testo contrattuale che si voleva rinnovare, presumibilmente nella comune speranza di recuperare fino all'ultimo l'unitarietà sindacale in sede di sottoscrizione dell'accordo di rinnovo (atteso comunque che la riforma degli assetti della contrattazione collettiva del 2009 – pur caratterizzandosi senz'altro per elementi di innovazione – al contempo presenta profili di continuità con i principi fissati dal punto 2 del Protocollo del 1993).

È stato inoltre espresso l'avviso secondo cui le regole sulla contrattazione collettiva, di cui al punto 2 del Protocollo del 1993, avrebbero rappresentato «una debole forma di regolazione del sistema contrattuale italiano» ed abbiano conseguentemente «funzionato come fattori di orientamento e stabilizzazione dei comportamenti delle parti sociali piuttosto che in una accezione giuridicamente più pregnante e se del caso cogente, più come *guidelines* di *soft law* che come norme giuridiche vere e proprie» (da G. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, il Mulino, Bologna, 2008, 37-38); sembra perciò conseguente – se le nuove regole hanno sostituito quelle del punto 2

del Protocollo del 1993 – che tale ruolo di sostituzione non sia stato da esse assunto con un diverso valore giuridico, nel caso di specie più stringente e vincolante.

3. Se si considera il Ccnl del 25 gennaio 2008 che l'AS del 3 giugno 2010 ha preteso rinnovare, non può rilevarsi come lo stesso non sia a tutt'oggi scaduto né sia stato disdettato da alcune delle parti che a suo tempo lo stipularono.

In tale contesto, la sottoscrizione dell'ipotesi di accordo – intervenuta, come già detto, tra Unionmeccanica da un lato e Fim-Cisl e Uilm-Uil dall'altro, ma senza sottoscrizione della relativa intesa da parte della Fiom-Cgil – potrebbe esporsi da un lato alla obiezione dell'insussistenza di un "vuoto normativo" (quale derivante da un'eventuale disdetta che fosse stata in ipotesi esercitata) suscettibile di essere riempito per l'appunto dal nuovo AS, dall'altro alla contestazione della mancanza di legittimazione delle parti ad applicare le nuove regole sugli assetti contrattuali, proprio a causa della già menzionata insussistenza – per il sistema delle piccole e medie industrie metalmeccaniche – di un AI attuativo dell'AQ del 22 gennaio 2009 che autorizzasse a tanto.

Tale carenza di legittimazione non potrebbe invece essere opposta per quel che riguarda la "vicenda parallela" del rinnovo separato sottoscritto in data 15 ottobre 2009 da Federmeccanica, Fim-Cisl e Uilm-Uil per il rinnovo del Ccnl 20 gennaio 2008 – in cui l'accordo relativo al primo biennio economico era stato in precedenza disdettato dalla Fiom-Cgil – dal momento che il punto 6, comma 2, dell'AI del 15 aprile 2009 (precedentemente sottoscritto dalle stesse parti) espressamente consentiva che «tutti i contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria e gli accordi di secondo livello, la cui scadenza biennale o quadriennale sia successiva alla data di entrata in vigore del presente AI», fossero rinnovati «con l'applicazione delle condizioni, principi, regole e modalità, tempi stabiliti» dallo stesso AI.

Sulla scorta di tali considerazioni potrebbe essere obiettato alle parti stipulanti l'AS del 3 giugno 2010, da parte della non firmataria Fiom-Cgil, che la parte economica scaduta nel gennaio scorso avrebbe dovuto essere rinnovata per il biennio 2010-2012 secondo le vecchie regole sancite nel Protocollo del 1993, tenuto conto di come il Ccnl del 25 gennaio 2008 avesse espressamente sancito da un lato che le relative intese erano state stipulate «in applicazione e nel rispetto dei contenuti» del Protocollo medesimo (comma 2, 2° periodo della *Premessa*), con conseguente sua «durata quadriennale per la parte normativa e biennale per la parte economica» (comma 1 della *Procedura di rinnovo del Ccnl*), dall'altro l'impegno di «Unionmeccanica e Fim, Fiom, Uilm [...] a rispettare ed a far rispettare alle aziende e ai lavoratori il presente contratto per il periodo della sua validità» (comma 4, 1° periodo della *Premessa*).

Ed al riguardo vale ricordare come in dottrina sia stato rilevato che le clausole dei Ccnl che richiamano i contenuti del Protocollo del 1993 sono vincolanti per tutta la durata dei Ccnl stessi, con l'effetto di determinare una serie di inadempimenti sia a carico delle parti stipulanti un eventuale AS, sia da parte

delle imprese che lo applichino (in questi termini A. LASSANDARI, *op. cit.*, 51-52).

Sulla necessaria partecipazione di tutte le parti stipulanti il Ccnl (nel caso di specie, quello del 25 gennaio 2008) alla manifestazione di volontà necessaria per esprimere il «mutuo dissenso» di cui all'art. 1372 c.c., non sembra potersi dubitare. In questo senso è stato osservato che, in aggiunta alla risoluzione consensuale, l'effetto risolutivo potrebbe derivare da un'apposita clausola convenzionale attributiva del diritto potestativo di recesso (M. TIRABOSCHI, *Efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *DRI*, 1994, n. 1, 83 ss.). È stato peraltro rilevato – con riguardo alla «vicenda parallela» del rinnovo separato del Ccnl del 15 ottobre 2009 dei metalmeccanici della «grande industria», sottoscritto solo da Federmeccanica con Film e Uim, ed anche in questo caso senza la Fiom – che invece la «modifica di un Ccnl, nel corso della sua vigenza [...] può legittimamente avvenire anche attraverso un AS, cioè stipulato soltanto da alcune delle organizzazioni sindacali che lo avevano originariamente sottoscritto», stante l'idoneità di ciascuna di esse a costituire una parte distinta dalle altre (così A. MARESCA, *op. cit.*, 53).

La mancata sottoscrizione dell'AS del 3 giugno 2010 da parte della Fiom non autorizza quindi a ritenere l'invalidità dello stesso AS, dal momento che tale «scelta di posizione» – se può ben impedire l'estinzione o modifica del previgente Ccnl del 25 gennaio 2008 – non può vietare alle altre parti di regolare i loro rapporti mediante un altro contratto: in altre parole non si può ritenere che il Ccnl del 25 gennaio 2008 imponga un vincolo di propria esclusiva nella regolazione dei rapporti tra le parti. Gli effetti dell'AS si produrranno conseguentemente, per quanto riguarda la «parte obbligatoria» del contratto, soltanto nei confronti delle parti stipulanti, in conformità con quanto disposto dal comma 2 dell'art. 1372 c.c. – ed in questo senso è stato osservato che se un patto modificativo non fosse sottoscritto da tutte le organizzazioni sindacali che avevano sottoscritto l'originario Ccnl, ma solo da alcune, «gli effetti di questo patto si dispiegherebbero soltanto nei confronti delle parti firmatarie, mentre l'accordo preesistente continuerebbe a produrre i suoi effetti, per chi lo aveva sottoscritto, almeno fino alla sua estinzione» (così A. MARESCA, *op. cit.*, 59). Si deve prendere atto dunque che, attraverso il rinnovo separato del 3 giugno 2010, i rapporti di lavoro dei dipendenti delle imprese aderenti a Unionmeccanica risultano disciplinati da due distinti Ccnl, il primo stipulato in data 25 gennaio 2008 (con scadenza il 31 dicembre 2011), il secondo sottoscritto separatamente il 3 giugno 2010 (con scadenza il 31 maggio 2013), che si aggiunge ma non assorbe il primo.

A prescindere dalle considerazioni sopra esposte, ed in alternativa alle stesse, la validità dell'AS del 3 giugno 2010 potrebbe trovar fondamento ove si volesse ritenere (sulla base dell'assunto per cui dal testo contrattuale unitariamente sottoscritto emergerebbe, ai sensi del disposto dell'art. 1362 c.c., una specifica «comune intenzione» delle parti che la lettera del testo medesimo di

per sé non rivela) la cessazione degli effetti del Ccnl del 25 gennaio 2008 in applicazione della nozione giuridica della c.d. “presupposizione”, in conseguenza del venir meno degli assetti contrattuali delineati dal punto 2 del Protocollo 1993 nel presupposto del quale – come già visto – detto Ccnl era stato stipulato. Con riguardo a tale impostazione concettuale è perlomeno opportuno sottolineare (non apparendo questa la sede per approfondire le complesse teorie civilistiche sul punto: per tutte, si veda A. BELFIORE, *La presupposizione*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di Diritto Privato*, Giappichelli, Torino, 2004, vol. 13, tomo 4) che il permanere della vigenza del punto 2 del Protocollo del 1993 costituirebbe «una situazione obbiettiva, di fatto o di diritto, presente passata o futura, del tutto indipendente nella sua esistenza, cessazione o verifica dall’attività dei contraenti e non costituente oggetto di una loro specifica obbligazione, tenuta presente dalle parti nella formazione del loro consenso negoziale quale presupposto essenziale per il sorgere e il permanere del vincolo, sebbene in mancanza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali» (Cass. 24 marzo 1998, n. 3083).

A proposito vale ricordare come con riguardo alla presupposizione – già in passato dalla dottrina e dalla giurisprudenza assimilata ad una condizione non sviluppata, ovvero ricollegata a profili causali del contratto o, ancora, all’oggetto di quest’ultimo – sia stato osservato dalla Suprema Corte (25 maggio 2007, n. 12235) come essa «non attenga né all’oggetto né alla causa né ai motivi del contratto, ma rappresenti una circostanza esterna alla vicenda contrattuale, che, anche se non specificamente dedotta come condizione sospensiva, ne costituisca specifico ed oggettivo presupposto di efficacia, assumendo un valore determinante ai fini del permanere del vincolo contrattuale, e che la mancata realizzazione di tale circostanza legittima l’esercizio del recesso e non a chiedere una declaratoria di invalidità e di inefficacia del contratto e nemmeno la risoluzione per impossibilità sopravvenuta o per eccessiva onerosità». In applicazione di tali criteri, in altre parole, si potrebbe ritenere – assumendo che con la sottoscrizione dell’AQ del 22 gennaio 2009 siano venuti meno gli assetti contrattuali di cui al punto 2 del Protocollo del 1993 (in questi termini, A. PANDOLFO, *L’accordo quadro sugli assetti della contrattazione collettiva: una regolamentazione* in fieri, in *MGL*, 2009, 4, 208 ss.) – che tale circostanza legittimerebbe l’esercizio del diritto di recesso dal Ccnl del 25 gennaio 2008 e la conseguente rinegoziazione dell’intera disciplina collettiva (parte normativa più parte economica).

4. Per quanto riguarda il discorso relativo all’applicabilità dell’AS del 3 giugno 2010 ai singoli rapporti di lavoro, bisogna rilevare come in dottrina sia stato precisato che l’efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune non consegua alla doppia iscrizione del lavoratore e del datore alle associazioni stipulanti lo stesso, dal momento che la volontà delle parti del rapporto di applicare un determinato Ccnl (generalmente, quello a cui il datore è tenuto in base al vincolo con l’associazione di rappresentanza a cui è iscritto) risulta generalmente manifestata nella clausola di rinvio allo stesso contenuta nella lettera di assunzione o nel singolo contratto individuale. In questo senso

è stato osservato da un lato che «in tutti i casi in cui il datore esprima, per espresso o per fatti concludenti, il contratto collettivo ed il lavoratore accetti, non è più consentito uno svincolo unilaterale né dall'una né dall'altra parte» (così A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva ed occupazione: efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *DLRI*, 1997, 3, 381 ss.); dall'altro che assai raramente all'atto di assunzione il lavoratore risulta iscritto ad alcuna organizzazione sindacale e «che l'iscrizione, avvenuta successivamente, non può interferire sulla permanente validità di tale clausola» di rinvio (così A. MARESCA, *op. cit.*, 57).

Nel caso in cui per effetto di un AS, secondo l'ipotesi sopra delineata, coesistono due Ccnl parzialmente diversi, tale situazione paralizza il meccanismo di adeguamento automatico contenuto nella clausola di rinvio, non essendogli consentito – data la generica formulazione del riferimento alla disciplina collettiva di settore – di “selezionare” quale dei due Ccnl coesistenti risulti applicabile al singolo rapporto di lavoro.


Le parti stipulanti l'accordo del 3 giugno 2010 sembrano aver considerato tale criticità allorché le stesse hanno fissato una disciplina la cui decorrenza (ad eccezione di quella relativa alla parte economica, destinata ad aver vigore dal 1° giugno 2010) è risultata attentamente calibrata sotto il profilo temporale, in termini da evitare sovrapposizioni applicative tra i due Ccnl. Al riguardo è stato evidenziato come mediante la valorizzazione dell'autonomia individuale, tanto nelle forme della clausola individuale di rinvio che in quella della accettazione tacita, si riesca ad ottenere la generalizzazione dell'efficacia soggettiva dell'AS; generalizzazione che peraltro risulta ineludibile alla scadenza del Ccnl unitariamente sottoscritto, perché altrimenti non ci sarebbe altra disciplina collettiva applicabile ai rapporti di lavoro, «salvo aderire alla poco accreditata tesi dell'incorporazione del contratto collettivo a quello individuale» (in questi termini G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, 3, 489 ss., spec. 500).

L'attenta definizione dell'efficacia temporale dell'AS del 3 giugno 2010 risulta per altro verso attestata dalla sua particolare declinazione con riferimento a due specifiche tipologie contrattuali: con riguardo alla disciplina relativa del part-time è stata convenuta la vigenza delle relative disposizioni a partire dal 1° febbraio 2012, data in cui sarà già scaduto il Ccnl del 25 gennaio 2008 (e sarà quindi venuta meno la contemporanea doppia vigenza dei due Ccnl, con conseguente espansione nella disciplina dei rapporti di lavoro di quanto disposto dall'AS del 3 giugno 2010); quanto alla disciplina del contratto a termine, invece, le relative disposizioni riguarderanno esclusivamente gli assunti a partire dal 1° settembre 2010, così da consentire di far riferimento – attraverso la clausola di rinvio dinamico contenuto nella lettera di assunzione dell'interessato – alla sola disciplina risultante dall'AS.

Lorenzo Lama

*Scuola internazionale di dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

5. Terziario e servizi

5.1. A. PIETRANTONI, *Articolazione del management e strategie manageriali di regolazione del lavoro nella grande distribuzione (tabelle)*, dicembre 2010 (in  archivio storico, voce *Terziario e servizi*).

Articolazione del management e strategie manageriali di regolazione del lavoro nella grande distribuzione

Sommario: **1.** Posizione del problema. – **2.** Organizzazione della direzione. – **3.** I capi intermedi. – **4.** Gestione delle risorse umane e relazioni industriali nei punti vendita. – **5.** Conclusioni.

1. Le aziende della grande distribuzione sono imprese a rete e il rapporto fra centro (la sede centrale delle aziende) e periferia (i punti vendita) nella articolazione del potere direttivo è un tema importante e critico. Se da un lato la strategia manageriale di accentramento del potere direttivo nella sede centrale delle aziende consente un controllo più efficace sul lavoro nei punti vendita, dall'altro rischia di allontanare l'azienda dai problemi specifici dei punti vendita.

Il modello organizzativo della *burocrazia meccanica*, in cui la standardizzazione dei processi produttivi mostra un accentramento verticale e un basso grado di decentramento orizzontale del potere decisionale, si troverebbe nella maggior parte delle organizzazioni di servizio, dove la massa delle attività impone procedure standardizzate e ripetitive (H. MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Il Mulino, Bologna, 1985). La ricerca di Serafino Negrelli condotta sul finire degli anni Ottanta – elaborata su *case studies* relativi a imprese commerciali tra i primi anni Settanta, nei quali si passa dalla contrattazione provinciale a quella nazionale e aziendale, al 1988 – analizza l'articolazione del management delle aziende e sembra confermare tale modello. La caratteristica principale della struttura organizzativa delle imprese studiate è l'elevato grado di accentramento derivante dalla dispersione territoriale delle unità di vendita e degli esercizi. Alla struttura organizzativa aziendale accentrata corrisponde una struttura del personale a piramide, con una base molto estesa di lavoratori con basse qualifiche, limitate possibilità di carriera, iter professionali molto semplici. Dunque un mercato interno del lavoro stagnante (S. NEGRELLI, *Le relazioni sindacali nel commercio*, Franco Angeli, Milano, 1989).

A fronte di tale considerazione di contesto, emerge un ulteriore aspetto cruciale in tema di regolazione del rapporto di lavoro: la ricerca del consenso dei lavoratori. Nell'ottica di garantirsi la continuità della produzione, la qualità del prodotto e la flessibilità organizzativa, la ricerca del consenso all'impresa assume un peso ancora più rilevante quando non è tanto di tipo generale ma si

basa su aspetti specifici, quelli più critici per la situazione data (M. REGINI, *Confini mobili. La costruzione dell'economia fra politica e società*, Il Mulino, Bologna, 1991). La regolazione di alcuni aspetti del rapporto di lavoro, quali ad esempio l'orario e il tempo di lavoro, o la mobilità interna, diventa particolarmente importante e necessaria nei momenti di cambiamenti rapidi e profondi del riaggiustamento industriale. In tali circostanze questi aspetti richiedono una rapida riorganizzazione e una nuova armonizzazione alla nuova organizzazione del lavoro, e in un'ottica di ri-regolazione è probabile che il management sia indotto a ricercare un'adesione efficiente dei lavoratori. Se il mutamento deve essere rapido ed efficace, infatti, è opportuno che non vada incontro a forti resistenze. Insomma è difficile che il mutamento organizzativo possa verificarsi senza una sufficiente cooperazione o adesione dei lavoratori coinvolti alle nuove regole.

Indipendentemente dallo stile tradizionale di gestione del personale e delle relazioni industriali, pertanto, le imprese saranno in questa ipotesi indotte a ricercare pragmaticamente una collaborazione dei loro dipendenti per ciò che riguarda gli aspetti del rapporto di lavoro che devono essere ri-regolati.

In queste circostanze, si può ipotizzare che un management abituato a trattare direttamente e individualmente con i propri dipendenti cercherà di ottenere questo tipo di consenso "specifico e limitato" soprattutto offrendo loro benefici sostantivi proporzionali all'apporto che la loro collaborazione può dare al successo del mutamento. Si parla in questo caso di coinvolgimento "sostantivo". Mentre, nelle imprese in cui esiste una forte tradizione di relazioni sindacali si può assumere che il management offrirà un qualche tipo di coinvolgimento delle rappresentanze aziendali nelle modalità di ri-regolazione congiunta del rapporto di lavoro, cioè attraverso informazione, consultazione o negoziazione su quegli aspetti che sono oggetto di mutamento. Si parla in questo caso di coinvolgimento "regolativo" della rappresentanza del lavoro (M. REGINI, *op. cit.*, 231). La ricerca del consenso dei lavoratori acquista poi particolare importanza nel settore della grande distribuzione che strutturalmente dipende molto dalla domanda di servizio e conseguentemente necessita di un continuo riadattamento, in particolare per quanto riguarda il tempo di lavoro di quanti vi sono impiegati e che in molti casi saranno figure con competenze professionali non elevate (I. REGALIA, *Al posto del conflitto. Le relazioni di lavoro nel terziario*, Il Mulino, Bologna, 1990 e A. PIETRANTONI, *Caratteristiche occupazionali della grande distribuzione nell'area metropolitana milanese*, in *q. Rivista*, 2009, n. 4).

Si pone così la questione – non affrontata specificatamente in letteratura – su quali siano le strategie manageriali nella ricerca del consenso dei lavoratori nei punti vendita.

Le riflessioni che seguono sintetizzano i passaggi fondamentali e le conclusioni di un più ampio studio condotto con riferimento alle aziende del settore nel territorio milanese (A. PIETRANTONI, *Strategie manageriali di gestione del lavoro: il caso della grande distribuzione a Milano*, tesi di dottorato in

Scienze del lavoro, 2009). In particolare, si intende analizzare, tenuto conto del contesto problematico sopra delineato, l'articolazione del management e, quindi, la distribuzione del potere direttivo nelle aziende del settore.

L'indagine è stata condotta con riferimento a tre studi di caso (in questo articolo riportiamo solo la parte comparativa degli studi di caso – per un maggiore approfondimento si veda A. PIETRANTONI, *Caratteristiche occupazionali della grande distribuzione*, cit.) di aziende della grande distribuzione alimentare a Milano: un'azienda leader in Italia nel settore, originariamente a partecipazione statale poi diventata azienda privata a capitale nazionale, che recentemente è stata acquisita da una multinazionale francese leader europeo del settore (azienda 1), una grande azienda italiana appartenente al settore privato e a capitale familiare (azienda 2) e una grande azienda italiana del settore cooperativo (azienda 3). Le aziende 1 e 3, a differenza dell'azienda 2, hanno supermercati e ipermercati (l'Istat definisce le suddette tipologie di vendita nel seguente modo: a) supermercato: esercizio al dettaglio operante nel campo alimentare (autonomo o reparto di grande magazzino), organizzato prevalentemente a libero servizio e con pagamento all'uscita. Dispone di una superficie di vendita superiore a 400 mq e di un vasto assortimento di prodotti di largo consumo (in massima parte preconfezionati) nonché, eventualmente, di alcuni articoli non alimentari di uso domestico corrente; b) ipermercato: esercizio al dettaglio con superficie di vendita superiore a 2.500 mq, suddiviso in reparti (alimentare e non alimentare), ciascuno dei quali aventi, rispettivamente, le caratteristiche di supermercato e di grande magazzino). Lo studio prende in considerazione solo il canale supermercati delle aziende.

Tra gli obiettivi dell'indagine vi è quello di conoscere le modalità di ricerca del consenso dei lavoratori nei punti vendita. Per raggiungere questo obiettivo si è scelto il caso dell'azienda 1 che è interessante per i mutamenti che hanno investito la proprietà. In particolare, sono stati condotti sette studi di caso di supermercati appartenenti all'azienda: quattro supermercati "vecchi" costituiti nel periodo in cui l'azienda era a partecipazioni statali (tre a Milano e uno in provincia di Milano) e tre supermercati "nuovi" nati con la gestione francese (uno a Milano e due in provincia di Milano). Analizziamo ora l'articolazione del management delle aziende.

2. Per quanto riguarda la struttura di direzione e controllo del personale per il canale supermercati, la sede centrale dell'azienda 1 e dell'azienda 2 ha una direzione del personale, un ufficio risorse umane oppure un ufficio formazione del personale, e un ufficio per le relazioni industriali; mentre la sede centrale dell'azienda 3 ha solo una direzione del personale (cfr. A. PIETRANTONI, *Articolazione del management e strategie manageriali di regolazione del lavoro nella grande distribuzione (tabelle)*, dicembre 2010, in epigrafe, tab. 1).

Dal punto di vista dell'articolazione del management, è importante prendere in esame la misura della "specializzazione funzionale" (per "specializzazione funzionale" si intende la presenza, nell'unità considerata o nel gruppo di appartenenza, di alcune funzioni specifiche quali l'ufficio personale, l'ufficio

risorse umane e l'ufficio per le relazioni industriali. La presenza congiunta di queste funzioni determina il grado di specializzazione) nelle unità locali – i punti vendita –, che è un primo indicatore del grado di accentramento/decentramento della regolazione del rapporto di lavoro.

Nessuno dei casi considerati prevede una direzione del personale o un ufficio delle risorse umane o delle relazioni industriali.

Quindi nei supermercati non c'è nessuna struttura dedicata alla gestione delle risorse umane (cfr. A. PIETRANTONI, *op. cit.*, tab. 2).

Questa funzione è invece svolta direttamente dai direttori di punto vendita nelle aziende 1 e 2; mentre nei supermercati dell'azienda 3 ci sono due "assistenti al personale" (circa 20 punti vendita a testa) che si occupano di attività legate al personale in una logica decentrata.

3. Un ulteriore indicatore del grado di accentramento/decentramento della direzione è dato dal numero di aspetti della regolazione del rapporto di lavoro gestiti dai capi intermedi che, per quanto riguarda il canale supermercati, sono i direttori di punto vendita, nel caso dell'azienda 1 e 2, e gli assistenti al personale, nel caso dell'azienda 3 (cfr. A. PIETRANTONI, *op. cit.*, tab. 3).

In tutti i supermercati delle tre aziende la discrezionalità dei direttori di punto vendita, nel caso dell'azienda 1 e 2, e degli assistenti al personale, nel caso dell'azienda 3, secondo le direttive della sede centrale, è ampia sugli aspetti dell'organizzazione del lavoro (ruoli e mansioni) quando non comporta modifiche importanti, ferie, permessi, straordinari, turni, orario di lavoro. Per i restanti aspetti, tranne il caso dell'azienda 3 in cui formazione e carriere sono gestite da un consorzio, i direttori di punto vendita e gli assistenti al personale hanno una funzione propositiva o di segnalazione rispetto alla sede centrale e di implementazione (come nel caso della formazione) o addirittura le decisioni vengono prese direttamente dalla sede centrale (come nel caso dell'azienda 2) (cfr. A. PIETRANTONI, *op. cit.*, tab. 3). Nell'azienda 2, quindi, l'autonomia è decisamente più bassa dal momento che su questi aspetti i direttori di punto vendita non hanno neanche un ruolo propositivo.

Nel complesso la regolazione del rapporto di lavoro dei supermercati delle aziende dipende dai temi e anche dalle aziende. All'interno di questo quadro ci sono diversi gradi di accentramento: un coordinamento molto forte a cui corrisponde un accentramento delle decisioni nell'azienda 2, un coordinamento che prevede una maggiore articolazione nell'azienda 1 e un coordinamento che prevede una gestione di tipo più tecnocratico nell'azienda 3.

Un altro aspetto decisivo è il modo in cui l'autonomia dei capi intermedi viene esercitata: se trattando in modo diretto il personale interessato o se invece coinvolgendo il sindacato. Qui entriamo nella seconda parte dello studio, quella relativa alle modalità della ricerca del consenso dei lavoratori nei punti vendita. Analizziamo ora i supermercati dell'azienda 1.

4. Se consideriamo la gestione delle risorse umane, è del tutto evidente che la strategia di gestione utilizzata dall'azienda è la stessa. Essa è unica in tutta l'azienda, e non varia quindi in base alle caratteristiche e all'anzianità dei

punti vendita. Inoltre prevede delega di responsabilità e quindi autonomia ai responsabili locali sui temi che riguardano il funzionamento quotidiano del punto vendita in relazione all'offerta di servizio: organizzazione del lavoro (ruoli e mansioni), orari, turni, straordinari, ferie, permessi vengono stabiliti localmente dunque dal responsabile.

Sulle politiche di sviluppo, promozione, ma anche sanzioni, provvedimenti disciplinari del personale, la direzione centrale intende invece riservarsi il diritto di decidere e avere l'ultima parola. Pertanto il direttore può intervenire proponendo, mentre negli altri casi interviene semplicemente attuando direttive decise dal centro.

Diverso è invece il discorso se consideriamo le relazioni industriali. In questo caso si osservano variazioni a seconda delle caratteristiche del punto vendita.

Il primo aspetto da mettere in evidenza è che non ci sono dappertutto le condizioni per uno sviluppo di relazioni industriali mediate dalla rappresentanza. Infatti in un supermercato "nuovo", in cui non esiste una rappresentanza costituita, non esistono relazioni industriali di tipo collettivo.

Per quanto riguarda, invece, gli altri casi, si può osservare intanto, per quello che riguarda l'informazione, che essa è presente e facilitata da alcune caratteristiche personali degli attori come la disponibilità del direttore a riconoscere il sindacato in modo sostanziale e l'esperienza pregressa, la capacità negoziale e una certa autorevolezza dei rappresentanti sindacali.

Per quanto riguarda la negoziazione, è da sottolineare in primo luogo il fatto che, con l'eccezione del caso in cui non esiste presenza sindacale, in tutti gli altri qualche forma di negoziazione esista. E difatti ciò avviene anche nei due punti vendita "nuovi" in cui è presente non la rsu ma la rsa e grazie anche all'appoggio del sindacato esterno. Questi due fattori hanno agito come sostituti funzionali della mancanza della rsu e di una buona densità sindacale che sono fattori presenti in tutti i punti vendita "vecchi".

Quanto ai temi su cui si negozia, in tutti i punti vendita quello dei telai organizzativi (orari e turni) è il tema prevalente. Nel caso di un supermercato "nuovo", invece, c'è stata negoziazione sul mercato del lavoro. Nella negoziazione di questo supermercato ha giocato un ruolo determinante la presenza di un direttore con disponibilità a riconoscere il sindacato in modo sostanziale e di un rappresentante sindacale con esperienza pregressa ed elevata capacità negoziale capo reparto che, utilizzando la sua esperienza di militante e forse anche il suo ruolo gerarchico, è stato in grado di contrastare decisioni dell'azienda, in modo anche imprevedibile, in materie diverse da quelle su cui si sono invece esercitati gli altri.

Il mancato rispetto degli accordi sui turni e gli orari negoziati tra le parti è un fenomeno importante soprattutto nei punti vendita "nuovi" in cui più facilmente non sono stati definiti e firmati i telai organizzativi con la rappresentanza sindacale. Nei punti vendita "nuovi" è più frequente anche il fatto che lo spostamento dei turni e degli orari venga imposto e non chiesto al lavoratore. Il cambiamento dei turni avviene per i lavoratori part-time e per quelli a tem-

po determinato, ricattabili, che accettano più per paura di non passare al full-time o di essere confermati che per desiderio. Tuttavia sia nei punti vendita “vecchi” sia in quelli “nuovi”, la presenza di un rappresentante sindacale con esperienza pregressa ed elevata capacità negoziale e/o il suo grado di autorevolezza legato al tipo di mansione sembrerebbe giocare una funzione di controllo nella limitazione dello spostamento dei turni e dell’orario di lavoro (cfr. A. PIETRANTONI, *op. cit.*, tab. 4).

In sintesi i risultati che emergono dallo studio mostrano che dove non c’è sindacato, non c’è attività sindacale. Può invece capitare intanto che in due punti vendita “nuovi” si contrattino e che inoltre, in uno di questi due casi, si faccia contrattazione addirittura diversa da quella che si fa altrove. In questo caso, la variabile che sembra pesare di più è quella relativa alle caratteristiche personali degli attori.

Questo risultato da un lato mette in evidenza quanto siano articolate le relazioni industriali del gruppo, dall’altro quanto conti l’intervento dell’attore all’interno di una struttura che farebbe immaginare situazioni diverse e in cui si hanno esiti imprevisti, proprio perché non era prevista la presenza di un attore proveniente da contesti diversi, nei quali ha acquisito risorse organizzative che si porta dietro.

In definitiva, l’impresa considerata risponde a questioni derivanti dalla problematicità di gestire risorse umane in un contesto complesso e articolato attraverso una strutturazione dei compiti propri della sede centrale e di quelli affidati alle sedi periferiche, che permettono una certa dose di flessibilità e adattamento alle circostanze in relazione alle aree più problematiche (che sono quelle del tempo di lavoro) per il buon funzionamento dei servizi (M. REGINI, *op. cit.*). È su queste aree che il direttore di punto vendita può raggiungere accordi con il sindacato.

5. Nelle domande di ricerca ci si chiedeva quale fosse l’articolazione del potere direttivo interno alle aziende e quali fossero le strategie manageriali nella ricerca del consenso dei lavoratori nei punti vendita. Dallo studio emergono i seguenti risultati.

Il *primo risultato* mostra che nei supermercati, in tutti e tre i casi, le aziende tendono a decentralizzare, ai dirigenti intermedi, gli aspetti che riguardano il tempo di lavoro, ovvero la variabile che maggiormente influisce sul rapporto con la clientela; mentre tendono ad accentrare e controllare, con modalità diverse, gli aspetti di gestione del personale. Tra essi, di particolare importanza sono quelli della formazione e delle carriere dei lavoratori: su questi due temi, nel caso dell’azienda 1, i direttori dei supermercati hanno una funzione propositiva, nel caso dell’azienda 2, decide direttamente la sede centrale, e nel caso dell’azienda 3, la gestione viene affidata al consorzio di servizi del gruppo.

Si delineano così diversi modi di articolare e distribuire le funzioni di gestione del personale tra i diversi gruppi: un coordinamento molto forte a cui corrisponde un accentramento delle decisioni nell’azienda 2, un coordinamento

che prevede una maggiore articolazione nell'azienda 1 e un coordinamento che prevede una gestione di tipo più tecnocratico nell'azienda 3.

Nelle tre aziende, quindi, esiste una stessa strategia organizzativa in base alla quale la gestione di alcuni aspetti importanti della regolazione del rapporto di lavoro, quali la formazione e le carriere, vengono gestiti, seppure con modalità diverse, dalla sede centrale delle aziende mentre la gestione del tempo di lavoro viene delegata ai dirigenti intermedi nei punti vendita. In questo senso, la sede centrale delle aziende decide di gestire aspetti del rapporto di lavoro che riguardano direttamente il lavoratore e, invece, decentrare un aspetto della regolazione del rapporto di lavoro che dipende molto dall'utente del servizio e che, in un'impresa a rete come le aziende della grande distribuzione, sarebbe molto difficile regolare dal centro.

Il *secondo risultato*, che emerge dallo studio dei supermercati dell'azienda 1, mostra da un lato che la gestione delle risorse umane è la stessa in tutti i punti vendita, dall'altro che il sindacato può giocare un ruolo di coordinamento e controllo a questo livello e, in particolare, che il grado di decentramento delle relazioni industriali sembra maggiore nei punti vendita "vecchi" rispetto a quelli "nuovi" (cioè ci sarebbe più contrattazione fra direttore del punto vendita e rappresentanti sindacali nei primi rispetto ai secondi) tuttavia senza grosse differenze. Nei punti vendita "vecchi" la presenza di una buona densità sindacale e della rsu sembra essere la condizione sufficiente ma non necessaria perché avvenga la contrattazione fra direttore del punto vendita e rappresentanti sindacali. Infatti nei punti vendita "nuovi", in presenza di una bassa densità sindacale e della rsa al posto della rsu, i rappresentanti sindacali riescono a contrattare lo stesso grazie all'appoggio del sindacato esterno. La presenza della rsa e l'appoggio del sindacato esterno agiscono come sostituti funzionali di una buona densità sindacale e della rsu.

Il *terzo risultato* mostra che gli oggetti al centro della contrattazione fra direttore del punto vendita e rappresentanti sindacali sono il tempo di lavoro e il mercato interno del lavoro. Un fattore importante nella definizione dell'oggetto al centro della contrattazione sembrerebbe essere l'esperienza pregressa, la capacità negoziale e il grado di autorevolezza del rappresentante sindacale legato al suo ruolo professionale: soltanto nel punto vendita in cui è presente un rappresentante sindacale capo reparto, con esperienza pregressa, capacità negoziale e, in più, con un certo grado di autorevolezza legato al suo ruolo professionale, l'oggetto della contrattazione non è il tempo di lavoro ma il mercato interno del lavoro. Le caratteristiche personali del rappresentante sindacale avrebbero quindi la possibilità di condizionare l'oggetto della contrattazione. Inoltre la presenza di rappresentanti sindacali con tali caratteristiche avrebbe una funzione di controllo, limitando lo spostamento dei turni e degli orari dei lavoratori.

Alla luce dei modelli teorici di partenza, si possono trarre le seguenti conclusioni.

Le aziende della grande distribuzione, per quanto riguarda i supermercati, si avvicinano per alcuni versi al modello organizzativo della burocrazia meccanica, con forte accentramento verticale e debole decentramento orizzontale del potere, descritto da Mintzberg (H. MINTZBERG, *op. cit.*), e più generalmente all'impresa "A firm". Entrambi sono caratterizzati da una struttura organizzativa a forma piramidale la cui base è costituita da lavori standardizzati simili alla catena di montaggio della vecchia produzione industriale.

Il notevole grado di accentramento delle aziende della grande distribuzione deriverebbe essenzialmente dalla dispersione territoriale delle unità di vendita e degli esercizi. Abbiamo tuttavia visto che questa rappresentazione è troppo schematica. In realtà nei diversi casi si osservano delle differenze che corrispondono a diversi modi in cui l'azienda affronta il problema di risolvere punti critici per il funzionamento del servizio, in particolare la gestione flessibile ed efficiente degli orari in relazione ai modelli di comportamento dei clienti. In relazione a questo tema, il comportamento delle direzioni si allontana dalle imprese di tipo burocratico. Più appropriato, da questo punto di vista, è il modello sviluppato da Regini (M. REGINI, *op. cit.*) in cui l'impresa, in alcuni momenti particolari, può deviare da quello che è il modo tradizionale di impostare il problema della ricerca del consenso, cercando la mediazione del sindacato e, quindi, la ricerca del consenso dei lavoratori basata su un coinvolgimento di tipo "regolativo".

E infatti, per quanto riguarda la rappresentanza sindacale, secondo i risultati del nostro studio, essa tende a essere coinvolta soltanto (o soprattutto) nelle decisioni attinenti al tempo di lavoro. Ciò conferma la tendenza della direzione a mantenere il controllo generale delle relazioni industriali, ma a permettere un decentramento limitato relativamente ai punti critici.

Nelle tre aziende, quindi, esiste una stessa strategia organizzativa in base alla quale la gestione di alcuni aspetti importanti della regolazione del rapporto di lavoro, quali la formazione e le carriere, vengono gestiti, seppure con modalità diverse, dalla sede centrale delle aziende mentre la gestione del tempo di lavoro viene delegata ai direttori dei punti vendita. In questo senso, la sede centrale delle aziende decide di gestire aspetti del rapporto di lavoro che riguardano direttamente il lavoratore e, invece, decentrare un aspetto della regolazione del rapporto di lavoro che dipende molto dall'utente del servizio e che, in un'impresa a rete come le aziende di grande distribuzione, sarebbe molto difficile regolare dal centro.

A seconda del caso, questa maggiore delega di responsabilità verso il basso viene poi esercitata direttamente dal direttore o coinvolgendo il sindacato.

Andrea Pietrantoni
Dottore di ricerca in Scienze del lavoro

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

Conciliazione vita e lavoro

- *congedi parentali (1.1.)*

Lavoro a termine

- *condizioni di ricorso: ragioni sostitutive (2.1.)*

Partecipazione


- *ambito di applicazione della contrattazione collettiva (3.1.)*
- *tutela dei rappresentanti dei lavoratori (3.2.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di
giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in www.adapt.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. Conciliazione vita e lavoro

1.1. Direttiva 2010/18/UE del Consiglio dell'8 marzo 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 11).

L'Europa verso nuovi modelli di conciliazione vita-lavoro

Sommario: **1.** Un quadro comparato sulle politiche di conciliazione vita e lavoro. – **2.** La nuova direttiva europea sui congedi parentali. – **3.** Quali implicazioni per l'Italia?

1. I cambiamenti demografici e gli sviluppi del mercato del lavoro, anche alla luce della crisi economica in corso, stanno determinando significative trasformazioni nelle strutture familiari e nei modelli lavorativi. Incidono da un lato il prolungamento dell'aspettativa di vita e la diminuzione dei tassi di natalità, dall'altro le trasformazioni nel mercato del lavoro con un incremento dell'instabilità economica e della precarietà contribuendo, tutto ciò, al cambiamento e all'indebolimento dei modelli sinora conosciuti (cfr. EUROFOUND, *Family life and work, Second european quality life survey*, 2007).

Dalla Strategia di Lisbona in poi le politiche dell'Ue volte a riconciliare la vita lavorativa e familiare sono state gradualmente ridisegnate e adattate ai cambiamenti in corso. Osservando il decennio trascorso si può rilevare, infatti, come si sia passati dalla iniziale politica concentrata sui progressi nel campo della parità di trattamento sul luogo di lavoro, alla necessità di stimolare una maggiore partecipazione delle donne al mercato del lavoro, fino all'attuale attenzione a proposito di un migliore equilibrio tra lavoro e vita privata, sia per le madri sia per i padri. La Commissione europea ha raccomandato ancora recentemente che «[l]e politiche a favore della conciliazione della vita privata e della vita professionale [devono rispondere] a sfide economiche e demografiche a lungo termine e vanno [...] rafforzate per stimolare la crescita. Una migliore ripartizione del tempo consacrato al lavoro/alla famiglia, sia per le donne sia per gli uomini, richiede una suddivisione più equa del tempo dedicato al lavoro retribuito e al lavoro non retribuito. Il tempo delle donne è, più che per gli uomini, legato alle responsabilità domestiche e familiari. Le misure di conciliazione devono rivolgersi anche agli uomini, in quanto la promozione della parità tra donne e uomini comporta cambiamenti e nuove opportunità per entrambi i sessi» (Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Parità tra donne e uomini – 2009*, 27 febbraio 2009, COM(2009) 77 def.).

In questa prospettiva alcuni Paesi europei già da tempo stanno ponendo in essere misure, in diverse forme, a sostegno dei genitori che lavorano e, contestualmente, anche per combattere lo sbilanciamento sinora evidenziato dei ca-

ricchi di cura a sfavore delle donne (sul punto cfr. M. FINE-DAVIS, J. FAGNANI, D. GIOVANNINI, L. HOJGAARD, H. CLARKE, *Padri e madri: i dilemmi della conciliazione famiglia-lavoro. Studio comparativo in quattro paesi europei*, Il Mulino, Bologna, 2008). Si tratta di interventi diretti a incrementare le modalità di congedo con particolare riguardo ai padri (in Svezia, Germania, Lituania, Spagna) o a offrire incentivi economici a favore dei genitori (in Francia) o, ancora, allo sviluppo delle attività di sensibilizzazione sul ruolo dei padri (Slovenia); infine, sono orientate a potenziare delle strutture di custodia per bambini e dell'utilizzo del part-time (per quanto concerne in particolare Germania, Regno Unito, Paesi Bassi, cfr. J. VISSER, T. WILTHAGEN, *Paesi Bassi – Lavoro part-time e politiche di conciliazione*, in *Tempi e orari. Riflessioni sulla flessibilità amica*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, 2005, n. 3). Molti di questi Paesi, soprattutto dell'area scandinava (Danimarca, Finlandia, Svezia), oggi sono osservati e considerati come modello virtuoso in termini di condizioni offerte per agevolare la conciliazione vita familiare e vita lavorativa. I servizi pubblici di assistenza e cura sono molto sviluppati e le barriere d'ingresso o rientro nel mercato del lavoro sono basse, grazie a una politica di reimpiego delle madri dopo interruzioni per motivi familiari. Incide in modo positivo anche la buona offerta di flessibilità in termini di opportunità di lavoro a tempo parziale e organizzazione dell'orario lavorativo. Queste politiche non sono orientate a garantire il solo benessere delle famiglie ma anche il supporto alla parità di genere, affiancate però ad un elevato grado di accettazione della madre lavoratrice e un forte rifiuto del modello di *male breadwinner* (EUROFOUND, *Second European Quality of Life Survey: Family life and work*, 2010; per un'autorevole analisi delle conseguenze del declino di tale modello sull'organizzazione del lavoro e alla ripartizione dei compiti di cura si rinvia a J. LEWIS, *The Decline of Male Breadwinner Model: the Implication for Work and Care*, in *Social Politics*, 2001, n. 8, 152-170). Proprio grazie a quanto è stato fatto negli ultimi vent'anni in materia di azioni positive di conciliazione vita-lavoro, anche i tassi di natalità risultano più alti nei Paesi scandinavi dove l'introduzione di politiche *women-friendly* già dal dopoguerra ha reso questo genere di sfida realizzabile (E. PYLKKÄNEN, N. SMITH, *The Impact of Family-Friendly Policies in Denmark and Sweden on Mothers' Career Interruptions Due to Childbirth*, March 2004, IZA DP n. 1050). Tuttavia il lavoro part-time per le donne, accompagnato dalla predominanza femminile nel lavoro di cura, domina ancora lo scenario europeo, soprattutto nell'area mediterranea. Nonostante l'emergere di rapporti familiari e sociali sempre meno vincolanti e complessi la famiglia rimane in Europa la sfera principale della socialità e del sostegno (S. BOULD, I. CRESPI (a cura di), *La conciliazione famiglia-lavoro in Europa*, Franco Angeli, Milano, 2008). Del resto gli studi contemporanei sulla paternità e sulle capacità degli uomini e il loro diritto al lavoro di cura sono abbastanza recenti e poco sviluppati (cfr. B. HOBSON, A.Z. DUVANDER, K. HALLDÉN, *Men and Women's Agency and capabilities to Create a Worklife balance in diverse and Changing institutio-*

nal contexts, in J. LEWIS (a cura di), *Children, Family Policies and Welfare State Change*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006).

Più in generale, il diritto deve essere concepito come la generazione di valore in mondi possibili e, in questo senso le politiche per i congedi possono aprire vie percorribili dai vari Paesi, adeguate ai relativi contesti sociali, culturali, legislativi, ecc.

2. In ambito europeo la questione dell'equilibrio tra lavoro e vita sta diventando, quindi, una crescente priorità, dimostrata dall'intenzione di introdurre misure volte a migliorare la conciliazione tra lavoro, vita privata e familiare. In questa direzione, lo scorso marzo 2010 l'Unione europea è intervenuta con la nuova – e attesa – direttiva 2010/18/UE sui congedi parentali, in epigrafe, che recepisce l'accordo quadro concluso a seguito di un lungo negoziato, da BusinessEurope, Ueapme, Ceep e Ces in data 18 giugno 2009. Tale direttiva abroga e sostituisce la precedente direttiva 96/34/CE; essa riflette una adesione, culturale ma anche concreta, ai cambiamenti avvenuti nella società e nel mercato del lavoro europeo ed è chiaramente volta alla promozione della parità di genere nella cura dei figli.

Uno degli obiettivi espliciti perseguiti dalla produzione normativa comunitaria in argomento è infatti consentire il riequilibrio nella distribuzione fra i genitori dei carichi familiari solitamente gravanti sulle donne. Benché, come visto, all'interno dell'Unione europea si possano distinguere vari modelli, il costume sociale prevalente nella maggior parte dei Paesi membri consiste nell'assegnare alla donna i compiti di cura verso i figli e le persone anziane o portatrici di handicap.

La principale novità contenuta nella nuova direttiva riguarda la durata del congedo. Rispetto alla precedente direttiva, la durata è stata elevata di un mese per singolo genitore, portandolo quindi a quattro mesi, per un totale di otto mesi per la coppia di genitori, da fruire entro gli otto anni del bambino (anche in caso di adozione). Proprio in un'ottica di promozione delle pari opportunità uomo-donna, è prevista la non trasferibilità tra i due genitori di almeno un mese di congedo, con la chiara finalità di «vincolare l'altro genitore» (il padre) a fruire di almeno un mese di congedo, pena la decadenza dal diritto di fruizione. Le parti sociali europee avevano rivolto agli Stati membri una raccomandazione in tal senso già nell'accordo recepito nella prima versione della direttiva, ma a tale dichiarazione di principio non era seguita la predisposizione di alcuna norma giuridicamente vincolante.

La direttiva comunitaria intende quindi distribuire le tutele in modo equilibrato tra i genitori, chiamati ad assumersi equamente i carichi familiari, realizzando così una effettiva attuazione al principio della parità di trattamento. Finora, al contrario, il grado di tutela accordato al genere femminile era piuttosto elevato e si giustificava a fronte della situazione di svantaggio in cui le donne erano collocate, poiché investite dalla società di tutti i carichi familiari. Esso però si risolveva in un controproducente eccesso di tutela per le donne, a sua volta fonte di effetti discriminatori a loro sfavore, in quanto i datori di la-

voro si mostravano poco propensi ad assumere delle donne. Nel nuovo contesto prefigurato dalla direttiva, per un datore di lavoro risulterebbe invece indifferente assumere un lavoratore uomo o una lavoratrice donna.

Tale orientamento è stato espresso anche dalla Commissione europea. In occasione dell'adozione della *Road map 2006-2010 (A roadmap for equality between women and men 2006-2010*, European commission, 1 March 2006), essa aveva ribadito l'importanza che l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare – in particolare in relazione a orari di lavoro flessibili per donne e uomini, all'aumento dei servizi di custodia e al potenziamento delle politiche di conciliazione – fosse collocato tra le priorità europee al fine di favorire la spinta a un'economia flessibile, migliorando nel contempo la vita delle donne e degli uomini. Con la recente *Strategy for equality between women and men 2010-2015* (21 settembre 2010, COM(2010) 491 final) la Commissione include, tra le azioni chiave, l'intenzione di valutare le lacune restanti in merito ai congedi per motivi familiari, in particolare di paternità e di cura, e le eventuali opzioni per affrontarli.

Fanno da cardine per l'ingresso e la permanenza in un mercato del lavoro equo per uomini e donne anche le misure relative ai congedi di maternità, paternità e parentali, soprattutto in considerazione del fatto che molto più le donne degli uomini ricorrono a tali misure originando «uno squilibrio tra i generi che si ripercuote negativamente sulla posizione delle donne nel luogo di lavoro e sulla loro indipendenza economica» (EUROPEAN COMMISSION, *A roadmap for equality between women and men 2006-2010*, cit.). La Commissione rilevava inoltre «che pochi uomini prendono il congedo parentale o lavorano a tempo parziale poiché le donne restano maggiormente responsabili, dell'assistenza ai figli e alle altre persone a carico. Gli uomini andrebbero incoraggiati ad assumersi le proprie responsabilità familiari, segnatamente con incentivi a prendere congedi parentali e ad utilizzare il diritto al congedo come le donne».

Proprio in questi mesi, è in cantiere la proposta di modifica della direttiva sui congedi di maternità; è nel pieno del suo iter di approvazione e in particolare è stata approvata dal Parlamento europeo in prima lettura. Anche tale proposta (che, come la modifica della direttiva sui congedi parentali, fa parte del “reconciliation package” presentato dalla Commissione nel 2008), a seguito dell'emendamento proposto durante la lettura in Parlamento, è ora contrassegnata da misure volte a favorire la partecipazione dei padri alla vita familiare. Secondo la proposta emendata il 20 ottobre 2010, gli Stati membri sono invitati a riconoscere ai padri il diritto non trasferibile a usufruire del congedo di paternità retribuito per almeno 2 settimane.

3. Il sistema italiano è sicuramente riconducibile al modello *male breadwinner*, caratterizzato, come detto, dalla dipendenza economica della donna rispetto all'uomo e dall'assunzione della donna dei carichi familiari.

Tuttavia, vi è da rilevare come, proprio sotto l'influenza europea, ci si stia allontanando da quel modello, che lentamente declina. Infatti, la trasposizione

della precedente direttiva sui congedi parentali ha offerto l'occasione per una rivisitazione e risistemazione della disciplina nazionale, ora contenuta nel d.lgs. n. 151/2001, in particolare agli articoli da 32 a 38 (la delega legislativa era contenuta nell'art. 15, l. n. 53/2000) (a commento di questa disciplina vi è ampia letteratura; sul tema si rinvia a M. MISCIONE (a cura di), *I congedi parentali*, Ipsoa, Milano, 2001; R. DEL PUNTA, L. LAZZERONI, M.L. VALLAURI, *I congedi parentali. Commento alla Legge 8 marzo 2000, n. 53*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2000; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali e formativi*, in *RIDL*, 2001, 149-180; R. NUNIN, *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali ed il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *DL*, 2000, I, 207-221).

Attualmente si prevede che, per ogni figlio, durante i suoi primi 8 anni di vita, entrambi i genitori hanno diritto ad astenersi dal lavoro per un totale cumulativo di 10 mesi.

La disciplina nazionale sicuramente offre una tutela più avanzata rispetto a quella europea, poiché prevede una maggiore durata complessiva del congedo: dieci mesi a fronte di otto mesi. Peraltro nell'ordinamento italiano già esiste una misura volta a incentivare il ricorso al congedo parentale da parte del padre – che si ricorda, è uno degli obiettivi specifici che anima la nuova versione della direttiva europea. È infatti previsto che se il padre si astiene per un periodo anche frazionato non inferiore a tre mesi, la durata complessiva massima dei congedi è elevata a undici mesi.

Tale disciplina dovrà però necessariamente essere oggetto di alcune modifiche, al fine di conformarsi alle nuove disposizioni della direttiva 2010/18/UE, adeguamento che dovrà avvenire entro l'8 marzo 2012. L'aspetto per il quale saranno necessarie le modifiche è quello relativo alla non trasferibilità fra genitori di almeno un mese di congedo.

Probabilmente, però, come già sottolineato in dottrina, il ricorso al congedo da parte del padre è piuttosto scoraggiato dalla perdita di retribuzione, fissata nella misura del 30%, che l'astensione lavorativa comporta, posto che il genitore con il reddito più alto è solitamente proprio il padre (M. MISCIONE, *I congedi di maternità, paternità e parentali*, in *LG*, 2006, 842). Ed è noto come, nei fatti, tuttora persista fra i sessi una disparità nel trattamento economico ricevuto: secondo i dati Eurostat del 2006, in media in Europa le donne ricevono una retribuzione del 17,8% inferiore a quella degli uomini; si veda in tal senso anche OECD, *Gender Brief*, March 2010, che, sempre in relazione al 2006, misura tale media al 17,6% per la più ampia area dei Paesi OECD); inoltre, il c.d. *gender pay gap* sembra piuttosto essere correlato alla segregazione occupazionale di genere, per cui uomini e donne operano in settori differenti e tendono anche a ricoprire figure professionali differenti, con una retribuzione che varia di conseguenza).

Pertanto, se da un lato tali misure si pongono come sicuri incentivi, dall'altro

sussiste il timore che non siano sufficienti e che fattori di natura economica continuino a scoraggiare i padri a usufruire dei congedi parentali anche in futuro.

Fabiana Alias

Dottore di ricerca in Diritto delle relazioni di lavoro


Marina Bettoni

Scuola internazionale di dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro

Adapt – Fondazione Marco Biagi

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

2. Lavoro a termine

2.1. C. Giust. 24 giugno 2010, causa C-98/09, *Sorge c. Poste italiane S.p.A.* (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 40).

Contratto di lavoro a tempo determinato - Direttiva 1999/70/CE - Normativa nazionale che elimina l'obbligo di indicare il nome dei lavoratori assenti nei contratti conclusi per ragioni sostitutive - Violazione della clausola di non regresso: non sussiste - Efficacia diretta della clausola di non regresso: non sussiste - Obbligo del giudice nazionale - Interpretazione conforme.

La clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che compare in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui alla causa principale, che ha eliminato l'obbligo, per il datore di lavoro, di indicare nei contratti a tempo determinato conclusi per sostituire lavoratori assenti il nome di tali lavoratori e i motivi della loro sostituzione, e che si limita a prevedere che siffatti contratti a tempo determinato debbano risultare da atto scritto e debbano specificare le ragioni del ricorso a tali contratti, purché dette nuove condizioni siano compensate dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela oppure riguardino unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Posto che la clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro in parola è priva di efficacia diretta, spetta al giudice del rinvio, qualora ritenesse di concludere per l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della normativa nazionale di cui alla causa principale, non escluderne l'applicazione, bensì operarne, per quanto possibile, un'interpretazione conforme sia alla direttiva 1999/70, sia allo scopo perseguito dal citato accordo quadro.

La Corte di giustizia e la disciplina italiana sul lavoro a termine: sulla dubbia effettività delle clausole di non regresso

Sommario: 1. *Sorge* e la compatibilità tra la disciplina italiana sul lavoro a termine e la clausola di non regresso. – 2. *Sorge* e il dibattito italiano sulle clausole di non regresso. – 3. *Sorge* e i precedenti della Corte di giustizia. – 4. Spunti conclusivi sulla dubbia effettività delle clausole di non regresso.

1. Nel caso *Sorge* (in epigrafe), la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla clausola di non regresso contenuta nel § 8.3. dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 99/70/CE (sul tema delle clausole di non regresso, si vedano, tra i tanti, M. DELFINO, *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *DLRI*, 2002, 487 ss.; L. GAROFALO, U. CARABELLI, V. LECCESE, G. DONDI, *L'interpretazione delle clausole di non regresso*, in *DLRI*, 2004, 535 ss.; U. CARABELLI, V. LECCESE, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. La clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2005, 539 ss.; E. ALES, «Non regresso» senza dumping sociale ovvero del «progresso» nella modernizzazione (del modello sociale europeo), in *DLM*, 2007, 5 ss.; per la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema si vedano C. Giust. 22 novembre 2005, *Mangold*, causa C-144/04, in *Racc.*, 2005, I-9981; C. Giust. 23 aprile 2009, *Angelidaki et alii c. Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis*, causa C-378/07, 380/07, in *Racc.*, 2009, I-3071).

La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia ha ad oggetto, questa volta, la disciplina italiana sul lavoro a termine e, in particolare, l'art. 1, d.lgs. n. 368/2001, che, com'è noto, ha modificato i requisiti del ricorso al contratto a termine per sostituire lavoratori assenti, eliminando la necessità – prevista invece nella precedente disciplina contenuta nella l. n. 230/1962 – di specificare il nome del lavoratore da sostituire e la ragione della sostituzione.

Duplici è il quesito sollevato dal giudice di rinvio: in primo luogo, il giudice italiano ha chiesto alla Corte se una tale modifica costituisca una riduzione del livello generale di tutela ai sensi della clausola 8(3) dell'Accordo quadro. La seconda domanda posta alla Corte di giustizia dal Tribunale di Trani ha ad oggetto, invece, le conseguenze della violazione della clausola di non regresso. Il giudice italiano chiede, infatti, che cosa debba fare il giudice nazionale in caso di violazione della clausola di non regresso: se, cioè, il giudice sia tenuto a disapplicare la legislazione nazionale in conflitto con la direttiva.

Il problema della sussistenza o meno di una violazione della clausola di non regresso viene affrontato dalla Corte di giustizia attraverso un ragionamento complesso. Anzitutto, la Corte affronta il problema del campo di applicazione della clausola di non regresso, rispetto al quale la Corte si esprime a favore di una concezione ampia. Ciò si desume dal fatto che, a detta della Corte, l'Accordo quadro ha ad oggetto non solo contratti di lavoro a termine successivi, ma anche le prestazioni rese nell'ambito di un unico contratto a termine.

Questa considerazione preliminare induce la Corte a pervenire alle medesime conclusioni con riferimento alla clausola di non regresso: anche se la disposizione nazionale non riguarda una specifica norma dell'Accordo quadro, essa rientra pur sempre nel campo di applicazione della clausola di non regresso, qualora non si dimostri che il legislatore nazionale ha inteso perseguire un obiettivo diverso da quello perseguito dalla direttiva. E ciò perché, in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la verifica del peggioramento delle tutele deve essere effettuata in rapporto all'insieme delle disposizioni di uno Stato membro relative alla materia dei contratti a tempo determinato.

Tuttavia, proprio l'aver optato per un campo di applicazione così ampio induce la Corte a sostenere che, nel caso concreto, la clausola di non regresso non è stata violata. La Corte ricorda che, affinché si possa parlare di violazione della clausola di non regresso ai sensi del punto 8(3) dell'Accordo quadro, è necessario che l'arretramento di tutela si produca con riferimento al «livello generale di tutela». Ciò significa che solo quelle modifiche che sono in grado di influenzare complessivamente la normativa nazionale sui contratti a tempo determinato possono rientrare nell'ambito applicativo della clausola e che, nel caso di specie, questo effetto generale non si produce, trattandosi, qui, solo dei lavoratori che hanno concluso un contratto a tempo determinato per ragioni sostitutive. Di conseguenza, fintanto che le modifiche peggiorative riguardano una categoria circoscritta di lavoratori, come è il caso dei lavoratori a termine assunti con finalità sostitutive, la clausola di non regresso non può ritenersi violata.

Altra circostanza che, secondo la Corte di giustizia, è in grado di escludere in concreto la violazione della clausola di non regresso è l'ipotesi in cui le misure peggiorative siano compensate dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela, che spetta al giudice nazionale verificare. Nella sentenza *Sorge*, la Corte aderisce, dunque, alla prospettiva della compensazione tra misure che comportano un regresso nelle tutele e quelle che comportano, invece, un miglioramento.

Quanto, infine, agli effetti della violazione delle clausole di non regresso, la Corte esclude l'effetto diretto della clausola e affida la sua applicazione interamente allo strumento dell'interpretazione conforme, entro i limiti consueti, dati dalla preclusione dell'interpretazione *contra legem* (si veda sul punto C. Giust. 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*, in *Racc.*, 2006, I-6057). In proposito, e con riferimento al caso concreto, la Corte di giustizia ha escluso che il principio d'interpretazione conforme consenta di rendere applicabili norme nazionali non più formalmente valide, come le norme abrogate dalla disposizione che si suppone in contrasto con la clausola di non regresso. Il concetto è meglio spiegato dall'efficacissima espressione dell'Avvocato Generale Jääskinen, secondo il quale «il diritto dell'Unione non può «risuscitare fra i morti» una disposizione interna che non è più in vigore» (si veda caso *Sorge*, cit., conclusioni dell'Avvocato generale, § 68).

2. Il caso *Sorge* rappresenta un ulteriore banco di prova su cui viene misurata la compatibilità del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, con la direttiva 1999/70/CE, di cui costituisce attuazione. Invero, il recepimento della suddetta direttiva è stato oggetto di accesa discussione in dottrina (si vedano tra i tanti A. VALLEBONA, *La nuova disciplina del lavoro a termine*, in *DL*, 2002, 30 ss.; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *q. Rivista*, 2003, 225 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 455 ss.; L. CORAZZA, *Lavoro a termine e clausole di non regresso*, in *DLRI*, 2008, 499 ss.) e in giurisprudenza (per la giurisprudenza di merito si vedano tra le tante Trib. Foggia 11 aprile 2007, Trib. Milano 29 giugno 2007, entrambe in *RGL*, 2008, II, 155, con nota di LOZITO, *La «disciplina aggiuntiva» del contratto a termine per il settore delle poste e la direttiva 1999/70/CE: violazione della clausola di non regresso e poteri del giudice italiano*). Tra l'altro, il caso *Sorge* ha ad oggetto proprio il tema della specificazione dei dettagli delle ragioni sostitutive, che è stato di recente trattato anche dalla giurisprudenza di legittimità, se pure sotto profili diversi da quello della violazione della clausola di non regresso contenuta nell'art. 8(3) (si veda Cass. 26 gennaio 2010, n. 1576, in *q. Rivista*, 2010, 460 ss., con nota di S. CIUCCIOVINO, *La necessaria elasticità dell'onere di specificazione delle ragioni applicative del termine al contratto di lavoro*).

Il dibattito giurisprudenziale ha investito, poi, anche la Corte costituzionale, cui la questione della violazione della clausole di non regresso è stato sottoposta a più riprese (si vedano Trib. Rossano 17 maggio 2004, ordinanza, in *RGL*, 2005, II, 85 ss., con nota di A. ANDREONI; C. Cost. 28 giugno 2006, ordinanza n. 252, in *MGL*, 2006, 736 ss., con nota di G. FRANZA, *Regresso nelle tutele e vincoli comunitari*; C. Cost. 4 marzo 2008, n. 44, in *FI*, 2008, I, c. 1390 ss.; C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, in *q. Rivista*, 2009, n. 3, 739, con nota di A. BOLLANI, *La disciplina del lavoro a termine di fronte alla Corte Costituzionale*). Per la verità, la disciplina del lavoro a termine è stata sottoposta al giudizio della Consulta con riferimento a svariati profili di legittimità (principio di eguaglianza, eccesso di delega, difetto di delega, compatibilità con il diritto dell'Unione europea), molti dei quali non rilevano ai fini del tema delle clausole di non regresso, oggetto della sentenza *Sorge* che qui si commenta. Ciò che preme, tuttavia, richiamare, è il cuore dell'argomentazione offerta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 214 del 2009, in cui il giudice delle leggi, nell'assolvere la disciplina sul lavoro a termine dalle censure di incostituzionalità sollevate per eccesso e/o difetto di delega, giunge, in pratica, a svuotare la riforma del lavoro a termine di qualsiasi significato innovativo. Invero, la Corte costituzionale ha escluso, in primo luogo, la violazione dell'art. 77 Cost., perché le disposizioni impugnate non hanno «innovato, sotto questo profilo rispetto alla disciplina contenuta nella legge n. 230 del 1962», ma si sono limitate a «a riprodurre, nel decreto legislativo di attuazione della direttiva 1999/70/CE, precetti già contenuti nella previgente discipli-

na del settore interessato dalla direttiva medesima»; e, in secondo luogo, la «lesione dell'art. 76 Cost., poiché le norme censurate, limitandosi a riprodurre la disciplina previgente, non determinano alcuna diminuzione della tutela già garantita dai lavoratori dal precedente regime e, pertanto, non si pongono in contrasto con la clausola 8.3 dell'accordo-quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE» (per questa posizione sia consentito il richiamo a L. CORAZZA, *Il "Caso Poste" al vaglio della Consulta e la lettura costituzionalmente orientata della riforma del contratto a termine*, nota a C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, in *LPO*, 2010, 80 ss., cui si rinvia per maggiori approfondimenti).

Ad una prima lettura, il risultato cui perviene la Corte di giustizia nella recente sentenza *Sorge* potrebbe apparire in contrasto con quello raggiunto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 214/2009: quest'ultima aveva ritenuto legittimo l'art. 1, d.lgs. n. 368/2001 solo in quanto interpretato in conformità con il principio di non regresso, ovvero intendendone il contenuto come meramente ripetitivo di quello della legislazione precedente; la Corte di giustizia, invece, da un lato esclude che la disciplina italiana configuri una violazione della clausola di non regresso, e dall'altro, afferma che in nessun caso – anche quando una violazione delle clausole di non regresso sussista – si possa giungere al risultato di far rivivere le norme abrogate rispetto alle quali si è verificato il peggioramento delle tutele.

3. In verità, nel giungere al risultato di vietare la “resurrezione” di norme abrogate, la Corte di giustizia non fa che confermare la linea già intrapresa sul tema delle clausole di non regresso con le sentenze *Mangold* e *Angelidaki*.

Il noto caso *Mangold*, relativo alla compatibilità con il diritto dell'Unione europea della legislazione tedesca sui contratti a termine conclusi dai lavoratori di una certa età, ha offerto alla Corte di giustizia l'occasione di chiarire alcune coordinate di fondo sull'efficacia delle clausole di non regresso, che possono essere sintetizzate come segue: anzitutto, le clausole di non regresso hanno effetto vincolante e, in particolare, non può essere negata portata precettiva alle clausole di non regresso che risultano inserite nella parte della direttiva successiva ai considerando (si veda in proposito soprattutto caso *Mangold c. Helm*, cit., conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano). Inoltre, la sentenza *Mangold* ha chiarito che l'effetto vincolante delle clausole di non regresso non si limita alle disposizioni nazionali di prima attuazione della direttiva, ma è in grado di intaccare anche la legislazione successiva che interviene sul tema trattato dalla direttiva stessa. Infine, la portata delle clausole di non regresso è chiarita dalle conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano, dove si afferma che, nonostante la natura vincolante delle clausole di non regresso, agli Stati membri è riconosciuto comunque un certo spazio di manovra per introdurre modifiche peggiorative. È, questo, uno spazio di manovra che ha a che vedere con la capacità per gli Stati di giustificare le modifiche peggiorative in modo autonomo rispetto alle finalità perseguite dall'Accordo quadro e che induce la Corte ad affermare che «una *reformatio in peius* della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato non è, in quanto tale,

vietata dall'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo» (sentenza *Mangold c. Helm*, cit., § 52).

In realtà, una parte della dottrina italiana aveva ritenuto, alla luce di questa affermazione della Corte di giustizia, di poter giungere ad una lettura restrittiva della clausola di non regresso contenuta al § 8.3. sull'Accordo quadro, in base alla quale il divieto di modifiche peggiorative si riferiva solo ai temi oggetto delle disposizioni precettive della direttiva (le posizioni di chi offre una lettura restrittiva della sentenza *Mangold* sono efficacemente riassunte da S. CIUC-CIOVINO, *op. cit.*, 482 ss.).

Ogni dubbio è stato però chiarito dalla sentenza *Angelidaki*. Nel caso *Angelidaki*, che aveva ad oggetto la compatibilità con il diritto comunitario della disciplina greca sul contratto a termine nel settore pubblico, il giudice europeo si è invece diffuso sull'ampia portata delle clausole di non regresso e ha chiarito che l'operatività delle stesse deve arrestarsi solo di fronte a due limiti: il limite dato dal mancato collegamento tra l'obiettivo perseguito dallo Stato che introduce la riforma peggiorativa e l'applicazione della direttiva in cui la clausola è inserita; e il limite dato dalla necessità che il peggioramento di tutela introdotto incida sul livello generale di tutela dei lavoratori.

Dopo *Angelidaki*, e a questo punto anche dopo *Sorge*, è possibile pertanto affermare senza riserve che il grado di "flessibilità" concesso al legislatore nazionale nell'introdurre modifiche peggiorative attiene agli obiettivi perseguiti, e non all'estensione dell'intervento del legislatore. Non vi è dubbio allora che il divieto di regresso attenga a tutta la materia oggetto dell'accordo, a prescindere dalle singole disposizioni precettive: solo l'argomento fondato sulle politiche sociali perseguite dallo Stato membro è in grado di mitigare il rigore del divieto di regresso. Le modifiche peggiorative non confliggono con il principio che vieta la *reformatio in peius* solo quando uno Stato persegue – attraverso l'intervento normativo che introduce modifiche peggiorative – obiettivi che, sul piano della politica del diritto, nulla hanno a che vedere con la attuazione dell'accordo.

Tuttavia, la sentenza *Angelidaki* contiene anche un'altra affermazione che viene ripresa nella più recente sentenza *Sorge* e che mitiga notevolmente l'effetto di una definizione così ampia del campo di applicazione delle clausole di non regresso: la necessità che il peggioramento di condizioni incida sul livello generale di tutela dei lavoratori. La clausola di non regresso non è violata laddove l'effetto peggiorativo investe un gruppo ristretto di lavoratori (nel caso *Angelidaki*, si trattava del solo settore del pubblico impiego). Il medesimo criterio valutativo è applicato anche dalla sentenza *Sorge*, dove si esclude l'operatività in concreto della clausola di non regresso perché il caso era riferito ai soli lavoratori assunti a termine per ragioni sostitutive e non riguardava, invece, l'intera categoria dei lavoratori a termine.

4. La sentenza *Sorge* si colloca pertanto in linea di perfetta continuità con quanto già affermato dalla giurisprudenza europea sulle clausole di non regresso, dei cui confini applicativi contribuisce a definire un quadro abbastanza

chiaro. Le linee interpretative delle clausole di non regresso tracciate dalla Corte di giustizia risultano a questo punto assestate e si fondano su due assi portanti: l'ampiezza del campo di applicazione delle clausole di non regresso; e l'impossibilità di attribuire alle stesso l'effetto diretto, che, se pure nella limitata misura dell'effetto diretto verticale, può essere attribuito alle disposizioni contenute nelle direttive. Ciò induce, tuttavia, a nutrire seri dubbi sull'utilità dello strumento delle clausole di non regresso, che appare in concreto di assai difficile applicazione.


Le ragioni di questa scarsa effettività poggiano su diverse considerazioni, di carattere sia formale, che sostanziale. Da un punto di vista formale, si deve rilevare che, in assenza di effetto diretto, sarà assai difficile rendere giustiziabili le clausole di non regresso. Né vale a superare una tale conclusione il richiamo, formulato dalla Corte di giustizia anche nel caso *Sorge*, al c.d. effetto indiretto, o interpretazione conforme: è noto, infatti, che tale effetto indiretto trova il suo limite nell'interpretazione *contra legem*. Analoghe perplessità possono essere sollevate, poi, nei confronti di altri rimedi messi in campo dall'ordinamento dell'Unione europea, quali il risarcimento del danno da parte dello Stato membro, o il ricorso alla Corte di giustizia.

Ma anche sotto il profilo sostanziale è difficile non concludere per la ineffettività delle clausole di non regresso, alla luce delle coordinate interpretative offerte dalla Corte di giustizia nell'ultimo quinquennio. Il campo di applicazione delle clausole di non regresso risulta, per la verità, molto ampio. Tuttavia, non sembra un ostacolo insormontabile per lo Stato membro che abbia ridotto il livello generale di tutela goduto dai lavoratori, argomentare sulla base della necessità di perseguire obiettivi diversi da quelli relativi all'attuazione dell'accordo, soprattutto in un contesto quale è quello attuale, in cui il dibattito sulle politiche del lavoro appare assai controverso con riferimento a scopi ed esiti delle c.d. misure di flessibilità. Non è un caso allora che proprio il lavoro a termine sia stato lo scenario che ha fatto da sfondo, in Europa, alla "saga" delle clausole di non regresso.

Luisa Corazza


Professore associato di diritto del lavoro – Università del Molise

3. Partecipazione

3.1. C. Giust. 11 febbraio 2010, causa C-405/08, *Ingeniørforeningen i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening* (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 18).

Informazione e consultazione dei lavoratori - Direttiva 2002/14/CE - Art. 7 - Protezione dei rappresentanti dei lavoratori - Tutela rafforzata contro il licenziamento - Insussistenza.

La direttiva 2002/14, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea, deve essere interpretata nel senso che non osta ad una sua trasposizione, mediante contratto, che comporti che una categoria di lavoratori ricada sotto il contratto collettivo in causa, benché i lavoratori appartenenti a tale categoria non siano membri dell'organizzazione sindacale firmataria del detto contratto e il loro settore di attività non sia rappresentato da tale organizzazione, nei limiti in cui il contratto collettivo sia idoneo a garantire ai lavoratori rientranti nel suo ambito di applicazione una tutela effettiva dei diritti loro conferiti da questa stessa direttiva.

3.2. C. Giust. 11 febbraio 2010, causa C-405/08, *Ingeniørforeningen i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening* (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 18).

Politica sociale - Informazione e consultazione dei lavoratori - Direttiva 2002/14/CE - Recepimento della direttiva tramite una legge o un contratto collettivo - Effetti del contratto collettivo rispetto ad un lavoratore non facente parte dell'organizzazione sindacale firmataria di tale contratto.

La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 marzo 2002, 2002/14/CE, introduce un quadro giuridico generale per migliorare la informazione e la consultazione tra le parti sociali. La relativa attuazione può avere luogo non soltanto con atti normativi statali, ma anche mediante la contrattazione collettiva. Ciononostante lo Stato non è dispensato dal garantire, mediante opportuni provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, che tutti i lavoratori ricevano la tutela prevista dalla direttiva. L'art. 7 di questa non sancisce l'obbligo di prevedere una tutela rafforzata dei rappresentanti dei lavoratori contro il licenziamento: la disposizione introduce soltanto prescrizioni minime per proteggere tali rappresentanti nell'esercizio delle loro funzioni. In particolare, i motivi di licenziamento devono essere oggetto di controllo (amministrativo o giudiziario) affinché il rappresentante possa verificare che la perdita del lavoro non sia dovuta alla sua qualità o all'esercizio delle sue funzioni di rappresentante. L'accertamento di un simile nesso deve essere sanzionato in modo adeguato.

(3.1. – 3.2.) Ambito di applicazione della contrattazione collettiva e tutela dei rappresentanti dei lavoratori in caso di licenziamento alla luce della disciplina sulla partecipazione

Sommario: **1.** Il caso esaminato dalla Corte di Giustizia. – **2.** Il possibile recepimento di una direttiva comunitaria attraverso un contratto collettivo. – **3.** La soglia minima di protezione garantita dall'art. 7 della direttiva 2002/14/CE.

1. Nella sentenza in esame la Corte di giustizia ha analizzato alcune questioni importanti concernenti la tutela contro il licenziamento ingiustificato dei rap-

presentanti dei lavoratori all'interno dell'impresa. In particolare, la Corte si è soffermata sulle possibili modalità di recepimento, da parte degli Stati membri, della direttiva 11 marzo 2002, 2002/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione ed alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea (per un'ampia e comparata disamina delle normative statuali si rinvia ad E. ALES, *Informazione e consultazione nell'impresa: diritto dei lavoratori o dovere del datore di lavoro? Un'analisi comparata*, in RIDL, 2009, I, 221 ss.; si veda anche M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Forms of Employee Representational Participation*, in R. BLANPAIN (a cura di), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, 433 ss.).

La questione giunta al vaglio del giudice comunitario riguardava un ingegnere danese, lavoratore subordinato dipendente della società BWV e membro del comitato di impresa, licenziato nel 2006 con un preavviso di sei mesi a seguito di una riduzione di personale da parte della BWV.

L'associazione sindacale alla quale apparteneva il dipendente (l'IDA) ha impugnato il licenziamento in quanto riteneva che non fosse giustificato da ragioni oggettive. Essa sosteneva inoltre che, in quanto rappresentante dei lavoratori nel comitato di impresa, l'ingegnere dovesse beneficiare di una tutela rafforzata contro il licenziamento conformemente all'art. 7 della direttiva 2002/14/CE.

La direttiva 2002/14/CE è stata recepita, nel diritto interno danese, sia attraverso un contratto collettivo (il *Samarbejdsaftalen*), sia attraverso la l. 2 maggio 2005, n. 303 sull'informazione e la consultazione dei lavoratori (*Lov om information og høring af lønmodtagere*).

Il *Samarbejdsaftalen*, stipulato da due grandi organizzazioni, la *Landssorganisationen i Danmark* (Confederazione generale del lavoro, in prosieguo, LO) in rappresentanza dei lavoratori e la *Dansk Industri* (DA) per parte datoriale, si applica alle imprese con oltre 35 dipendenti e contiene disposizioni che prevedono, tra l'altro, l'istituzione di un comitato d'impresa composto da rappresentanti della dirigenza e da rappresentanti dei dipendenti, designati rispettivamente come i collegi A e B. Il collegio B è composto da rappresentanti dei dipendenti organizzati all'interno della LO e da rappresentanti di altre categorie di dipendenti.

La l. n. 303/2005 sull'informazione e sulla consultazione dei lavoratori, invece, dispone che i rappresentanti dei lavoratori, da informare e consultare in quanto tali, sono tutelati contro il licenziamento o una qualsiasi modifica delle loro condizioni di lavoro con modalità identiche a quelle valide per i rappresentanti sindacali appartenenti alle stesse categorie professionali oppure a categorie analoghe. L'ambito di applicazione di detta legge è ristretto ai lavoratori ai quali non si applichi un contratto collettivo espressamente diretto a dare applicazione alla direttiva 2002/14/CE.

Il quadro normativo è completato dal *funktionærloven* (in prosieguo, legge FL) che si applica a tutti i lavoratori dipendenti, prevedendo che, se il licen-

ziamento non può essere considerato ragionevolmente giustificato in relazione alla situazione dell'impresa o del lavoratore, vada erogata a quest'ultimo un'indennità corrispondente ad un massimo di sei mesi di stipendio. La tutela consiste in una valutazione del carattere giusto o ingiusto del licenziamento.

La DA, che rappresentava la BWV, ha chiesto il rigetto delle domande dell'IDA, sostenendo che il dipendente avesse beneficiato, al momento del licenziamento, del preavviso previsto sia dalla legge FL che dall'accordo di cooperazione *Samarbejdsaftalen*. Tale preavviso, secondo la DA, sarebbe stato idoneo a soddisfare le prescrizioni dell'art. 7 della direttiva citata.

2. Come prima questione pregiudiziale il Tribunale di primo grado di Esbjerg ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se la normativa comunitaria osti ad una trasposizione della direttiva 2002/14/CE, avvenuta con il *Samarbejdsaftalen*, la quale comporti che talune categorie di lavoratori ricadano sotto un accordo collettivo concluso tra parti sociali che non rappresentano la categoria professionale dell'interessato.

La Corte, su questo punto, si è richiamata, aderendo a quanto proposto dall'avvocato generale (conclusioni dell'Avv. Gen. Y. Bot presentate il 29 ottobre 2009), alla sentenza 18 dicembre 2008, *Ruben Andersen v. Kommunernes Landsforening* con la quale si è stabilito che la direttiva 91/533/CEE, nel punto controverso, «non osta ad una normativa nazionale secondo cui un contratto collettivo che garantisce la trasposizione nel diritto nazionale delle disposizioni di tale direttiva è applicabile ad un lavoratore, sebbene quest'ultimo non sia membro di alcuna organizzazione sindacale firmataria di un contratto collettivo siffatto». Tale assunto, anche in forza del dato testuale di cui al ventitreesimo considerando ed agli artt. 1, commi 2 e 5 e 11, comma 1, della direttiva 2002/14/CE, risulta perfettamente applicabile anche alla controversia in oggetto (C. Giust. 18 dicembre 2008, C-306/2007, in *q. Rivista*, 2009, 215, con nota di M.P. MONACO; in senso analogo la Corte si era già espressa, ad esempio, nella sentenza 28 ottobre 1999, C-187/98, *Commissione v. Grecia*, in materia di parità retributiva tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile. In tale sentenza si era affermato che «è lecito agli Stati membri affidare la realizzazione del principio della parità delle retribuzioni in primo luogo alle parti sociali» e che «questa facoltà non li dispensa tuttavia dall'obbligo di garantire, mediante opportuni provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, che tutti i lavoratori della Comunità fruiscono della tutela stabilita dalla direttiva in tutta la sua ampiezza». Precedentemente e sempre in senso conforme si veda C. Giust. 30 gennaio 1985, C-143/83, *Commissione v. Danimarca*, in *Racc.*, 1985, 427 ss. Va anche ricordato che il meccanismo di recepimento di una direttiva attraverso la legge o la contrattazione collettiva ha, in tema di informazione e consultazione dei lavoratori, un fondamentale precedente nella c.d. direttiva CAE (n. 94/45); si veda sul punto l'esauritiva indagine sul processo di recepimento di tale direttiva compiuta da T. COLAIANNI, A. LUCCHESI, *Informazione e consultazione dei*

lavoratori a livello transnazionale due anni di esperienza: settembre 1994-settembre 1996, in *RIDL*, 1997, I, 59 ss.).

Naturalmente la Corte rileva come non spetti ad essa stabilire quale sia la normativa danese che si applica al lavoratore licenziato, se cioè egli ricada o meno sotto la tutela stabilita dal *Samarbejdsaftalen* oppure dalla l. n. 303/2005 (anche su questo punto si veda la sentenza *Andersen*, cit., spec. il punto 37).

Questa verifica compete al giudice del rinvio che dovrà anche verificare se, in ogni caso, la normativa applicabile al lavoratore licenziato sia idonea a garantire una protezione effettiva dei diritti conferitigli dalla direttiva 2002/14/CE e, segnatamente, dall'art. 7 di quest'ultima.

3. Quale sia la protezione minima conferita dalla direttiva (per un approfondimento degli effetti della direttiva e normativa di recepimento nel diritto italiano si vedano G. VERRECCHIA, *Informazione e consultazione dei lavoratori: i minimi inderogabili nel d.lgs. 25 del 2007*, in *DLM*, 2008, 2, 339 ss. e C. ZOLI, *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *RIDL*, 2008, I, 161; mentre per un approfondimento sulla natura di tali diritti, anche in relazione a quanto sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si veda G. BRONZINI, *Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa: un diritto fondamentale di matrice europea*, in G. BRONZINI, F. GUARRIELLO, V. PICCONE (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, E-diesse, Roma, 2009), la Corte lo stabilisce nel risolvere la seconda e la terza questione pregiudiziale, esaminate congiuntamente e concernenti, sostanzialmente, la questione se la direttiva in esame debba essere interpretata nel senso che prescrive che i rappresentanti dei lavoratori godano di una tutela rafforzata contro il licenziamento.

La Corte, infatti, nel caso specifico prende atto come al lavoratore licenziato sia possibile applicare due tutele diverse, a seconda che si ritenga ad egli applicabile il *Samarbejdsaftalen* oppure la l. n. 303/2005. Tale questione è chiaramente relativa all'applicazione del diritto danese e, in quanto tale, va risolta dal giudice del rinvio. Spetta al giudice comunitario, invece, stabilire se le norme che hanno recepito nel diritto danese la direttiva 2002/14/CE siano o meno conformi agli obiettivi da questa perseguiti con l'art. 7.

Dallo spirito e dalla lettera dello stesso art. 7, si legge nella sentenza, non risulta affatto che debba essere necessariamente accordata ai rappresentanti dei lavoratori una tutela rafforzata contro il licenziamento. Scopo della direttiva è quello di istituire un quadro generale che stabilisca prescrizioni minime, riguardo al diritto all'informazione ed alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o stabilimenti situati nell'Unione.

Non potrebbe dirsi conforme alla direttiva, quindi, una normativa, legale o di fonte contrattuale, che non prevedesse come illegittimo il licenziamento di un rappresentante dei lavoratori motivato dalla sua qualità o dalle funzioni che egli esercita in tale qualità di rappresentante.

Nella causa in esame, invece, risulta che sia i rappresentanti dei lavoratori ai quali si applica il *Samarbejdsaftalen*, sia quelli ai quali si applica la l. n. 303/2005 godano di una tutela, seppure diversa, contro un licenziamento ingiustificato intervenuto a causa della qualità o delle funzioni di rappresentante dei lavoratori, comportando per il datore di lavoro, conformemente all'art. 8 della direttiva 2002/14/CE, l'applicazione di sanzioni.

La Corte ritiene che questa tutela rappresenti la soglia minima di protezione da garantire al rappresentante dei lavoratori ai sensi della direttiva in oggetto, in quanto «un rappresentante dei lavoratori oggetto di una decisione di licenziamento deve essere in grado di verificare, nell'ambito di adeguate procedure amministrative o giudiziarie, che tale decisione non sia dovuta alla sua qualità o all'esercizio delle sue funzioni di rappresentante e sanzioni adeguate devono essere applicabili nel caso in cui si verificasse che esiste una relazione tra la qualità o le funzioni suddette e il provvedimento di licenziamento adottato nei confronti di tale rappresentante». Gli Stati membri e, quindi, le parti sociali hanno un ampio margine di discrezionalità nello stabilire le modalità di informazione e consultazione dei lavoratori, ma devono dare concreta attuazione all'art. 7 della direttiva, il quale prescrive che «i rappresentanti dei lavoratori godano, nell'esercizio delle loro funzioni, di una protezione e di garanzie sufficienti a permettere loro di realizzare in modo adeguato i compiti che sono stati loro affidati».

Il rappresentante dei lavoratori oggetto di un provvedimento di licenziamento, a prescindere dalla natura collettiva o individuale dello stesso, dovrà avere la possibilità di verificare, in via amministrativa o giudiziaria, che tale licenziamento non sia dovuto alla sua qualità o all'esercizio delle sue funzioni di rappresentante. L'ordinamento giuridico dello Stato membro dovrà altresì prevedere sanzioni adeguate nel caso in cui si individuasse una relazione tra la qualità o le funzioni suddette ed il provvedimento di licenziamento adottato nei confronti del rappresentante.

Al di sopra della soglia minima di protezione rinvenibile nell'art. 7 della direttiva, come sopra inteso, è legittimo che sussistano differenti tutele non solo tra gli Stati membri, ma anche all'interno di un singolo Stato, in ragione delle diverse esigenze di protezione di cui necessitano situazioni differenti. La Commissione, infatti, ritiene espressamente che l'esistenza di tali differenze nella tutela accordata ai rappresentanti dei lavoratori in caso di licenziamento trovi la sua giustificazione nell'assunto che i bisogni di protezione possono, per natura, variare in funzione del tipo d'impresa considerata, dello Stato membro interessato e della professione dei rappresentanti in causa (a tal proposito va ricordato quanto sottolineato da F. GUARRIELLO, *Dalla direttiva sui Comitati aziendali europei alla Società europea: una transizione difficile*, in L. FICARI (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 127 ss., in merito al ruolo di armonizzazione dei sistemi nazionali della direttiva in parola, in contrapposizione alle precedenti direttive in materia di Società europea e di Comitati aziendali europei.

Sul punto si veda anche R. FOGLIA, *I diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori dopo la Società europea*, in *DL*, 2003, I, 345).

La Corte conclude sancendo che «l'art. 7 della direttiva 2002/14 dev'essere interpretato nel senso che esso non prescrive che ai rappresentanti dei lavoratori sia accordata una tutela rafforzata contro il licenziamento. Tuttavia, qualsiasi misura adottata per recepire tale direttiva, a prescindere che sia prevista da una legge o da un contratto collettivo, deve rispettare la soglia minima di protezione prevista dal detto art. 7», non prima, però, di aver stabilito che qualora uno Stato membro recepisca l'art. 7 della direttiva 2002/14/CE introducendo una tutela minima per i rappresentanti dei lavoratori, un contratto collettivo che preveda una tutela differente deve essere soggetto al vaglio del giudice nazionale e, nel caso esso garantisca ai rappresentanti dei lavoratori una tutela inferiore a quella minima stabilita dalla legge, non può essere dichiarato conforme alla direttiva in questione. Tale affermazione, tra l'altro, suscita qualche interrogativo sull'opportunità, negli atti legislativi di recepimento della direttiva, di rinviare alla contrattazione collettiva per la determinazione delle garanzie minime di cui fruiscono i rappresentanti dei lavoratori. Alla luce di quanto stabilito nella sentenza in esame, infatti, il giudice italiano che dovesse decidere sulla conformità o meno di un contratto collettivo rispetto alla direttiva 2002/14/CE si troverebbe a farlo sulla base dell'art. 6 del d.lgs. n. 25/2007, il quale a sua volta statuisce che «i rappresentanti dei lavoratori fruiscono, nell'esercizio delle loro funzioni, della stessa protezione e delle stesse garanzie previste per i rappresentanti dei lavoratori dalla normativa vigente ovvero dagli accordi e contratti collettivi applicati» trovandosi dinanzi ad un rinvio incrociato davvero di difficile soluzione.

Probabilmente la soluzione andrebbe ricercata, ancora una volta, nelle norme a tutela dei rappresentanti sindacali contenute nello Statuto dei lavoratori (anche se va tenuto a mente quanto sosteneva M. BIAGI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, 38, in relazione al problematico adattamento di norme nate per contrastare comportamenti diversi) ed alle sanzioni amministrative introdotte con lo stesso d.lgs. n. 25/2007 che, alla luce della pronuncia in commento, potrebbero costituire la tutela minima *ad hoc* per i rappresentanti dei lavoratori, ovvero quel sistema di sanzioni che, nel rispetto dell'art. 8 della direttiva, siano «effettive, proporzionate e dissuasive» in caso di violazione di obblighi discendenti dalla direttiva stessa (in merito alle tematiche in parola si veda anche A. ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa: informazione, consultazione e partecipazione*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, V, *Il lavoro dipendente*, Giappichelli, Torino, 2010, 641, e G. ARRIGO, *La recezione della Direttiva 11 marzo 2002, n. 2002/14 nell'ordinamento italiano: alcune questioni interpretative*, in www.uil.it).

Fabio Avallone

Dottorando di ricerca in Governo dell'Unione europea, politiche sociali e tributarie
Seconda Università di Napoli

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Messico

- *diritti sindacali (1.1.)*

Russia

- *dirigenti (2.1.)*

Quadro internazionale e comparato


- *discriminazioni (discriminazioni per età) (3.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio
internazionale e comparato*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in www.adapt.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. Messico

1.1. *Ley Federal del Trabajo*, in *Diario Oficial de la Federación*, 1° aprile 1970 (ultima riforma pubblicata in *Diario Oficial de la Federación*, 17 gennaio 2006 (in  indice A-Z, voce *Messico*).

L'evoluzione del sindacalismo tra istanze di potere e ideologia (*)

Sommario: **1.** L'autonomia sindacale nei confronti dello Stato. – **2.** L'ideologia sindacale. – **3.** Potere politico e sindacalismo. – **4.** Sindacati e potere economico. – **5.** Partecipazione istituzionale del sindacato. – **6.** La necessaria riforma del sindacalismo messicano.

1. Il sindacato messicano ha acquistato una serie di caratteristiche proprie con la rivoluzione messicana del 1917. A partire da questo momento si sono delineati due tipi di movimenti sindacali con posizioni diverse. Il primo, di natura corporativa, legato agli interessi dei gruppi politici vincitori della rivoluzione messicana, e che ancora oggi costituisce un'espressione formale e ufficiale dell'intero movimento sindacale, rappresenta la maggioranza dei lavoratori sindacalizzati e ha il monopolio della rappresentanza degli operai che lavorano in organismi istituzionali. Il secondo, invece, ha mantenuto una posizione autonoma rispetto agli interessi dei gruppi egemoni della rivoluzione messicana, e ha cercato il rispetto della democrazia e della libertà sindacale, nonché della trasparenza nell'uso delle stesse risorse sindacali (J. ROBLES, L.Á. GÓMEZ, *De la autonomía al corporativismo. Memoria cronológica del Movimiento Obrero en México 1900-1980*, El Atajo Ediciones, Messico, 1995, 169; R. TREJO DELARBRE, *Historia del movimiento obrero en México, 1860-1982*, in *Historia del movimiento obrero en América Latina*, tomo I, Siglo Veintiuno, Città del Messico, 1994, 11-87).

La costituzione politica emanata dalla rivoluzione messicana si convertì in un trionfo per i lavoratori messicani sancendo una serie di diritti sociali, ma tale vittoria fu solo parziale, perché divise la classe operaia in organizzazioni integrate allo Stato (corporativista e governativa), e altre separate o apertamente opposte ad esso (sindacato indipendente) (P. GONZÁLEZ CASANOVA, *En el primer gobierno constitucional (1917-1920)*, in ID. (coord. de), *La clase obrera en la historia de México*, Siglo Veintiuno, Città del Messico, 1987, 227).

Questi due tipi di sindacato sono rimasti immutati fino agli anni Ottanta. In particolare, il sindacalismo corporativo ha avuto un rapporto stretto con le politiche statali: vi era un patto non scritto tra gli interessi dello Stato e gli interessi dei dirigenti sindacali corporativi. Questi ultimi legittimavano la politica pubblica; di conseguenza lo Stato agiva in maniera paternalistica e benevola

* Traduzione dallo spagnolo a cura di Francesco Morello.

verso il sindacalismo corporativo: nella misura in cui i sindacati si identificavano con gli interessi del governo, quest'ultimo era negligente nel controllare l'effettiva esistenza di democrazia sindacale interna e la corretta gestione delle risorse sindacali. Questa convivenza ha poi dato vita a una relazione corporativa tra lo Stato e il movimento sindacale ufficiale, così come è conosciuta in Messico. Di fatto i leader sindacali corporativi hanno occupato ruoli sia come membri della Camera dei deputati o del Senato della Repubblica, sia addirittura come governatori di diversi stati della Repubblica, sotto la bandiera del Partido revolucionario institucional (PRI). Occupare detti posti di rappresentanza popolare è stato un modo attraverso cui il governo "ha pagato" al sindacalismo corporativo l'esercizio di una *leadership* non in conflitto con gli interessi del governo in carica.

L'alleanza nata tra sindacalismo corporativo e Stato era in realtà un'alleanza con i vertici sindacali più che con i lavoratori. Infatti, a trarne beneficio non furono tanto i lavoratori, ma, di fatto, i leader sindacali e i governanti. Anche se nel caso di taluni contratti collettivi, per esempio del sindacato del petrolio, del settore pubblico ed educativo, i lavoratori hanno avuto benefici rispetto alla gran parte della popolazione stipendiata (a riguardo va considerato che in Messico si riscontrano tre categorie di lavoratori: la prima, costituita da lavoratori assoggettati ad un contratto collettivo, che generalmente concede prestazioni superiori al minimo legale; la seconda, composta da lavoratori che ricevono il minimo legale e la terza che include lavoratori che ricevono prestazioni sotto il minimo legale).

Il modello delle relazioni sindacali è cambiato negli anni Ottanta; quando la crisi economica ha determinato la riforma del modello economico di sviluppo (C. REYNOSO CASTILLO, *Cincuenta años del derecho del trabajo en México*, in A. BRONSTEIN (diretto da), *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, 263-308). Da uno Stato interventista si è passati a uno Stato neoliberista, che proietta lo sviluppo del paese nel mercato internazionale. Da questa situazione è derivato un ripensamento del rapporto dello Stato con i sindacati. In particolare, la politica di cooperazione che i sindacati hanno mantenuto con lo Stato ha subito un brusco cambiamento: come osservato da Graciela Bensusan, da una "negoziante controllata" si passò a un "controllo senza negoziazione" (A. SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, *Futuro de la negociación colectiva en México: De la contratación sin negociación a la negociación con contratación*, in I. GONZÁLEZ NICOLÁS (coord. de), *40 años, 40 respuestas. Ideas para la democratización del mundo del trabajo*, Fundación Friedrich Ebert, Messico, 2009, 155-158); fino ad arrivare, oggi, ad una contrattazione senza negoziazione. Questa situazione si è presentata nei vari contratti collettivi del settore pubblico (C. REYNOSO CASTILLO, *op. cit.*), così come nei canali istituzionali di dialogo, per esempio, la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, in cui la voce dello Stato prevale per la determinazione dei minimi retributivi.

Il passaggio da “negoziazione controllata” a “controllo senza negoziazione” permane fino ad oggi, sebbene nel 2000 si è registrato per la prima volta nel paese un cambiamento nella Presidenza della Repubblica. Il PRI ha perso il potere esecutivo, nei confronti del Partido acción nacional (PAN), dopo più di 74 anni in cui ha ricoperto ininterrottamente la Presidenza della Repubblica e dopo aver controllato non solo il potere esecutivo, ma anche il potere legislativo e giudiziario.

Nell’ambito di questa tappa inedita, il sindacato ufficiale, dopo un periodo caratterizzato da relazioni incerte con il nuovo governo federale, ha stabilito un’alleanza con il partito al governo, mantenendo praticamente lo stesso schema in vigore fino ad allora: sostegno incondizionato al governo in cambio della non ingerenza di questo nella gestione dei sindacati riservata ai loro leader (A. RENDÓN CORONA, *Sindicalismo corporativo. La crisis Terminal*, Universidad Autónoma Metropolitana-Editorial “Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados”, Città del Messico, 2005, 167). In questo modo, da un lato il governo federale si avvantaggia dal controllo esercitato dai vertici sindacali verso i propri soci (tuttavia il governo, all’interno dei suoi compromessi elettorali, si era ripromesso di far rispettare i diritti collettivi dei lavoratori: contrattazione collettiva e libertà sindacale), e dall’altro lato i vertici sindacali corporativi possono mantenere un modello sindacale caratterizzato da una mancanza di democrazia interna, trasparenza e corruzione sindacale.

Un discorso a parte merita il ruolo dei movimenti sindacali che sono nati cercando la democratizzazione e la libertà sindacale. Tra i principali soggetti coinvolti nella ricerca della democrazia è opportuno citare il Frente Auténtico del Trabajo (FAT), il Movimiento Sindical Ferrocarrilero, la Unidad Obrera Independiente (UOI), il Sindicato de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (STERM), Tendencia Democrática e i sindacati universitari. Sia attraverso la formazione di sindacati che di movimenti democratici all’interno dei sindacati corporativi, questi movimenti (entrambi conosciuti come sindacati indipendenti) hanno cercato la democrazia e la libertà sindacale.

Dei pochi momenti di alleanza tra il sindacato indipendente e il potere politico, si possono menzionare le elezioni del 2000 che hanno portato Vicente Fox – candidato del partito di destra, Acción Nacional – alla Presidenza della Repubblica (G. BENSUSAN, *Relación Estado-sindicatos: oportunidades para la renovación durante el primer gobierno de alternancia*, in A. FERNÁNDEZ (coord. de), *Estados y sindicatos en perspectiva latinoamericana*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2007). Nel periodo di campagna elettorale Fox si avvicinò a un settore del sindacato indipendente, dal quale fu appoggiato dopo aver firmato un accordo per promuovere la democrazia e la libertà sindacale così come il diritto di contrattazione collettiva (A. ALCALDE, *Balance sindical del gobierno de transición. Promesas incumplidas*, in I. GONZÁLEZ NICOLÁS (coord. de), *Los sindicatos en la encrucijada del siglo XXI*, Fundación Friedrich Ebert, Messico, 2006, 163). Tuttavia, una volta al potere, Fox, ha tralasciato l’accordo firmato ed è sceso a patti con il sindacalismo corporativo (Ó.

ALZAGA, *La elección sindical y las reformas de estatutos sindicales*, allegati, UAM-A, Messico, gennaio-agosto 2008, n. 60-69, 7-10). D'altro canto, attualmente un settore del sindacalismo indipendente sta vivendo una fase di rottura interna, creando quella che alcuni autori chiamano «neocorporativismo sindacale» (M. ORTEGA, A.A. SOLÍS DE ALBA (coord. de), *Estado, crisis y re-organización sindical*, Editorial Itaca, Messico, 2005, II ed., 151), giacché tale settore ha stabilito un'alleanza con lo Stato oppure, all'interno dello stesso sindacalismo indipendente, sono sorti gruppi che richiedono democrazia sindacale (I. MEDINA, *Sindicalismo y Estado: los telefonistas en México*, Universidad de Guadalajara (Messico), Guadalajara, 1996).

Una delle grandi manifestazioni di controllo sindacale, esercitato dallo Stato messicano, si esplica attraverso la registrazione dei sindacati, formalità prevista dalla *Ley Federal del Trabajo* (in epigrafe) per la creazione di un sindacato, in realtà strumento utilizzato dallo Stato per non riconoscere i movimenti sindacali poco graditi o che creano disagio ai loro alleati, ovvero i sindacati corporativi. L'utilizzo del registro come mezzo di controllo sindacale è stato reso noto in alcuni casi al vaglio del Comitato della libertà sindacale dell'ILO (CLS). Tra questi, si annovera la richiesta del CLS di essere costantemente informato della denuncia contro il governo del Messico presentata dal sindacato indipendente (formato da 502 lavoratori) di Alcoa a Piedras Negras, in Coahuila. Nel 2002, difatti, al sindacato indipendente della società Macoelmex è stata negata la registrazione, successivamente, nell'ottobre dello stesso anno, sono stati anche licenziati 20 dirigenti sindacali. I dipendenti hanno impugnato la decisione del governo in varie istanze giuridiche del Messico, e nel luglio 2004 hanno presentato una denuncia presso la Commissione per le libertà sindacali dell'ILO. Il CLS, nelle sue raccomandazioni, ha sottolineato che, «con preoccupazione, rimane ancora senza soluzione un altro ricorso presentato da parte del sindacato querelante di fronte al Tribunale Collegiale distrettuale» e ha lamentato un «ritardo di diversi anni». Per l'ILO, il ritardo nella amministrazione della giustizia equivale alla negazione stessa della giustizia. L'ILO, inoltre, ha chiesto al governo di «riferire in merito all'attuazione della pronuncia della Corte Suprema di Giustizia in relazione agli articoli 395 e 413 della *Ley Federal del Trabajo*». Questa raccomandazione si riferisce all'accusa nei confronti del sindacato indipendente di uso distorto della «clausola di salvaguardia» dei contratti collettivi, per mezzo della quale è stata influenzata l'assunzione di lavoratori in base alla loro appartenenza ad un sindacato (in questo caso, Confederacion de Trabajadores de México – CTM), obbligando l'azienda a licenziare i lavoratori che avessero lasciato il sindacato o ne fossero stati espulsi. Il CLS ha «lamentato» anche che il governo non ha dato informazioni specifiche circa gli atti di discriminazione antisindacale e violenza a causa della costituzione del sindacato indipendente e sugli altri atti di intimidazione e di minacce da parte di Alcoa, CTM e delle autorità del lavoro. Il CLS, inoltre, ha raccomandato al governo di «prendere provvedimenti affinché si conduca un'indagine sulle accuse allegate in atti e,

se confermate, che si garantisca la riparazione dei comportamenti anti-sindacali».

Anche la denuncia del Sindicato Académico de Trabajadores y Trabajadoras del Colegio de Educación Profesional Técnica del Estado de San Luis Potosí (SATTCONALEP-SLP) (informativa n. 344, caso n. 2479) ha suscitato l'interesse del CSL, il quale ha rilevato che i 41 professori del Colegio de Educación Profesional Técnica del Estado de San Luis Potosí, licenziati a causa della propria attività sindacale in connessione con la cancellazione dal registro di SATTCONALEP-SLP, non sono stati poi reintegrati nonostante il riconoscimento del sindacato. Il Comitato pertanto ha chiesto al governo: di adottare le misure necessarie affinché questi professori siano reintegrati nel proprio posto di lavoro senza ritardo e con il pagamento dei salari arretrati; di assicurare che i membri della organizzazione sindacale non siano discriminati per le loro legittime attività sindacali; di essere tenuto informato al riguardo. Il Comitato ha chiesto, inoltre, al governo di indicare se sia stato avviato un procedimento finalizzato alla reintegrazione dei lavoratori licenziati, come previsto dalla legislazione nazionale.

Altro caso al vaglio del CSL è la denuncia del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Manufacturera de Componentes Eléctricos de México S.A. de C.V. (STEMCEM), per il rifiuto di una registrazione sindacale e l'applicazione della clausola di esclusione. Per quanto riguarda il diniego di registrazione del sindacato ricorrente da parte del Consiglio locale di conciliazione e arbitrato – rilevando che l'autorità giudiziaria ha respinto il 22 ottobre 2002 un ricorso presentato dal sindacato ricorrente e sottolineando con preoccupazione che è ancora pendente un altro ricorso da parte del sindacato denunciante dinanzi al Tribunale collegiale distrettuale della città di Tlaxiaco – il Comitato ha ritenuto deplorabile il ritardo di diversi anni, sottolineando che il ritardo nella amministrazione della giustizia equivale a giustizia negata e chiedendo al governo di trasmettere il testo della sentenza emessa da detto Tribunale. Il CLS ha chiesto, inoltre, al governo di riferire in merito all'applicazione della pronuncia o della Corte Suprema di Giustizia in relazione agli artt. 395 e 413 della *Ley Federal del Trabajo*. Il CLS ha poi lamentato che il governo non ha fornito informazioni specifiche relativamente a: 1) i presunti atti di discriminazione anti-sindacale in ragione della costituzione del sindacato ricorrente (il licenziamento di sei lavoratori dell'impianto dell'azienda che aveva contribuito a organizzare l'assemblea del 22 febbraio 2002 e il licenziamento di quattro dei cinque dirigenti del sindacato e di sedici operai che avevano manifestato interesse a partecipare); 2) i presunti atti di violenza da parte di persone vicine all'altro sindacato contro i lavoratori che hanno deciso di iniziare a formare il sindacato ricorrente durante la riunione del 22 febbraio 2002; 3) i presunti atti di intimidazione e minacce (da parte della società) in riferimento al fatto che la stessa avrebbe lasciato la città di Piedras Negras se i lavoratori avessero votato per i rappresentanti del sindacato già esistente. Inoltre, il CLS ha esortato vivamente il governo a prendere provvedimenti per effettuare un'indagine su

tali presunte accuse e, se queste ultime fossero confermate, garantire la riparazione dei comportamenti antisindacali, in particolare il reintegro dei lavoratori licenziati, e – se questo non fosse giuridicamente possibile – indennizzarli integralmente, senza perdita di prestazioni; detto indennizzo dovrebbe includere le sanzioni che abbiano un deterrente sufficiente per il datore di lavoro, in ragione di tali condotte anti-sindacali.

Infine, nel caso n. 2282, informativa n. 334 (Messico), presentato dalla Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), concernente il rifiuto di registrazione sindacale da parte dell'autorità amministrativa, il CLS – considerato che secondo il sindacato ricorrente l'impresa è chiusa, ma non è ancora stata sciolta – auspica che se la società di Matamoros Garment S.A. de C.V. aprirà nuovamente i suoi stabilimenti e il SITEMAG richiederà il riconoscimento giuridico, l'autorità competente (JLCA) si pronuncerà rapidamente al riguardo. Inoltre il CLS ha sollecitato il governo a prendere misure in modo che in futuro, se l'organo competente per la concessione del riconoscimento giuridico alle organizzazioni sindacali ritenesse che vi siano irregolarità nella documentazione presentata, sarà data la possibilità a tali organizzazioni di poter sanare le irregolarità in questione.

È inoltre possibile esemplificare l'intervento dello Stato nel movimento sindacale messicano attraverso il rapporto dell'anno 2002 della CIOSL (la informativa sul rispetto delle norme fondamentali del lavoro riconosciute a livello internazionale in Messico è uno della serie di documenti che la CIOSL ha prodotto, in conformità con la dichiarazione ministeriale adottata nella prima conferenza ministeriale della WTO, tenuta a Singapore il 9-3 dicembre 1996, nella quale i Ministri stabilirono di rinnovare l'accordo di «rispettare le norme internazionali del lavoro internazionalmente riconosciute». Alla IV conferenza ministeriale della WTO, a Doha, il 9-14 novembre 2001, la intenzione fu rinnovata. Queste norme furono per di più adottate dall'ILO nella Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali del lavoro, firmata da 174 paesi membri dell'ILO, durante la Conferenza internazionale del lavoro, svoltasi nel giugno 1998. A riguardo, è opportuno evidenziare che la CIOSL ha una affiliata in Messico, ovvero la CTM con 1.500.000 iscritti, che include circa il 25% della manodopera nazionale). Nella relazione sulle norme fondamentali del lavoro, riconosciute a livello internazionale, in Messico rileva l'intervento dello Stato nella vita sindacale, evidenziato nei punti riportati di seguito:

- a volte si utilizzano i requisiti per la registrazione e le procedure elettorali per evitare che i lavoratori formino altri sindacati;
- la mancata registrazione può essere usata come motivazione per vietare o non riconoscere scioperi;
- ci sono “liste nere” di lavoratori impegnati in attività sindacali (le quali costituiscono un impedimento all'assunzione);
- non vi sono disposizioni che disciplinano il voto segreto nelle elezioni sulla rappresentanza sindacale (il datore di lavoro può unilateralmente insistere su un voto palese e, in tal caso, i lavoratori sono spesso risultati vittime di

intimidazioni, vessazioni e persino di violenze, poiché sono obbligati a votare uno per uno a favore o contro la rappresentanza sindacale in presenza del proprio datore di lavoro);

– si fa pressione sui lavoratori licenziati per attività sindacale affinché firmino una rinuncia volontaria al proprio diritto alla reintegrazione. Se scelgono di non firmare e chiedono la reintegrazione, questi lavoratori dovranno affrontare un lungo e costoso processo, con poche possibilità che il governo si mantenga neutrale, rischiando anche di perdere l'indennizzo previsto dalla LFT;

– la normativa in materia di lavoratori del settore pubblico prevede monopoli sindacali, violando così la libertà sindacale. S'impone inoltre per legge il monopolio sindacale ai lavoratori del settore bancario attraverso la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios;

– la contrattazione collettiva è molto praticata, ma non nel caso di determinati settori industriali o aree, in particolare nelle *maquiladoras* (impianti manifatturieri, controllati da multinazionali straniere, che importano in regime di *duty free* ed esenzione fiscale componenti che poi vengono assemblati ed esportati nei paesi maggiormente industrializzati [*n.d.t.*]), nonché in certe regioni del Messico, dove i tassi di sindacalizzazione sono bassi, come ad esempio nel sud del paese. In tali contesti vi è più discriminazione antisindacale e i lavoratori hanno meno protezione contro le situazioni discriminatorie;

– le autorità, in particolare le commissioni del lavoro dello Stato, hanno esteso i requisiti di legge per respingere e differire gli avvisi di sciopero;

– nelle *maquiladoras* del Messico, una delle principali cause di preoccupazione rimane la violenta resistenza dei datori di lavoro – che agiscono in collusione con funzionari locali – ai tentativi di organizzare sindacati.

Infine, è opportuno segnalare quanto sta accadendo attualmente con il Sindicato Mexicano de Electricistas (SME). Lo SME è forse uno dei sindacati che storicamente si identifica con la difesa della libertà sindacale, della democrazia sindacale e della libera contrattazione collettiva, essendo uno dei membri principali del sindacalismo indipendente. Tuttavia ha anche adottato alcune caratteristiche neocorporative, non molto spesso riconosciute (ad esempio, privilegi per i dirigenti sindacali, vendita di posti, discordanza tra le prestazioni ottenute con la contrattazione collettiva rispetto agli schemi di produttività), che sono sfociate in un conflitto interno, per la guida del segretariato generale del sindacato. Questa situazione ha portato all'intromissione "legale" del governo federale nel conflitto.

L'affermazione di cui sopra può essere sostenuta alla luce dei criteri emanati dal CLS, anche se – nonostante la Costituzione e la *Ley Federal del Trabajo* garantiscono la libertà di associazione – il governo federale in via di fatto, basandosi su una regolamentazione *ad hoc*, incorre costantemente nella sua violazione. Per il CLS, la registrazione di un sindacato cessa di essere una mera formalità quando la legge conferisce all'autorità amministrativa il potere di decidere discrezionalmente se l'organizzazione soddisfa i requisiti per la registrazione o quando una registrazione sindacale, lunga e complessa, comporta

la privazione del diritto di creare un'organizzazione senza previo permesso. Se qualcosa ha sorpreso nell'attuazione della STPS, sono i diversi criteri adottati: da un lato, la registrazione è concessa ai sindacati "di comodo" o ai "sindacati di intestazione" detentori di contratti collettivi di protezione, dall'altro lato, il criterio adottato è letargico e complesso per i lavoratori che cercano di registrare un sindacato democratico. L'intromissione "legale" del governo è stata facilitata dagli apparenti difetti verificatisi durante il processo elettorale per il rinnovo della segreteria generale dello SME.

Negare la registrazione per via amministrativa, ritiene il CLS, costituisce una violazione della libertà sindacale. È solo possibile prevedere che la decisione amministrativa non abbia effetto finché non trascorre un tempo ragionevole per poter appellare giudizialmente e, in caso di appello, fino a quando la autorità giudiziaria non si pronuncia sul ricorso presentato dal sindacato in questione. In Messico, la STPS ha la "facoltà" di negare, per via amministrativa, la registrazione di un sindacato; in tal caso, gli effetti della risoluzione sono immediati. Inoltre, segnala il CLS, al fine di evitare il rischio di pregiudicare gravemente il diritto dei lavoratori di eleggere i propri rappresentanti in piena libertà, le denunce con cui si contesta il risultato elettorale, presentate avanti il Tribunale del lavoro da parte di un'autorità amministrativa, non dovrebbero avere l'effetto di sospendere la validità di dette elezioni, finché non è noto l'esito del giudizio. In materia di elezioni, le misure adottate dalla amministrazione, in caso di impugnazione dei risultati elettorali, corrono il rischio di apparire arbitrarie. Nel caso del Messico, la Commissione federale di conciliazione e di arbitrato dipende dal potere esecutivo ed è questo che ne nomina il titolare: situazione che assoggetta gran parte della giustizia del lavoro al potere esecutivo; pertanto, non vi è una istanza indipendente.

Carenze, errori e incongruenze, segnalati da un'autorità per negare una questione, a prescindere dalla loro esistenza, non devono sfociare, in conformità con i principi emanati dal CLS, in un rifiuto della registrazione del sindacato. Tale rifiuto deve operare ed essere giudicato da un'autorità giudiziaria indipendente. Di conseguenza, quando ciò viene fatto da un'autorità amministrativa, come in Messico, non si rispetta la libertà sindacale.

Per il CLS, la decisione di sospendere o vietare la registrazione di un sindacato, legalmente riconosciuto, non dovrebbe avere effetto se prima della scadenza del termine legale non sia stato presentato il ricorso o se la decisione sia stata confermata in appello dalla autorità giudiziaria. Neanche questo principio si rispetta in Messico, perché qui è una decisione amministrativa, con effetti immediati, quella che sospende la registrazione di un sindacato.

Nel caso dello SME, i giudizi mediatici del governo federale (alla radio, televisione e sui manifesti pubblici), che non rispettano le decisioni dell'autorità giudiziaria, sono una chiara manifestazione di come le libertà civili, tra cui la libertà dei lavoratori, vengano eluse – per non dire addirittura attaccate – da chi dovrebbe più di tutti rispettare e garantire il loro esercizio. Le istituzioni di uno Stato non possono diventare inquisizioni al servizio del potere politico di

turno. Purtroppo, sembra che questo stia accadendo in materia di libertà sindacale, giacché la legge, anziché salvaguardare l'individuo, protegge la venalità dell'autorità.

Le violazioni della libertà, che si commettono ogni giorno in Messico, mostrano che la legislazione del lavoro è una regolamentazione che favorisce la *authority* a negare, in via di fatto, uno dei principi fondamentali di una società democratica. Principio che per i lavoratori prende forma proprio attraverso la libertà sindacale. In termini generali, si può sostenere che durante tutta la storia del movimento sindacale messicano non è mai possibile parlare di autonomia dal potere politico, poiché il sindacalismo corporativo è stato controllato dallo Stato in cambio di vantaggi per i dirigenti sindacali o di posizioni politiche per gli stessi dirigenti. In alternativa a questa sottomissione il potere politico non ha contestato né la mancanza di libertà interna del sindacato, né l'abuso della figura del dirigente sindacale per arricchirsi a scapito dei lavoratori. Già dall'anno 1967 Rafael Galvan, dirigente sindacale degli elettricisti, ha descritto l'alleanza tra Stato e movimento operaio come una «mera dipendenza» (R. GALVÁN, *Perspectivas del movimiento obrero mexicano*, intervento alla tavola rotonda del Ateneo de México, 11 novembre 1967. *Solidaridad*, 27 settembre 1980, numero speciale). D'altra parte, il sindacalismo indipendente ha permesso, all'inizio, progressi nella democratizzazione del potere politico o nell'introduzione della libertà sindacale. Ora, alcuni dei suoi settori stanno attraversando una crisi interna, non sempre riconosciuta.

2. Il caso messicano è *sui generis* in quanto alla definizione ideologica dei sindacati (questo non significa che prima della rivoluzione messicana e nei primi anni della stessa non esistevano sindacati con ideologie ben definite, come il caso della Federazione dei sindacati operai del distretto federale che nel 1917 adottarono come ideologia la lotta di classe e la socializzazione dei mezzi di produzione, costituendo in quello stesso anno il Partito socialista operaio. Si veda P. GONZÁLEZ CASANOVA *et al.* (coord. de), *El obrero Mexicano. Condiciones de trabajo*, Siglo Veintiuno, Città del Messico, 1984, 87 ss.). L'ideologia sindacale differisce a seconda che ci troviamo di fronte ad un sindacato corporativo o indipendente. La rivoluzione messicana ha fatto sì che il sindacalismo corporativo fosse identificato con l'ideologia della rivoluzione. Ad esempio, il CTM nell'anno 1979 parlava di «un progetto storico, democratico, nazionalista e rivoluzionario» (*Manifiesto a la nación de los diputados obreros miembros del PRI*, LI legislatura, 30 ottobre 1979, *El Día*, Messico). In questa situazione non è facile parlare di destra o di sinistra come definizioni proprie del sindacalismo corporativo. «Tra le incertezze della nuova politica sono state evidenziati i dirigenti ed i leader operai decisi ad appoggiarsi e allearsi» (P. GONZÁLEZ CASANOVA *et al.* (coord. de), *op. cit.*, 23).

L'assenza di una chiara ideologia dei lavoratori messicani è stata spiegata chiaramente da Jose Revueltas, parlando di un proletariato senza testa: «In Messico si verifica un fenomeno che difficilmente può paragonarsi ad altri [...] la coscienza della classe operaia è rimasta alienata a ideologie estranee

alla sua classe, e in particolare all'ideologia borghese democratica, per oltre cinquanta anni, senza che finora abbia potuto ottenere la propria indipendenza. Cioè, la sua alienazione ha finito per convertirsi in una alienazione storica. Questo significa che anche ciò che appare in Messico come ideologia proletaria non è altro che una deformazione della coscienza dei lavoratori, una variante *sui generis* dell'ideologia dominante borghese-democratica. La classe operaia messicana, in questo modo, si proietta nella storia degli ultimi 50 anni del paese come un proletariato senza testa, o che ha sulle spalle una testa che non è la sua» (J. REVUELTAS, *Ensayo sobre un proletariado sin cabeza*, Era, Città del Messico, 1980, 75).

Ciò nonostante, si può osservare che il sindacalismo corporativo, durante la lunga alternanza dei governi post-rivoluzionari, ha cambiato la sua "ideologia" per sostenere l'ideologia del governo di turno. Così per esempio la CTM, la Confederazione sindacale più grande del paese, di impostazione corporativa e ufficiale, non si sentì a disagio con il governo di sinistra del presidente Lázaro Cárdenas (1934-1940) (nella dichiarazione dei principi della nascente CTM nel 1936 si stabilì che il Messico, con retaggi feudali, doveva liberarsi da ciò prima di pensare che la classe operaia potesse prendere il potere e fondare un regime socialista), né si sentì a disagio con l'inizio del governo neoliberale del presidente Miguel de la Madrid (1982-1988) (cfr. A. AZIS NASSIF, *El Estado mexicano y la CTM*, CIESAS/Ediciones de la Casa Chata, Messico, 1989, 345), o con il consolidamento del neoliberismo con i presidenti Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), Ernesto Cédillo (1994-2000), Vicente Fox (2000-2006) e non si sente a disagio neppure ora con il presidente Felipe Calderón. La sua alleanza con il potere politico consente di rendere flessibili i propri discorsi sociali e adattarsi al governo di turno. In fin dei conti, è una manifestazione di asservimento storico della CTM al potere politico, in cambio della non ingerenza del governo nell'esercizio della sua *leadership* sindacale.

Qual è stata l'ideologia del sindacato indipendente? Nel caso del sindacalismo indipendente, negli anni Cinquanta, in particolare per il movimento degli elettricisti democratici, si fissarono tre obiettivi: recuperare l'influenza politica che il movimento operaio ebbe durante il governo di Lázaro Cárdenas per ristabilire e rafforzare le fondamenta nazionali e popolari della Costituzione del 1917; ristrutturare democraticamente il movimento dei lavoratori, in base all'organizzazione dei sindacati industriali nazionali; riorientare il settore pubblico dell'economia attraverso la partecipazione dei lavoratori nella gestione delle imprese (S. GÓMEZ TAGLE, *Insurgencia y democracia en los sindicatos electricistas*, El Colegio de México, Messico, 1980, Jornadas, n. 93).

Come si può notare, nel nascente sindacalismo indipendente era presente anche l'ideologia della rivoluzione messicana; così come la questione prioritaria della democrazia sindacale. Questo tema risulta fondamentale nella storia del sindacalismo indipendente, visto che molte organizzazioni si sono dedicate alla difesa di tale libertà. Attualmente, la "ideologia" sindacale ha concentrato la sua lotta sindacale e "ideologica" per la difesa della democrazia sindacale,

della libertà sindacale e della libera contrattazione collettiva (ora una delle manifestazioni di mancanza della libera contrattazione collettiva si trova nei contratti di protezione dei datori di lavoro, i quali non sono altro che contratti collettivi che un dirigente sindacale “offre” ad una impresa, senza un previo processo di negoziazione con la base sindacale, e di conseguenza totalmente sconosciuti dai lavoratori. In molte occasioni si disconosce anche l’esistenza del sindacato nell’impresa. Questi contratti si definiscono “di protezione” perché, in cambio di una quantità di denaro che il datore elargisce al dirigente sindacale, quest’ultimo si impegna a controllare, sottomettere i lavoratori e a non indire nessuno sciopero. Al riguardo si veda: J.A. BOUZAS ORTIZ (coord. de), *Contratación Colectiva de Protección en México. Informe a la Organización regional Interamericana de Trabajadores (OIRT)*, UNAM/OIRT, Mexico, 2007 (ristampa), 215).

3. Una delle peculiarità del sindacalismo messicano è che ha esercitato parte del potere politico, giacché un numero significativo di leader sindacali ha fatto parte della Camera dei Deputati, del Senato della Repubblica e ha ricoperto la carica di governatore in diversi stati federali, in particolare in quelli collegati con gli stessi sindacati.

Il sindacalismo corporativo – come si è detto – ha ricoperto incarichi di rappresentanza popolare, in veste di deputati, senatori o governatori, in alcuni enti federali. Tuttavia, nonostante l’origine sindacale di tali rappresentanti, essi non hanno sviluppato politiche pubbliche a favore dei lavoratori. Il proprio comportamento in quanto rappresentanti del popolo è lo stesso dei dirigenti sindacali corporativi, vale a dire, la sottomissione al potere politico in cambio di una certa impunità nell’esercizio delle loro funzioni. Anche il sindacalismo cosiddetto indipendente ha occupato alcune posizioni di rappresentanza popolare, soprattutto alla Camera dei Deputati. In particolare, questo ramo del sindacato è riuscito a raggiungere la Camera dei Deputati grazie a un’alleanza con il partito di sinistra, il Partido de la Revolución Democrática (PRD). Tuttavia, l’azione dei Deputati appartenenti al sindacato indipendente non ha prodotto grandi risultati, perché la loro forza di rappresentanza è sempre stata piccola, quantitativamente parlando.

Un esempio recente di alleanze del sindacalismo corporativo con il potere politico è il Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), la più grande organizzazione corporativa del paese, con quasi un milione di membri. Il SNTE era alleato con il PRI, quando questo era al potere, e adesso lo è del PAN (il partito al potere dal 2000). Situazione che ha generato la partecipazione del sindacato corporativo ad alcune strutture del governo. In particolare, il direttore del ISSSTE appartiene al SNTE, così come un Sottosegretario del Ministero della pubblica istruzione è parente di un componente della Segreteria vitalizia del SNTE. Tuttavia, la loro integrazione non ha portato a un impegno per gli interessi dei lavoratori, ma soltanto a un compenso per il sostegno da parte del SNTE affinché sia Vicente Fox che Felipe Calderón arrivassero alla Presidenza della Repubblica.

Un altro caso interessante è il Sindicato de Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social (che rappresenta più di quattrocentomila lavoratori). Il sindacato normalmente poteva contare su un deputato offerto dal PRI; tuttavia, subito dopo la riforma della *Ley del Seguro Social* dell'agosto 2004 che cancellava la pensione contrattuale ai futuri dipendenti di questa istituzione, il sindacato si è allontanato dal PRI per avvicinarsi al PRD fino a che, nelle ultime elezioni del luglio 2009, il PAN gli offrì un membro alla Camera dei Deputati. Evidentemente, si tratta di una dirigenza sindacale che riflette in qualche modo l'opportunismo proprio del sindacalismo corporativo, giacché, non tanto il sindacato, quanto i suoi leader si collocano vicino al partito politico che dà loro potere.

Purtroppo, come già evidenziato, la presenza di dirigenti sindacali negli organi di rappresentanza politica non genera poi un miglioramento dei diritti dei lavoratori messicani.

4. Come stabilito dalla *Ley Federal del Trabajo*, i fini di un sindacato sono lo studio, il miglioramento e la difesa dei propri rispettivi interessi (art. 356). È proibito (art. 378) intervenire negli affari religiosi, ed esercitare la professione commerciale a scopo di lucro. Questi due divieti allontanano i sindacati sia dalle organizzazioni religiose sia dalla possibilità di trarre profitto a favore o contro i lavoratori. Tuttavia, questo non significa che i dirigenti sindacali, in particolare quelli appartenenti ai sindacati corporativi, non ne hanno di fatto beneficiato. Due esempi al riguardo possono essere eloquenti. Nel caso della PEMEX (Petróleos Mexicanos, la più grande società petrolifera messicana parastatale), la burocrazia sindacale del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM) per molti anni, attraverso il contratto collettivo, ha obbligato la società a versare una quota percentuale del totale dei contratti che stipulava o quelli in cui il STPRM era coinvolto come imprenditore. Ad esempio, nella contrattazione collettiva del 19 luglio 1977, grazie a quanto stabilito nella prima clausola e nella clausola 36 del contratto collettivo, il STPRM interveniva indirettamente come intermediario, quando non aveva la capacità tecnologica necessaria, o direttamente attraverso le sue società che erano fondamentalmente di trasporto, perforamento e industriali (A. ALONSO, R. LÓPEZ, *El sindicalismo de trabajadores petroleros y sus relaciones con PEMEX y el Estado 1970-1985*, COLMEX, Messico, 1996, 181). In realtà va osservato che i leader sindacali del petrolio sono stati alcuni dei beneficiari di posti di rappresentanza popolare alla Camera dei Deputati o al Senato della Repubblica.

Allo stesso modo, si è verificato per molti dirigenti sindacali durante gli anni Settanta e Ottanta, quando lo Stato era un costruttore di case. Infatti, in tale periodo, le case si costruivano su terreni di proprietà di dirigenti sindacali o erano costruite da costruttori vicini ad essi (B. GARCÍA PERALTA, M. PERLÓ COHEN, *Estado, sindicalismo oficial y políticas habitacionales: análisis de una década del INFONAVIT*, in P. GONZÁLEZ CASANOVA *et al.* (coord. de),

El obrero Mexicano. Condiciones de trabajo, Siglo Veintiuno, Città del Messico, 1984, 129).

In entrambi i casi sopra indicati, come evidenziato, i benefici erano per i dirigenti sindacali e non per i lavoratori. Questo non significa che non sono stati apportati miglioramenti per i lavoratori, ad esempio, nel caso del sindacalismo petrolifero si registra un contratto collettivo molto favorevole per gli stessi lavoratori. Tuttavia, i leader sindacali hanno abusato della loro posizione beneficiando personalmente sia dal punto di vista economico che con incarichi di rappresentanza politica. Inoltre, in molti casi, le prestazioni che hanno negoziato per i lavoratori nella contrattazione collettiva non sono state accompagnate da una corresponsabilità del sindacato – come nel caso della PEMEX – soprattutto in materia di produttività.

5. Le organizzazioni sindacali godono di un'ampia rappresentanza in organi della pubblica amministrazione come negli organi giudiziari. Nel caso di questi ultimi, i lavoratori sono rappresentati nelle Commissioni di conciliazione e arbitrato (Tribunale del lavoro), che hanno una organizzazione tripartita: lavoratori, datori di lavoro e Stato. D'altra parte, le organizzazioni sindacali partecipano ad un numero significativo di enti pubblici: Instituto Mexicano del Seguro Social; Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores; Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado; Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro; Comisión Nacional de los Salarios Mínimos; Comité Nacional Mixto de Protección al Salario; Comisión Consultiva Nacional y las Comisiones Consultivas Estatales y del Distrito Federal de Seguridad e Higiene en el Trabajo; la Comisión Nacional e le Comisiones Estatales de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

La maggior parte degli enti di cui sopra ha una composizione tripartita, per cui si potrebbe pensare che ci sia un significativo coinvolgimento delle organizzazioni sindacali all'interno degli organismi pubblici, in una grande diversità di centri di interesse dei lavoratori, come l'alloggio, la sicurezza sociale e la difesa dei salari. Tuttavia, questa rappresentanza ha due vizi di origine: in primo luogo non ci sono regole chiare per l'incorporazione dei sindacati, favorendo in tutti i casi i sindacati corporativi; in secondo luogo, a volte è il *Secretario* del lavoro e della previdenza sociale, vale a dire il Ministro del lavoro, che mediante un accordo decide unilateralmente quali sindacati integrare in un determinato ente pubblico. Per questo, i sindacati indipendenti in genere sono esclusi da tali enti pubblici. In questo senso, gli organi della pubblica amministrazione e quelli giudiziari, in cui partecipano le organizzazioni dei lavoratori, mancano di legittimità perché il modo in cui si configura la loro rappresentatività presenta vizi di origine.

D'altra parte, la partecipazione dei movimenti sindacali all'interno dei differenti organi pubblici lascia molto a desiderare, poiché la loro partecipazione

non necessariamente porta evidenti miglioramenti per i lavoratori. In questo senso, il ruolo del sindacato è, soltanto, quello di sostenere le decisioni del governo. Per questo spesso il sindacato indipendente richiede la cancellazione di alcuni degli organi pubblici sopra citati, tra cui la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (CNSM), rilevando che la Commissione non risponde alle esigenze della classe operaia e che legittima solo le politiche economiche del governo di turno, attraverso i massimali salariale imposti dal Ministero delle finanze e del credito pubblico (Ministero incaricato di elaborare i criteri attivi e passivi del paese così come i tassi di inflazione). Per questo, da più di venti anni, l'incremento salariale annuo minimo, in Messico, lo determina il Ministero delle finanze, svolgendo la CNSM un ruolo più formale che reale; pertanto si ritiene che essa dovrebbe scomparire. Infatti, anche se la CNSM ha, nella sua origine, il tripartitismo e il dialogo sociale come premesse per fissare i salari generali nel paese, il suo ruolo, più formale che reale, fa sì che in molte occasioni si chieda la sua cancellazione, non approfittando della sua composizione tripartita e della sua capacità di dialogo tra i settori produttivi.

Infine va osservato che, in buona parte della storia del movimento sindacale messicano, ci sono stati antecedenti del "dialogo sociale" tra i sindacati e lo Stato. A questo proposito, sarebbe opportuno chiedersi se i sindacati messicani – oltre ad essere sottoposti al potere politico in cambio di elargizioni – hanno effettivamente partecipato ad una libera trattativa con lo Stato, considerato che mancava e manca ancora l'indipendenza sindacale. In molte occasioni il dialogo sociale è diventato uno strumento di governo, affinché il sindacato corporativo sostenga gli sforzi di moderazione salariale (N. DE BUEN LOZANO, *Derecho del Trabajo*, tomo I, IX ed., Editorial Miguel Ángel Porrúa, Messico, 1994, 39 e 420).

6. Qual è il possibile scenario del sindacalismo messicano? Da un lato ci sono le nuove forme di contrattazione, che hanno anche indebolito il movimento sindacale, sottraendogli forza e rappresentatività. D'altra parte, per anni si è assistito ad una caduta della percentuale di adesione sindacale. Inoltre, stanno emergendo nuovi interlocutori sociali (disoccupati, pensionati, lavoratori occasionali, altri gruppi di lavoratori vulnerabili, ovvero altri gruppi rappresentativi di interessi come, tra gli altri, i movimenti ecologisti). Si tratta di nuovi attori che, in qualche modo, dovranno essere "riassorbiti" nell'ambito del movimento sindacale, altrimenti sarà inevitabile una ulteriore debolezza per tutto il movimento sindacale stesso, nonché una maggiore difficoltà a trasformarsi in forte e indipendente interlocutore sociale con una vera capacità di dialogo. Il sindacalismo messicano deve rafforzare sia la sua democrazia sia la libertà sindacale interna, altrimenti è difficile che possa rappresentare un interlocutore serio di fronte allo Stato. Allo stesso modo, rafforzamento della libertà sindacale e libertà di contrattazione collettiva si confrontano con efficacia ed effettività del diritto. Le relazioni industriali si inseriscono in un contesto di mercato del lavoro nero, o comunque fortemente destrutturato.

Infine, il fatto che il sindacalismo messicano si sia ancorato alla ideologia della rivoluzione messicana o, per necessità – nel caso del sindacalismo indipendente –, si sia concentrato sulla difesa della democrazia e libertà sindacali e della libera contrattazione collettiva, ha fatto sì che non c'è stata una profonda riflessione sugli obiettivi e le funzioni di un sindacalismo moderno in un contesto economico, politico e sociale complesso. Partire da vecchie difese, che comunque – è necessario ribadire – vanno riaffermate, fa sì che si dimentichino o si trascurino le nuove sfide di cui si deve occupare il sindacato.

Il sindacato indipendente, da parte sua, affronta la sfida di non diventare un sindacalismo neo-corporativista che ripeta gli errori del sindacato ufficiale (M. ORTEGA, A.A. SOLÍS DE ALBA (coord. de), *op. cit.*, 160). Oggi, infatti, esistono sindacati che denunciano la crisi nella vita sociale e criticano le possibili riforme del lavoro regressive (ivi, 153-158). Tuttavia, va notato che le azioni di questa forza sindacale sono di natura difensiva.


Oggi nel panorama del sindacato messicano è difficile trovare un interprete forte e indipendente con un'agenda che include il nuovo quadro di relazioni di lavoro nazionali e internazionali. Certo è anche vero che le prospettive attuali non sono favorevoli ai movimenti sindacali. Tuttavia, una seria riflessione critica è essenziale per la sopravvivenza e lo sviluppo delle organizzazioni sindacali messicane; in caso contrario, il loro declino sarà inevitabile.

Alfredo Sánchez-Castañeda

*Ricercatore – Istituto per la ricerca giuridica, UNAM
Insurgentes-Extremadura, Città del Messico*

Membro del Comitato scientifico internazionale e della Teaching faculty di Adapt

2. Russia

2.1. Codice del lavoro della Federazione russa 1° febbraio 2001 (*Trudovoj Kodeks Rossijskoj Federatsii*) (in  indice A-Z, voce *Russia*).

Lo statuto degli alti dirigenti nel diritto del lavoro russo (*)

Sommario: **1.** La definizione legale. – **2.** La disciplina del contratto di lavoro. – **2.1.** La formazione del contratto. – **2.2.** La disciplina del rapporto. – **2.3.** La responsabilità. – **2.4.** L'estinzione del contratto di lavoro.

1. La definizione legale di alto dirigente (la locuzione è generica: in alcune imprese potrebbe essere sostituita da direttore, direttore generale, presidente) è fornita dal codice del lavoro della Federazione russa (*Trudovoj Kodeks Rossijskoj Federatsii*), entrato in vigore il 1° febbraio 2001 (di seguito cod. lav.).

* Traduzione dall'inglese a cura di Raffaele Galardi.

A mente del primo comma dell'art. 273 cod. lav. è alto dirigente chi gestisce quotidianamente un'azienda, compiendo atti che includono l'esercizio in solitaria di funzioni esecutive.

Questa definizione legale riflette chiaramente la peculiare natura giuridica di tale soggetto: da un lato si tratta di un lavoratore subordinato (come in molti altri paesi, ad esempio Argentina, Australia, Brasile, Olanda, Regno Unito, Spagna) che svolge un ruolo peculiare nell'organizzazione, dall'altro è un soggetto che agisce come solo organo esecutivo di un'impresa.

Il *top manager* esercita le proprie funzioni conformemente a quanto previsto dal codice del lavoro e dalle altre regolamentazioni federali, dalle leggi e dagli atti normativi di competenza federale, dalle regole "locali", individuali e collettive (secondo l'art. 8 cod. lav., un datore di lavoro può fissare regole a livello aziendale/locale, che riguardano anche l'organizzazione del lavoro negli ambiti di sua competenza e comunque nel rispetto della legislazione del lavoro e della regolamentazione collettiva. All'interno di tale ultima categoria bisogna distinguere tra accordi, aventi valore di fonte legislativa, che regolano le condizioni socio-economiche in una determinata azienda e conclusi dai rappresentanti del datore di lavoro e dei lavoratori (previsti dall'art. 40, comma 1, cod. lav.) ed accordi, non aziendali, ma federali, regionali, interregionali, settoriali e territoriali – previsti, invece, dall'art. 45 cod. lav.).

2. Alla disciplina legale dell'alto dirigente il codice del lavoro dedica il Capo 43. Si tratta di una disciplina i cui contenuti sono particolarmente innovativi per la legislazione russa sul lavoro, dal momento che durante l'era comunista non si avvertiva la necessità di regolamentare lo *status* di tali soggetti. Il dirigente era, infatti, un lavoratore subordinato di un'impresa statalizzata con un potere decisionale ed organizzativo profondamente limitato.

Con il passaggio della Russia ad un'economia di mercato, il ruolo di tali dirigenti è profondamente mutato. Ora, non solo l'efficienza ma addirittura l'esistenza di un'impresa dipende dall'attività dei propri *top managers*.

Alla luce di ciò, quindi, l'introduzione del Capo 43 all'interno del codice del lavoro ha costituito la risposta ad incontrovertibili evoluzioni della società russa.

Le disposizioni del Capo 43 si applicano a tutti i dirigenti indipendentemente dalla tipologia di datore di lavoro, dal settore di interesse e dalla proprietà, pubblica o privata, dell'impresa. Tale regola generale soffre di due eccezioni, previste dal comma 2 dell'art. 273 cod. lav. Nel caso in cui il dirigente sia socio unico fondatore, le norme del codice non si applicano perché manca una controparte contrattuale nel rapporto di lavoro. L'ordinamento russo non consente allo stesso individuo di sottoscrivere un contratto sia nella veste di datore di lavoro sia in quella di lavoratore. Per intraprendere un'attività, tale soggetto deve assumere una risoluzione in forma scritta, sulla base della quale egli stesso deve agire in quanto unico organo esecutivo. L'attuale legislazione sul lavoro e la giurisprudenza non escludono, comunque, la possibilità che alcune previsioni del codice del lavoro si applichino a tali dirigenti. Una *top*

manager, per esempio, ha il diritto di beneficiare delle indennità di maternità e dei congedi parentali. La seconda eccezione riguarda la possibilità che l'attività di un'impresa venga esercitata per effetto di un contratto con un'altra società o con un imprenditore individuale, in tal caso le relazioni sono regolate dal Diritto privato e non dal Diritto del lavoro.

2.1. In linea generale la legge non fissa dei requisiti per coloro che intendano far domanda per un posto da alto dirigente. Una eccezione è prevista dall'art. 332 cod. lav., che prevede un limite d'età per i dirigenti dello Stato e quelli municipali degli istituti di istruzione superiore. L'età massima, in tali casi, non può essere superiore ai 65 anni. In relazione agli alti dirigenti di istituti di credito, la legislazione di settore prevede speciali caratteristiche in relazione ad un'appropriata formazione ed una rilevante esperienza lavorativa. In considerazione della circostanza che i *top managers* rivestono un ruolo fondamentale in azienda, tanto che la legge consente loro anche di disporre della proprietà della stessa, ci sono delle prescrizioni che gli statuti sociali stabiliscono per coloro che sono in cerca di tali uffici.

Conformemente al § 2 dell'art. 3 cod. lav., tali restrizioni non possono essere considerate discriminatorie dal momento che sono legate a caratteristiche intrinseche al lavoro dirigenziale. Così, ad esempio, un individuo che ha avuto un'interdizione giudiziale per illeciti amministrativi non può concorrere per un posto da dirigente. Pertanto un soggetto, autorizzato a concludere un contratto di lavoro con un aspirante dirigente, deve informarsi circa le eventuali interdizioni o condanne (§ 2, art. 32, comma 11, del codice amministrativo della Federazione russa – Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob Administrativnykh Pravonarusheniyakh – del 30 dicembre 2001, modificato il 17 luglio 2009). Se una società conclude un contratto di lavoro con un soggetto interdetto, la legge prevede dei profili di responsabilità per la società stessa (§ 2, art. 14, comma 23, del codice amministrativo della Federazione russa, modificato il 22 giugno 2007).

Per quanto riguarda la durata del contratto di lavoro con un alto dirigente, esso può essere a tempo indeterminato ovvero a termine. Come regola generale, i contratti a tempo indeterminato vengono conclusi nella Federazione russa. Un contratto a tempo determinato può essere stipulato per un termine che non ecceda i cinque anni, allorché sia impossibile stabilire delle relazioni di lavoro a tempo indeterminato in considerazione della natura del lavoro o degli obiettivi che esso stesso persegue. Al di fuori di tali ipotesi, in alcuni casi, previsti dal § 2, dell'art. 59 cod. lav., è possibile comunque concludere un contratto a tempo determinato sul presupposto che vi sia il consenso "libero" di entrambe le parti del rapporto. Si tratta, infatti, di un requisito fondamentale in mancanza del quale un giudice, investito della questione, potrebbe qualificare il contratto come a tempo indeterminato (§ 13 del *Plenum* della Corte Suprema della Federazione russa del 17 marzo 2004, n. 2 e il decreto 17 marzo 2004, n. 2).

2.2. Le peculiarità dell'inquadramento giuridico dei dirigenti e la loro posizione all'interno della *corporate governance* (cioè il *management* delle socie-

tà per azioni) hanno determinato un particolare approccio legislativo per quel che concerne il rapporto di lavoro.

Generalmente, il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore sorge per effetto di un contratto di lavoro (§ 1, art. 16 cod. lav.). In relazione agli alti dirigenti, tuttavia, ci potrebbero essere delle procedure preliminari prima della conclusione del contratto. Tali procedure possono essere previste dalla legge o dal datore di lavoro stesso (§ 2, art. 275 cod. lav.).

I contenuti del contratto di lavoro dirigenziale presentano alcune peculiarità. Oltre alle clausole che devono essere obbligatoriamente presenti in ciascun contratto di lavoro, previste dal § 2 dell'art. 57 cod. lav. (per esempio, il luogo di lavoro, l'indicazione delle mansioni, la data di inizio del rapporto, la retribuzione e l'orario di lavoro), alcuni contratti possono avere delle previsioni aggiuntive. Tali clausole, però, non possono prevedere trattamenti peggiorativi rispetto a quanto è previsto dalla legislazione del lavoro; per esempio, ci potrebbero essere delle clausole relative al periodo di prova. Conformemente a quanto previsto dal § 5 dell'art. 70 cod. lav., la prova per un dirigente non può essere superiore a sei mesi (per le altre categorie di lavoratori non deve eccedere i tre mesi). Un contratto di lavoro potrebbe anche prevedere, ad esempio, che l'alto dirigente possa prestare la propria attività per più imprese. Il dirigente, però, non può prestare la propria attività per un altro datore di lavoro senza la autorizzazione del Consiglio d'amministrazione (§ 1, art. 276 cod. lav.). Inoltre, un dirigente non può essere membro del Collegio dei revisori dell'impresa datrice di lavoro (§ 2, art. 276 cod. lav.).

La specificità dei diritti e dei doveri dei *top managers*, previsti dal Codice del lavoro, sono estremamente peculiari perché coincidono sia con quelli delle altre categorie di prestatori di lavoro, come previsto dall'art. 21 cod. lav., sia con quelli del datore di lavoro in considerazione della circostanza in cui il dirigente rappresenta un organo esecutivo, come previsto dall'art. 22 cod. lav.

2.3. Le peculiarità dello *status* dei dirigenti non sono limitate ai soli diritti e doveri. Eccezioni alle regole generali si registrano in materia di responsabilità materiale e disciplinare. Così, a dispetto della regola generale secondo la quale i lavoratori hanno una responsabilità materiale limitata in ragione della media della retribuzione mensile (art. 241 cod. lav.), gli alti dirigenti hanno la responsabilità piena di tutti i danni effettivi e diretti che cagionano all'impresa datrice di lavoro (§ 1, art. 277 cod. lav.). Tale livello più elevato di responsabilità è stato previsto al fine di proteggere la proprietà di un'azienda dal momento che è fin troppo evidente la possibilità per un *top manager* di causare dei danni più ingenti rispetto a quelli delle altre categorie di prestatori di lavoro.

In virtù di tale previsione normativa, il dirigente è tenuto al risarcimento dei danni causati anche in difetto di un'espressa previsione nel contratto di lavoro (§ 9 del decreto del *Plenum* Suprema Corte della Federazione russa del 16 novembre 2006, n. 52). La responsabilità materiale dei dirigenti, ed ovviamente degli altri lavoratori, è esclusa quando il danno sia dovuto a forza maggiore,

ad un'operazione al di sotto del normale rischio economico, ad uno stato di necessità o di legittima difesa (art. 239 cod. lav.). Inoltre, il datore di lavoro, in considerazione delle circostanze concrete, può rifiutare totalmente o parzialmente il risarcimento offerto dal dirigente (art. 240 cod. lav.).

In alcuni casi, previsti da leggi federali, il dirigente deve risarcire non solo il danno emergente ma anche il lucro cessante (§ 2, art. 25 della legge federale 14 novembre 2002, n. 161-FZ; § 2, art. 71 della legge federale sulle Società per azioni, modificata il 5 gennaio 2006; § 2, art. 44 della legge federale sulle Società a responsabilità limitata).

Anche la responsabilità disciplinare dell'alto dirigente presenta alcuni tratti caratteristici. A livello generale, il datore di lavoro ha diritto di promuovere un procedimento disciplinare nei confronti di un dipendente che abbia posto in essere delle condotte disciplinarmente rilevanti (§ 1, art. 192 cod. lav.). Ai sensi dell'art. 195 cod. lav., un datore può intentare un procedimento disciplinare nei confronti di un dirigente che abbia posto in essere un inadempimento previsto dalla legislazione nazionale o locale o dalla contrattazione collettiva.

2.4. L'estinzione del contratto di lavoro può avvenire in presenza di tipiche cause generali (art. 77 cod. lav.) o di ipotesi speciali. Tali ultimi casi possono essere suddivisi in due sotto-categorie: 1) quelle che si riferiscono a tutte le categorie di prestatori di lavoro (dirigenti inclusi) (punto 4, § 1, art. 81 cod. lav.; punto 9, § 1, art. 81 cod. lav.; punto 10, § 1, art. 81 cod. lav.); 2) quelle che si riferiscono esclusivamente ai dirigenti (art. 278 cod. lav.).

Il contratto di lavoro con un *top manager*, infatti, può essere estinto a causa di un cambio degli assetti proprietari dell'impresa datrice di lavoro (punto 4, § 1, art. 81 cod. lav.). Il nuovo proprietario può licenziare il dirigente entro tre mesi dal cambio di proprietà (§ 1, art. 75 cod. lav.). In tal caso il dirigente ha diritto ad un risarcimento del danno pari ad almeno tre mensilità di retribuzione (art. 181 cod. lav.).

Se il dirigente pone in essere delle decisioni avventate che determinano danni alla proprietà, il datore di lavoro ha il diritto di licenziarlo (punto 9, § 1, art. 81 cod. lav.). Naturalmente il carattere avventato di una decisione non è fissato per legge ed il datore di lavoro, a seconda delle circostanze concrete, deciderà caso per caso. Il datore può licenziare se c'è un nesso di causalità tra la decisione adottata dal dirigente e le conseguenze che si sono realizzate. Nel caso in cui sorga una controversia su tale punto, sarà onere del datore provare il nesso di causalità e, ovviamente, se il datore non fornisce la prova il licenziamento non potrà essere ritenuto legittimo (§ 48 del decreto 17 marzo 2004, n. 2).

Il contratto di lavoro può essere risolto anche per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del *top manager* (punto 10, § 1, art. 81 cod. lav.). Anche per la locuzione «notevole inadempimento» non vi è una tipizzazione legale. Nel caso in cui sorga una controversia, il giudice deve valutare se l'inadempimento sia notevole in relazione al caso specifico ed alle circostanze concrete. L'onere della prova incombe sul datore. La giurisprudenza

ha qualificato come notevole l'inadempimento che determini un attentato alla salute degli altri lavoratori od ingenti danni all'impresa datrice (§ 49 del decreto 17 marzo 2004, n. 2).

Il licenziamento ai sensi dei punti 9 e 10, § 1, art. 81 cod. lav., viene considerato – ai sensi del § 3, art. 192 cod. lav. – una sanzione disciplinare e, dunque, è necessario osservare un apposito procedimento disciplinare, sancito dall'art. 193 cod. lav.

Ipotesi speciali di licenziamento del solo alto dirigente sono previste dall'art. 278 cod. lav. Così, un contratto di lavoro di un dirigente di un'impresa insolvente può essere risolto nel caso in cui questi venga rimosso dal suo incarico ai sensi della legge fallimentare (punto 1, § 1, art. 278 cod. lav.).

Le previsioni della normativa federale sulla insolvenza/bancarotta (legge federale 26 ottobre 2002, n. 127-FZ) consentono di rimuovere un alto dirigente dal proprio incarico nel corso della due fasi della procedura di insolvenza chiamate "supervisione" (*nablyudenie*) e "riabilitazione finanziaria" (*finansovoe o-zdorovlenie*). Nella fase della "supervisione", il curatore fallimentare (*vnesshniy upravlyayushchiy*) può proporre una mozione davanti ad un collegio arbitrale per rimuovere il dirigente (§ 1, art. 69 della Legge federale sulla insolvenza/bancarotta), per violazione della disciplina federale sulla bancarotta. Se la mozione viene accolta, il collegio arbitrale ordina la rimozione del dirigente (§ 4, art. 69 della Legge federale sull'insolvenza/bancarotta). Nella fase della "riabilitazione finanziaria", non solo il curatore ma anche i creditori hanno diritto di proporre, dinanzi ad un collegio arbitrale, una mozione per ottenere la rimozione del dirigente in presenza di due ipotesi tipizzate: inesatta esecuzione del piano di riabilitazione finanziaria od abuso dei diritti e degli interessi dei creditori (§ 2, art. 82 della Legge federale sulla insolvenza/bancarotta).

Nel corso dell'amministrazione controllata e della liquidazione, il datore non può licenziare ai sensi del punto 1, § 1, art. 278 cod. lav., perché la legislazione federale sulla bancarotta non consente, per alcuna ragione, di licenziare in questa fase. Può, invece, essere risolto un contratto di lavoro con un alto dirigente sulla base del combinato disposto del punto 14, § 1, art. 81 cod. lav. e dell'art. 94 della Legge federale sull'insolvenza/bancarotta che consente all'amministrazione controllata di licenziare i dirigenti. L'amministrazione controllata ha anche il diritto di offrire un nuovo contratto al dirigente.

Nel corso della liquidazione, il combinato disposto del punto 14, § 1, art. 81 cod. lav. e dell'art. 126 della Legge federale sull'insolvenza/bancarotta consentono al liquidatore di disporre il licenziamento del dirigente.

Ai sensi del punto 2, § 1, art. 278 cod. lav., un organo appositamente autorizzato dell'impresa oppure il proprietario ovvero una persona (od organi) da quest'ultimo autorizzata possono licenziare un dirigente. Tali soggetti non sono obbligati ad esporre i motivi della decisione di licenziare, in altre parole, non sono obbligati a fornire ogni circostanza che è stata alla base della loro decisione.

La possibilità di licenziare *ad nutum* il *top manager*, diffusa nella prassi a livello mondiale, nell'ordinamento russo è ancora controversa. Nel 2005, la Corte costituzionale ha emesso un decreto il cui scopo era quello di fugare ogni dubbio a riguardo (decreto della Corte costituzionale della Federazione russa 15 marzo 2003, n. 3-P che ha esaminato la legittimità costituzionale del punto 2, art. 278 ed art. 279 cod. lav. e punto 4 dell'art. 69 della legge federale sulle Società per azioni). La Corte costituzionale ha concluso che il legislatore ha il diritto di prevedere delle regole speciali circa il licenziamento dell'alto dirigente, dal momento che lo *status* di tale lavoratore è profondamente diverso da quello delle altre categorie di prestatori. Le previsioni del punto 2, § 1, art. 278 cod. lav. non devono essere intese nel senso di dare adito a responsabilità legale ma nel senso di garantire una possibilità quando, invece, non c'è alcun obbligo di motivazione del licenziamento del dirigente. L'introduzione di un tale meccanismo per il licenziamento si spiega con la considerazione che talvolta potrebbero verificarsi delle circostanze per le quali si rende necessario licenziare un *top manager* per proteggere i diritti o gli interessi legittimi dei proprietari. Per esempio, il licenziamento di un dirigente potrebbe rivelarsi essenziale nel caso di cambio di politiche strategiche aziendali.

Il diritto di licenziare *ad nutum* non calpesta, però, il diritto del dirigente di essere tutelato contro abusi o discriminazioni. Se il dirigente ritiene il proprio licenziamento discriminatorio o frutto di un abuso del diritto, può agire in giudizio. Nel caso di esito giudiziale favorevole, i diritti violati devono essere ristorati. Conformemente a quanto previsto dall'art. 6 della legge costituzionale federale (del 21 luglio 1994, n. 1-FKZ sulla Corte costituzionale della Federazione russa), le decisioni della Corte costituzionale sono vincolanti in tutta la Federazione russa e non ammettono la possibilità di una diversa interpretazione nella pratica. La possibilità di licenziare il dirigente soggiace comunque ad altre regole protettive del lavoro. Ad esempio, è vietato licenziare un *top manager*, ai sensi del punto 2, § 1, art. 278 cod. lav., allorché il dirigente versi in una situazione di incapacità al lavoro o sia in congedo. Tali misure protettive, non espressamente previste dal codice del lavoro, sono state ritenute applicabili ai dirigenti dal *Plenum* della Suprema Corte della Federazione russa, che ha ritenuto estensibili le garanzie previste dal § 6 dell'art. 81 cod. lav. anche al licenziamento dei dirigenti (§ 50 del decreto 17 marzo 2004, n. 2).

Il ragionamento della Suprema Corte si è basato sulle seguenti argomentazioni: in primo luogo il § 2, art. 3 cod. lav., impone un divieto generalizzato alle limitazioni dei diritti e delle libertà da esso stabilite; in secondo luogo, l'estinzione del rapporto prevista dal punto 2, § 1, art. 278 cod. lav. è una espressione del potere di recesso del datore di lavoro. Inoltre, il Capo 43 cod. lav. non contiene alcuna previsione che escluda l'applicazione del § 6, art. 81 cod. lav. ai dirigenti.

Un'altra misura protettiva, di fonte legislativa, consiste nella previsione di un livello minimo di risarcimento del danno in caso di licenziamento ai sensi del punto 2, § 1, art. 278 cod. lav. Ai sensi dell'art. 279 cod. lav., se non sussiste


alcuna responsabilità del dirigente, il *quantum* del risarcimento è determinato conformemente a quanto previsto dal contratto di lavoro ma, in ogni caso, non può essere inferiore a tre mensilità di retribuzione. Ovviamente delle ulteriori garanzie possono essere previste dal contratto di lavoro. Per esempio, è possibile che il contratto preveda una clausola relativa al preavviso di licenziamento o delle previsioni sul risarcimento dei danni in caso di licenziamento indipendentemente dalle ragioni addotte.


Conformemente a quanto previsto dal punto 3, § 1, art. 278 cod. lav., un contratto di lavoro con un *top manager* può essere risolto anche per cause specifiche e diverse rispetto a quelle previste per gli altri contratti di lavoro. Nella pratica, infatti, sono spesso inseriti nei contratti di lavoro con i dirigenti obblighi di raggiungere determinati risultati finanziari od economici, di sviluppare determinati standard produttivi o progetti. Il mancato raggiungimento di tali obiettivi fa sì che un organo autorizzato può porre in essere un licenziamento. In linea generale, è possibile risolvere il rapporto di lavoro solo se il dirigente è responsabile per il mancato raggiungimento degli obiettivi concordati. Nel caso in cui, però, gli obiettivi non sono stati raggiunti per cause non imputabili al lavoratore, un giudice potrebbe ritenere il licenziamento illegittimo. È ovviamente possibile che il dirigente intenda risolvere il contratto, dimettendosi. Ai sensi dell'art. 280 cod. lav., il dirigente ha il diritto di dare le dimissioni, per iscritto, con un preavviso di almeno un mese. La circostanza che il periodo di preavviso sia più lungo rispetto agli altri lavoratori è legata alla particolare posizione che il dirigente riveste nell'impresa (§ 5, art. 80 cod. lav.).


Elena Radevich


Senior lecturer – Tomsk State University (Russia)

3. Quadro internazionale e comparato

3.1. EUROPEAN COMMISSION, *EU employment situation and social outlook*, marzo 2010 (in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*).

3.2. EUROPEAN COMMISSION, *Employment in Europe 2009*, 2009 (in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*).

3.3. DTI, *Towards Equality and Diversity*, Report of Responses on Age, giugno 2003 (in  archivio storico, voce *Discriminazioni*).

3.4. EUROFOUND, *Employment status and working conditions*, 2002 (in  archivio storico, voce *Mercato del lavoro*).

I giovani lavoratori e la discriminazione in base all'età (*)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Quadro giuridico di riferimento. – 3. Corte di giustizia europea. – 4. I tribunali del Regno Unito. – 5. Giovani lavoratori. – 6. Impiego. – 7. La percezione della discriminazione. – 8. Salario minimo nazionale. – 9. Conclusioni.

1. La discriminazione in base dell'età è una questione associata soprattutto, e probabilmente non senza fondamento, ai lavoratori anziani e ad una serie di atteggiamenti pregiudiziali che vengono tradotti in condizioni per questi meno favorevoli (si veda, per esempio, PH. TAYLOR, A. WALKER, *The Ageing Workforce: Employers' Attitudes Towards Older People*, in *Work, Employment and Society*, 1994, 8(4), 569; si veda inoltre M. SARGEANT, *Age stereotypes and the media*, in *Communications Law*, 2008, 13(4), 119-124). Ciò sebbene l'art. 3 della direttiva quadro per la parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro (direttiva 2000/78/CE) preveda un regime di protezione per qualsiasi soggetto in termini di accesso al lavoro e condizioni di impiego. Di conseguenza, la tutela trova applicazione nei confronti dei lavoratori di tutte le età.

Il presente contributo sostiene la tesi secondo cui anche i soggetti più giovani sono vittime di quei pregiudizi che possono esporli a forme di discriminazione basate sull'età. Nel corso della trattazione sarà anche dimostrato come il tema sia stato finora scarsamente indagato e che, per tale ragione, risulta essere meritevole di ulteriori approfondimenti. Tale assunto, in particolare, sarà dimostrato con riferimento al quadro normativo di riferimento europeo e inglese, nonché considerando le controversie esaminate dalla Corte di giustizia europea e dai tribunali del lavoro nel Regno Unito.

Sarà sostenuto il principio in base al quale, quasi inevitabilmente, le misure volte a favorire i soggetti più anziani realizzino atteggiamenti discriminatori nei confronti dei più giovani, esaminando inoltre le tipologie di discriminazione legata all'età e le possibilità che queste possano riflettersi anche sulle percentuali occupazionali. Saranno infine approfondite le questioni inerenti il salario minimo nel Regno Unito, una misura normativa che, seppur finalizzata a sostenere i giovani nel mercato del lavoro, si traduce in una disparità economica nel momento in cui "garantisce" loro un minimo salariale inferiore alla media.

2. La direttiva 2000/78/CE stabilisce un quadro di riferimento normativo per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e riguarda la lotta alle discriminazioni sulla base di religione, convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale. Il suo campo di applicazione è circoscritto a questioni inerenti all'impiego e alle condizioni di lavoro, sebbene sia in atto una proposta di direttiva che si ripropone di affrontare tale discriminazione al di fuori del mercato del lavoro, realizzando provvedimenti

* Traduzione dall'inglese a cura di Pietro Manzella e Paolo Tomassetti.

per questioni quali la previdenza sociale, la salute e la sicurezza, l'istruzione e l'edilizia abitativa (proposta di direttiva recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale COM(2008) 426).

La direttiva 2000/78/CE trova attuazione sia nel settore pubblico che in quello privato ed ha un campo di applicazione molto ampio (art. 3).

In particolare, si applica:

- 1) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;
- 2) a tutti i rami delle diverse attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché ai criteri di promozione;
- 3) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;
- 4) all'occupazione e alle condizioni di lavoro;
- 5) licenziamento;
- 6) retribuzione;
- 7) all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni;
- 8) in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni.

L'art. 6.1 della direttiva quadro prevede delle deroghe al principio della parità di trattamento in ragione dell'età. Suddette deroghe devono essere oggettivamente e ragionevolmente giustificate da una finalità legittima, che includano giustificati obiettivi di politiche e mercato del lavoro e di formazione professionale (per un approfondimento sui contenuti dell'art. 6 della direttiva 2000/78/CE si rimanda a M. SARGEANT, *L'approccio contraddittorio del Regno Unito alla discriminazione in base all'età nel lavoro*, in *q. Rivista*, 2005, n. 4). Inoltre, i mezzi per il conseguimento di tale finalità devono essere proporzionati e necessari. La disposizione riporta anche specifici esempi di trattamento differenziato che possono trovare una giustificazione. Tali disparità di trattamento comprendono «la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di 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» nonché «l'istituzione 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».

L'art. 6.1 prevede quindi la possibilità di ammettere un trattamento differenziato sulla base dell'età qualora sussistano due requisiti, ovvero una finalità legittima, quale ad esempio misure per l'impiego o politiche relative al merca-

to del lavoro e la riqualificazione professionale, e gli strumenti necessari ed appropriati per raggiungere suddetta finalità.

Nel Regno Unito, gli aspetti della direttiva concernenti l'età hanno trovato attuazione attraverso i regolamenti relativi alla parità di trattamento sul luogo di lavoro (*Employment Equality (Age) Regulations* del 2006, SI 2006/103; per una ricognizione degli eventi che hanno portato all'emanazione delle *Age Regulations* si rimanda a M. SARGEANT, *L'approccio contraddittorio del Regno Unito alla discriminazione in base all'età nel lavoro*, cit., e M. SARGEANT, *Misure di contrasto alle discriminazioni legate all'età: il caso del Regno Unito nel contesto europeo*, in *q. Rivista*, 2007, n. 3) e per buona parte e per buona parte incorporati nell'*Equality Act* del 2010, entrato in vigore il 1° ottobre 2010. Il provvedimento dedica inoltre una sezione (parte II, allegato n. 9) ai casi particolari che giustificano differenze di trattamento in base all'età e che quindi non richiedono giustificazioni specifiche (M. SARGEANT, *The Employment Equality (Age) Regulations 2006: A Legitimation of Age Discrimination in Employment*, in *ILJ*, 2006, 35(3), 209-228, e M. SARGEANT, *Misure di contrasto alle discriminazioni legate all'età: il caso del Regno Unito nel contesto europeo*, cit.).

3. Gran parte dei rinvii operati dai giudici nazionali alla Corte di giustizia europea in relazione agli aspetti della direttiva in materia di discriminazione per età – quali ad esempio quelli relativi alla pensione obbligatoria (caso C-411/05, *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, e caso C-388/07, *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*) o all'età massima di assunzione (per esempio, caso C-229/08, *Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main* riguardante l'età massima di assunzione di 30 anni nel servizio antincendio; caso C-341/08, *Dr Dominica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* riguardante l'età massima di assunzione per i dentisti) – hanno riguardato i lavoratori anziani.

In quest'ottica sono stati solo due ad oggi (dati al 1° settembre 2010) i procedimenti che hanno visto giovani lavoratori discriminati sulla base dell'età (si veda più avanti). Altre sentenze, pur affrontando lo stesso argomento, hanno fatto riferimento a situazioni di presunto vantaggio nei confronti di lavoratori più anziani. Nel caso *Bulicke* (caso C-246/09, *Susanne Bulicke v. Deutsche Büro Service GmbH*, si noti bene che in questo caso il rinvio alla Corte di giustizia ha come oggetto il tempo a disposizione del ricorrente per presentare la richiesta di risarcimento per discriminazione secondo la normativa nazionale), ad esempio, la ricorrente si oppone ad un annuncio di lavoro destinato a «persone motivate per un giovane team nella City» stabilendo l'età dei candidati, tra i 18 e i 35 anni. La ricorrente, che ha appena compiuto 41 anni, viene esclusa senza neanche poter sostenere il colloquio. Successivamente, lo stesso datore di lavoro pubblica altri due annunci recanti il medesimo limite di età, che portano all'assunzione di due persone di età compresa tra i 20 e i 22 anni.

In Germania il giudice respinge la domanda di risarcimento danni in quanto non presentata entro i termini prescritti dalla normativa nazionale.

In modo analogo, nel caso *Wolf* (caso C-229/08, *Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main*) un candidato si vede negata la possibilità di concorrere ad un posto da pompiere in ragione della sua età. Il signor Wolf, infatti, supera il limite massimo di trenta anni imposto per quella specifica mansione. Secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, il caso di specie ha riguardato il «potere discrezionale di cui gode il legislatore nazionale al fine di prevedere che il trattamento differenziato in ragione dell'età non costituisca discriminazione [...]» e, in particolare

La legittimità di obiettivi quali l'intento di garantire un percorso di carriera prolungato a livello dirigenziale, di ridurre la quantità dei sussidi statali, di predisporre una configurazione equilibrata dell'età nelle diverse carriere o di assicurare un periodo minimo di servizio prima del pensionamento ai sensi dell'art. 6, n. 1 della direttiva, nonché la valutazione della misura in cui il limite di 30 anni per l'età massima di assunzione nel servizio tecnico di medio livello dei vigili del fuoco costituisca un mezzo idoneo e necessario al conseguimento di siffatti obiettivi (§ 24).

Il governo tedesco ha sostenuto dinanzi alla Corte che lo scopo del limite massimo di età riguarda quello di «assicurare la piena capacità operativa e l'efficacia del servizio antincendio» (§ 33). La Corte, a tal proposito, ha fatto riferimento all'art. 4(1) della direttiva a norma del quale: «gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'art. 1 non costituisce discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica rappresenta un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, posto che la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».

La Corte ha quindi rilevato che non è il motivo su cui è basata la disparità di trattamento a costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, bensì una caratteristica ad esso legata (§ 35). La questione riguarda, in questo caso, se l'idoneità fisica è da considerare una caratteristica connaturata all'età, giungendo alla conclusione che il posto in questione, e cioè servizio tecnico di medio livello dei vigili del fuoco, richiede un elevato livello di abilità fisica.

La Corte ha invocato il punto 18 della direttiva secondo cui non vi è obbligo da parte del servizio di emergenza di assumere personale «privo di requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamati a realizzare in considerazione dell'obiettivo legittimo di salvaguardare la natura operativa di tali servizi». Quindi, la salvaguardia della capacità operativa del servizio antincendio è stata ritenuta una finalità legittima.

La Corte ha inoltre sentenziato che il possesso di «elevate capacità fisiche» deve essere considerato un «requisito essenziale e determinante», ai sensi dell'art. 4(1). La questione da considerare è, eventualmente, l'età massima di

30 anni quale requisito proporzionato (opportuno e necessario) per raggiungere la finalità.

In conclusione, la Corte ha convenuto che la norma recante il limite massimo di 30 anni di età per lo svolgimento di tali mansioni non è in contrasto con quanto disposto dalla direttiva, giudicando le misure adoperate quali necessarie e appropriate per realizzare la finalità legittima di salvaguardare la capacità operativa.

Il governo tedesco, tra l'altro, ha fornito prove in merito al fatto che soggetti con una età superiore ai 45 o ai 50 anni non soddisfano i suddetti requisiti. Inoltre, laddove coloro assunti all'età di 30 anni possono svolgere l'attività lavorativa per 15 o 20 anni (dopo aver frequentato un programma di formazione di due anni), i soggetti assunti con un'età di 40 anni hanno davanti solo tra i cinque e i dieci anni di servizio.

L'esito di questa decisione è spiegabile nel fatto che le persone di una certa età in grado di svolgere determinate mansioni possono comunque non essere prese in considerazione per suddette attività, in quanto il datore di lavoro non può garantire un certo livello operativo includendo nel suo organico troppi lavoratori anziani che, presumibilmente, non sono in grado di svolgere le mansioni alle quali sono stati assegnati. Ai fini del presente studio, ciò si traduce nel fatto che i lavoratori più anziani sono spesso in una situazione di svantaggio rispetto ai più giovani nel mantenere la capacità operativa richiesta dal datore di lavoro.

Tuttavia, due sentenze su giovani lavoratori riguardanti, nello specifico, il computo dei primi anni di esperienza lavorativa sono degne di nota: una sentenza di un tribunale tedesco (caso C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. SwedexGmbH & Co. KG*) e una di un tribunale austriaco.

Il primo caso fa riferimento alla normativa tedesca sulle pari opportunità (*Allgemeinesgleichbehandlungsgesetz*). Secondo quanto disposto dal § 1, la finalità della legge è quello di «prevenire o eliminare le discriminazioni sulla base di razza, origine etnica, sesso, religione o credo, disabilità, età o orientamento sessuale». Il § 10 disciplina la possibilità di trattamento differenziato in base all'età e, in conformità all'art. 6(1)a della direttiva, dispone: «la regolamentazione di condizioni speciali di accesso al lavoro e di formazione professionale, nonché le condizioni di impiego e occupazione, comprese le condizioni di licenziamento e di 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».

Il § 622 del codice civile tedesco (*Bürgerlichesgesetzbuch*) disciplina il periodo di preavviso in caso di licenziamento commisurandoli alla durata della prestazione lavorativa, disponendo che «nel calcolo della durata della prestazione, i periodi precedenti al completamento del 25mo anno di età del dipendente non vengano presi in considerazione ai fini del preavviso».

La signora Küçükdeveci è entrata a far parte della *Swedex* all'età di 18 anni ed è stata licenziata dopo 10 anni di servizio. Ai fini del licenziamento, il datore

di lavoro ha calcolato il periodo di preavviso cui la ricorrente ha diritto sulla base degli anni di servizio prestati successivamente al venticinquesimo anno di età. Secondo questo schema e relativamente al computo del periodo di preavviso, alla signora Küçükdeveci sarebbero stati riconosciuti un totale di tre anni. La ricorrente ha quindi sollevato la questione dinanzi alla Corte, sostenendo, non senza ragione, di avere diritto a dieci anni di servizio per il calcolo del periodo di riferimento e affermando che qualsiasi diversa soluzione sarebbe equivalsa ad una discriminazione per età.

La prima questione esaminata dalla Corte ha riguardato la possibilità della normativa nazionale di realizzare una disparità di trattamento sulla base dell'età, rivelandosi quindi contraria al diritto dell'Unione europea. La Corte ha ritenuto che il codice civile tedesco consentisse un trattamento discriminatorio per i lavoratori che entrano in servizio prima dei 25 anni, motivando con un esempio la propria decisione: due impiegati con 20 anni di servizio – il primo assunto a 18 e il secondo a 25 anni – avrebbero rispettivamente diritto a cinque e sette mesi di preavviso.

A questo punto, bisogna dimostrare la sussistenza di una finalità legittima e l'idoneità del provvedimento a realizzare tale finalità, conformemente a quanto disposto dall'art. 6.1 della direttiva. Suddetta finalità legittima è stata definita secondo quanto segue:

Il giudice del rinvio ha dichiarato che la seconda frase del § 622(2) del BGB riflette la valutazione del legislatore secondo cui i giovani lavoratori, in genere, reagiscono più facilmente e più rapidamente alla perdita del loro posto di lavoro e di conseguenza può essere richiesta loro una maggiore flessibilità. Un periodo di preavviso più breve per i lavoratori più giovani facilita inoltre il loro reimpiego aumentando il livello di flessibilità nella gestione del personale (§ 35).

La Corte ha ritenuto, tuttavia, «il provvedimento non adeguato al raggiungimento di tale finalità, in quanto applicato a tutti i dipendenti impiegati prima dei 25 anni, qualunque sia l'età al momento del licenziamento» (§ 40). Quindi, anche un lavoratore con una lunga anzianità di servizio che non può essere classificato come giovane rientrerebbe nel campo di applicazione della norma. Esso, inoltre, non trova tra i giovani un'applicazione uniforme: coloro con un basso livello di formazione professionale e che hanno iniziato a lavorare prima si troverebbero in una posizione di svantaggio rispetto a chi ha intrapreso un'attività lavorativa in età più avanzata.

Il secondo caso riguarda una pronuncia della Corte suprema austriaca (caso C-88/08, *David Hütter v. Technische Universität Graz*). La normativa nazionale prevede, per i dipendenti pubblici, una scala retributiva commisurata alla durata del servizio. Il lavoro svolto prima dei 18 anni non viene preso in considerazione (secondo quanto disposto dal VGB, *Vertragsbedienstetebgesetz* del 1948 così come modificato nel 2004, che regola la materia in questo periodo).

Il giovane Hütter, nato nel 1986, ha terminato nel marzo 2005, insieme ad una collega, un periodo in apprendistato iniziato nel 2001. Entrambi sono stati as-

sunti dalla Technische Universität, Graz (TUG), per un periodo di tre mesi. Alla collega del signor Hütter è stato attribuito in un valore più alto della scala retributiva, perché più grande di 22 mesi, anche considerando che il periodo di apprendistato svolto da Hütter successivamente al compimento del diciottesimo anno di età è stato di circa sette mesi, rispetto ai quasi 29 svolti dalla sua collega, con una differenza retributiva pari ad appena 29.20 euro al mese. La TUG ha sostenuto l'insussistenza della discriminazione per età adducendo diverse motivazioni. In primo luogo, la norma si applica indistintamente ad ogni persona.

Inoltre, la disposizione persegue con mezzi appropriati e necessari una finalità legittima ossia fornire ai servizi pubblici una struttura trasparente e uniforme per la determinazione della retribuzione dei dipendenti a contratto.

La Corte ha sostenuto (§ 38) che la legislazione nazionale ha imposto un trattamento meno favorevole per le persone che hanno acquisito, almeno in parte, esperienze professionali prima dei 18 anni, rispetto a quelli che hanno maturato la stessa esperienza in un periodo successivo. La Corte, tuttavia, ha valutato legittima la finalità, riscontrabile nell'intento di evitare un atteggiamento discriminatorio verso i soggetti in possesso di una formazione secondaria generale rispetto a coloro che abbiano seguito una formazione professionale, realizzando altresì misure atte a favorire il reclutamento e l'integrazione all'interno del mercato del lavoro di questi ultimi. Causa la natura (seppur parziale) contraddittoria di queste due obiettivi (§ 46), la Corte ha dunque ritenuto inappropriate e insufficienti le azioni per il raggiungimento di suddetta finalità.

Considerando questi due casi, quindi, la Corte di giustizia europea ha provveduto a tutelare i giovani lavoratori da provvedimenti discriminatori sulla base dell'età. In entrambi i casi, le finalità sono state valutate legittime, nella misura in cui tese a garantire ai giovani maggiori opportunità in termini di ricollocabilità. In questo senso, le statistiche sui tassi di occupazione dei giovani lavoratori (si veda più avanti) dimostrano che si tratta di un obiettivo più che mai fondamentale. Tuttavia, l'approccio, riscontrabile anche nello strumento del salario legale minimo realizzato dal governo britannico, si è tradotto in una disparità di trattamento nei confronti dei giovani lavoratori.

4. In termini generali i giudici del lavoro del Regno Unito hanno visto aumentare il numero di ricorsi in materia di discriminazione per età. In questo senso vale la pena ricordare che l'*Employment Equality (Age) Regulations* è stato adottato nel 2006.

I ricorsi relativi ad atteggiamenti discriminatori sulla base dell'età pervenuti al tribunale del lavoro hanno quindi subito un aumento, passando da 972 nel 2006/07, a 2.949 nel 2007-2008 e a 3.801 nel 2008-2009 (il risarcimento mediano ammontava a 3.000 sterline mentre quello medio a 8.869 sterline). Il risarcimento massimo stabilito nel 2008-2009 è stato di 90.000 sterline, anche se mediamente tale cifra risulta nettamente inferiore. Non è possibile quantificare in che misura i suddetti casi abbiano riguardato giovani lavoratori, pur

ipotizzando la stragrande maggioranza abbia avuto ad oggetto lavoratori più anziani. Ad ogni modo, sono stati diversi i casi riguardanti lavoratori con un numero maggiore di anni di servizio, i quali, proprio per tale ragione, si sono trovati in una situazione di vantaggio di rispetto ai più giovani. La questione sembra emergere, in particolare, al momento del calcolo della indennità di buonuscita in quanto molti piani sembrano considerare l'anzianità di servizio sia nella scelta dei lavoratori in esubero, sia nel calcolo degli importi cui essi hanno diritto.

Con riferimento al primo aspetto, in *Rolls Royce v. Unite the Union* ([2009] IRLR 576 CA), nel corso della negoziazione di un contratto collettivo, sono stati fissati una serie di criteri per l'individuazione dei lavoratori da licenziare. Tra questi vi è anche la durata del servizio, ragion per cui ai lavoratori con un maggiore numero di anni sono stati attribuiti un numero di crediti supplementari nell'ambito di quello che è un sistema a punti.

La sentenza *MacCulloch v. ICI* ([2008] IRLR 246), rappresenta invece un esempio relativo al secondo aspetto. In questo caso, un piano di licenziamento prestabilito commisura l'ammontare del pagamento sulla base dell'età. La ricorrente è una donna di 37 anni, la quale lamenta che, a causa di tale sistema calcolato sull'età, i lavoratori di età compresa tra i 50 e i 57 anni avrebbero ricevuto un pagamento pari a tre volte l'importo che avrebbe ricevuto lei (M. SARGEANT, *Age discrimination, redundancy payments and length of service*, in *Modern Law Review*, 2009, 72(4) 628-634).

In questo periodo il *Regulation 3(1) of the Age Regulations* (si rimanda, fino all'ottobre 2010, alle Sezioni 13(2) e 19(2)(d) dell'*Equality Act 2010*) ammette la possibilità di giustificare una disparità di trattamento salvo che sussista una finalità legittima e che i mezzi per raggiungere tale finalità siano appropriati e necessari. In entrambi i casi quindi, si tratta di stabilite in che misura le modalità di licenziamento associate all'età possano trovare una giustificazione oggettiva in quanto caratterizzate da una finalità legittima e di strumenti proporzionati per attuarla.

Nello specifico, in *Rolls Royce v. Unite the Union*, la questione fa riferimento, come abbiamo visto, alla durata del servizio. L'argomentazione della Corte d'Appello in merito è stata che: «la durata del servizio appare favorire i lavoratori con un maggior numero di anni di servizio, il che equivale, stando al Regolamento n. 3, ad una forma di discriminazione indiretta che si realizza attraverso gli esuberanti. I lavoratori più giovani si trovano nell'incapacità di accumulare la stessa anzianità di servizio dei loro colleghi più anziani. L'azienda riconosce quindi il principio generale secondo cui l'applicazione di suddetto criterio ha per i primi un effetto "sproporzionato"» (§ 81).

La Corte ha quindi concluso che al momento dell'individuazione dei soggetti in esubero da realizzarsi attraverso un processo di selezione equo, tanto la fedeltà dei lavoratori – premiata tramite l'attribuzione dei punti – quanto la necessità di avere a disposizione una forza lavoro stabile rappresentano finalità legittime. Pur ritenuto uno strumento adeguato per raggiungere suddette fina-

lità, un piano di licenziamento basato sull'età ha nella durata del servizio solo uno dei criteri da considerare al momento della valutazione del licenziamento. Tale politica soddisfa inoltre il principio di lealtà, in quanto i fatti mostrano l'esistenza di un consenso dei lavoratori più giovani (§ 100).

Da un certo punto di vista tutti i casi fin qui esaminati, comprese le sentenze della Corte di giustizia, hanno riguardato i giovani lavoratori quali inevitabili termini di comparazione nel valutare se un beneficio fondato sull'età o sull'anzianità di servizio sia giustificabile o meno. Non sono stati riportati casi di ricorsi in appello in materia di discriminazioni per età perpetrate direttamente contro giovani lavoratori, nonostante siano diversi i casi di questo tipo presso i tribunali del lavoro.

In questo senso, una sentenza ampiamente dibattuta è stata la *Wilkinson v. Springwell Engineering Ltd.* (ET/2507420/07). Leanne Wilkinson ha 18 anni quando, nel gennaio 2007, inizia a lavorare come dipendente presso la Springwell Engineering Limited. Durante i tre mesi del periodo di prova, la giovane viene licenziata senza preavviso e invitata a lasciare il posto di lavoro immediatamente. La signora Wilkinson lamenta che il suo capo abbia giustificato il licenziamento con la necessità di assumere una persona più grande e con più esperienza per lo svolgimento di quelle mansioni, nonostante ufficialmente sostiene di averla licenziata in base ad un giudizio sulle sue capacità. Il tribunale del lavoro ha accolto il ricorso della Wilkinson, in quanto ritiene che l'azienda ha agito in base al pregiudizio dell'esistenza di una relazione tra l'età e il livello di esperienza, accostando quindi la mancanza di esperienza all'incapacità della lavoratrice. La signora Wilkinson è stata dunque risarcita di un totale di 16.081,12 sterline, a cui si aggiungono 5.000 sterline per i danni morali nonché una parte di risarcimento per mancato guadagno e altre questioni. Il datore di lavoro è stato inoltre obbligato a predisporre una lettera di referenza indirizzata ai futuri datori di lavoro della giovane in cui si sottolinea chiaramente che il licenziamento è stato posto in essere in violazione dell'*Age Regulation* e non sulla base delle capacità della lavoratrice.

5. Prima di passare ad una trattazione sistematica della discriminazione per età che si verifica nei confronti dei giovani lavoratori (in linea generale, i giovani lavoratori sono in questo caso definiti come coloro che hanno superato l'età della scuola dell'obbligo ma che ancora non hanno compiuto 25 anni) è opportuno valutare se il tipo di discriminazione esercitata sui di essi, proprio a causa dell'età, differisce da quella subita dai colleghi più anziani, anche qualora quest'ultima costituisca una forma diretta o indiretta di discriminazione o molestia basata sull'età.

Prima dell'introduzione dell'*Age Regulations* del 2006, il governo ha effettuato una serie di sondaggi, secondo cui è emerso che circa il 50% degli interpellati ha dichiarato di esser stato oggetto di discriminazione per età sul posto di lavoro o di esser stato testimone di simili episodi simili avvenuti nei confronti di altri soggetti. Tali discriminazioni hanno diverse forme: pensionamenti "forzati" una volta raggiunta una certa età, il disinteresse nei confronti delle

candidature, la esclusione dai corsi di formazione, la considerazione dell'età quale ostacolo all'avanzamento di carriera, il ricorso a pregiudizi circa le abilità in base alla età e l'inclusione tra il personale in esubero (DTI, *Towards Equality and Diversity*, Report of Responses on Age, giugno 2003, in epigrafe). Pur ammettendo che queste forme di discriminazione vengono perpetrate sia nei confronti dei lavoratori giovani che di quelli anziani, le motivazioni alla base di tali atteggiamenti discriminatori risultano essere tuttavia svariate.

La questione secondo cui un soggetto giovane non viene promosso in quanto ritenuto "acerbo" dal datore di lavoro è, talvolta, il risultato di una atteggiamento pregiudiziale circa l'età che si presume si debba avere per aver maturato un'esperienza che permetta una promozione. Qualora invece a non progredire di carriera sia un lavoratore anziano, la causa potrebbe essere un pregiudizio in merito all'età per cui, presumibilmente, una persona ha già dato il meglio di sé in termini di rendimento, o perché si ritiene che il soggetto sia troppo avanti con l'età per essere formato.

Dunque, tanto i giovani quanto i meno giovani sono oggetto di discriminazione legata all'età, ancorché sulla base di atteggiamenti pregiudiziali diversi. Ciò che è certamente vero è che le conseguenze della discriminazione possono variare a seconda dell'ipotetica vittima. I giovani hanno, almeno in teoria, maggiori opportunità di trovare un'occupazione alternativa e di realizzare nuovi percorsi professionali, il che non è possibile per i lavoratori anziani, in quanto i primi hanno una vita lavorativa potenzialmente più lunga. Questo aspetto è ancora più rilevante se si considera l'ostinazione di alcuni governi nel prevedere un'età di pensionamento obbligatoria, che di fatto pone un limite alla vita lavorativa delle persone anziane. Un'analisi condotta dall'*Employers' Forum on Age* nel Regno Unito (si veda l'edizione del 2005) fornisce un esempio degli effetti di una simile politica.

Ad un gruppo di giovani di età compresa tra i 16 e i 19 anni è stato chiesto di fornire le motivazioni dietro all'abbandono il loro ultimo impiego. L'aspetto interessante è che il 36% degli intervistati ha presentato dimissioni volontarie. Al di là della motivazione quindi, la consapevolezza e la convinzione della scelta in questa fascia d'età si rivelavano essere erano abbastanza forti, a prescindere dall'esistenza di una nuova possibilità lavorativa. Ciò non è altrettanto vero per i lavoratori più anziani. La stessa indagine è infatti stata condotta su un gruppo di lavoratori di età compresa tra i 50 e i 60 anni. In questo caso, solo l'8% dei casi ha riguardato dimissioni volontarie. Il problema, in questa categoria, risulta essere quello per cui lasciare un lavoro equivale a ritirarsi definitivamente, causa la diffusa discriminazione basata sull'età esercitata al momento dell'assunzione. Un'indagine del governo ha infatti riportato che in generale il rischio di diventare economicamente inattivi è maggiore superati i 50/55 anni. Considerando tutte le forme di inattività, la probabilità per un uomo di passare da uno stato di inattività ad un lavoro retribuito si riducono drasticamente una volta superati i 50 anni e «si avvicinano allo zero per gli *over 60*». Nel caso delle donne, le possibilità di uscire da uno stato di inattività si

riduce notevolmente una volta superati i 40 anni, diventando «particolarmente inusuale per le lavoratrici prossime ai 60» (*Characteristics of Older Workers DFEE Research Report RR45 1998*). Sebbene nessuna di queste considerazioni dimostra che i giovani non siano vittime di discriminazione per età, è verosimile affermare che questi tipi di discriminazioni possono essere differenti così come diverse possono essere le conseguenze se paragonate alla discriminazione subita dalle fasce più anziane.

6. Le statistiche riguardo l'impiego e la disoccupazione giovanile forniscono prove in merito ai fattori di svantaggio che caratterizzano i giovani. Tradizionalmente, la percentuale di disoccupazione giovanile è più alta rispetto al tasso di disoccupazione totale. Nella tabella 1 vengono riportate le cifre per i 27 Paesi UE, in cui Italia e il Regno Unito sono presi come esempi nazionali (i dati sono tratti da EUROPEAN COMMISSION, *Employment in Europe 2009*, 2009, in epigrafe; si riferiscono alle percentuali relative ai giovani di età compresa tra i 15 e i 24 anni, e non considerano quelli esclusi dalla forza lavoro).

Tabella 1 – Disoccupazione giovanile (%)

	2000	2004	2008
UE-27	17,3	18,4	15,4
Italia	27,0	23,5	21,3
Regno Unito	12,2	12,1	15,0

In questa sede, non vengono analizzate le motivazioni dello scostamento tra Italia e il Regno Unito, anche se, tuttavia, è interessante notare come in riferimento alla stessa Italia la cifra sia andata aumentando con la recessione avuta luogo negli ultimi anni. I dati forniti dall'Eurostat riportano le seguenti cifre a luglio 2010. Secondo i dati forniti dall'Eurostat, il tasso di disoccupazione rappresenta la percentuale di disoccupati sul totale della forza lavoro, secondo la definizione dell'ILO, che, in questo caso, si riferisce al totale delle persone impiegate e disoccupate di età compresa tra i 15 e i 24 anni. Le persone disoccupate comprendono, in questo caso, i giovani di età compresa tra i 15 e i 24 anni senza lavoro; disponibili ad iniziare a lavorare nel giro di due settimane; che abbiano cercato attivamente lavoro nel corso delle quattro settimane precedenti o che abbiano già trovato un'attività lavorativa da intraprendere entro i tre mesi successivi:

Tabella 2 – Tasso di disoccupazione giovanile durante la recessione: agosto 2009 e luglio 2010 (%)

	2009	2010
UE-27	20,3	20,2
Italia	25,0	26,8
Regno Unito	19,6	19,7 (giugno 2010)

Questi dati non costituiscono una sequenza, ma sono da intendersi come indicativi della situazione in cui si trovano i giovani in cerca di un'occupazione. Nel 2010 la Commissione europea (EUROPEAN COMMISSION, *EU employment situation and social outlook*, marzo 2010, in epigrafe) ha riferito che: «Ci sono timidi segnali che indicano che la disoccupazione giovanile nell'Unione europea si sta stabilizzando. Dal novembre [2009], la disoccupazione giovanile ha avuto una crescita più moderata se paragonata all'aumento vertiginoso registrato a partire dalla metà del 2008. È aumentata di un modesto 22.000 (pari allo 0,4%) a gennaio per poi raggiungere 5,5 milioni, con un aumento di 700.000 (15%) rispetto all'anno precedente, e di 1,5 milioni (37,7%) rispetto alla minima registrata nella primavera del 2008». Nel complesso, i giovani costituiscono un quinto (21,3%) dell'aumento totale della disoccupazione che si è avuta a partire dal 2008, sebbene la disoccupazione giovanile considerata in proporzione al dato generale sia passata dal 25% del 2008 a poco meno del 24% nel gennaio del 2010.

Più oltre, la Commissione afferma anche che: «Il netto aumento della percentuale di disoccupazione giovanile verificatosi a partire dalla primavera del 2008 è dovuto principalmente al brusco aumento della percentuale dei giovani di sesso maschile, che costituiscono più dei due terzi dell'incremento della disoccupazione giovanile registrata fino a quel momento».

Le cifre relative alla disoccupazione dei giovani di età compresa tra i 15 e i 24 anni sono aumentate significativamente durante l'attuale fase di recessione, partendo da un livello già alto. Inoltre, un lavoratore giovane, se paragonato ad un lavoratore anziano, ha una probabilità inferiore di occupare una posizione di lavoro stabile e a tempo pieno, trattandosi quindi di contratti a termine. Circa il 37,5% dei lavoratori giovani (15-24 anni nell'UE-25; cifre al 2005) ha un contratto a tempo determinato, sebbene le cifre varino sensibilmente considerando i diversi Stati membri, oscillando dal 6,8% dell'Irlanda al 59,4% della Spagna. Un giovane lavoratore su quattro inoltre svolge un lavoro a tempo parziale. Stando ai dati forniti dall'*Osservatorio Europeo sui Rischi*, i lavoratori a tempo determinato si trovano in condizioni di svantaggio derivanti da un minor livello di formazione, una minore gestione della propria attività lavorativa in termini decisionali, dovendo fare i conti anche con una minore richiesta di prestazioni (www.osha.europa.eu/publications/reports/7606507; l'indagine è in parte basata su altre fonti: EUROFOUND, *Employment status and working conditions*, 2005, in epigrafe).

Tale situazione corrisponde a quella in cui si trova anche la popolazione più anziana, in particolare coloro che hanno superato l'età pensionabile. Entrambe le categorie hanno quindi maggiori probabilità di essere inclusi in una economia flessibile, considerate al pari di forza lavoro di carattere temporaneo (S. BISOM-RAPP, A. FRAZER, M. SARGEANT, *Decent Work, Older Workers and Vulnerability in the Economic Recession: A Comparative Study of Australia, the United Kingdom, and the United States*, in *Employee Rights and Employment Policy Journal*, di prossima pubblicazione, 2011). Sono pochi, tuttavia,

gli studi che indagano l'atteggiamento pregiudiziale che i datori adottano nei confronti dei lavoratori giovani e in che misura questi incidono sulla loro difficoltà nell'essere impiegati in maniera stabile.

7. Oltre alle cifre relative ai tassi di disoccupazione, alcune indagini rivelano anche la percezione che i giovani hanno di essere discriminati. I risultati di uno studio condotto in Regno Unito nel 2006 mostrano che un giovane su sette ritiene che la sua crescita professionale sia condizionata dall'età. La indagine riassume quanto segue: «I più giovani risentono di atteggiamenti discriminatori sul posto di lavoro in misura maggiore rispetto ai colleghi più anziani. Circa il 12% di questi ultimi ha affermato di aver percepito atteggiamenti di discriminazione nei propri confronti. Dall'altra parte, il 14% dei giovani al di sotto dei 25 anni ha sostenuto di aver subito discriminazioni sulla base dell'età sul luogo di lavoro, affermando altresì che la propria carriera è stata in qualche modo ostacolata dal fatto di essere considerati troppo giovani per farsi carico di ulteriori responsabilità» (indagine commissionata dalla Royal and Sun Alliance: 1.300 lavoratori hanno preso parte ad un sondaggio realizzato da YouGov nel maggio del 2006; la fonte in questo caso è un comunicato stampa dell'8 agosto 2006).

Le forme di discriminazione evidenziate potrebbero comunque avere una portata diversa, anche considerando che tale indagine è in realtà parte di uno studio più complesso portato avanti dal governo britannico (*Evaluation of the Code of Practice on Age Diversity in Employment Final Report October 2001*, Department for Work and Pensions; gli sforzi del governo verso un approccio meno normativo alla questione ha portato all'adozione di un codice di condotta volontario che non ha avuto effetti rilevanti sulla discriminazione sulla base dell'età), e che quindi ha preso in esame un numero limitato di giovani tra i 16 e i 30 anni (*Ageism: Attitudes and Experiences of Young People*, Department for Education and Employment, 2001; si veda il sito www.agepositive.gov.uk). Ciò probabilmente dimostra il motivo per cui la discriminazione subita dai lavoratori giovani differisce da quella subita dai lavoratori anziani. I risultati dell'indagine mostrano inoltre che la percezione del trattamento ricevuto sul posto del lavoro è correlato alle qualifiche e all'esperienza: coloro in possesso di "competenze spendibili" sembrano essere maggiormente protetti dalla discriminazione per età. Esempi di discriminazione riportati includono:

1) *Reclutamento*: gli annunci di lavoro spesso richiedono una età minima anche se tuttavia ciò potrebbe essere dovuto a requisiti professionali o legali. I partecipanti ai gruppi di discussione tramite cui viene condotta l'analisi hanno fornito esempi di annunci in cui il datore di lavoro è alla ricerca di una segretaria che "giovane e brillante", un eufemismo per affermare che il profilo considerato è quello di una giovane ragazza attraente; altri hanno ipotizzato che i giovani vengono assunti in quanto meno costosi; secondo altri ancora, certi eufemismi che si trovano negli annunci di lavoro, tipo "personalità matura", o in cui si richiede una maggiore esperienza, sono esempi di discriminazione nei

confronti dei giovani (vale la pena ricordare che l'indagine è stata realizzata prima dell'adozione dell'*Employment Equality (Age) Regulations 2006*, che ha introdotto alcuni aspetti relativi all'età del *Framework Directive in the UK*; ora incorporati nell'*Equality Act 2010*).

2) *Selezione*: un esempio di discriminazione basata sull'età nel processo di selezione è costituito dal caso in cui un candidato si sente dire che è troppo giovane per la posizione a cui si è candidato.

3) *Retribuzione*: esempi di giovani che percepiscono una retribuzione inferiore rispetto ad altri impiegati per svolgere mansioni equivalenti, giustificando tale pratica con questioni legate all'età.

4) *Formazione*: sorprendentemente le analisi riferiscono di una situazione eterogenea per quel che riguarda la formazione. Sarebbe ragionevole presumere che i giovani siano favoriti rispetto ad altri quanto alla formazione, eppure risulta che alcuni datori di lavoro tendano a volere che l'impiegato si metta alla prova e che dimostri la propria dedizione prima di investire nella formazione.

5) *Promozione*: ci sono alcuni esempi in cui i giovani presumono di non essere stati promossi a causa della loro età. Tra questi veniva riportata una affermazione del genere: «sei ancora giovane, hai un sacco di tempo davanti a te».

6) *Pensione*: alcuni datori di lavoro incoraggiavano il personale a sottoscrivere tempestivamente i piani pensione aziendali; in altri casi, il tipo di approccio prendeva in considerazione gli anni di servizio o l'età.

7) *Licenziamento e pensionamento*: sono stati riscontrati pochi casi di licenziamento e di pensionamento.

I giovani interpellati si sono mostrati inoltre consapevoli del fatto che i più anziani nutrono dei pregiudizi nei loro confronti, considerandoli meno affidabili, più propensi a chiedere giorni di permesso, meno attivi e responsabili e più preoccupati dalla loro vita privata. Questi ultimi, a loro volta, hanno espresso idee basate su stereotipi in merito ai trattamenti riservati dai colleghi senior verso quelli più giovani: gli adulti hanno un atteggiamento arrogante e trattano come bambini, vessano i nuovi arrivati, giovani e inesperti, mettono in dubbio e sminuiscono le loro capacità o abilità nel realizzare un buon lavoro, sono diffidenti e riluttanti nel condividere e accettare suggerimenti dai più giovani, nonché risentiti nei confronti dei questi per la loro capacità di "imparare nuovi trucchi", in particolare per la loro dimestichezza con la tecnologia. I giovani, dunque, si sentono discriminati ed è indubbio che tale discriminazione esista.

Un'indagine condotta in Nuova Zelanda su piccoli e medi imprenditori (J. MCGREGOR, *Stereotypes and Older Workers*, in *Journal of Social Policy*, 2002, 18, 63-177) fornisce ulteriori prove sui pregiudizi dei datori di lavoro nei confronti delle fasce di età più giovani (tabella 3):

Tabella 3 – Caratteristiche associate alle fasce di età: risposte dei datori di lavoro (in percentuale)

Lavoratori	15-29 anni	30-44 anni	45-59 anni	60-75 anni	Tutte le età
Abilità informatiche	66,9	19,9	1,1	–	12,1
Entusiasmo	35,2	28,5	3,3	0,4	32,6
Alti livelli di motivazione	14,9	48,0	6,4	0,3	30,3
Creatività	27,8	40,0	3,5	–	28,7
Innovazione	20,0	48,4	5,1	–	26,5
Adattabilità	29,8	35,3	10,8	0,3	23,8
Flessibilità	24,5	33,1	16,5	1,2	24,7
Capacità di guida	0,6	31,3	39,3	1,2	27,6
Forte etica del lavoro	1,1	25,4	45,0	3,3	25,5
Fedeltà nell'imprenditore	0,3	10,7	50,3	10,6	28,1

Stando allo studio le fasce più giovani (in questo caso tra i 15 e i 29 anni) hanno un punteggio elevato per quanto riguarda l'uso del computer, sono inoltre sopra la media per quel che riguarda l'entusiasmo e l'adattabilità; nella media se non sotto la media per creatività, innovazione e flessibilità; al di sotto della media in termini di forte motivazione, capacità di guida, etica lavorativa e fedeltà nei confronti del datore di lavoro. Dunque i lavoratori giovani vengono considerati negativamente se giudicati in base al possesso di una forte etica lavorativa, di una forte motivazione o lealtà. Qualora condivisi da un numero elevato di datori di lavoro, suddetti pregiudizi rappresenterebbero un ostacolo all'accesso dei giovani nel mondo del lavoro.

8. *Küçükdeveci* e *Hütter* (si veda sopra) rappresentano esempi di giovani lavoratori che hanno subito forme di discriminazione. Gli svantaggi sono derivati da misure adottate al fine di assistere, almeno in parte, i giovani lavoratori nel conseguimento e nel mantenimento di un posto di lavoro. Per lo stesso motivo, anche nel Regno Unito i lavoratori più giovani sono oggetto di forme di discriminazione a livello regolamentare provocate dalle condizioni stabilite per il salario minimo nazionale.

Questi risentono del fatto di avere accesso ad un salario minimo nazionale garantito inferiore alla media – pari a 5,93 sterline l'ora (a partire da ottobre 2010) – sebbene non tutti abbiano diritto a tale cifra. L'intero importo previsto

per gli adulti è pagato esclusivamente a quei lavoratori che abbiano compiuto 21 anni, e prima del 2010 l'età minima era di 22 anni. La cifra percepita dai lavoratori compresi tra i 18 e i 20 anni è invece di 4,92 sterline l'ora. Tale disallineamento veniva giustificato in questo modo: «I giovani che fanno parte del mercato del lavoro, o comunque coloro che tentano di accedervi, rappresentano la parte più vulnerabile della forza lavoro, necessitando di una occupazione che permetta loro anche di acquisire le competenze necessarie per crescere professionalmente. Risulterebbe quindi illogico applicare il salario minimo nazionale a tutti i lavoratori giovani, dal momento che i loro guadagni sono attualmente di gran lunga inferiori a quelli dei lavoratori adulti» (*Low Pay Commission Annual Report*, 1998, § 5.45).

Il salario minimo nazionale è stato quindi introdotto nel 2004 per i giovani tra i 16 e i 17 anni; la cifra attualmente percepita da questa fascia di età è di 3,64 sterline l'ora. Si può affermare, dunque, l'esistenza di una struttura che garantisce una cifra minima percepita con criteri di applicazione connessi all'età.

Bisogna, ora, porsi una domanda: il salario minimo nazionale è un mezzo adeguato per ottenere una finalità legittima? Sono diverse le considerazioni a riguardo. Vi è innanzitutto una preoccupazione legata all'equilibrio tra istruzione e lavoro, così come alla volontà di non rendere il lavoro una prospettiva più attraente rispetto al prosieguo degli studi. Questo aspetto potrebbe riguardare i giovani di 16 e di 17 anni più che per il gruppo che va dai 18 ai 20 anni, sebbene anche in questa categoria venga sollevata la medesima questione.

In secondo luogo, si dovrebbe favorire l'assunzione di lavoratori giovani, anche se le ricerche condotte per la Low Pay Commission (www.lowpay.gov.uk) non dimostrano l'esistenza di una relazione tra le decisioni dei datori di lavoro di assumere giovani e il basso salario minimo nazionale loro spettante. Molti giovani lavoratori sono impiegati in settori che richiedono poche competenze, in cui la paga è molto bassa, come avviene, ad esempio per la vendita al dettaglio e il turistico-ricettivo. Per tale ragione, la corrispondenza tra età e bassi livelli retributivi è difficilmente ipotizzabile. In effetti, uno studio condotto da Neathy insieme ad altri studiosi ha dimostrato che la maggior parte delle imprese che assume giovani per lavori per cui era richiesta una scarsa competenza non considerava questi meno produttivi dei lavoratori senior. Infine, vi è un interesse generale da parte del governo affinché il salario minimo nazionale rimanga "neutro" per quel che riguarda il suo impatto sull'occupazione (si veda M. SARGEANT, *Age Discrimination and the National Minimum Wage*, in *Policy Studies*, 2010, 31(3), 351-364).

Pur non essendo mai state oggetto di decisioni della Corte di giustizia, è legittimo dubitare dell'idoneità e della necessità di tali osservazioni, considerato l'alto e persistente tasso di disoccupazione giovanile

9. La più ovvia conclusione a questa analisi è che, probabilmente, i giovani lavoratori sono vittime di forme di discriminazioni dovute legate all'età a causa dei pregiudizi dei datori di lavoro. Nonostante dai riscontri empirici emer-

gano forme di pregiudizio di questo tipo, non esiste certezza alcuna sul rapporto tra queste e le implicazioni in termini di occupazione giovanile.

Le sentenze della Corte di giustizia confermano inoltre l'esistenza di forme di regolamentazione pregiudizievoli che non sempre possono essere giustificate come finalità legittime perseguite con strumenti adeguati.

Normalmente, la volontà di garantire ai giovani condizioni più favorevoli all'interno del mercato del lavoro sarebbe da considerare uno scopo nobile. Il quadro giuridico e le altre misure riguardanti i giovani che perseguono questo obiettivo producono, tuttavia, l'effetto "discriminatorio" rispetto alle altre fasce della popolazione. L'applicazione di misure legislative riguardanti la discriminazione sulla base dell'età ha mostrato che le iniziative finalizzate ad una migliore prospettiva di inserimento nel mondo del lavoro possono ridurre i diritti dei lavoratori in una determinata fascia di età. È questa generale debolezza nella protezione a rendere inaccettabili gli strumenti per raggiungere una finalità legittima (un tentativo in questo senso è riscontrabile in *Mangold v. Helm*, caso C-144/04, qui un provvedimento finalizzato a tutelare i lavoratori più anziani ha avuto il l'effetto di diminuire le tutele previste per un particolare gruppo di lavoratori. In questo senso la Corte di giustizia ha ritenuto non proporzionati gli strumenti utilizzati per raggiungere la finalità legittima). Con riferimento al Regno Unito, tale questione riguarda l'applicazione di un salario minimo garantito inferiore alla media per i giovani lavoratori.

In definitiva, le ragioni che giustificano tra i giovani alti tassi di disoccupazione per lunghi periodi sono evidentemente più complesse di quelle considerate nel presente contributo. In questa sede l'attenzione si è concentrata soprattutto sulla discriminazione e su atteggiamenti pregiudiziali che hanno come oggetto l'età, per i quali emerge la necessità di studi più approfonditi.

Malcolm Sargeant

*Professore di Diritto del lavoro – Università del Middlesex, Regno Unito
Membro del Comitato scientifico internazionale e della Teaching faculty di Adapt*