

GIUSEPPE PERA, INTRODUZIONE AL DIRITTO DEL LAVORO ITALIANO

GIUSEPPE PERA

INTRODUZIONE AL DIRITTO DEL LAVORO ITALIANO



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2002

La correzione delle bozze è stata fatta
a cura della Casa Editrice

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2002 by Cedam - Padova*

ISBN 88-13-24009-0

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

La Casa Editrice CEDAM S.p.A.
opera con un Sistema Qualità conforme alle norme
UNI EN ISO 9001 certificato da CISQ CERT con numero 1.354



Stampato in Italia - Printed in Italy

Centrofotocomposizione Dorigo - Padova

INDICE

1) Finalità del libretto	Pag.	1
2) Le ripartizioni della materia	»	1
3) La rivoluzione industriale e la risposta dei lavoratori	»	2
4) La fase repressiva	»	3
5) Verso il riconoscimento	»	4
6) Forme d'organizzazione sindacale.	»	5
7) Sindacalismo e politica.	»	7
8) L'Italia prefascista	»	11
9) La catastrofe del 1914	»	14
10) La rivoluzione russa	»	16
11) L'esperienza sovietico	»	19
12) Tra le due guerre in Europa	»	23
13) La fine del fascismo e la Costituzione	»	27
14) Evoluzione postfascista	»	31
15) Gli anni '50.	»	36
16) Il centro sinistra	»	37
17) La contestazione	»	38
18) La crisi.	»	40
19) Le fonti regolatrici del rapporto di lavoro	»	42
20) La libertà sindacale e i sindacati di fatto	»	45
21) La contrattazione collettiva.	»	50
22) Lo statuto dei diritti dei lavoratori	»	54
23) Lo sciopero e la serrata	»	60
24) La privatizzazione del lavoro con le P.A.	»	70
25) Il procedimento di antisindacalità.	»	72
26) Lavoro subordinato, parasubordinato, autonomo	»	74
27) Il lavoro a domicilio	»	78
28) Il divieto di intermediazione e gli appalti; il collegamento societario	»	79
29) Il contratto a termine.	»	81
30) Il contratto di lavoro a tempo parziale	»	82

31) Il lavoro in affitto	Pag. 83
32) I giovani e il lavoro	» 86
33) La donna e il lavoro	» 90
34) I rapporti speciali di lavoro	» 92
35) La costituzione del rapporto di lavoro e le assunzioni obbligatorie	» 93
36) Le mansioni e l'inquadramento dei lavoratori	» 98
37) La collaborazione e gli obblighi datoriali	» 102
38) I poteri del datore di lavoro	» 105
39) Le obbligazioni del lavoratore	» 110
40) L'orario di lavoro e i riposi	» 112
41) La retribuzione	» 116
42) La sospensione del rapporto di lavoro	» 122
43) Il trasferimento dell'azienda	» 125
44) Effetti del fallimento	» 127
45) L'estinzione del rapporto	» 127
46) I trattamenti economici di fine rapporto	» 137
47) La tutela dei diritti del lavoratore	» 140

Il pensionato dedica con affetto ai volontari che per tanti anni lo hanno aiutato: Pasqualino Albi, Riccardo Diamanti, Ilaria Milianti, Michele Palla, Andrea Pardini, Vincenzo A. Poso, Andrea Talia.

1) *Finalità del libretto.*

Questo non è un manuale in senso tradizionale; cioè una trattazione organica di una data disciplina in tutti i suoi passaggi essenziali per chi voglia farsi operatore giuridico (avvocato, magistrato, amministratore) con sufficiente possesso degli strumenti indispensabili per cercare di risolvere i vari casi della vita. Si è pensato ad una sintesi sommaria per chi si affacci agli studi nella riformata università per cercare di capire cosa sia stato o possa essere il diritto del lavoro, da quali esigenze sia sorto, quali siano le finalità di politica del diritto perseguite. E poiché oggi il diritto del lavoro, al pari di diverse altre cose, a seguito dei profondi mutamenti sociali e politici verificatisi nell'ultimo decennio del secolo testè trascorso, è in piena crisi d'identità (si pensi alla feroce offensiva liberistica che, con propositi di radicale smantellamento, si è scatenata), intende avere largamente, appunto per intendere le ragioni profonde di un edificio che è andato costruendosi in due secoli di lotte e di travagli e nel contempo quelle del dibattito attuale, almeno nella prima parte un taglio storico.

Non si può intendere il diritto del lavoro, questo diritto relativamente nuovo dell'età contemporanea, se non si sa del movimento sociale sottostante e delle grandi ed opposte concezioni ideologiche che lo hanno ispirato. Non basta certo leggere quanto è dettato nel codice civile e in tante leggi per il rapporto di lavoro. Spero di poter fare una guida adeguata d'orientamento sia per lo studente di diritto sia per il cittadino desideroso di consapevolezza.

2) *Le ripartizioni della materia.*

È corrente nella dottrina una *tripartizione*. Vi è, in primo luogo, *il diritto del lavoro in senso stretto*, cioè la regolamentazione del rapporto di lavoro tra due parti contrapposte, datore di lavoro e lavoratore. Ma copiosamente la regolamentazione di questo rapporto non si trova solo

nelle fonti eteronome di stato, ma in contratti collettivi stipulati dall'accordo tra entità rappresentative degli interessi collettivi organizzati, dei datori di lavoro e di lavoratori (contratti collettivi di lavoro); e la coalizione dei lavoratori non è disarmata perché ha a sua disposizione un'arma di lotta, lo sciopero, cioè l'astensione collettiva dal lavoro per costringere la parte padronale a trattare e a concedere. Abbiamo così il *diritto sindacale* (le organizzazioni sindacali, il contratto collettivo, i vari strumenti di lotta). V'è poi il diritto della *previdenza sociale* o della *sicurezza sociale*; per i vari eventi che possono colpire il lavoratore (infortunio, malattia professionale, malattia, l'uscita dal mercato per vecchiaia etc.); di norma nei vari ordinamenti si sono istituite assicurazioni sociali obbligatorie gestite da enti che da una parte accumulano coi contributi i fondi necessari e dall'altra erogano agli interessati, verificandosi l'evento lesivo, prestazioni sanitarie ed economiche; mentre per la malattia la tutela talora è estesa a tutti i cittadini in quanto tali (servizio sanitario nazionale).

3) *La rivoluzione industriale e la risposta dei lavoratori.*

All'origine di tutto vi è stata, in tutti i paesi industrializzati, la *rivoluzione industriale* che si verificò per la prima volta nel paese antesignano, l'Inghilterra, all'incirca alla metà del '700 e che poi ebbe corso, a notevole distanza, in altri paesi (l'Italia è diventata un paese a dominante economia industriale solo nel secondo dopoguerra, in ragione del «miracolo» verificatosi dal 1950 in poi). Si formarono le *fabbriche* o opifici, quivi concentrandosi largamente la forza lavoro strappata alla campagna e ai mestieri tradizionali, con modi del tutto nuovi di produzione data la progressiva introduzione delle macchine.

Questa trasformazione epocale ebbe un costo ed implicò la soggezione a livello di massa dei lavoratori al predominio del capitale senza protezione e senza garanzie. Da una parte la forza di lavoro disponibile era nel mercato sovrabbondante rispetto alle capacità d'assorbimento delle industrie (c.d. *armata di riserva*). D'altro canto, formalmente era vero che il rapporto di lavoro deriva da un contratto, dal libero incontro di volontà delle parti. Ma il lavoratore era condizionato da indifferibili, perché quotidiane, esigenze di vita, dover provvedere ogni giorno, ad es., per l'alimentazione sua e dei familiari. E si ebbe, soprattutto, la *dittatura contrattuale padronale*. Cioè, di fatto, le condizioni retributive erano dettate dal datore di lavoro; certo occorreva il consenso dell'ope-

raio, ma consenso in mera *adesione*, o prendere o lasciare. Solo eccezionalmente, per il lavoratore di una certa specializzazione ancora rara nel mercato, la situazione poteva essere diversa con possibilità reale di contrattazione ad armi pari. Ad es., si inventa un nuovo tipo di lavorazione, agli inizi gli esperti sono pochi e quindi sono ricercati.

Per altro verso la condizione dell'operaio era deteriore rispetto a quella dell'antico schiavo o del servo della gleba. Perché, come notò Marx, il padrone schiavista doveva comunque premurarsi di mantenere in vita lo schiavo suo bene. Invece il datore di lavoro capitalistico, quando non aveva più bisogno dello schiavo, poteva liberamente licenziarlo senza remore di sorta; sempre nella logica del «libero» contratto. Si ricordi poi che nello sviluppo della rivoluzione industriale, venne largamente smantellata in Inghilterra la legislazione a favore dei poveri.

La risposta del mondo del lavoro fu nelle cose. Era necessario condizionare la dittatura contrattuale padronale, ottenere che anche i lavoratori ottenessero voce in capitolo. Per questo ci si doveva organizzare per il perseguimento dell'interesse collettivo o comune (tutti per uno, uno per tutti, era il motto della prime leghe di resistenza). E così in una prima fase spesso si formavano raggruppamenti occasionali, destinati a dissolversi dopo la conclusione dello specifico conflitto che li avevano determinati (*coalizioni*). In prosieguo andarono formandosi organizzazioni stabili, cioè *sindacati*. Solo in seguito andò formandosi il sindacato padronale, come sindacato di *risposta* a quello degli operai. Obiettivo era quello di costringere il padronato alla contrattazione delle condizioni di lavoro coi sindacati, col *contratto collettivo di lavoro*, cioè un contratto *normativo* che detta la regolamentazione del rapporto di lavoro in tutti i suoi momenti. E l'arma per costringere la controparte a sedersi al tavolo della trattative era, come si è visto, lo *sciopero*. Queste tre (organizzazione, contratto collettivo, sciopero) sono le nozioni cardine.

4) *La fase repressiva.*

Ma, per un lungo periodo l'iniziativa dei lavoratori nei vari ordinamenti non ebbe libero corso, anzi era illegale. E ciò avveniva in ordinamenti formalmente a democrazia rappresentativa o addirittura nel contesto della rivoluzione francese cioè della rivoluzione della libertà (legge Le Chapelier). Perché, in particolare, lo sciopero era considerato intrinsecamente illegittimo, come rottura dei patti già intervenuti per le condizioni di lavoro, cioè come inadempimento (chi sciopera non ri-

spetta il contratto di lavoro che lo lega all'impresa). Quindi lo sciopero era penalmente sanzionato così come era illegale la coalizione o il sindacato, considerati come un tentativo di tornare all'organizzazione corporativa che la rivoluzione borghese aveva inteso smantellare come ostativa alla libertà degli affari.

Non c'è da meravigliarsi col senno di poi. Non bisogna dimenticare che quei regimi rappresentativi erano a base elettorale *censitaria* non c'era il suffragio generale nemmeno maschile, ma il suffragio era rispettato secondo requisiti di censo o di cultura (ma la cultura a quei tempi era normalmente condizionata dal censo). Per dare un dato, in Italia il suffragio elettorale maschile quasi generale si ebbe solo nel 1913; prima, quando il parlamentare parlava ai suoi elettori, si trattava di norma di poche centinaia e di radunarli in un salone. E da noi il suffragio venne esteso alle donne solo nel secondo dopoguerra (ma singolarmente con una anticipazione nel mondo del lavoro perché, per i collegi probivirali del lavoro istituiti nel 1893, votavano anche le donne perché nelle categorie a prevalente occupazione femminile, ad es. nel settore tessile, era gioco forza fare così). In sostanza, almeno allora, era largamente vera la nota proposizione socialista giusta la quale, in un regime capitalistico, il governo altro non è che il «comitato d'affari della borghesia».

Le condanne fioccarono, nell'Inghilterra dell'epoca perfino con la deportazione nel novissimo continente, Australia e Nuova Zelanda.

5) *Verso il riconoscimento.*

Il reato di sciopero prima o poi venne meno in tutti gli ordinamenti (in Inghilterra con le leggi degli anni '20 e poi con quelle decisive dei primi anni '70 dell'800). In proposito ricordo una nota schematizzazione in ordine all'evoluzione del trattamento giuridico di PIERO CALAMANDREI; lo sciopero può essere variamente qualificato o come reato o come mera libertà o come vero diritto. Che però per la seconda tappa è equivoca. In realtà il momento decisivo del passaggio non fu una proclamazione di libertà, ma semplicemente l'abrogazione delle norme penali incriminatrici. E mi spiego con un facile esempio. In tutti gli ordinamenti un tempo v'era il reato di non onorare i debiti (in Italia fino alla vigilia del codice civile del 1942). Ma dalla cancellazione di questo reato non deriva affatto una libertà garantita di non pagare i debiti, tanto che il moroso può essere perseguitato in via civile ed esecutiva con l'espropriazione forzata.

In termini poi effettuali la situazione è ancora diversa. In un regime di non repressione penale, in concreto, quando i lavoratori sono normalmente organizzati sindacalmente e l'adesione agli scioperi è larga, di fatto non c'è differenza di implicazioni tra un assetto di mera libertà o un assetto dello sciopero riconosciuto come diritto. Semplicemente perché non è possibile reagire licenziando migliaia, talora centinaia di migliaia di lavoratori.

Semmai, nella nostra vicenda italiana, potrebbe sostenersi che nell'età giolittiana (primi decenni del secolo XX°), almeno politicamente o di fatto, si fu quasi vicini al diritto di sciopero perché all'abrogazione delle norme incriminatrici del codice sardo esteso all'Italia unita (ma non alla Toscana dove già il codice leopoldino del 1853 non contemplava il reato) avvenuta col codice penale del 1889, si era sommata, agli inizi del nuovo secolo, la *scelta politica* giolittiana della neutralità dello Stato nei conflitti sociali, eccezion fatta per gli episodi di violenza e di minaccia. Non si mandavano più i soldati a sostituire gli scioperanti. Potendosi così dire che, nella classe dirigente, v'era la convinzione ormai della naturale libertà del conflitto. In sostanza la vera ragione della fine della repressione stava nella constatazione che la via di incarcerare le moltitudini non era praticabile per comprensive ragioni.

6) *Forme d'organizzazione sindacale.*

Il sindacalismo può essere organizzato secondo diversi criteri e per altro verso l'organizzazione sindacale è complessa per il coesistere di istanze diverse.

Il primo sindacalismo fu ovunque *di mestiere*, cioè fatto solo per i mestieri relativamente qualificati rispetto all'universo del lavoro. Così come in tutti i paesi una categoria d'avanguardia con una storia gloriosa, è stata quella dei tipografi, dei lavoratori che sapevano leggere e scrivere e comporre (con le nuove tecniche recenti non ci sono più). Un sindacalismo quindi *ristretto*. Tanto che è storiograficamente incerto quando, per queste categorie privilegiate, vi sia stato il salto tra le antiche organizzazioni di tipo medievale e il sindacato in senso moderno.

Ad un certo punto vi è stato il salto al sindacalismo *d'industria*, cioè al sindacato che, a prescindere dai mestieri specifici, organizza tutti i lavoratori che sono alle dipendenze di un certo *tipo d'industria*, dai manovali, agli operai di varia categoria, agli impiegati di vario livello fino a quello di prima categoria (ma esclusi i dirigenti che si identificano per

la loro specifica posizione con una organizzazione che ancor oggi è qui di mestiere, come in qualche altra situazione, ad es., per i *piloti dell'aviazione*). In Inghilterra il salto vi fu, all'incirca, verso gli anni '60 dell'800 (si veda l'opera dei due benemeriti storici, i coniugi WEBB).

In sostanza, quando noi oggi diciamo sindacato «dei chimici» potremmo ritenere che si tratti di lavoratori che hanno a che fare con la chimica. No: tutti coloro che hanno a che fare con l'industria chimica quale che sia il loro specifico inquadramento per le mansioni. Perché nel sindacalismo di mestiere l'industriale aveva a che fare con tanti sindacati di mestiere, chiudeva il conflitto con uno e subito si apriva il conflitto con un sindacato di diverso mestiere. L'unificazione per ramo d'industria giovò a tutti, imprese comprese. L'impresa aveva di fronte un unico agente contrattuale per tutti i dipendenti, unico il contratto collettivo con diversa regolamentazione «interna» secondo il vario inquadramento dei lavoratori.

Il che consente di chiarire un altro punto essenziale. Il sistema della contrattazione collettiva può aver corso solo in quanto vi sia accordo tra istanze contrapposte, rappresentative padronali ed operaie nell'identificazione della zona che si intende accorpate. Cioè solo quando si converga nell'identificazione del livello, del tipo d'impresa cui si intende aver riguardo, il sistema può aver corso. Per scongiurare i conflitti che sono stati esiziali in questa tormentata storia; quelli detti *giurisdizionali*, allorquando diverse organizzazioni sindacali hanno diverse idee e quindi richieste opposte circa il livello di contrattazione e che sono, spesso, conflitti interni entro il movimento sindacale complessivo.

Poi l'organizzazione sindacale è *complessa*, ha al suo interno diverse istanze con diverse funzioni. Per essere chiaro preferisco esemplificare sul modello acquisito.

In Italia da tempo il sindacalismo dei lavoratori è diviso in centrami o confederazioni (CGIL, CISL, UIL, CISAL etc.). Queste sono sorte in ragione di diversa ispirazione ideologica. Nel primo dopoguerra la CGIL fu unitaria. Ma nel 1948 si staccò la corrente cristiana su posizioni anticomuniste e nel 1949 si staccarono le correnti repubblicana e socialdemocratica e nel 1950 vennero costituite la CISL e la UIL. Dopo si tentata reiteratamente l'unificazione, finora fallita; forse per la legge sociologica di permanenza degli apparati in senso parassitario.

Ma, all'interno di ogni confederazione, vi sono istanze diverse, magari diversamente nominate, di tipo *verticale* o *orizzontale*. Verticalmente le confederazioni, come associazioni di associazioni, constano dei sindacati nazionali di categoria, uno per categoria (ad es., i meccani-

ci, i tessili, gli elettrici, dell'agricoltura etc.). Ogni sindacato ha poi le sue istanze territorialmente dislocate (regionali, provinciali, comunali etc.). Il sindacato nazionale di categoria è l'istanza decisiva perché stipula il testo contrattuale base, quello del contratto nazionale di categoria.

In ogni provincia o comune vi possono essere così le istanze territoriali dei sindacati nazionali di categoria. Nella provincia di X ci sono, ad es., trenta sindacati provinciali di categoria della confederazione. Ognuno di questi di teoria dovrebbe avere, anche se minuscolo localmente, la sua sede, la sua burocrazia, con un costo complessivo enorme. Così, se è possibile, le varie organizzazioni si consorziano. Un unico palazzo per i tanti sindacati, gli impiegati che si dedicano a tempo parziale alle varie organizzazioni. Cioè l'istanza orizzontale si risolve in un servizio comune (camera del lavoro o unione provinciale etc.).

Le istanze orizzontali sono presenti in tutte le esperienze. Ma, in realtà, secondo la vicenda storica con un ruolo profondamente diverso. Ruolo innocuo, in termini, appunto, di un servizio comune, nei movimenti delle piccole democrazie del Nord Europa o nei paesi anglosassoni, ove il sindacalismo è unitario o largamente non ideologico. Del tutto diversa, invece, fu l'esperienza nei paesi latini ed anche in Italia, dove la contrapposta spinta ideologica fu nel passato fortissima. In Italia, nei primi decenni del '900, fu nelle camere del lavoro della CGIL che ebbero il loro insediamento i *socialisti rivoluzionari*, sindacalisti estremistici, nemici del gradualismo socialista e che vivevano del mito dello sciopero generale, sempre barricadieri. Questo movimento, di cui il massimo ideologo fu il francese Sorel, negava la partitocrazia. Per essi l'unica istituzione valida del movimento era il sindacato naturalmente rivoluzionario. E sarebbe venuto il giorno in cui, con lo sciopero generale, tutto si sarebbe fermato e logicamente vi sarebbe stato l'avvento del socialismo. Questi sindacalisti vennero espulsi dal partito socialista. Nel 1915 furono quasi tutti interventisti nella guerra e poi confluirono largamente nel fascismo.

7) *Sindacalismo e politica.*

Metto subito le mani avanti, dicendo che vi è sempre stato, certo con varia intensità, un continuo intreccio, in forme diverse in tutte le esperienze. Del resto il sindacalismo si colloca nel più ampio contesto di un movimento «operaio» di cui fanno parte tante altre cose, tutti i

movimenti che con varia funzione sono critici dell'assetto sociale preesistente e propugnano soluzioni ritenute adeguate per risolvere la questione operaia o sociale. In questo ampio contesto i vari apostoli del rinnovamento non potevano essere assenti rispetto al processo di autoorganizzazione degli interessi nel conflitto sociale. Così si verificò per le diverse scuole del socialismo detto utopistico o premarxistico. E poi, col Manifesto del 1948 di MARX ed ENGELS ebbe corso la singolare affermazione del marxismo in tutto il mondo con suo appello all'organizzazione e alla lotta. E vi furono anche i diversi movimenti di diversa ispirazione *cristiano-sociale*, in particolare, nella chiesa cattolica, con la grande enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII° nel 1891, con la consistente affermazione del sindacalismo «bianco» nonché dei partiti di ispirazione confessionale. Una scuola duramente critica dell'assetto capitalistico esistente, ferma nel rivendicare la libera organizzazione degli interessi da considerarsi subordinamente al rispetto dell'interesse comune pubblico nella società. Di qui, almeno in una prima fase, la rivendicazione del sindacato libero nella corporazione organizzata, evitandosi però le manifestazioni rovinose della lotta di classe, con l'operare di una magistratura del lavoro destinata a risolvere equitativamente i conflitti. Un bagaglio corporativo, di un certo sapore medioevale, che è stato poi largamente superato nel tempo.

Così quando, nell'agosto 1892 i socialisti italiani si costituirono in Genova in partito separandosi dagli anarchici, dissero, nel loro manifesto costitutivo, che intendevano operare in due direzioni. In primo luogo, in linguaggio ottocentesco, per la lotta dei *mestieri*, cioè sindacale; e insieme per la trasformazione socialista della società. Ma siamo nel 1892 assai prima del costituirsi, nel 1906, della confederazione sindacale legata al partito socialista, la CGL. Perché, se già prima si era talora assistito al sorgere delle prime organizzazioni sindacali e specialmente, in funzione assistenziale, delle *società di mutuo soccorso*, è solo nel primo decennio del 1900, che il sindacalismo, o rosso o bianco, venne affermandosi. Perché nei paesi latini il momento ideologico e politico è venuto prima, a differenza, ad es., dai paesi anglosassoni dove, invece, la politica pragmatica delle cose, cioè il sindacalismo (unitario, senza divisioni ideologiche interne) è venuto prima e solo dopo è sfociato nella politica, sempre nella logica dell'interesse tutelato.

A questo punto occorre dire degli sviluppi in Inghilterra. Come ho già detto, in questo paese antesignano dove la rivoluzione industriale si era verificata per prima (e conseguentemente fu anticipata, rispetto al resto del mondo, la risposta), con le leggi dei primi anni '70 del 1800 si

poteva considerare superata la fase della repressione penalistica. Al fine, con una tecnica quale possibile nelle particolarità delle categorie concettuali di quell'ordinamento. L'Inghilterra, questa prima democrazia rappresentativa nel mondo, non ha una costituzione e nessun testo ha mai riconosciuto lo sciopero come diritto (cosicché non vi è stata alcuna preclusione per la svolta conservatrice verificatasi negli ultimi decenni del 1900). La tecnica fu quella episodica dell'*immunità*, cioè singole leggi dicevano, cercando di precisare le fattispecie considerate (tanto che spesso precede la dichiarazione del significato della parole adoperate), che non era più data reazione penale in ragione di certe azioni sindacali.

Ma con questo, sul finire dell'800, non era stato del tutto risolto il problema dei rapporti tra il lavoro organizzato e la legge. Lo sciopero era penalmente immune. Ma le corti, su impulso della parte padronale, scopersero, però, che lo sciopero restava illecito civile produttivo di danni per la rottura dei patti di lavoro. E gli scioperi erano organizzati dai sindacati sempre più potenti, con fondi cospicui derivanti dalla contribuzione degli associati. Si promossero così azioni risarcitorie contro le unioni, con pesanti condanne economiche secondo i principi non codificati del diritto consuetudinario ritenuto dai giudici (*common law*).

Fu un momento difficile. Per bloccare i giudici l'unico rimedio era quello di ottenere una legge d'immunità anche in campo civile. Le leggi le fa il Parlamento e bisognava percorrere questa strada; in occasione delle elezioni del 1900 vennero presentate alcune candidature unioniste per la camera dei comuni e, insistendo su questa strada, nei primi anni del secolo si costituì il partito laburista, cioè un partito identificato non in senso ideologico con un «ismo», ma semplicemente il partito del lavoro organizzato del complessivo movimento del lavoro e per la tutela del lavoro. Così si ebbe nel 1906 una prima legge, seguita da altre, che negò ai datori di lavoro di poter agire per i danni conseguenti allo sciopero.

Così venne fuori il partito laburista, il partito essenzialmente dei sindacati finanziatori (e qui intervennero poi altre leggi per disciplinare la decisione del singolo associato di negare la possibilità di destinare parte della sua contribuzione al partito. Un partito che, in certi periodi, registrava formalmente oltre dieci milioni di aderenti. Perché i sindacati aderivano in quanto tali e tutti gli organizzati diventavano così laburisti (ma, in questo originale paese, con la piena libertà dei singoli di votare conservatore o liberale). Oltre vi era anche il partito «individuale», come associazione di simpatizzanti per l'idea, partito in senso continen-

tale. Ancor di più aderivano le cooperative. Vi era all'interno anche un partito dichiaratamente socialdemocratico, cioè socialista confesso. E in un certo periodo anche il partito comunista si pose il problema di aderire. Cioè il momento unificante era genericamente la causa del lavoro; se socialista, in senso accentuatamente gradualistico (vi era anche una società fabiana di programmatori temporeggiatori); poi aderente all'internazionale socialdemocratica. Dopo la svolta conservatrice degli ultimi decenni tutto è cambiato. L'unionismo ebbe sempre rapporti difficili col partito spesso al governo nel secondo dopoguerra. Il legame organico unione-partito non c'è più. Oggi, specie con Blair, non si sa bene se i laburisti esistono ancora.

Negli Stati Uniti d'America la questione sindacale si pose tardi, nella seconda metà dell'800 (e venne risolta solo negli anni '30 del secolo XX°) col riconoscimento della libertà sindacale spesso prima anche violentemente osteggiata, con la legislazione del New Deal promossa dal presidente Roosevelt). Perché prima, in un continente scarsamente popolato e aperto alla grande immigrazione europea e asiatica, la grande risorsa dei disperati e degli avventurieri era la frontiera aperta verso le grandi estensioni ad ovest, verso il Pacifico, con tanta terra da mettere a cultura e magari cercando l'oro o sterminando gli indiani. A fine Ottocento si costituì la grande federazione americana del lavoro fatta di sindacati di mestiere spesso «internazionali», cioè operanti anche in Canada. Nel 1938 si scisse l'organizzazione del sindacalismo industriale CIO (molto più tardi vi è stata l'unificazione). Per chiarire il carattere di questo sindacalismo è bene ricordare un significativo episodio verificatosi in un congresso dell'AFL; ad un delegato che chiedeva quale fosse il programma della centrale, il capo GOMPERS rispose: semplicemente di più. Cioè non abbiamo specifiche rivendicazioni, ci interessa soprattutto strappare nel mercato, che speriamo sindacalizzato, maggiori salari. Così, nel complesso, si tratta di un movimento strettamente economicistico, del tutto integrato nel sistema della «libera impresa». Vi sono stati reiterati tentativi, tutti falliti, di dar vita ad un terzo partito, oltre i due tradizionali repubblicano e democratico, il partito del lavoro o socialistoide. Ma non per questo ci si disinteressa della politica. È importante, ad es., avere se possibile un congresso amico, che simpatizzi col sindacalismo. Così si interviene nelle competizioni elettorali «per punire i nemici e aiutare gli amici», per sconfiggere i candidati che minacciano un attentato alla libertà sindacale e far eleggere quelli disposti ad aiutare. Così si pencola verso il partito democratico, talora con formali prese di posizione.

8) *L'Italia prefascista.*

Ho detto della fase repressiva nel regime censitario. Debbo aggiungere altre caratteristiche del regime di notevole rilievo. L'Italia unita emerse ben presto come un bambino di grosse ambizioni. Non la politica mazziniana della libertà di tutte le nazioni in un mondo di pace, ma la volontà di diventare una grande potenza, sia pure contentandosi di essere per il momento la più piccola. Quindi il programma era ambizioso su tutti i piani, in parte accettabile.

Ad es., bisognava costruire la rete ferroviaria che era ben poco al momento dell'unità. Poi bisognava essere forti ed avere adeguate forze armate. Di qui gravosi impegni di bilancio; da noi come in altri paesi fu determinante questo impegno prioritario politico per il sorgere del capitalismo. Il Risorgimento era stato opera di uno strato sottile di borghesia. Quello che ne venne non incontrò spesso il favore delle folle popolari largamente analfabete. Perché venne la costrizione militare obbligatoria che i "cafoni" meridionali prima non conoscevano; anche di qui venne la spinta a quell'autentica guerra civile che fu per alcuni anni il brigantaggio duramente represso dai piemontesi. Poi, sotto i governi dell'austera destra storica, un feroce fiscalismo fino ad angariare con la tassa sul macinato per la quale basta leggere "Il mulino del Po" di BACCHELLI. Poi vennero le sfortunate imprese coloniali in Africa (e il vate D'ANNUNZIO disse ne «Il piacere» dei 400 bruti massacrati in battaglia e per i quali non era il caso di intenerirsi). Questa volontà di potenza faceva capo alla monarchia; tanto che, al di là dello statuto del regno, era verità della costituzione materiale che il re era arbitro della nomina dei ministri militari e della politica estera. Ben si comprende come fosse periodico l'impulso al regicidio, all'uccisione del rappresentante di tutti i mali; fino a quello riuscito di GAETANO BRESCI anarchico, avvenuto in Monza il 29.6.1900 in danno di Umberto I. Il nostro re non fu mai arbitro imparziale e non direttamente impegnato.

Si poteva sulla carta sperare che, con la fine della legislazione penale repressiva col nuovo codice penale del 1889, si fosse voltata pagina. E invece l'ultimo decennio dell'800 fu di sconvolgimenti sociali e politici. Il popolo era stanco e disposto alla ribellione. Nei primi anni '90 si ebbe, in Sicilia, l'imponente moto dei fasci contadini aspiranti alla terra per avere con questa lavoro e quindi il pane. Nel moto vennero impegnati i socialisti. Ma è da ricordare che spesso nei cortei (rievocati da PIRANDELLO ne "I vecchi e i giovani") si portavano i ritratti del re e delle regina, perché per secoli i poveracci hanno ritenuto

di trovare al vertice, nella monarchia inconsapevole, un appoggio contro gli odiati signori latifondisti. Come avvenne in Russia nel 1905, nella grande manifestazione sotto il palazzo d'inverno e che venne soffocata nel sangue, si ebbero poco dopo i moti dei cavatori della Lunigiana. E nel 1898 a Milano i grandi moti contro il carovita dove vennero arrestati oltre i socialisti anche un prete illustre don DAVIDE ALBERTARIO. Perché il regime reagì con le armi previste nella legge di pubblica sicurezza, con gli stati d'assedio, lo scioglimento del partito socialista, il cannone. E nell'ultimo scorcio del secolo fu in atto un tentativo di rispondere immutando la formula costituzionale e restringendo le libertà statutarie anche di stampa. Un grande uomo politico che aveva il pieno possesso di tutte le armi intellettuali, S. SONNINO, scrisse ne *La nuova antologia*, 1897, un articolo non firmato (ma tutti sapevano di chi fosse) «Torniamo allo Statuto». Cioè superiamo il principio, affermatosi nel Piemonte preunitario negli anni '50, che il governo deve avere di necessità la fiducia della camera, perché per lo statuto il re nomina e licenza, per sua insindacabile valutazione i ministri (con la stessa formula, stringi stringi, si giustificò poi il fascismo). E il governo presentò alla camera i decreti liberticidi, ai quali l'opposizione rispose con l'ostruzionismo, formata dai tre partiti dell'Estrema (repubblicani, radicali e socialisti) più un vasto raggruppamento di liberali aperti capeggiati dal vecchio patriota ZANARDELLI e dal suo vice GIOLITTI). E un illustre economista liberale LUIGI EINAUDI scrisse un violentissimo articolo («Via il prefetto») perché quello di Genova aveva osato sciogliere la camera del lavoro).

La sinistra democratica vinse e si formò il governo della svolta con ZANARDELLI e GIOLITTI che, dopo la morte del primo, diventò per quindici anni arbitro della politica italiana. Aiutando certo il fatto che il nuovo sovrano, Vittorio Emanuele III, memore della fine del padre, almeno fino al 1914 fu costituzionalmente corretto.

GIOLITTI, questo piemontese tutta prosa, del tutto consapevole dei gravi problemi del paese e delle condizioni del popolo, detto "ministro della malavita" da SALVEMINI (che poi se ne pentì quando giunse l'era della bastonate fasciste), cercò di portare prudentemente le cose. Si considerava stretto tra due pericoli. L'estremismo diffuso a sinistra. Il pericolo nero delle folle dominate dai preti (la questione romana era ancora aperta e il Vaticano era considerato una minaccia).

Sforzandosi sempre di allargare le basi del consenso ad una ristretta classe politica a destra e a sinistra, verso i riformisti e verso i cattolici disposti alle coalizioni coi moderati (patto Gentiloni). Affermò, come ho

detto, il principio della neutralità dello Stato, di massima, nei conflitti del lavoro. Con una politica gradualistica dei piccoli passi sicuri.

Singolarmente alla destra v'era la posizione, inascoltata, di SONNINO con una visione più ampia e decisa. Certo SONNINO era stato l'uomo del ritorno allo Statuto. Ma per altro verso avrebbe voluto il suffragio generale, semplicemente per costringere la classe politica (all'epoca a destra non esistevano veri partiti – il partito liberale si costituì solo nel 1922!), ma una serie di conventicole dell'unico generico e grosso partito liberale) a dividersi per serie formazioni organiche acquisendo consensi reali nel popolo. Grosso modo il modello ispiratore di SONNINO era la Germania. La Germania che col grande cancelliere BISMARCK aveva cercato, sul finire dell'800, di mettere fuori gioco, anche con misure illiberali, i partiti nocivi, il socialista e il centro cattolico. Ma nel contempo aveva dato forte impulso alla politica delle assicurazioni sociali (per gli infortuni, le malattie etc.) a partire dagli anni '80, costruendo un grandioso edificio di protezione. Insomma fedeltà all'imperatore e protezione sociale. Una costante della politica tedesca anche oggi, sotto tutti i regimi e tutti i governi, anche sotto il nazismo. E infatti è risultato che, nella seconda guerra mondiale, i lavoratori tedeschi ebbero trattamenti adeguati nel confronto, ad es., con le severissime misure inglesi. Certo perché il regime poteva permettersi il lusso di non infierire sui connazionali, posto che aveva a disposizione la forza lavoro schiavizzata di tutta l'Europa occupata. Ma sul finire del secolo si constatò il fallimento del Kultur Kampf, ancora una volta per l'impossibilità di reprimere a lungo le aspirazioni profonde dei popoli e socialisti e cattolici tornarono nella legalità. Il partito socialdemocratico alla vigilia del primo conflitto era quello con la più nutrita rappresentanza parlamentare.

Nel codice civile del 1865 v'era un solo articolo, il 1628, che inibiva la possibilità del contratto di lavoro a vita o di lunga durata; e ciò in applicazione del principio generale del diritto delle obbligazioni derivato dalla rivoluzione francese, della temporaneità di tutti i vincoli obbligatori. Non c'era una regolamentazione organica in positivo (una raccolta attuale della legislazione del lavoro consta di ben 1998 fittissime pagine). Sul finire del secolo si ebbe una timidissima legge a tutela, formale, del minore nel lavoro. Ai primi del '900 il divieto di lavoro notturno dei panificatori. Singolarmente nella legge di pubblica sicurezza una disciplina minima per il lavoro in risaia; poiché qui c'era, nella stagioni del raccolto, un ingente movimento migratorio interregionale, si era intervenuti per impedire conflitti di turbativa dell'ordine pubblico.

Le prime basi del nostro diritto vennero poste dai colleghi dei *probi-*

viri costituiti con legge del 1893 sulla base del modello napoleonico del 1806, collegi elettivi di categoria con rappresentanza della parti sociali contrapposte e presidenza imparziale. Singolarmente dovevano risolvere le liti del lavoro in una stagione in cui mancava il diritto sostanziale. Quindi secondo equità, col buon senso dei galantuomini. Ma questa giurisprudenza, raccolta dall'ufficio del lavoro costituito ai primi del secolo presso l'unico ministero per l'economia (un ministero del lavoro si ebbe solo nel 1920 e venne affidato da GIOLITTI, nel suo ultimo ministero all'*ex* sindacalista rivoluzionario ARTURO LABRIOLA), fu inevitabilmente «creativa», cominciò a chiarire quali fossero i diritti e gli obblighi rispettivi delle parti del rapporto (i lodi vennero studiati e pubblicati da un giovane di valore destinato a divenire un maestro del diritto processuale civile, ENRICO REDENTI). Una legge organica, ma solo per gli impiegati che allora erano pochi e difficilmente sindacabilizzabili, venne solo nello scorcio del regime liberale (legge ORLANDO) in una prima edizione nel 1919 e una seconda perfezionata nel 1924. E fu una legge importantissima, con principi e previsioni destinate ad estendersi poi alla generalità dei lavoratori.

Vi furono altri passi in avanti; in sé piccoli ma sempre importanti per affermazioni potenziali di principio. Nel 1898 e poi nel 1904 si ebbe l'assicurazione contro gli infortuni per gli operai dell'industria. Con qualche timido inizio per le pensioni di vecchiaia. Vennero istituito il primo corpo di ispettori del lavoro; all'inizio solo 6 per tutto il regno.

Naturalmente il diritto nuovo non era studiato nelle università. Ma taluni notevoli giuristi di altre discipline cominciarono ad interessarsene con importanti contributi (CARNELUTTI, GALIZIA, MESSINA). E, c'è ne fu uno che volle dare un contributo organico, LUDOVICO BARASSI con un libro sul contratto di lavoro in un tomo del 1901 e in una seconda edizione del 1915/17 in due grossi tomi. «Nel diritto positivo italiano» era scritto nel titolo; cioè, in termini di missione doverosa del giurista, nel codice non c'era alla lettera quasi nulla, ma doveva esserci secondo le esigenze della vita in una società che stava industrializzandosi. Dovendosi costruire sempre secondo i principi contrattuali, l'equità, il buon senso.

9) *La catastrofe del 1914.*

Poi venne la prima guerra mondiale (1°8.1914-11.11.1918) seguita, ventun anni dopo dal secondo tempo (1°9.1939-agosto 1945). Dopo la bufera napoleonica, col congresso di Vienna del 1815, l'Europa ebbe in

sostanza un secolo di pace relativo, almeno nel senso d'assenza di conflagrazioni generali impegnanti tutto il continentale, ma solo guerre limitate o periferiche senza allargamento (quelle per il risorgimento italiano e tedesco, per il mar Nero e per gli stretti etc.). E il conflitto (da una parte gli imperi centrali più quello ottomano e la Bulgaria; dall'altra soprattutto l'Intesa, Inghilterra, Francia, Russia e dal 1917 gli Stati Uniti con minori alleati), era in gestazione da anni, specie nel primo decennio del nuovo secolo. Ovunque imperava il nazionalismo concorrenziale imperialistico, per l'egoismo degli stati, «sacro», dominava nella corsa alla spartizione del vasto mondo coloniale e delle fonti di energia nonché delle materie prime. Soprattutto gli umori erano guerreschi, con larga partecipazione degli intellettuali che in genere avevano perso il senno. Si consideravano finiti perché uggiosi i tempi del tranquillo *tran tran* borghese, si accarezzavano sogni di dominio e supremazia. Nella cultura era ormai superato il razionalismo positivistico, l'irrazionalismo dominava con valori del tutto opposti. Cosicché lo scoppio del conflitto venne accolto quasi ovunque con delirante gioia e si andò a morire nella terribile guerra di trincea destinata a durare tanto e dove milioni di uomini si massacrarono in una guerra, almeno nel fronte occidentale, strappando al nemico poche centinaia di metri con migliaia di morti.

È vero che da parte socialista da anni si era consapevoli del pericolo. L'Internazionale ne aveva discusso in diversi congressi e aveva adottato una linea ben precisa: impedire assolutamente la guerra, ma ove fosse scoppiata cercare di trasformarla da conflitto imperialistico in rivoluzione proletaria spodestando le borghesie del potere. Ma la direttiva fu violata. Il capo riformista del socialismo francese JAN JAURES ne morì pochi giorni prima, ucciso da un fanatico patriotta. Il 4 agosto al Reichstag i parlamentari socialdemocratici votarono per i crediti di guerra, con gran gioia della borghesia (gli operai erano con l'imperatore). Solo pochi cercarono di salvarsi l'anima. In primo luogo la frazione bolscevica del partito russo. I socialisti italiani coniarono una formula ambigua: né aderire né sabotare. Quando la scelta produttiva doveva essere realisticamente o l'aderire (andando al potere in coalizione coi partiti della borghesia) o sabotare come fecero i russi. Dove si dimostra, se il numero delle vittime è il criterio più esatto per apprezzare la forza delle spinte, che la storia non è solo lotta di classe, ma purtroppo più ancora lotta delle etnie. E certamente sarebbe stato più serio sacrificare tutte quelle giovani vite nel tentativo di fondare il socialismo.

Nell'estate 1914 l'Italia, alleata con gli imperi centrali (abbiamo

sempre cambiato fronte nel corso del conflitto), dichiarò la neutralità. Ma entrò in guerra (per il momento solo contro l'Austria e non contro la Germania contro la quale scendemmo in campo assai più tardi) il 24 maggio 1915, dopo il patto di Londra dell'aprile, a fianco dell'Intesa per le nostre rivendicazioni irredentistiche e imperialistiche.

Avemmo la disgrazia che in quei mesi decisivi GIOLITTI non era al governo. L'uomo di Dronero aveva in Parlamento una maggioranza netta. Ma quando avvertiva segni di stanchezza verso il suo governo, aveva l'abitudine di passare temporaneamente la mano ad un suo luogotenente o ad altri, (a SONNINO per tre mesi), per tornare poi trionfalmente. Nel 1914/15 era presidente del Consiglio un ultraconservatore patriottardo, SALANDRA. E questi, con l'appoggio del sovrano, combinò tutto. GIOLITTI cercò in tutti i modi di impedire. Si adoperò per una soluzione di compromesso con l'Austria che era in pratica la cessione del Trentino compattamente di lingua italiana; non certo la provincia di Bolzano, ma nemmeno il martire CESARE BATTISTI voleva, perché tedesca, non la Venezia Giulia, dove le città italiane erano tutte circondate dalla campagna slava (dove poi le tragiche implicazioni). La maggioranza dei deputati lasciò a casa sua il biglietto da visita in senso di proclamata fedeltà. Ma non volle andare oltre quando il fedele servitore della Corona capì che era in giuoco la monarchia.

Quella guerra generale e totale (con mobilitazione totale delle popolazioni e delle economie), oltre i danni umani e materiali immediati, sconvolse tutti gli equilibri nel continente; tanto che non ne venne poi la pace, si posero solo le premesse della prosecuzione nel 1939. Ne venne una situazione rivoluzionaria in tutti i sensi. E in piccola parte fu anche un fattore d'acceleramento della legislazione sociale; nel 1917 da noi l'assicurazione per gli infortuni venne estesa ai contadini. Non a caso, perché fu quello l'anno terribile della guerra, con la disfatta di Caporetto e bisognava dare qualcosa ai tanti destinati a morire (gli operai spesso se la cavavano se in servizio nelle industrie dichiarate ausiliarie perché di guerra).

10) *La rivoluzione russa.*

Bisogna dirne sol perché da qui venne la grandiosa e tragica esperienza del «socialismo reale» negli immensi territori dell'ex impero zarista e poi, dopo la fine del secondo conflitto, in diversi altri paesi dell'Europa orientale; cioè un reggimento del tutto diverso ed opposto ri-

spetto all'Occidente con la pretesa di aver così risolto la questione sociale. Poi l'edificio si è frantumato, autodistrutto, col crollo del 1989 ed è importante capirne le ragioni, apprenderne la lezione nel processo di ripensamento critico della sinistra e, quindi, anche del diritto del lavoro.

La Russia venne trascinata nella guerra, anche qui con entusiasmo, in ragione della solidarietà slava coi serbi attaccati dagli austriaci in risposta al fatale attentato di Sarajevo del 28.6.1914 nel quale persero la vita l'erede al trono imperiale e la sua consorte. La Russia era ancora una monarchia assolutistica, appena scalfita dagli esiti politici interni della prima rivoluzione del 1905 e certo nell'attesa «democratica» occidentale questa presenza stonava. Con questa decisione lo zarismo firmò la sua condanna a morte.

Nel 1905 l'impero era stato clamorosamente battuto in guerra dal Giappone; un fatto enorme perché per la prima volta una grande potenza europea (i bianchi erano allora padroni del mondo) veniva sconfitta da un paese extraeuropeo. Vi era stata poi la prima rivoluzione in quello stesso periodo, sconfitta, ma rivelatrice del profondo malcontento popolare. La Russia aveva avuto un non trascurabile sviluppo industriale, in gran parte per l'impulso di stato per gli armamenti, ma restava soprattutto un paese di contadini in una economia molto arretrata. È vero che nel 1861 lo zar illuminato Alessandro II° aveva abolito la medioevale servitù delle gleba (poi quest'uomo illuminato fu vittima di un attentato), ma le condizioni materiali restavano miserrime. Le terre erano soprattutto dei nobili; il nobile aveva normalmente in suo dominio decine o centinaia o migliaia di «anime» come si ritrova nella grandissima letteratura del tempo. I contadini essenzialmente volevano la terra.

La rivoluzione del 1905 aveva comportato una modesta ed incerta concessione al parlamentarismo; si ebbero elezioni, ma per classi (come del resto era in Prussia fino al crollo del 1918) per la дума; ma le prime due dume vennero dissolte perché non andavano bene all'autocrate. Si ebbe soprattutto la tentata riforma agraria di STOLYPIN (anche questi morto ammazzato) col disegno, intelligente, di determinare l'insorgere di una vasta piccola borghesia contadina di piccoli proprietari, autentica base sociale del regime (come, del resto, in Francia a seguito della grande rivoluzione; di guisa che normalmente gli umori rivoluzionari di Parigi sono stati battuti dalla Vandea rurale; tutto sommato Parigi è grande, ma non è la Francia). Soprattutto vi era nelle moltitudini contadine odio incontenibile per i signori, pronto ad esplodere alla prima occasione. Una situazione simile a quella riscontrata, ad es., anche in Spa-

gna negli anni '30 del ventesimo secolo. Quando per secoli, per miopia conservatrice, le classi dirigenti mantengono il popolo in stato di sostanziale schiavitù, c'è rottura radicale tra le classi. In Spagna, dopo la cacciata del re nel 1931, fu impossibile combinare una soluzione pacifica nella repubblica democratica, le masse erano in agitazione, un deputato della destra venne ucciso in parlamento, venne il colpo di stato tentato dai militari nel luglio 1936 e la terribile guerra civile di quasi tre anni. Non c'era niente da fare, i rossi uccidevano borghesi, preti e monache e viceversa. Dopo di che, nel postfranchismo, è insorta in quel popolo una profonda convinzione che garantisce negli animi la risorta democrazia: nessun processo al passato ormai chiuso, mai più guerra civile.

I russi all'inizio conseguirono significativi successi in guerra. Ma alla lunga vennero battuti e la guerra si trascinava. E della guerra i soldati non avevano più voglia. Nel febbraio 1917 si ebbe la prima rivoluzione democratica. Lo zar Nicola aveva finalmente capito ed aveva abdicato. Giunsero al potere i partiti democratici della borghesia (i cadetti) e della sinistra più moderata. Nella loro idiozia demolegalitaria i nuovi governanti non capirono. Certo alla fine della guerra si avrebbe avuta, con libere elezioni la costituente che avrebbe costruito un ordinamento del tutto nuovo, con profonde riforme. Ma la guerra doveva continuare nel blocco dell'Intesa. Ma nella campagna, come ora può leggersi nel ponderoso primo tomo della grande opera dello storico d'insediamento cattedratico pisano ETTORE CINNELLA, si scatena la rivoluzione *plebea* incontenibile. I contadini volevano la terra e la prendevano subito e la dividevano. Le case signorili venivano invase, distrutte e bruciate con tutti i simboli dell'odiato privilegio nobiliare, quadri, biblioteche, arredi, ovviamente diffusi i massacri. I discorsi propagandistici per la guerra patriottica avevano in Russia e all'estero (vennero inviate delegazioni nei paesi alleati per rinsaldare e rincuorare), avevano scarso successo. Il popolo voleva subito e la pace e la terra.

Di qui venne la seconda rivoluzione socialista di ottobre (7.11.1917), grazie al genio strategico di LENIN coadiuvato dalla genialità militare del creatore dell'armata rossa LEONE TROTSKJ. Il partito socialdemocratico era diviso, dall'inizio del secolo, in due frazioni fortemente antagonistiche. La minoranza (menscevichi), in sostanza socialdemocratici di tipo occidentale, convinti che la Russia arretrata non poteva giungere subito al socialismo saltando la fase borghese (era dogma che il socialismo sarebbe venuto solo in conseguenza del pieno sviluppo ed esaurimento del capitalismo). E questa era in un certo senso anche l'opinione

di LENIN e dei bolscevichi (maggioranza); giacché, pur verificandosi dapprima la rivoluzione nel paese più arretrato (l'anello debole della catena imperialistica), sarebbe stato poi decisivo il salto nei paesi più evoluti, specialmente nel paese guida, la Germania (e dopo per tanti anni si restò in trepida attesa del lieto evento). Soprattutto la concezione del partito dei bolscevichi era del tutto peculiare. Il partito non doveva essere un'associazione sul modello occidentale, ma un esercito di *rivoluzionari professionali* impegnati a pieno tempo, in un contesto di centralismo democratico (molto centro e sempre più meno democrazia). Militanti «d'acciaio» con i soprannomi che ne derivarono.

LENIN arrivò a Pietrogrado dalla Svizzera dove fu esule a lungo, sul vagone piombato posto a disposizione dallo stato maggiore tedesco. Trovò il partito incerto, grosso modo all'estrema sinistra dello scacchiere politico. Giunto alla stazione fece subito un discorso incendiario rifiutando ogni compromesso. Tutto il potere doveva passare ai *soviet* degli operai, soldati e contadini, organismi della rivoluzione spontanea delle masse già sorti della prima rivoluzione del 1905. Così si giunse al colpo di stato quasi incruento del 7.11. Il nuovo governo dei «commissari del popolo» (in primo periodo in coalizione coi socialisti rivoluzionari di sinistra, il partito storico maggioritario dei contadini), sciolse l'assemblea costituente nel frattempo eletta a maggioranza socialista rivoluzionaria, legalizzò la conquista contadina delle terre, stipulò con gli imperi centrali la pace di Brest accettando, dopo molto travaglio interno, le esose richieste (ad es. l'Ucraina passava ai tedeschi). Si pubblicarono, e fu uno scandalo, i documenti segreti della diplomazia zarista, svelando le intese del brigantaggio borghese-imperialista internazionale (secondo il patto di Londra all'Italia, ad es., doveva andare la regione turca attorno a Smirne!).

11) *L'esperienza sovietica.*

Il programma iniziale di LENIN era relativamente prudente; ad es., consentire la gestione industriale dei capitalisti, naturalmente sotto il controllo del nuovo potere. Ma si precipitò nella lunga e feroce guerra civile durata fino al 1921. Si mossero successivamente le armate bianche non coordinate (DENIKIN, KOLCIAK, WRANFEL) e la lotta fu spietata. Negli ambienti dell'Intesa occidentale si accarezzava d'intervenire naturalmente dalla parte buona contro i rossi; ma non fu possibile perché anche i popoli d'Occidente non avevano alcuna voglia di riprende-

re, dopo gli immani sacrifici del conflitto con gli imperi centrali; vi fu una consistente contestazione. Così la Russia precipitò nella logica del conflitto (vinto dai rossi perché, alla stretta, i contadini non desideravano tornare sotto il vecchio giogo) e si ebbe la fase del *comunismo di guerra*. Cioè, si può dire, non un assestamento programmato, ma il mero sommarsi delle decisioni quotidianamente imposte dalla necessità.

Nel 1921 la Russia era stremata, mancava di tutto. E così LENIN lanciò la NEP (nuova politica economica), concedendo la libertà economica di mercato ai contadini proprietari, per riprendere fiato.

LENIN gravemente ammalato dal 1922, morì a 54 anni nel gennaio 1924. Si scatenò la lotta per la successione e vinse il più rozzo ed incolto, il georgiano Stalin che, a differenza degli altri era stato solo fuggacemente in Europa e di qui venne il lungo regime della feroce dittatura personale. Il partito era diviso. C'era la destra gradualica di BUKARIN che insisteva nel compromesso della NET preparando piano piano la collettivizzazione integrale. C'era la sinistra troskista che spingeva per la rivoluzione mondiale. In mezzo il centro dominato da Stalin e nel quale maturò l'idea del socialismo «in un solo paese».

La svolta si compì all'incirca nel 1928, con la parola d'ordine della collettivizzazione integrale nelle campagne. I contadini dovevano essere raggruppati in entità collettiva, in parte in aziende di stato (*sovoch*) e in misura prevalente in cooperative imposte (*colcos*), dove al singolo componente era lasciato un piccolo appezzamento individuale (che si rivelò di consistente resa per l'impegno egoistico familiare, alimentando un prospero mercato privato a lato di quello ufficiale). Si dovevano costruire le grandi industrie. In una economia rigidamente pianificata dal centro con i piani quinquennali, si alimentò il movimento dei lavoratori d'assalto o stacanovista, da Stachanov, un minatore decorato ed esaltato per la sua enorme resa. Il processo d'industrializzazione fu notevole, creando le basi della potenza militare.

Ma nelle campagne, nei primi anni '30, la lotta fu feroce, con deportazioni di massa e milioni di morti. I contadini vennero classificati in tre categorie: ricchi (*kulak*), medi, poveri. E i *kulak* dovevano essere al limite sterminati. Si reagiva uccidendo il bestiame. Tanto che ad un certo punto lo stesso dittatore ebbe qualche dubbio sull'eccessiva fretta a scrisse un articolo «Vertigine di successo» Intanto cominciava la politica dei famigerati campi di lavoro forzato. Era veramente necessario tutto questo? Non era possibile una soluzione gradualistica? Ma per il momento in tanti ambienti d'Occidente si esultava. Perché, mentre in Russia si andava avanti, in Occidente c'era stata la drammatica crisi del

1929 e pareva che il capitalismo avesse i giorni contati; ed infatti ovunque vi fu largo afflusso di nuove leve nei partiti comunisti.

Venna la rugiadosa nuova costituzione staliniana del 1936 con tante promesse di libertà nel sistema. Ma subito dopo, nel 1936/38, si ebbero i grandi processi nei quali vennero condannati a morte tutti o quasi i componenti dello stato maggiore rivoluzionario del 1917, costretti a confessare nell'aula le peggiori nefandezze e delitti. Nessuno vi credette, ad eccezioni invero dei milioni di imbecilli e di intellettuali che non volevano vedere e ragionare con la loro testa. E sopravvenne per anni il regime del terrore. La Russia, malgrado tutto, poté vittoriosamente superare la prova della guerra solo grazie all'imbecillità del capo degli invasori HITLER che logicamente prometteva a quelle popolazioni la schiavitù naturale per i popoli inferiori; al che l'altro, più furbo, poté contrapporre l'imperativo della guerra «patriottica» e mobilitando al fine tutte le energie, anche i bianchi che tornavano e soprattutto il clero ortodosso. Il dittatore morì il 5.3.1953. I suoi successori, a cominciare da KRUSCIOV, furono più clementi. I campi di lavoro vennero chiusi. Molte vittime vennero riabilite. D'ora innanzi, in caso di purga, i dissenzianti sconfitti venivano posti in pensione e morivano nel loro letto.

Nell'economia pianificata c'erano ancora i sindacati come colossali organizzazioni di massa, ma ormai privati della tradizionale funzione. Dato il piano economico non c'era da trattare sindacalmente per la determinazione delle condizioni di lavoro; perché della misura dei salari si decideva nel piano. Lo sciopero di fatto non esisteva: come era possibile lottare contro lo stato socialista dei lavoratori? Per una legge del 1940 chi ritardava di venti minuti al lavoro poteva essere deportato. I sindacati avevano in contropartita importanti compiti amministrativi di stato; ad es., gestivano le assicurazioni sociali.

Perché nel 1989 questo sistema è autocrollato (senza bisogno di fatto esterno determinante, ad es., per sconfitta bellica)? Non è facile rispondere. Sono stato nell'URSS per una quindicina di giorni nel settembre 1979, per un periodico incontro tra agraristi dei due paesi, dovendo io riferire sul lavoro nella nostra agricoltura. Eravamo in otto. Ma dopo l'arrivo, alla stazione, uno di noi scomparve e poi ne scoprimmo la ragione. Poiché, in quel regime egualitario, in ogni raggruppamento doveva esserci un capo, loro avevano eletto a nostro capo il collega ROMAGNOLI che non doveva stare nel nostro autobus, ma con macchina individuale e sempre in appartamento un poco più lussuoso e con regali più significativi. Nella delegazione sovietica c'era un Timocenko che sapeva benissimo l'italiano; poiché dello stesso nome era sta-

to uno dei tre comandanti del fronte antitedesco, gli chiesi se era parente; rispose «purtroppo no, sa è meglio essere parenti di qualcuno» (della nomenclatura). In quella stagione incerta (ma ancora mite) avevo portato un impermeabile doppia-faccia; i colleghi russi, vestiti con molta modestia, mi sbottonavano e ammiravano. I russi non erano mai con noi, ma la sera erano assenti; la ragione l'appresi una notte nella capitale della Moldavia (una bellissima regione collinare fiore all'occhiello della loro agricoltura), perché un collega russo, avendoci portato nella sua camera, cavò da una borsa un salame e si mise a mangiare; dopo di ché ci trattenne ancora per circa tre ore, io e il prof. ROVERSI MONACO, non intendendo noi una parola del suo parlare; dove ebbi l'immagine alluciante dell'uomo coartato che ha voglia di evadere. A Mosca stavamo in un albergo che dava sulla Piazza Rossa, dove spesso dopo cena passeggiavamo; e qui, volendo, ci si poteva procurare una dilettevole compagnia con l'ausilio di un pacchetto di sigarette come di un ninno; così come era consigliabile fare per tenersi buona la cameriera di piano confidente della polizia. Così come vedemmo le file d'attesa ai negozi. Insomma un popolo che viveva in ristrettezze e che smaniava per le cose occidentali; specie i giovani per la nostra c.d. musica ossessiva moderna. Non si può tenere un popolo per decenni in tale grigiore e in depressione psicologica. Sarebbe stata possibile altra politica di relativo disgelo? Certo non ne sarebbero mancati i mezzi; bastava non perseguire più la politica dispendiosa mirante a sopravvanzare il nemico con le armi più sofisticate e anche non foraggiare tutti i movimenti sovversivi del mondo in America centrale e meridionale, in Africa e in Asia come si fece intensamente nella stagione di BREZNEV, perdendo poi la gara con gli Stati Uniti.

Quale lezione se ne può ricavare? Dobbiamo ben ricordare quale era il principio di tutto il movimento socialista di un tempo, nella sua versione autoritaria comunista, ma anche in quella democratica occidentale espressa dai grandi partiti socialdemocratici. L'obiettivo era il socialismo, cioè la socializzazione dei mezzi di produzione e di scambio, salvo la minuscola proprietà personale. E questo in un presupposto implicito nel marxismo come in tutti i movimenti di palingenesi sociale. MARX, del resto, insuperabile nel denunciare, in termini ancora di attualità, i vizi del capitalismo, nella sua visione profetica per l'avvenire si limitò a fare alcune asserzioni sognando. Se non erro della dittatura del proletariato si parla di sfuggita in una riga. Niente di specifico in ordine ai possibili modi di organizzare la società socialista; forse per non ricadere nell'utopismo tanto detestato. Ma, come si è sempre creduto

fermamente anche a livello popolare, sarebbe bastato rimuovere i privilegiati parassiti, portatori del male, i «cattivi», giacché gli uomini nuovi sarebbero stati buoni e socialmente attivi. Per constatare poi che tutte le ideologie alla stretta vanno a finire nel moralismo, nella constatazione che l'essenziale è il serio impegno di tutti per il bene: così oh se tutti fossero buoni cristiani, buoni democratici, buoni socialisti!

Il vecchio collettivismo non regge più. Occorre partire dalla constatazione che c'è, alquanto impenetrabile, la rete degli egoismi individuali e basare tutto su una realistica concezione antropologica, dosando opportunamente e con prudenza la libertà economica e la presenza pubblica. Del resto solo una svolta di questo tipo può spiegare come sia stato così semplice sbarazzarsi del vecchio simbolo (il mattone degli operai, la falce dei contadini, il libro degli intellettuali). Ora finalmente capisco. Dico questo perché rimasi stupito del mutamento; quando mai la chiesa ha gettato a mare i suoi simboli? Il simbolo è sempre stato quello della croce di Cristo!

In conclusione per la sinistra v'è spazio solo per contenere la spinta selvaggia del capitalismo, per impedire che ne vengano ingiustizie, per garantire il massimo di giustizia sociale possibile coi mezzi a disposizione.

12) *Tra le due guerre in Europa.*

La fine del primo conflitto presentò un quadro complessivo di crisi almeno potenziale. Anche i paesi formalmente vincitori (Inghilterra e soprattutto Francia) erano sostanzialmente sconfitti, perché indebitati, talora fino al collo, nei confronti del capitale americano. Né la chiusura del conflitto poteva considerarsi soddisfacente. LENIN aveva sostenuto che la guerra poteva concludersi solo senza annessioni e senza riparazioni, ristabilendo solo l'equilibrio anteriore. Invece il trattato di Versaglia aveva fatto scempio del principio di nazionalità, assegnando, ad es., ai nuovi stati sotto protezione francese, Polonia e Cecoslovacchia, milioni di tedeschi e di qui anche prenderà avvio la spinta tedesca alla rivincita che portò al secondo tempo della guerra. Soprattutto ai paesi vinti venne imposto un carico pesante di riparazioni economiche, rischiando di provocare una situazione fallimentare che dette molto da fare.

Da qualche parte si ebbero moti insurrezionali comunisti poi repressi. In Ungheria la breve stagione della repubblica di BELA KUN. Altrettanto in talune regioni tedesche.

Per l'Italia si constatò che il vecchio regime liberale, come aveva capito GIOLITTI, non reggeva più e si arrivò al fascismo, dopo il biennio rosso del 1919-20. Le masse erano esasperate anche perché si stava verificando che le promesse della vigilia non potevano aver corso. Anche l'Italia era fortemente indebitata. Nel 1919 si ebbero, specie nelle regioni centrali, i moti per il caroviveri; folle inferocite invadevano i negozi, accaparravano quanto possibile, devastavano. Fu centrale il problema del prezzo politico del pane. Soprattutto, nel mito della rivoluzione d'ottobre, la parola d'ordine corrente era «fare come in Russia», instaurare la repubblica dei soviet, senza che vi fosse il determinato partito bolscevico. Nelle elezioni politiche del 1919 svoltesi col nuovo sistema proporzionale, la già dominante concortesia liberale ebbe una forte scossa; alla Camera entrarono consistenti i due partiti popolari di massa, 156 deputati socialisti e 100 del partito popolare cattolico. Vi era ovunque il processo alla guerra, l'attacco e il dileggio per quanti ne erano ritenuti responsabili, per gli ufficiali e soprattutto gli studenti (nelle settimane radiose della primavera 1915, vi era stata, sotto l'appello degli intellettuali, la prova generale del fascismo da venire, con l'attacco aperto ai neutralisti e la minaccia di passare alle mani). Talora avveniva che il treno non partiva data la presenza o di un ufficiale o di un prete.

Il partito socialista non seppe raccogliere nulla della sua grande affermazione, rinchiuso nella sua maggioranza, a parte la pattuglia riformista, nel *massimalismo*; tutto e subito dimenticando che la buona politica è sempre quella del possibile (da poco è stata edita, dagli Editori Riuniti, la pregevole biografia del capo carismatico G.M. SERRATI, ad opera di A. NATTA ultimo segretario del PCI). Si avrebbe dovuto cercare un compromesso con le frazioni più aperte del liberalismo, assicurando al paese un governo stabile.

Ed invece, dopo la punta più alta della lotta di classe, l'occupazione delle fabbriche del Nord nel settembre 1920 (e che si concluse sotto la regia di GIOLITTI tornato al governo col programma più progressista possibile, con un compromesso auspicante il controllo operaio), si scatenò lo squadristo fascista finanziato dapprima soprattutto dagli agrari furiosi per il controllo delle leghe bracciantili del collocamento e poi anche dagli industriali, nella larga acquiescenza delle forze dell'ordine e col consenso della classe politica che si illudeva di poter adoperare temporaneamente il castigamatti per tornare poi alla normalità. In questo tranello caddero, nella contingenza, anche uomini che poi sarebbero stati fermamente all'opposizione verso il fascismo, come BENEDETTO CROCE. Il movimento operaio si rivelò inerme. Aveva il dominio della

piazza. Ma gli squadristi erano organizzati militarmente. Arrivavano di fuori, devastavano e incendiavano le sedi politiche e sindacali e dei giornali, bastonavano, talora uccidevano (anche il sacerdote don MINZONI), distribuivano spesso l'olio di ricino per normalizzare, si diceva, i cervelli. Solo in qualche occasione vi fu resistenza. A Sarzana i carabinieri fecero fuggire gli squadristi. A Parma, nei quartieri popolari la lotta armata durò due giorni sotto la guida di PICELLI poi caduto in Spagna, mettendo in rotta le squadre di ITALO BALBO ras fascista di Ferrara.

Nell'ottobre 1922 si ebbe la marcia su Roma. Il re si rifiutò di firmare il decreto per lo stato d'assedio; era stato interpellato il gen. DIAZ, comandante supremo della vittoria, per sapere se l'esercito avrebbe ubbidito e si rispose «sì ma è meglio non tentare». Nella camera eletta nel 1921, i deputati fascisti erano 35. Ma Mussolini ottenne la fiducia e i pieni poteri; il grosso calderone popolare, ma anche, per un anno, i popolari, avevano deciso per il sì; nella convinzione che Mussolini poi si sarebbe «normalizzato». Il regime superò anche nel 1924/25 la grave crisi derivata dall'uccisione del deputato socialreformista GIACOMO MATTEOTTI e si trasformò presto in dittatura, dichiarandosi nel 1926 la decadenza dei deputati dell'opposizione.

Si era affermato il sindacalismo d'ispirazione fascista, detto "corporazioni", parte per convenzione, parte per l'imposizione squadristica. La Confindustria stipulò con le corporazioni il patto di palazzo Vidoni: si riconosceva come unico interlocutore contrattuale questo sindacalismo, tagliando fuori quello socialista e cattolico. In contropartita gli industriali ottenevano il grande beneficio delle commissioni interne di fabbrica che tanta noia avevano dato negli anni rossi. Deve dirsi che il sindacalismo fascista si battè per poter rientrare nei luoghi di lavoro e nel 1939 ottenne l'introduzione dei fiduciari sindacali di fabbrica (designati dalle organizzazioni e non eletti dai lavoratori). Deve anche dirsi che all'interno questo sindacalismo grosso modo fu sulla sinistra, proprio perché investito del mandato di rappresentanza dei lavoratori e ci fu sempre un problema difficile di rapporti, tanto che nel 1928 l'unica organizzazione sindacale dei lavoratori dell'industria venne «scongelata» perché unica era troppo potente, dandosi vita a diverse istanze di categoria.

La sistemazione sindacale si ebbe con la legge ROCCO del 1926. La legge formalmente riconosceva la libertà sindacale e quindi la possibile esistenza di più sindacati nella categoria; perché l'Italia, come vincitrice della guerra, era socia fondatrice dell'Organizzazione Internazionale

del Lavoro dove alla Conferenza i due rappresentanti della contrapposte parti sociali dovevano essere rappresentativi rispettivamente della maggioranza degli industriali e dei lavoratori (e alle annuali sessioni c'era sempre qualcuno che contestava la rappresentatività del delegato italiano). Ma, tra i vari sindacati concorrenti, uno solo, secondo discrezionale scelta del governo, poteva essere giuridicamente riconosciuto, purché avesse un minimo di rappresentatività (appena il 10% nella categoria) e fosse ispirato ai principi del sindacalismo «nazionale» e guidato da uomini di «sicura fede nazionale», cioè fascisti. Col riconoscimento il sindacato conseguiva la personalità giuridica ed aveva la rappresentanza legale della categoria e quindi il contratto collettivo stipulato era generalmente obbligatorio per tutti. Nell'apologetica del regime si disse che con questo si era conseguito un risultato, di protezione minima di tutti i lavoratori, vanamente perseguito nel regime liberale. Se v'era contrasto in ordine alla stipula del contratto, ci si doveva rivolgere alla *magistratura del lavoro*, composta di magistrati togati e di esperti che emanava una sentenza sostitutiva del contratto. Conseguentemente e sciopero e serrata, nell'interesse superiore della nazione e della produzione nazionale, tornavano ad essere reati.

Nel 1927 il gran consiglio del partito emanò la carta del lavoro cui una legge del 1941 attribuì il valore di enunciazione dei principi generali dell'ordinamento. Il bilancio di questa esperienza è controverso e condizionato dalle posizioni ideologiche. Copiosa fu la legislazione del lavoro come quella di sviluppo e perfezionamento delle assicurazioni sociali, con l'introduzione, in particolare, della tutela contro le malattie, al fine creandosi nel 1943 l'INAM; certo che molte di queste leggi figurano ancora nelle raccolte private di legislazione ed una qualche portata protettiva l'ebbero.

Certo il rispetto della libertà sindacale autentica era dubbio. In primo luogo quel sindacalismo era svirilizzato per l'inibizione dello sciopero. Poi quel sindacato, in quanto investito della rappresentanza legale e svolgente funzioni di pubblico rilievo, era qualificato come di diritto pubblico e quindi sottoposto agli ordinari controlli di stato sugli atti e sugli organi, eventualmente con ricordo alla gestione commissariale per risolvere situazioni difficili. E non si esitò talora, per superiori valutazioni, a ridurre d'autorità i salari, magari concedendo, come avvenne nel 1934, il contentino della istituzione degli assegni familiari per i capi famiglia.

Del tutto diversa fu la sistemazione del nazismo tedesco, dopo la vittoria elettorale che portò HITLER al potere il 30.1.1933. Le organiz-

zazioni sindacali vennero soppresse; il fronte del lavoro era una gigantesca organizzazione a fini d'indottrinamento e dopolavoristici, organizzando anche i datori di lavoro. Tanto che in Italia vi furono voci critiche (nei primi anni non c'era ancora l'alleanza tra i due regimi, anzi nel 1934 Mussolini mandò le divisioni al Brennero per impedire l'annessione dell'Austria alla Germania). A Milano c'era una rivistina di *ex* socialisti già dirigenti della CGIL, capeggiati da Rigola, un operaio biellese che ne era stato il primo segretario generale, «I problemi del lavoro». Questi civettavano col regime cercando di fare il possibile pro lavoro all'interno. Nel 1934, dopo la legge sul lavoro dei nazisti, la rivista, argomentando della decretata fine del sindacalismo, uscì con un editoriale, «Verso la schiavitù del lavoro in Germania». Alla questione delle condizioni materiali dei lavoratori tedeschi in quella situazione ho fatto già cenno.

Nella dittatura portoghese di SALAZAR si copiò la legge italiana del 1926. Nella Spagna falangista ebbe corso il sindacato misto organizzante insieme datori e lavoratori. Ci fu, da noi, molta enfasi propagandistica. Si disse, ad es., (Pierro) che il New Deal americano aveva un'ispirazione corporativa.

13) *La fine del fascismo e la Costituzione.*

Licenziato il duce il 25.7.1943, il governo regio presieduto dal maresciallo BADOGLIO, si provvede, con decreti dell'agosto, alla soppressione delle corporazioni, entità composte dai sindacati contrapposti con compiti di disciplina dell'economia per settori, all'insegna dell'autogoverno dei produttori (dopo di ché, nel 1939 in luogo della vecchia camera dei deputati, eletta nel 1929 e nel 1934 con l'unica possibilità o di votare l'unica lista di candidati proposta dal gran consiglio del partito oppure di votare no, col rischio di trovare all'uscita del seggio i manganellatori, si ebbe la «camera dei fasci e della corporazioni», sommandosi i due consigli centrali delle corporazioni e del partito).

Verso i sindacati di diritto pubblico la politica fu diversa. Come ipotesi finale della risorta democrazia era diffusa l'opinione che non poteva non esservi un ordinamento sindacale di diritto, col contratto collettivo generalmente obbligatorio. Quindi la legge Rocco doveva essere democratizzata; libertà sindacale, ma il sindacato maggioritario poteva stipulare il contratto con efficacia *erga omnes*. Così i vecchi sindacati non vennero soppressi, ma posti sotto gestione commissariale sbat-

tendo fuori i fascisti e chiamando uomini anti. Così per il sindacato dei lavoratori dell'industria venne nominato commissario BRUNO BUOZZI già dirigente della CGIL prefascista e deputato socialista, che condizionò l'accettazione alla nomina come vice del comunista Roveda, entrambi tornando al fine dal confino (BUOZZI sarà ucciso dai tedeschi in fuga da Roma il 4.6.1944). Il 2.9.1943 BUOZZI stipulò con Mazzini, commissario per gli industriali, il patto per la ricostituzione delle commissioni interne di fabbrica; così i lavoratori riacquistarono il diritto di designare una loro rappresentanza nei luoghi di lavoro. Poi nell'Italia liberata si ricostituiva la CGIL questa volta, a differenza del prefascismo, *unitaria*, per patto intervenuto tra le maggiori correnti comunista, socialista democristiana. Ma la decisione fondamentale fu quella del governo decisivo di allora, quello dell'alleato angloamericano occupante. Con l'ordine n. 28 del 1944 i sindacati di diritto pubblico vennero soppressi e il governo italiano ne dette esecuzione con d.lgt. n. 369; per un disposto del decreto i contratti collettivi prevedeva che i beni sarebbero andati domani alle organizzazioni aventi la rappresentanza legale della categoria. Si era ancora nell'ordine d'idee già illustrato, mentre vennero presentate proposte di legge sempre sulla linea della democratizzazione della legge Rocco.

Il 2.6.1946 si ebbe la consultazione elettorale per il referendum istituzionale e per l'elezione della Costituente. Risultarono largamente presenti i tre grandi partiti di massa come era già risultato alla prima tornata elettorale amministrativa di pochi mesi prima, con estensione del voto alle donne: 207 democristiani, 115 socialisti del partito ancora unificato (nel gennaio 1947 si ebbe la scissione socialdemocratica), 104 comunisti e gruppi minori. In questa situazione di necessità doveva venir fuori una carta compromissoria tra le diverse scuole di pensiero sociale, ma con larga apertura al lavoro. Vi furono alcune notevoli variazioni rispetto al progetto originario.

Secondo il progetto, arieggiandosi le formule delle costituzioni sovietiste del primo dopoguerra, la Repubblica era definita «democratica dei lavoratori». Nella redazione finale si volle eliminare ogni connotazione classista ed impedire che i non lavoratori potessero essere considerati non cittadini. E quindi si disse «fondata sul lavoro», di guisa che ci si interrogò sul senso esatto della frase. Un insigne giurista, Paolo Greco, osservò che anche Atene era fondata sul lavoro degli schiavi che era utilissimo. E M.S. GIANNINI parlò di formula letteraria di nessun valore. Io credo che la cosa sia diversa. È una repubblica che, a differenza dello stato liberale delle origini programmaticamente alieno da

interventi in materia economico-sociale o puramente liberista (invero il totale liberismo non c'è mai stato), è socialmente impegnata alla tutela all'emancipazione del lavoro. Che è realtà quotidiana da tempo (magari lo Stato razzola male, ma è questione di merito) come formula descrittiva è veritiera.

Il che è ribadito nell'art. 3. Dove il primo comma ribadisce il vecchio principio scritto anche nelle aule giudiziarie, dell'eguaglianza di tutti i cittadini innanzi alla legge. Ma il capoverso, in armonia con l'art. 1, formulato da LELIO BASSO, pone il principio e la direttiva dell'eguaglianza *sostanziale*. È massima di comune esperienza che tutti sono eguali in diritto, ma il ricco è ricco e il povero è povero e hanno diverse possibilità di vita. «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Poiché nessuno ha mai proposto che il reddito complessivo nazionale sia ripartito tra tutti i cittadini, è evidente che è arduo intendere in quali termini concreti possa essere svolto il principio che, pertanto, dovrebbe considerarsi illusorio. Forse lo è ancor più oggi, scrivendosi che meno di 400 persone nel mondo hanno in mano la fetta di gran lunga più cospicua della ricchezza mondiale. Ma ha tuttavia la sua importanza come pungolo costante ad una politica di miglioramento.

L'art. 4 riconosce il *diritto al lavoro* ed impegna la Repubblica ad una politica che consenta il pieno impiego di tutta la forza lavoro (ma la disoccupazione oggi cresce in tutto il mondo). Il capoverso del progetto coerentemente afferma il dovere di lavoro, in sostanza il vecchio principio, sacrosanto, «chi non lavora non mangia». Ma in assemblea sorsero molti dubbi ricordando gli ordini monastici o attività puramente spirituali. Così si preferì dire che «ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»; cioè un'attività comune socialmente utile; restando da stabilire quale possa essere la possibile sanzione dell'inosservanza. Qualcuno propose le negazione del diritto di voto. E si può ricordare la legge sovietica contro i parassiti.

La norma cardine della costituzione economica è l'art. 41, ancora con previsioni di non facile coordinamento: l'iniziativa economica è libera, ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge

determina (*rectius* può determinare) i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali». Qui si sono scritti fiumi d'inchiostro negli anni '60 quando si prospettava seriamente, col centrosinistra, la possibilità pianificatoria. C'è la libertà, ma certo non può esservi un assetto socialistico di soppressione o di grave limitazione. Però senza mai ledere la sicurezza, la libertà e la dignità ed oggi c'è tale complesso di normativa che il principio può ritenersi attuato. Ma resta, problematico, il limite dell'utilità sociale. EINAUDI fu duramente critico. Dovendosi ricordare poi che in questi termini vi possono essere valutazioni del tutto opposte; ad es. per i liberisti risponde alla piena utilità sociale poter liberamente licenziare tutti gli inetti o viceversa per altra parte deve esserci una disciplina limitativa del licenziamento. Certo non potrà mai aversi un riferimento del giudice a questo concetto tutte la volte che la legge dispone sulla situazione; perché deve ritenersi preferibile la scelta legislativa. Di guisa che potrebbe farsi riferimento al principio per le situazioni non regolate oggi difficilmente rinvenibili dato il numero sterminato delle leggi. Resta la possibilità della pianificazione essendosi discusso un tempo se possa essere imperativa o solo meramente indicativa; ma nella attuale situazione politica è inutile disquisire.

Nel titolo terzo ci sono le norme specifiche di tutela del lavoro. Va tutelato in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35/1), dovendosi poi curare la formazione e l'elevazione professionale. La retribuzione deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro ed in ogni caso sufficiente per assicurare un'esistenza libera e dignitosa anche ai familiari (36/1). La legge deve disporre, in ordine alla durata della giornata lavorativa. V'è diritto alle ferie retribuite. L'art. 37 pone il principio di parità per la donna lavoratrice; le condizioni di lavoro devono consentire alla donna l'adempimento della essenziale funzione familiare (formula cara alla parte cattolica). La parità retributiva va applicato anche ai minori, ribadendosi la doverosità della particolare legislazione protettiva. L'art. 38 pone i principi della tutela previdenziale e assistenziale.

Dell'art. 39, che nella sostanza afferma la libertà sindacale e prevede l'efficacia generalizzata dei contratti collettivi stipulati dai sindacati registrati maggiormente rappresentativi, non merita qui parlare, solo perché questa norma, per ragioni di cui dirò, non è stata applicata, a mio avviso con grave nocumento. Col paradosso che ora nella sostanza il principio vige per il lavoro privatizzato non per le pubbliche amministrazioni. Infine l'art. 40 riconosce il diritto di sciopero rinviando alla legge per la regolamentazione; dopo animata discussione si decise di

copiare la formulazione del preambolo delle costituzione francese, con l'operazione classica di Ponzio Pilato.

14) *Evoluzione postfascista.*

A questo punto è opportuno dire qualcosa della evoluzione della situazione generale italiana e del suo impatto sul conflitto sociale-sindacale, periodizzando anche per trovare, al di là della vicenda sindacale nella sua immediatezza, la chiave di lettura. Per cercare di capire la nostra storia.

Come ho detto si ebbe l'unità sindacale dato l'accordo delle correnti collegate ai tre grandi partiti di massa in un complesso largamente maggioritario in termini elettorali (si ricordano i numeri della Costituente). Ma tra i tre grossi partiti, in quella difficile situazione (il paese era distrutto anche nelle sue industrie, la situazione economica era terribile con l'inflazione galoppante, mancava il pane e si viveva largamente degli aiuti americani, si doveva ricostruire), c'era l'accordo anche sul piano politico. Dapprima i governi furono espressione dell'esarchia, cioè dei sei partiti del Comitato di Liberazione Nazionale (liberali, democristiani, demolaburisti, azionisti, socialisti, comunisti). Dopo le elezioni del 1946 vi fu il tripartito, democristiani, socialisti, comunisti con la partecipazione, nel secondo governo De Gasperi, del partito repubblicano che aveva ottenuto il 2.9.1946 il suo massimo con 25 deputati. Il tripartito politico si ruppe nella tarda primavera del 1947 quando DE GASPERI cacciò i socialcomunisti dal governo e nel luglio 1948 fece seguito la prima scissione nella CGIL con l'uscita della corrente bianca. Un perfetto parallelismo.

Perché si ruppe la concordia, che per molti fu anche sentimentalmente traumatica cioè vissuta con dispiacere? Sotto il fascismo, gli antifascisti erano pochi, la stragrande maggioranza non desiderava avere grane. Nella mia piccola quieta città una ventina. Quasi tutti schedati in questura come sovversivi; normalmente arrestati poco prima dell'arrivo del grosso gerarca in visita ufficiale, per garantire l'ordine. Ne ho conosciuto uno, il SALOTTI, che nei ventanni per 17 volte venne prudenzialmente arrestato. Era un nobilissimo anarchico e una volta avendo letto che stava per arrivare un'eccellenza, si presentò spontaneamente al carcere. Per anni spesso questa conventicola si riuniva, con tutta prudenza, a vegliar il prete, il frate, il sovversivo e si sfogavano ciarlando. E così, per qualche anno, anche dopo la rottura del 1947, c'erano almeno

due occasioni in cui ancora tutti i partiti dell'antifascismo si trovavano insieme, il 25 aprile giorno della Liberazione e il 2 giugno della Repubblica. Gli oratori venivano scelti a mezza strada, accettabili da tutti. Il discorso veniva fatto dal repubblicano avv. Giovanni Gelati di Livorno e "buttafori", il giovane sottoscritto, azionista dal luglio 1945 e poi col partito confluito nel PSI, incaricato di dire due parole di saluto. Eravamo tutti lieti di poterci ritrovare insieme in queste occasioni ufficiali, perché insieme si era stati in pochi per oltre ventanni.

La ragione della divisione era la questione comunista. In verità, in quel momento in Italia erano del tutto rispettabili, uomini del nuovo ordine democratico. Certo si voleva, una volta finita la guerra e sistemati i conti col fascismo, arrivare ad una nuova (ma autentica) democrazia socialmente impegnata in base ai manifesti dei tre grandi alleati (Stati Uniti, Inghilterra, URSS). Ma tutto ordinatamente, nella legalità. In verità in un primo momento si ebbe un duro scontro tra i partiti e il governo della monarchia (BADOGLIO). Ai primi del 1944 ci fu a Bari il congresso dei CLN meridionali, con l'intervento anche di CROCE. Si condizionava l'accordo per la formazione di un governo di coalizione all'abdicazione del vecchio re Vittorio III responsabile del fascismo. I vecchi monarchici, come Croce, chiedevano l'abdicazione non a favore del figlio Umberto al pari corresponsabile, ma del bambino figlio di questi (Vittorio IV, quello che ora si accinge a tornare in Italia), con una reggenza; per salvare la monarchia presentandola pulita, la situazione mutò con l'arrivo del capo comunista TOGLIATTI da Mosca dove aveva ricoperto alte cariche anche nel Comintern (la terza internazionale comunista). TOGLIATTI disse che, data l'assoluta priorità della guerra, bisognava accantonare la questione dinastica, rinviandola alle consultazioni elettorali una volta finita la guerra; nel frattempo tutti uniti, fare il governo anche col vecchio re. E così l'ultimo governo BADOGLIO costituitosi a Salerno allora capitale d'Italia, vide la partecipazione dell'esarchia intera. E nel consiglio dei ministri il capo comunista si diletta di parlare in piemontese col maresciallo.

La svolta fu decisiva. Il PCI respingeva nettamente l'alternativa rivoluzionaria dell'avventura greca. In Grecia, al momento della liberazione, i comunisti, probabilmente allora maggioritari, avevano preso il governo. Ma vi fu il deciso intervento degli inglesi occupanti (i tedeschi del mare) e venne combinata una soluzione diversa, nominandosi reggente l'arcivescovo e tenendosi i comunisti fuori. Ne venne una dura guerra civile durata fino al 1949, finita perché, con la rottura di Mosca con la Jugoslavia di TITO, vennero interrotte le linee di rifornimento.

Non l'avventura; e allora, giocoforza, l'inserimento nel giuoco politico accettandone le regole. Comincia allora il processo di allontanamento del PCI dal mito rivoluzionario con un processo di socialdemocratizzazione di quel grosso partito. In questo senso io ho sempre detto e scritto che TOGLIATTI è stato obiettivamente magari al di là delle posizioni personali, essenziale cofondatore della democrazia che abbiamo avuto. Tanti amici mi hanno rimproverato, ma confermo.

Non fu facile per la dirigenza comunista. Perché gli umori della base non erano del tutto collimanti. Certo il sentimento prevalente non era più, come nel 1919, «fare come in Russia». Ma, in quella difficile situazione (c'era la fame, dopo le distruzioni dei bombardamenti angloamericani era difficile spesso trovare un buco per casa etc. etc.). La tensione popolare era spesso alta. Ma prevalse il senso della inevitabilità della moderazione, specie negli accordi sindacali del tempo calibrandosi al centesimo le concessioni economiche possibili (ci fu anche un accordo interconfederale formalmente detto «di tregua», impegno a non scioperare mi pare per sei mesi). In proposito ricordo un episodio bellissimo e commovente. La lotta sociale dei poveri braccianti fu specie in Puglia violenta ed aspra. Talvolta ci scappava l'eliminazione fisica degli agrari. Una volta venne a parlare, dopo un eccidio, DI VITTORIO il grande segretario generale della CGIL di parte comunista e cominciò il discorso così: «Compagni, abbiamo sbagliato». Cioè, nel contempo, totale immedesimazione sentimentale coi poveri e appello alla ragione.

Ma allora perché la rottura? Perché poi nella prassi politica si instaurò il principio, credo non formalmente scritto in nessuna carta, della *conventio ad excludendum*? Cioè che *porro unum necessarium*, che una cosa era essenziale e determinante, tenere in ogni caso i comunisti fuori del governo? Magari per non turbare i rapporti con gli alleati occidentali.

La ragione della diffidenza non era indigena, ma straniera. Il PCI proclamava sempre di far parte del grande movimento mondiale facente capo all'URSS alla quale si professava sempre fedeltà. Allora era del tutto naturale vedere cosa stava succedendo nei paesi posti nella zona d'influenza russa (Germania Orientale, Polonia, Cecoslovacchia, Romania, Bulgaria, Jugoslavia, Albania), per accertare se ci si poteva fidare. In questi paesi ufficialmente di «nuova democrazia» dopo il periodo iniziale pluripartitico, nel giro di due-tre anni si passò alla dittatura di partito sul modello sovietico. In tutti, fatta eccezione della Cecoslovacchia dove esisteva sponte un grosso partito comunista, in partenza i partiti comunisti erano o entità trascurabili o in netta minoranza (nel

1947 in Ungheria le elezioni furono vinte dal partito dei contadini). Si cominciò praticamente inducendo alla unificazione partitica i socialisti. Poi a poco a poco dominio assoluto dei comunisti, fino al colpo di stato di Praga della primavera 1948 (il già ministro degli esteri MASARICH, figlio del fondatore della Cecoslovacchia, si uccise gettandosi dalla finestra; ricordiamo il verso dantesco «libertà cercando che è sì cara, come sa chi per lei vita rifiuta»). Vennero talora i processi con la farsa delle confessioni e lunghi elenchi di condanne a morte di persone che pochi mesi prima occupavano le cariche più elevate del Partito e dello stato).

Poi ci fu nel giugno 1948 la scomunica della Jugoslavia. Questo paese non era stato liberato dall'esterno per l'avanzare delle armate antihitleriane, ma sia era autoliberato. C'era stato un forte movimento partigiano di massa che aveva dato filo da torcere agli occupanti dell'Asse. Tanto che CHURCHILL, realisticamente, trattò coi comunisti e dimenticò i partigiani monarchici. Con spirito di fiera indipendenza riaffiorato nel dramma dell'ultimo decennio del secolo, i partigiani fecero di tutto per entrare per primi in Belgrado liberata in luogo dei russi (qualcosa di simile avvenne in Francia nell'agosto 1944 per Parigi; per cavalleria gli alleati lasciarono l'onore alle divisioni francesi degaulliste). Ma i russi intendevano far da padroni in una repubblica che subito, col consenso di massa, era diventata di puro tipo sovietico, fiore all'occhiello tra le democrazie popolari. Gli jugoslavi furono scomunicati; il partito modello divenne dalla sera alla mattina un covo di servi dell'imperialismo. Fu l'inizio del mio processo di allontanamento dal socialismo fusionista e che portò, il 12.10.1952, alla mia espulsione dal PSI per tradimento. La conclusione fu «dei comunisti non ci si può fidare, meglio tenerli alla porta». Di qui la rottura del 1947.

Poi, nel luglio del 1948, ci fu la prima rottura dell'unità sindacale, con l'uscita dei bianchi. La GGIL aveva tenuto a Firenze il suo primo congresso, qui registrandosi le prime avisaglie, in un congresso a netta maggioranza comunista. La questione insorse a proposito di un articolo dello statuto in cui si diceva che, pur affermandosi la piena autonomia del sindacato dai partiti, tuttavia non si sarebbe esitato ad intervenire in caso di pericolo di attentati all'ordine democratico. Sulla carta tutti d'accordo. Il guaio era che per i socialcomunisti il pericolo poteva venire solo da destra e per i bianchi invece da sinistra.

L'occasione della rottura fu lo sciopero generale del 14.7.1948 con l'attentato a TOGLIATTI. C'erano state le infuocate elezioni politiche del 18.4 che avevano portato alla vittoria schiacciante della DC e alleati. Quel giorno TOGLIATTI usciva dalla Camera con la Jotti e venne colpito

da due colpi di rivoltella sparati da un giovane neofascista, Pallante, di Catania. Prima di essere portato in ospedale, il segretario generale ebbe modo di dire ai fedeli accorsi parole eloquenti «non fate sciocchezze». Alle 13 la radio diede l'annuncio del fatto. Immediatamente fu in tutta Italia lo sciopero generale spontaneo non proclamato da nessuno. Per i lavoratori l'attentato era la prova che la destra intendeva passare alle maniere forti tornando al fascismo. Bisognava reagire e per tanti era venuta l'ora della rivoluzione; i capi comunisti andavano in giro invitando alla moderazione e dicendo che l'ora fatale non era giunta. Ci furono morti. Ad Abbadia S. Salvatore venne ucciso un maresciallo dei carabinieri e venne fatto saltare il ponte delle comunicazioni militari tra nord e sud (ne so molto perché il processo si celebrò nel 1950 a Lucca e l'avvocato di apertura del folto manipolo difensivo era LELIO BASSO eminente esponente del PSI; passavo ore con Lui e gli facevo da segretario leggendo e appuntando i libri su DAVIDE LAZZARETTI, una sorta di apostolo religioso-sociale ucciso dai carabinieri nel 1878). Genova era in mano agli scioperanti e occorse l'intervento dell'esercito sbarcato dal mare. Ma una rivoluzione che si proclama e non si fa si esaurisce presto; dopo il secondo giorno si cominciò a tornare al lavoro. Certo, è in parte vero, ma è spesso rappresentato in termini distorti, nel pomeriggio del terzo giorno ci fu la svolta psicologica risolutiva, quando la radio dette notizia della vittoria di BARTALI al tour di Francia.

La corrente bianca si costituì in centrale autonoma, chiamandosi L (cioè libera) CGIL. Ne venne una questione giuridica per confusione ingannatrice del nome. Ci fu anche una questione patrimoniale, in cui si impegnò per la CGIL PIERO CALAMANDREI, perché gli scissionisti rivendicavano una parte del fondo accumulato e ottennero il sequestro cautelativo. La questione venne risolta «amichevolmente» per il buon senso di DI VITTORIO che concesse una certa somma.

Nel 1949 si staccarono dalla CGIL anche repubblicani e socialdemocratici, dando vita alla FIL («fed. ital. del lavoro»). In sede sindacale internazionale ci si adoperò per l'unificazione delle due centrali democratiche, e sulla carta nel 1950 l'intento fu raggiunto con il sorgere dell'attuale CISL. Ma nella FIL ci fu una parte di irriducibili che, per pregiudizio laico, non intendevano confondersi coi sindacalisti dei preti e dettero vita alla attuale UIL («unione ital. del lavoro»). Così il sistema sindacale «di fatto, si attestava sulla presenza di tre confederazioni che poi, per patto tacito non formalizzato, si riconoscevano reciprocamente pari potere rappresentativo, pur se notoriamente la UIL è assai inferiore ad ognuna delle altre due». Con gravi distorsioni operative che carat-

terizzano la nostra esperienza. Occorrono talora mesi di affannose consultazioni per mettere d'accordo le tre confederazioni per assumere una linea comune rispetto alla controparte contrattuale e al governo.

La situazione ebbe poi una conseguenza di enorme rilievo che ha impedito la costruzione di una situazione sindacale di diritto conforme all'art. 39 Cost. Poiché si credeva o si temeva che la CGIL fosse maggioritaria in termini di adesioni individuali, si ritenne che l'attuazione costituzionale avrebbe comportando il conferimento legale del potere nel mondo del lavoro al PCI (preoccupazione a mio avviso eccessiva, visto che ce l'abbiamo fatta pur con tante amministrazioni comunali e provinciali in mano alla sinistra). Follemente, a mio avviso, si rinunciò a percorrere la via retta e ne abbiamo pagato e se ne pagano le spese.

15) *Gli anni '50.*

Fu un decennio, se così può dirsi, d'incerta preparazione. Largamente prendendo a pretesto la diffidenza anticomunista il potere padronale si rafforzò nei luoghi di lavoro, spesso passando il segno con una politica volta allo sfruttamento massimo della forza lavoro senza contropartite adeguate e con insofferenza di ogni contestazione. Si arrivò talora ad organizzare reparti-confino nei quali erano relegati i lavoratori scomodi; talune grosse aziende avevano organizzato un servizio di spionaggio e sorveglianza, talora utilizzando personale pensionato della pubblica sicurezza o dei carabinieri. Il caso più clamoroso fu quello Santhia alla Fiat licenziato formalmente perché con posizione direttiva nel PCI.

Naturalmente ci fu il moto preparatorio di reazioni. Ci fu un opuscolo delle ACLI («ass. cattolica dei lav. it.») La classe lavoratrice si difende. Le ACLI si erano costituite nel 1944 come controassicurazione nel momento in cui la corrente bianca confluiva nella CGIL unitaria. Già nella enciclica leonina del 1891 si era discusso problematicamente il grave problema se potesse ammettersi che l'operaio cattolico militasse in un sindacato a fianco di lavoratori di altra confessione e l'indicazione papale fu possibilistica, «secondo le circostanze». Così ora si accettò l'unità a condizione che per i cattolici vi fosse un sodalizio libero da interferenze esterne, luogo ideale di svolgimento dei principi della scuola sociale cristiana.

Si discusse anche tra i giuristi avanzandosi da diverse parti l'idea che la Costituzione, coi suoi principi di libertà, doveva entrare anche

nei luoghi di lavoro (art. 2 Cost.) che sarà poi l'idea guida dello statuto dei diritti dei lavoratori nel 1970. Vi furono poi alcune importanti inchieste parlamentari con l'emersione di molte negatività denunciate.

Nel mondo sindacale lo scontro era duro nella concorrenza tra le diverse centrali, con la speranza in molti ambienti di poter arrivare sponte al ridimensionamento della CGIL. Ci fu un momento in cui pare che l'obiettivo fosse raggiungibile. In occasione delle elezioni della commissione interna alla Fiat, la CGIL uscì nettamente sconfitta con la vittoria degli scissionisti. Ma fu illusione del momento. Quel voto aveva ben altre logiche. La CISL era sostenitrice della contrattazione collettiva anche *articolata*. Oltre il tradizionale contratto collettivo nazionale di categoria, ovviamente tenendosi conto delle possibilità delle imprese marginali nel mercato, doveva aver corso la contrattazione *integrativa* ad inferiore livello e in azienda. L'economia era finalmente in ripresa, dopo la ricostruzione si era finalmente alla vigilia del miracolo economico emerso, appunto, verso la metà degli anni '50. Molte imprese erano in grado di dare di più e quindi dovevano esserne contrattualmente obbligate. La CGIL era contraria perché insisteva sulla generale solidarietà a livello di categoria ed era contraria, quindi, ai particolarismi «corporativi»; facendo il medesimo lavoro non potevano ammettersi trattamenti diseguali in ragione delle possibilità aziendali.

Nelle successive tornate elettorali la CGIL tornò maggioritaria. Ci si convinse di una cosa, che non era possibile la vittoria secca né degli uni né degli altri. Tutti dovevano rassegnarsi a convivere. La CGIL accettò la linea della contrattazione articolata. La soluzione era inevitabilmente quella dell'*unità d'azione contrattuale*, agire insieme. In questi termini ha avuto corso, con strappi e conflitti episodici, il nostro sistema contrattuale «di fatto».

16) *Il centro sinistra.*

Negli anni '60 si ebbe il centrosinistra con l'accesso dei socialisti, poi temporaneamente riuniti per tre anni coi socialdemocratici. Prima dell'esplosione del 1968, erano anni relativamente calmi; situazione ideale per una ponderata riforma organica del diritto del lavoro. Ed infatti essendo vice presidente del consiglio esplicitamente incaricato della regia riformistica, il leader socialista NENNI, venne presentato un progetto organico su quattro punti. Ne venne fuori la pur importante legge 604 del 1966 che pose la regola sacrosanta della necessità della

giusta causa o del giustificato motivo per il licenziamento, ma con un regime debole sanzionatorio, di massima solo in termini risarcitori e non di reintegra in servizio. Erano i tempi in cui dominava politicamente un politico che io ho sempre detestato a quei tempi (salvo partecipare al generale cordoglio nel 1978 per la sua tragica ingiusta fine). Un uomo, dal linguaggio oscuro, che badava soprattutto alle formule e alla garanzia della maggioranza, senza avvertire l'urgenza dell'azione innovativa per scongiurare esplosioni incontrollabili. Si discusse molto della programmazione, ma alla stretta non ne venne fuori nulla.

Intanto aveva ancora corso e compimento la grande migrazione interna dal sud al nord. L'Italia era ormai diventata un paese industriale. I contadini abbandonavano le campagne e andavano a lavorare nelle fabbriche del nord, così risolvendosi di fatto la questione agraria che prima era centrale. Ma fu un inserimento difficile e doloroso (ricordo il Film di VISCONTI «Rocco e i suoi fratelli»), ad es., per la difficoltà di reperire l'alloggio e per altri problemi d'inserimento, nella disgregazione di tanti nuclei familiari. Si erano create per più versi le premesse per lo scatenamento del conflitto sociale.

17) *La contestazione.*

Dal 1968 in poi per diversi anni ebbe corso in diversi paesi la contestazione nelle scuole e poi, specialmente da noi, nei luoghi di lavoro. Le masse si erano scatenate, decise alla lotta, mettendo in questione, per la loro ritenuta remissività, anche le organizzazioni sindacali (e la vicenda è stata talora letta come riconquista delle basi da parte dei sindacati). Una scossa generale che periodicamente si verifica, come nel 1948. Una scossa che ha segnato profondamente la società, immutando radicalmente nei costumi e nei modi di vivere. Con esiti diversi, perversi ed anche positivi.

Ad es., nel mondo universitario è finita la pratica del taglieggiamento delle matricole da parte degli anziani. I professori, a parte gli eccessi dei diversi che hanno esagerato arrivando al tu con i discenti, sono diventati meno burbanzosi e più attenti alle regole di rispetto degli altri. Nella facoltà giuridica pisana, allora prevalentemente romana, non era raro che il professore avvocato arrivasse verso le 18 e si mettesse a far esami magari proseguendo fino a mezzanotte, in barba ai limiti d'orario fissati per i poveri bidelli. Tante di queste cose non si verificano più.

Le lotte del lavoro furono segnate da un alto tasso di anormalità di-

struttiva e di violenza (e i sindacati osarono parlare di repressione condannabile). Era normalmente praticato lo sciopero *articolato* (nelle controversie puramente economico-normative per il rinnovo dei contratti, ineccepibili in termini di protesta). Con lo sciopero a *singhiozzo* brevi periodi di spesso apparente lavoro si succedevano alle interruzioni per sciopero, magari con un programma che doveva aver corso «a fischiato» (il capetto fischiava ed era il segnale). Con lo sciopero a *scacchiera* si sfruttava il collegamento funzionale dei reparti cui era commesso una diversa fase della lavorazione. Lo sciopero aveva corso nel reparto a monte, la produzione non affluiva a quello a valle. E così si poneva il problema se fosse lecito sospendere i lavoratori a valle con la perdita della retribuzione. Poi era possibile la sapiente combinazione dell'una o dell'altra forma. Spesso la disorganizzazione era totale e la resa produttiva minima, con la pretesa alla retribuzione per i tempi di apparente lavoro.

Alle origini la quasi totalità della dottrina seguita dalla giurisprudenza negò la legittimità di questa forme. Sopravvenuto lo statuto del 1970, la giurisprudenza di merito cominciò a dividersi. Certo, si disse, è possibile una legge impeditiva, ma non esistendo la legge, allo stato l'astensione dal lavoro comunque combinata era legittima. Negli anni '80 anche la Cassazione si allineò alla tesi «progressiva». Certo ben poteva il datore rifiutare la produzione inesistente o difettosa. E in certi casi si poteva reagire con la *serrata di ritorsione*, negandosi la retribuzione, quando lo sciopero avesse inciso non semplicemente sulla produzione (questo danno è invero intrinseco nello sciopero), ma sulla *produttività* cioè sulla possibilità di riprendere la produzione, quando venga in pericolo il substrato materiale medesimo dell'azienda. Copiosa fu la giurisprudenza specie nel procedimento di repressione della condotta antindacale (v. *infra*). Queste forme sono state abbandonate dalla più recente stagione della crisi. Ma è bene ricordare quale uso abbiano fatto i sindacati del loro strapotere.

Poi c'era il ricorso frequente alla violenza. Picchetti ai cancelli per dissuadere i potenziali crumiri erano tutt'altro che pacifici. Spesso gli impiegati crumiri venivano strappati dagli uffici e trascinati in corteo e sottoposti alla gogna. Si praticava la barriera umana, stendendosi a terra per impedire la circolazione dei veicoli operanti per l'impresa. E nel complesso il fenomeno era di tali proporzioni che non c'era possibilità di reazione.

Il conflitto spesso era sempre aperto. La stipula del CCNL non garantiva più la pace per un certo periodo; perché il conflitto risorgeva

subito a livello aziendale per il contratto integrativo. Venne messa in discussione l'impegnatività bilaterale del contratto collettivo; secondo autorevoli giuristi il contratto fissava solo nel momento gli obblighi assunti dagli imprenditori, libera la parte lavoratrice, si apriva subito dopo il conflitto con altre rivendicazioni. Poi ebbe corso la teorica del *salario* come *variabile indipendente*; non legato alle possibilità obiettive delle imprese ma da determinarsi, come nel regno di Bengodi, avendo esclusivo riferimento alla necessità di assicurare al lavoratore un'esistenza «libera e dignitosa» (art. 36 Cost. Posizioni estremistiche, che in verità vennero rinnegate alcuni anni dopo dal segretario della CGIL Lama nella piattaforma dell'Eur, nel periodo in cui, in verità, il partito comunista stava per entrare nell'area del governo; un partito diverso a seconda che sia al governo o comodamente all'opposizione).

18) *La crisi.*

Ben presto è arrivato il castigamatti. Il primo scossone si ebbe con la crisi petrolifera del 1973 che impose di mettere in sesto i bilanci pubblici e privati, rendendo inevitabile in un primo tempo il divieto di circolazione automobilistica nelle festività. In particolare si doveva contenere il costo del lavoro, tenendo conto, nella stagione inflazionistica, dell'impatto sconvolgente della indennità di *carovita*. Questa funzionava col sistema della scala mobile, registrandosi l'andamento dei prezzi; l'indennità doveva servire ad adeguare periodicamente i salari. Ad un certo punto era un automatismo incontrollabile. In questi trentanni è stato un succedersi convulso di interventi in un processo di notevole smantellamento degli istituti del vecchio diritto del lavoro dell'epoca in cui si credeva che si sarebbe andati sempre avanti. Ne ricordo qui i più importanti.

Una legge del 1977 statuiva che, nella liquidazione dell'indennità di anzianità, non doveva tenersi conto della contingenza successiva al 10.2.1977. Ne venne una questione di costituzionalità (può la legge incidere, negativamente per i lavoratori, sulla ritenuta retribuzione differita?). La sentenza, dati i contrasti interni alla Corte, fu molto tardiva rispetto al tempo della decisione compromissoria; allo stato la questione era infondata perché il processo inflazionistico non aveva del tutto eroso il trattamento (in cinque anni i lavoratori avevano perso mediamente circa mezzo milione), ma spettava ai «supremi reggitori» della Repubblica provvedere. E si provvide con la legge del 1982 che sostituì

il vecchio istituto dell'indennità di anzianità quello nuovo del trattamento di fine rapporto con sensibili vantaggi per le imprese.

Le successive leggi finanziarie spesso incisero. Nel 1983 a conclusione di una grossa vertenza il ministro del lavoro Scotti riuscì a strappare la firma delle parti ad un suo sostanziale «diktat» con un complesso di previsioni sulle quali non merita attardarsi. Insorse ampio dibattito, anche tra i costituzionalisti, sulla possibile prospettiva neocorporativa. Il governo Craxi decretò il taglio temporaneo della indennità di contingenza; la Corte Cost. lo ritenne legittimo per la necessaria preminenza dell'interesse pubblico e un referendum abrogativo promosso dal PCI, su questione di poche migliaia di lire venne sonoramente bocciato dall'elettorato. Ne seguì la denuncia confindustriale dell'accordo sulla scala mobile poi soppressa e sostituita da una indennità di vacanza contrattuale, in caso di ritardo nella stipula del nuovo contratto collettivo.

Si sono avute diverse novità. Dico alla rinfusa. Venne allargata notevolmente la possibilità di assumere a termine fino alla recente sistemazione del 2001 di cui dirò. Il collocamento obbligatorio, già conquista gloriosa del movimento operaio venne prima assai liberalizzato consentendo largamente la richiesta nominativa e poi quella diretta; infine è stato soppresso. È stato ridotto il peso delle assunzioni obbligatorie.

Soprattutto nell'ultimo decennio vi è stata una relativa pace sindacale, molti grandi CCNL sono stati rinnovati senza un'ora di sciopero. In importanti protocolli, accettandosi la politica dei redditi, è stato stabilito che le rivendicazioni siano entro il tasso programmato dell'inflazione. La contrattazione integrativa non deve essere ripetitiva di quella nazionale.

Drammatico si è posto il problema previdenziale, constatando che c'è il rischio di un forte aggravio per i giovani di domani, si è inciso sulle pensioni. È discussa la sopravvivenza della pensione di anzianità con la quale possono andare a riposo i lavoratori appena ultracinquantenni. La legge Dini del 1995 ha messo relativamente ordine. Ma la pressione continua, specie per iniziativa comunitaria.

Soprattutto è cambiato l'umore delle basi. Nella stagione della crisi la preoccupazione massima è quello di conservare il bene primario del posto di lavoro, perché non si assume ed ogni giorno si annunciano «inevitabili» licenziamenti (l'ultimo è quello recente della Fiat per 33.000 unità. In questo quadro il mondo imprenditoriale, che ha largamente trasferito molte attività all'estero laddove il costo del lavoro è più basso, è all'offensiva sul tema della indispensabile flessività, fino a chie-

dere l'abrogazione dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori che prevede, in caso di accertata ingiustificatezza del licenziamento, l'ordine del giudice di reintegrare in servizio. I sindacati naturalmente si oppongono. Ad oggi (21.2.2002) CISL e UIL si sono dichiarate disposte a trattare con la controparte per la formulazione, se possibile, di un «avviso comune di cui il governo possa tener conto. Invece la GGIL ha rifiutato di trattare dichiarandosi disposta a proclamare lo sciopero generale. La partita è aperta.

19) *Le fonti regolatrici del rapporto di lavoro.*

C'è una varietà. In primo luogo la Costituzione che abbiamo visto. Poi, nel codice civile, la disciplina del rapporto di lavoro nell'impresa (ma la normativa di massima si estende anche al lavoro fuori dell'impresa: art. 2239 cod. civ.). Poi vi sono numerose leggi, ad es. per l'orario di lavoro, per le festività etc. Poi, oltre la regolamentazione eteronoma, v'è quella che deriva dall'autonomia contrattuale collettiva, il contratto collettivo nazionale di categoria (generalmente obbligatorio o no) e il contratto integrativo decentrato. Infine c'è il contratto individuale di lavoro che ha valore di legge tra le parti; e ben può aversi un rapporto non regolato, per la più varia ragione da contratto collettivo o perché il datore non è sindacalmente affiliato o perché semplicemente per quel lavoro un contratto collettivo non esiste.

Ma spesso si verifica che la fonte sovrastante affermi il diritto, ma nulla dica in ordine alla *misura* del medesimo, ad es. in ordine all'entità del periodo di ferie concesso. Di norma la fonte sovrastante, ad es., reiteratamente il codice, per la misura *rinvia* alle fonti sottostanti: alle norme corporative (cioè al contratto collettivo), o agli usi, o in ultima istanza alla determinazione del giudice (come è previsto in ordine alla misura della retribuzione) o in ultima istanza all'equità. In qualche modo è possibile colmare la lacuna, essendoci spazio da ultimo anche per la pattuizione del contratto individuale.

Come ho accennato, si ritiene che nella situazione postcorporativa il riferimento del codice alle norme corporative debba intendersi oggi all'attuale contratto c.d. di diritto comune o generalmente non obbligatorio. Ma, in una occasione, v'è stata singolare cantonata della Cassazione. Per l'art. 2096 cod. civ. l'eventuale patto di prova per l'assunzione deve essere stipulato per iscritto, salvo diversa previsione delle norme corporative. Perché spesso alle origini il contratto collettivo preve-

deva – il che avveniva per la categoria operaia spesso – che automaticamente il lavoratore doveva intendersi assunto in prova (onde sarebbe stato necessario il patto individuale espresso per dirsi che l'assunzione doveva intendersi definitiva fin dal primo momento). Orbene nel recente periodo la Cassazione ha detto che nel 2096 il riferimento deve intendersi solo ai contratti collettivi corporativi che ora non esistono più. Ma se questo fosse vero, la tesi dovrebbe aver corso, contrariamente a quanto generalmente si ritiene, a tutti i rinvii del codice; una bella rovina.

Spesso, rispetto alla situazione litigiosa considerata, c'è *divergenza* tra queste varie fonti. La legge dice una cosa e la fonte inferiore dice diversamente. Il contratto collettivo dice una cosa e nel contratto individuale si legge altro. Genericamente si dice che il principio regolativo di queste divergenze rispetto alla fonte sovrastante è quello che questa prevede una protezione minima della parte più debole, cioè del lavoratore, potendosi sempre avere condizioni migliorative nelle fonti sottostanti. In realtà, meglio considerando la questione appare diversa rispetto alla legge e rispetto al contratto collettivo. Rispetto al contratto collettivo la questione emerge in termini complessi di comparazione complessiva rispetto ai risultati che derivano dai due contratti sindacale e individuale, e lo vedremo tra poco. Ma non altrettanto rispetto alla legge specie laddove questa enuncia diritti soggettivi in senso formale. La legge è per definizione più rigida.

Ma anche rispetto alla legge può aver corso, rispetto alla divergenza, il criterio del *risultato*. Mi spiego con un esempio tratto da una grossa vertenza degli anni '50 e che venne chiusa con una conclusione di molto buon senso che ha fatto testo per sempre. La retribuzione complessiva del *cottimista* consta di tre fasce: in primo luogo, poiché si assuma per massima di esperienza che il cottimista abbia una resa del lavoro superiore a quella del lavoratore a tempo, si ha diritto a quello che il lavoratore avrebbe percepito lavorando a tempo; poi, poiché si suppone che il cottimista medio renda di più, c'è una seconda fascia corrispondente alla maggiore ritenuta resa; infine c'è il cottimo autentico, secondo la resa in concreto, variabile nel tempo, la resa cambia per ogni periodo di paga per tanti fattori; e questa terza fascia per poche migliaia di lire. Per la legge sull'orario del lavoro, al lavoratore che faccia lavoro straordinario, si riconosce una maggiorazione nel minimo nella misura del 10% calcolata su tutta la retribuzione. Per comprensibili esigenze di semplificazione contabile, il contratto metalmeccanico portò la maggiorazione al 30%, ma da calcolarsi solo sulle due fasce fis-

se. Lavoratori fecero causa rivendicando la maggiore maggiorazione su tutta la retribuzione compreso il cottimo «effettivo». In un primo momento ebbero ragione. Poi, essendosi fatta questione del concetto di «clausola» in rapporto all'art. 1419 cod. civ., si dichiarò la nullità integrale di tutta la pattuizione. Infine si giunse alla soluzione giusta: potersi fare questione solo comprovando che l'applicazione del disposto contrattuale portava per il dipendente un risultato peggiore rispetto a quello che si sarebbe avuto applicando la disciplina di legge. Sul che mi pare che si debba concordare.

Il contratto collettivo corporativo era inderogabile: per l'art. 2077 cod. civ. il contratto individuale doveva conformarsi a quello collettivo; le clausole difformi dovevano intendersi sostituite di diritto da quelle collettive «salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro». Ma nell'età postcorporativa si è discusso dell'applicabilità all'attuale contratto «di diritto comune». La dottrina era largamente in senso contrario facendo un ragionamento strettamente tecnico di diritto privato. In assenza di legge, l'attuale contratto vincola solo gli imprenditori e i lavoratori che, con l'iscrizione, hanno conferito mandato alle contrapposte organizzazioni di stabilire le condizioni del rapporto e può costituirsi sull'istituto giuridico del mandato con rappresentanza. E i mandanti col comune consenso possono poi pattuire in senso peggiore per il lavoratore. Il contratto collettivo dice 10.000 lire all'ora, noi liberamente diciamo 9000. Viceversa, la giurisprudenza fu pressoché per l'inderogabilità, facendo questo semplice ragionamento: a che vale stipulare il contratto collettivo al fine di migliorare le condizioni di lavoro, se poi si ammetta la derogabilità a livello individuale, consentendo al datore di approfittare della debolezza contrattuale del lavoratore? Cioè, come spesso si è verificato e lo vedremo in tanti luoghi, la giurisprudenza sostanzialmente creativa è stata più avanzata della dottrina ed in genere ne va fatto merito. La questione è stata poi risolta con la riformulazione, nel 1973, dell'art. 2113 cod. civ. sulle rinunce e transazioni del lavoratore, quivi contemplandosi anche i negozi abdicativi rispetto al contratto e agli accordi collettivi. La soluzione implica logicamente l'inderogabilità del contratto.

Ma è problematico stabilire, rispetto alla norma, quando vi siano condizioni migliorative fatte salve. E qui deve dirsi di come venne impostata la questione in un primo tempo nell'epoca corporativa. Argomentando dalla lettera («speciali condizioni») una parte sosteneva che la deroga *in melius* era possibile solo in quanto giustificata, ad es., dalle speciali caratteristiche professionali del lavoratore, ad es. perché spe-

cializzato raro nel mercato; non erano possibili miglioramenti generalizzati nell'azienda. Non era possibile, ad es., che l'imprenditore stabilisse di più rispetto alla tariffa sindacale constatando che l'azienda andava a gonfie vele. Dietro c'era la concezione di tanti economisti, della contrattazione collettiva posta in essere al fine di eguagliare il costo del lavoro in tutta la categoria; cioè il contratto collettivo inteso anche come strumento di disciplina della concorrenza tra le imprese. Ma questa concezione angusta venne rifiutata anche a quei tempi. I trattamenti potevano essere migliorati in qualunque ambito senza remore o giustificazioni.

Ma come giudicare, con quale criterio? Da parte lavoratrice la spinta è comprensibilmente quella del *cumulo*: mi si dia il meglio del contratto collettivo e di quello individuale, botte piena e moglie ubriaca. Mi tengo il collettivo più quel tanto del contratto individuale che mi dà di più. Naturalmente la parte gravata si oppone, vorrebbe che si scegliesse univocamente o il contratto collettivo o quello individuale (teoria del *conglobamento*). Tanto che spesso nei contratti collettivi, al fine, è posta la clausola di *inscindibilità*: questo contratto collettivo va preso nella sua interezza senza cumulo con altre fonti. Per chiarire meglio: cosa importa al lavoratore scapolo di vocazione che il suo contratto individuale preveda, in caso di matrimonio, un congedo di ben sei mesi, se nel contempo prevede un trattamento salariale inferiore? Di guisa che si dice, realisticamente, che il confronto va fatto per zona o per istituti, confrontando disposizioni conferenti, ad es. per quanto attiene alla misura dei permessi o ai trattamenti di fine rapporto. Ma ne possono derivare questioni complesse.

20) *La libertà sindacale e i sindacati di fatto.*

Inattuato l'art. 39 Cost., resta però valido ed operante il principio di libertà dell'organizzazione sindacale di cui al primo comma; principio che ha varie implicazioni importanti. Libertà che spetta sia ai lavoratori, sia ai datori di lavoro; dovendosi respingere la tesi sollecitata da qualche autore che per i secondi non opererebbe il principio costituzionale, dovendosi considerare le associazioni degli imprenditori come una sorta d'impresa di servizio per gli organizzati (v. MENGONI). La libertà di massima spetta a tutte le categorie; ma per i poliziotti, smilitarizzati, c'è la limitazione, almeno teorica, che non possono affiliarsi alle confederazioni generali del lavoro. E le finalità sindacali, dal lato dei la-

voratori, sono quelle di operare per la regolamentazione collettiva delle condizioni di lavoro, promuovendo se del caso forme di lotta e soprattutto lo sciopero. Ma vi è anche una finalità di *assistenza* nei confronti dei lavoratori, in particolare potendo promuovere la costituzione di *patronati*, finanziati col gettito della contribuzione previdenziale in ragione degli affari trattati, per seguire le pratiche previdenziali. Più in generale i sindacati dell'una dell'altra sponda, sono di fatto rappresentativi nei confronti dei poteri pubblici e, in particolare, sono interlocutori quotidiani del governo.

Prima manifestazione della libertà sindacale è quella di determinare liberamente la zona di giurisdizione. Cioè, ai fini della contrattazione collettiva, le categorie *si autodeterminano* dal basso, non può esservi, come nel sistema corporativo di diritto pubblico, l'inquadramento collettivo dall'alto, da parte del governo che col riconoscimento determinava contestualmente la zona di competenza. Ovviamente, però, affinché la contrattazione abbia corso, occorre che le organizzazioni rappresentative delle opposte parti sociali concordino in questo processo di inquadramento volontario; in ogni categoria occorra che vi siano sindacati contrapposti «dirimpettai» che reciprocamente si riconoscano.

Ovviamente vi è libertà di trattare o no con la controparte ed anche libertà di riconoscere con chi trattare. Ma, a mio avviso, la libertà datoriale non è assoluta. Vi è un condizionamento costituzionale che discende dall'art. 39: deve trattarsi col sindacato o coi sindacati maggiormente rappresentativi dei lavoratori. Il che è di attualità dopo la modifica dell'art. 19 dello statuto dei diritti dei lavoratori ad opera del referendum del 1995. Non c'è, cioè, un potere di parte di accreditamento.

La libertà sindacale è in primo luogo garantita al livello individuale, il singolo lavoratore ha piena libertà di associarsi a questo o a quel sindacato, come di non associarsi ad alcuno (libertà *negativa*). E coerentemente per l'art. 14 dello statuto dei lavoratori «il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale, è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro» (e, ovviamente anche fuori). In particolare, per l'art. 15 dello stesso testo «è nullo qualsiasi patto od atto diretto a subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte». Cioè sono illecite da noi le clausole di *sovranità sindacale* con le quali, spesso, il sindacalismo angloamericano ha, con tecnica diversa, perseguito le sue finalità: cioè la sindacalizzazione era ottenuta, con conseguente applicazione della norma collettiva, obbligando gli imprenditori ad assumere solo iscritti al sindacato o,

formula minore, a licenziare i lavoratori che in un certo termine non si fossero iscritti al sindacato. Il sindacalismo latino è sempre stato aperto e non c'è traccia di clausole del tipo nella nostra esperienza.

Si è discusso sempre se il singolo abbia diritto o no alla iscrizione al sindacato. Poiché il lavoratore, soggetto poi alla contrattazione collettiva, ha interesse ad entrare nelle sedi ove si decide della politica sindacale e quindi si può sostenere un diritto. Io ho sempre dubitato di questa costruzione anche per le difficoltà di svolgimento; come può costringersi una associazione ad ammettere un soggetto che ritenga strampalato e ragione di disordine? Si faccia promotore di altra organizzazione, se trova chi ci sta.

Naturalmente la libertà sindacale è garantita anche al sindacato che non può essere soggetto ad alcun controllo, tranne sulla sua consistenza in un sistema preordinato alla contrattazione generalmente obbligatoria o quando comunque si debba disporre in ordine alla composizione della rappresentanza con distribuzione dei posti tra le varie organizzazioni sempre ai fini delle trattative.

I sindacati hanno il loro statuto e gli organi ricorrenti; precisando che in quelli padronali il socio imprenditore o impresa conta in ragione del personale occupato. Allo stato sono giuridicamente *associazioni non riconosciute* che trovano la loro scarsa regolamentazione negli artt. 36/38 cod. civ. L'ordinamento e l'amministrazione risultano dagli «accordi degli associati», cioè nell'atto costitutivo e nello statuto. Possono stare in giudizio nella persona di coloro cui, secondo gli accordi, spetta la presidenza o la direzione. Il fondo comune è costituito dai contributi dei soci e dagli acquisti; non se ne può chiedere la divisione perdurando l'associazione, né il socio può pretendere la sua quota in caso di dimissioni. Per le obbligazioni i terzi possono rifarsi sul fondo comune; aggiungendosi la responsabilità personale e solidale delle persone che hanno agito e contratto per conto dell'associazione.

Si discute se, inattuato l'art. 39, il sindacato possa ottenere la personalità giuridica di diritto comune; personalmente non vedo come possa negarsi questa possibilità.

È da riguardare che secondo un autorevole giuspubblicista, M.S. GIANNINI, al di là della qualificazione formale, in realtà il sindacato è già nella sostanza persona giuridica *pubblica* per il ruolo rappresentativo della categoria e perché tratta sistematicamente dai poteri pubblici costituiti. Sociologicamente almeno non possono esservi dubbi.

È assai controverso se le vicende interne del sindacato, ad es. a seguito di scissione o altrimenti, possano essere dedotte innanzi al giudi-

ce. In realtà il contenzioso è ben scarso perché per queste iniziative v'è scarso spazio politico; nella vita associativa conta la maggioranza in senso reale nel contesto e il soggetto minacciato di espulsione conta soprattutto se ha molti consensi. È da segnalare tuttavia una monografia di Carabili ove si sostiene non del tutto convincentemente, la tesi dell'*immunità* nell'ordinamento generale.

È da registrare che, di fatto, radicali novità si sono verificate per la contestazione e perdurano almeno formalmente. Nell'intento di allontanare l'accusa di burocraticismo, è entrato nella prassi di discutere nelle assemblee della base e di sottoporre al voto delle medesime le piattaforme rivendicative, cosa cioè si deve esigere dalla controparte. Così come la sottoscrizione del contratto è condizionata al voto favorevole delle basi medesime. E ci sono state vicende assai tormentate.

Il problema del rapporto tra basi e organizzazioni si è accuito nella stagione della crisi. Tutto era facile quando si andava sempre avanti, quando la contrattazione era sempre, in varia misura, acquisitiva, tutti erano facilmente d'accordo. Ma nella crisi, talora, si deve tornare indietro. Poi vi sono le crisi aziendali che si possono superare anche grazie al sacrificio dei lavoratori o misure dolorose da attuare incidendo sul livello occupazionale. Ad es., si possono evitare o ridurre i licenziamenti stipulando contratti di *solidarietà* previsti nella legge, accettando almeno provvisoriamente arretramenti retributivi. Su questo, facendosi questione di mandato dei lavoratori interessati, il contenzioso non trascurabile con lo sforzo di comprovare che gli interessati hanno consentito.

Dal punto di vista finanziario lo statuto del 1970 risolse ottimamente il problema nel senso più favorevole ai sindacati, prevedendosi (art. 26) la trattenuta dei contributi associativi sulle retribuzioni, facendosi in sostanza dell'impresa un esattore. Prima bisognava pazientemente tirare per la giacca i soci, con la pratica del c.d. collettaggio. Nel livore antisindacale dell'elettorato pronto a fruire dei benefici derivanti dalla contrattazione sindacale, ma non disposto a sacrifici al fine (avere tutto gratis), il referendum passò. Ma, con amarezza dei promotori, di fatto normalmente non è successo niente, perché la trattenuta era normalmente prevista nel contratto collettivo che è ben accettato come fonte regolatrice del rapporto dai singoli lavoratori.

È da tener conto che, giusta reiterate previsioni di legge, i sindacalisti sono chiamati a far parte di *organi collegiali* di rilievo. Il che dimostra che, in un certo senso, questi sindacati «di fatto» sono riconosciuti quanto meno ai fini. Per un certo periodo il sindacalismo si vide commettere la responsabilità di gestire gli enti previdenziali, poi ritirandosi

così dimostrando che la pretesa «classe generale» è di fatto incapace di governare.

Quando i posti disponibili sono pochi non tutte le organizzazioni possono essere presenti e si pone il problema di adottare un criterio di scelta. Con diverse formulazioni, grosso modo il criterio adottato è stato quello del *sindacato maggiormente rappresentativo* e nelle più recenti leggi, dei sindacati *maggiormente rappresentativi*. Ricordando che in zona è stato sempre copioso il contenzioso in sede di giustizia amministrativa, in impugnativa dei provvedimenti di nomina.

In un'occasione, con la l. 18.11.1977, n. 902 sulla ripartizione del patrimonio dei defunti sindacati fascisti (posti in gestione commissariale nel 1943, 34 anni innanzi) innanzitutto si verificò una singolare esilarante vicenda. Il patrimonio era distribuito in due quote, per il 93% doveva andare a sindacati dichiarati direttamente più rappresentativi dalla legge. Il restante 7% doveva andare ad altri sindacati «dimenticati» dal legislatore e di cui doveva accertarsi l'effettiva rappresentatività. Orbene nella quota maggioritaria tra i sindacati m.r. era compresa anche la CISNAL la confederazione neofascista la cui m.r. era stata sempre messa in discussione! Si chiudeva un occhio per facilitare la distribuzione del malloppo.

Per la quota minoritaria del 7% questi erano i requisiti cui si doveva aver riguardo, in gran parte copiati dalla legislazione francese: 1) la consistenza associativa conformemente a Cost.; 2) la consistenza organizzativa anche nel senso della distribuzione nel territorio nazionale (un sindacato presente ovunque è probabilmente più rappresentativo di un sindacato che ha maggiori iscritti concentrati però solo in certe plaghe; 3) l'effettiva partecipazione alla contrattazione collettiva non contando la firma del contratto in mera adesione a quello stipulato in effetti con altri sindacati. Di norma, il contratto si ritiene concluso quando ha incontrato il consenso della triplice (CGIL, CISL, UIL), altri firmano dopo senza mutare una virgola del testo; perché tutti hanno interesse a figurare come sottoscrittori e la parte datoriale ha interesse a dichiarare vincolati anche i lavoratori delle organizzazioni successivamente aderenti; 4) la presenza nel contenzioso in senso vasto.

Grosso modo può dirsi che il sistema «di fatto» regge in ragione dell'unità d'azione della Triplice; se questa entra in crisi tutto cambia. Ed infatti nel 1984 quando la Triplice si spaccò a seguito della legge promossa dal governo Craxi sul congelamento temporaneo di alcuni punti della contingenza, tutto tornò in discussione e per un momento si tornò a parlare della necessaria attuazione dell'art. 39.

Ove si avesse fantasia vi potrebbe essere un metodo più spiccio e sicuro: l'elezione di questi rappresentanti col voto delle categorie, su liste presentate dai sindacati concorrenti e con ripartizione dei posti proporzionalmente ai voti ottenuti. Un modo certo per poter finalmente contare.

21) *La contrattazione collettiva.*

Il contratto collettivo di lavoro stipulato dalle associazioni sindacali dei lavoratori con le organizzazioni datoriali o col singolo imprenditore (un tempo con la commissione interna, poi con le rappresentanze sindacali aziendali o coi consigli di fabbrica, ma anche talora coi sindacati esterni), ha la funzione essenziale di dettare la disciplina dei rapporti di lavoro ed anche dei rapporti intersindacali. Per quanto attiene alla disciplina dei rapporti di lavoro, nel linguaggio sindacalista si distingue tra la disciplina economica (tariffa salariale) e la disciplina normativa (cioè in termini di diritti). Ma è una distinzione di comodo, perché ogni acquisizione normativa ha un costo economico; se si prevede, ad es., un permesso per una certa causale la cosa costa se l'impresa deve corrispondere egualmente la retribuzione.

La figura classica è quella del *contratto nazionale di categoria*, cioè una regolamentazione organica del rapporto di lavoro in tutte le sue vicende, dall'assunzione in poi; una specie di codice più o meno grosso.

Ma vi possono essere (eventualità, invece il CCNL deve esserci) gli *accordi interconfederali* stipulati al vertice dalle confederazioni. Ad es., per la disciplina delle commissioni interne o, prima della disciplina legislativa di legge sui licenziamenti, per i medesimi. L'intervento interconfederale si intensifica nelle situazioni di crisi economica generale in quando occorre contenere la libertà delle singole categoria. Ad es., nel primo dopoguerra e per molti anni, fino all'accordo sul conglobamento delle retribuzioni del 1954, si era autonomamente deciso di spogliare i sindacati di categorie di competenze in zona salariale, avocandosi al livello massimo. E gli accordi interconfederali sono tornati nella crisi insorta nell'ultimo trentennio, soprattutto al fine di mettere ordine nel sistema contrattuale, specie con i grandi protocolli dell'ultimo decennio.

Vi può essere poi, in basso, la contrattazione *integrativa* decentrata che ha dato tanto filo da torcere anche ai giuristi, ove tra le pattuizioni di diverso livello vi sia *difformità* e si debba decidere a quale dei difformi testi contrattuali si debba fare risolutivamente riferimento. Credo

che questo problema possa ora considerarsi superato in ragione della razionalizzazione derivata dai protocolli sindacali recenti; dove è stabilito che la contrattazione integrativa non deve essere ripetitiva di quella nazionale; il contratto integrativo deve farsi per cose diverse.

Ma vi sono diversi punti oscuri. Ad es., è insorta questione se il contratto debba farsi o no per iscritto. La questione non si è mai posta per il CCNL, dove si tratta di centinaia di articoli difficilmente ritenibili a memoria. Ma per le pattuizioni aziendali, spesso su singole questioni delimitate, si è affermato che, per il principio generale del diritto privato della libertà di forma, vi possono ben essere patti orali. Tesi insidiosa e rovinosa (*verba volant*). Si è ragionevolmente obiettato (VALLEBONA) che dei contratti va fatto deposito al consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e che, il giudice può disporre l'esibizione in giudizio; e si producono documenti, non parole. Su questo e su molti altri punti sarebbe socialmente opportuna, a prescindere dall'attuazione o no dell'art. 39, una legge sul contratto «di diritto comune» come si fece in Francia nel 1919.

Nel contratto si distinguono concettualmente due parti: quella *normativa* (la parola ricorre più volte con diverso senso) volta alla regolamentazione dei rapporti individuali di lavoro, e quella, eventuale, *convenzionale* o *obbligatoria* per i rapporti intersindacali e di problematica azionabilità in giudizio (salvo però l'esperibilità del procedimento di antisindacalità, v. *infra*, se, ad es., per una certa vicenda è prevista la preventiva consultazione delle istanze sindacali). È evidente, ad es., che se una clausola prevede la costituzione di una commissione intersindacale per cercare di risolvere amichevolmente divergenze interpretative in sede d'applicazione del CCNL, si rivolge alle parti sindacali e non a quelle individuali. Altrettanto dicasi della clausola di pace sindacale se intesa come impegno del sindacato di non promuovere azioni di lotta. Rispetto a questa ripartizione, vi sono poi clausole *neutre* che attengono al contratto nella sua interezza, ad es. quella di durata.

Fallito il tentativo di legge sindacale organica compiuto col disegno di legge RUBINACCI del 1951 per molteplici ragioni (il timore dei sindacati che la registrazione delle organizzazioni avrebbe comportato una riduzione della libertà dell'organizzazione; l'avversione alla disciplina limitativa dello sciopero, la preoccupazione di non determinare il monopolio legale della CGIL), è da ricordare il ripiego che si trovò con la legge Vigorelli (14.7.1959, n. 741), chiaramente in frode alla Cost. Il governo venne delegato ad emanare leggi per la tutela del lavoro, al fine trasformando in legge i contratti collettivi depositati dai sindacati. Vi fu

poi una legge di proroga del 1960. Ma la Corte Cost. bloccò il disegno di rendere permanente questo diverso sistema, dichiarando legittima la legge del 1959 potendosi eccezionalmente ammettere l'intervento eteronomo dello Stato, ma invalidando invece quella del 1960 perché altrimenti c'era il rischio che il diverso sistema divenisse permanente (era già pronta, per l'ipotesi che la Corte avesse tutto avallato, la proposta di legge per le reiteratione). Si hanno così numerose *leggi-contratto* di categoria, la cui inosservanza è penalmente sanzionata. Ma non tutto dei contratti è diventato legge; non quello che non atteneva strettamente alla disciplina dei rapporti di lavoro e si sono avute molte pronunce della Corte in termini di eccesso di delega (per fare un esempio non si è trasformata in legge la clausola sul previo tentativo di conciliazione delle vertenze di lavoro in sede sindacale). Per maggiori particolari su questa problematica complessa e sui tentativi reiteratamente fatti per arrivare alla generale obbligatorietà dei contratti, rimando, come sempre, alla trattazione manualistica.

Di conseguenza, di massima gli attuali contratti valgono solo nei confronti di quanti siano sindacalmente organizzati e rappresentati, ricorrendosi allo schema del mandato con rappresentanza. Questo spiega perché oggi, per identificare il contratto applicabile ad un determinato rapporto, non possa operare l'art. 2070 cod. civ. già posto in epoca corporativa. Allora, in un sistema di inquadramento pubblico delle categorie, il contratto doveva essere identificato in ragione dell'attività obiettivamente svolta dall'impresa; se tessile il contratto tessile. Oggi conta la scelta sindacale dell'impresa, anche nell'ipotesi che l'impresa si sia affiliata ad un sindacato di altra categoria.

Si è discusso se, ai fini dell'applicabilità del CC, occorra la contestuale iscrizione delle parti individuali, datore e lavoratore, alle opposte associazioni sindacali. In realtà conta solo l'iscrizione dell'impresa al suo sindacato, con conseguente applicazione del contratto a tutti i lavoratori, iscritti o no al sindacato; soprattutto perché non c'è imprenditore che discrimini in questi termini, così incentivando l'affiliazione sindacale dei lavoratori con ciò rendendo più forte il nemico. Ma anche l'imprenditore non iscritto può ritenersi vincolato, come più volte è stato chiarito in giurisprudenza per accettazione del contratto talora formalmente richiamato nella lettera di assunzione o per pratica costante seguita nell'impresa.

Senonché, per altre vie, tutto cospira a che il CC sia rispettato anche dalle imprese non associate. In primo luogo fin dai primi anni '50 i giudici hanno attribuito efficacia precettiva azionabile al principio della

retribuzione proporzionata e sufficiente di cui all'art. 36/1 Cost.; dichiarano nulle le pattuizioni di salari insufficienti e, per determinare in positivo il quanto spettante al lavoratore, fanno applicazione, ma a titolo orientativo, alle tariffe dei CCL; quindi discostarsene è assai rischioso. In secondo luogo, per l'art. 36 Statuto lav., nei capitolati di *appalto delle opere pubbliche* nonché nei provvedimenti di concessione di *benefici, finanziari e creditizi* va inserito l'obbligo dell'impresa di osservare i CC. La Corte Cost. ha esteso alle situazioni di concessione amministrativa. In terzo luogo il rispetto dei CC è richiesto anche per poter fruire del beneficio degli *sgravi* della contribuzione previdenziale.

In ordine all'*efficacia nel tempo* del CC c'è una profonda differenza tra quanto positivamente posto nel sistema corporativo e quanto invece si deve ritenere oggi. In quel sistema di diritto pubblico, di massima il contratto operava dalla pubblicazione del bollettino ministeriale, poteva ammettersi la clausola di retroattività ma non oltre il momento di sottoscrizione del contratto; per il contratto scaduto la legge prevedeva la *prorogatio* (art. 2074 cod. civ.) fin quando non fosse sopravvenuto un nuovo regolamento collettivo, perché, in quel sistema, se non si raggiungeva la soluzione pattizia si poteva provocare la sentenza della magistratura del lavoro. Ora, per il principio dominante della libertà contrattuale, non vi sono limitazioni per la pattuizione di retroattività; per lo stesso principio, non è possibile la proroga che inchioderebbe la parte vogliosa di mutare; ora il problema pare superato con la previsione, per il caso che il rinnovo del contratto tardi, dell'indennità di vacanza contrattuale.

In ordine al *rapporto tra CC e contratto individuale*, in teoria vi sono due costruzioni profondamente diverse negli esiti pratici. Può sostenersi che la disciplina del CC *si inserisce* o *si incorpora* nel contratto individuale, derivandone per il lavoratore diritti intangibili; con la conseguenza, assai grave, che successivi CC non potrebbero toccare questi diritti. Oppure si può sostenere, ed è la tesi prevalente non paralizzante, che il CC opera dall'esterno come *fonte regolatrice* onde il nuovo contratto può peggiorare e non incontra l'ostacolo dei diritti quesiti.

Quid poi nell'ipotesi che l'impresa receda dal sindacato? Anche qui si potrebbe sostenere che la disciplina collettiva è ormai irrevocabilmente incorporata nei contratti individuali. Ma, per non paralizzare, si può solo concedere che il CC obblighi solo fino alla sua scadenza. Ma anche questo problema potrebbe essere risolto dalla legge.

Della inderogabilità del corrente CC ho già detto.

Secondo i protocolli dell'ultimo decennio le parti sindacali si impegnano per la politica dei redditi e dell'occupazione, con una politica di

necessaria *concertazione* (messa ora in discussione dai ministri del centrodestra). Prima il CCL era stipulato per un triennio; ora si distingue: quadriennale per la parte normativa e biennale per quella economica. Vi potranno essere miglioramenti salariali solo in ragione della maggiore produttività o competitività dell'impresa. È disciplinata la procedura di rinnovo dei contratti: le piattaforme rivendicative debbono essere presentate tre mesi prima della scadenza del precedente contratto; in questo periodo e per un ulteriore mese deve esserci tregua sindacale senza scioperi. Tutto questo sul piano contrattuale. E da ultimo il sistema scricchiola, si pensi allo scontro ora registrabile (23.2.2002).

22) *Lo statuto dei diritti dei lavoratori.*

Il sindacato dei lavoratori, agente all'esterno per le determinazione delle condizioni di lavoro a livello di categoria, ha sempre cercato di essere presente nei luoghi di lavoro per dar corso alla sua finalità di tutela. In primo luogo per controllare l'osservanza effettiva della «norma collettiva» («amministrazione del CC» secondo gli anglosassoni). Poi, perché per poter intervenire in talune vicende è indispensabile sapere bene del contesto aziendale. Si pensi, ad es., alla determinazione della tariffa di cottimo o alla contrattazione del premio di produzione. Conoscere per deliberare. Infine nei luoghi di lavoro si è in immediato contatto con le basi. Così ebbe corso in Inghilterra, nella fase classica, la *democrazia industriale*; tutta la vicenda dei rapporti di lavoro passava attraverso la continua e sistematica presenza di istanze sindacali, attraverso una rete di istituzioni e di procedure, in particolare per la risoluzione delle controversie di ogni tipo; la decisione di ogni lite ha un valore non trascurabile di *precedente*.

Da noi nel prefascismo si ebbero spesso le *commissioni interne* di fabbrica elette dal personale, di norma su liste presentate dalle organizzazioni sindacali. Ebbero un rilevante ruolo negli anni tumultuosi del primo dopoguerra, in particolare nell'occupazione delle fabbriche dell'autunno 1920. Gli industriali non ne ebbero un buon ricordo e ne ottennero la soppressione, come già dissi, col patto di Palazzo Vidoni e solo nel 1939 il sindacato fascista ottenne la possibilità di nominare delegati sindacali. Crollato il fascismo le commissioni risorsero in base all'accordo BUOZZI-MAZZINI del 2.9.1943.

Negli anni '60 del Novecento si costituirono, in aggiunta alla commissione interna, le sezioni sindacali di fabbrica di ciascuna centrale.

Poi alla fine del decennio ebbe corso il movimento spontaneo delle basi sempre più accese, con la nomina di *delegati* a vario livello (di reparto, di squadra, di linea, di cottimo etc.). Si costituirono i *consigli dei delegati*, anche con forme di diretta presenza assembleare. In diversi CC cominciarono a riconoscersi i *diritti sindacali*. Tutto culminò nella spettacolare esplosione dell'*autunno caldo* del 1969. Il CC metalmeccanico, che fu in un certo senso la falsariga della legge di poco successiva dello statuto, venne praticamente imposto, con la connivenza del ministro del lavoro (che cominciò a definirsi ministro dei lavoratori) alla parte padronale, come ebbe a dichiarare alla tv il rappresentante di questa.

Lo statuto, in sviluppo dell'idea lanciata dall'on. Di Vittorio nel 1952, venne adottato con la l. 20.5.1970, n. 300. Con due finalità essenziali: a) garantire il rispetto della libertà e della dignità dei lavoratori nello svolgimento del rapporto; b) garantire la presenza nei luoghi di lavoro di un *contropotere sindacale* con precisi diritti.

L'art. 1 garantisce la *libertà d'opinione*: i lavoratori, senza distinzioni politiche, sindacali e religiose, hanno diritto di manifestare il loro pensiero «nel rispetto dei principi della Cost. e delle norme della presente legge». Il progetto si precisava che questa libertà doveva aver corso «senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale». Ci fu un'insurrezione generale perché anche i parlamentari erano impauriti per il movimento di massa. Si disse che se si poneva questo limite i padroni ne avrebbero tratto pretesto per impedire la libertà formalmente concessa. E così la questione venne risolta accettandosi la formula proposta dal ministro Donat Cattin, del rispetto della Cost. e della legge specifica. Come disse poi il ministro, era un modo per ricordare che nella Cost. c'era anche l'art. 41 sulla libertà d'iniziativa economica che doveva pur essa avere qualche considerazione; e quindi, non potendosi parlare papale papale, ci si attaccò alla formula in sé inutile del rispetto della Cost. giacché, senza bisogno di dirlo, la Cost. va innanzi a tutte le leggi. Dimenticando poi che la formula del non nocimento alla normalità aziendale, figurava nel progetto e figura nell'art. 26 per il proselitismo sindacale e la raccolta dei contributi (collettaggio) nei luoghi di lavoro. Con un bel bisticcio all'interno della legge. In un animato dibattito congressuale a Perugia a me scappò detto che in fabbrica ci si va anche per lavorare; l'autorevole relatore prof. G.F. MANCINI mi redarguì perché negli stessi termini si era espresso nel 1920 OLIVETTI sindacalista padronale, nell'infuocata stagione dell'occupazione delle fabbriche. Ora che i tempi sono assai cambiati, è bene ricordare queste cose agli avanguardisti di trenta anni fa.

Strumentalmente in ragione di questa libertà, l'art. 8 vieta al datore di svolgere indagini sulle opinioni del lavoratore sia al momento di costituzione del rapporto e nello svolgimento del medesimo; sulle opinioni e sia sui fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore. E secondo una tesi la norma riguarderebbe anche il procuratore della repubblica in sede di rilascio del certificato penale.

Ne consegue la proscrizione degli *atti discriminatori*; a parte l'illeceità delle clausole di sovranità sindacale di cui già dissi, è vietato licenziare, discriminare nell'assegnazione delle qualifiche e delle mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari o recargli (al lavoratore n.d.r.) altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero; tanto valendo anche per la discriminazione per ragioni politiche o religiose. E l'art. 13 della legge 903/1977 sulla parità femminile, aggiunge altre possibili ragioni di discriminazione: la razza, la lingua, il sesso, in conformità al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. È pacifico che l'onere della prova della discriminazione grava sul lavoratore, potendosi però argomentare in via indiziaria.

Come dissi, l'art. 14 riconosce in senso ampio la libertà sindacale individuale. Per garantire da intromettenze padronali, l'art. 17 fa divieto ai datori e alle loro associazioni di costituire associazioni sindacali in loro dominio o di finanziarle o di aiutarle altrimenti (sindacalismo di *comodo* che fu un fenomeno consistente negli Stati Uniti prima del New Deal e che da noi è fenomeno quasi inesistente). Queste associazioni per definizione non contano a tutti gli effetti. Non c'è sanzione penale ma è esperibile il procedimento di antisindacalità e il decreto pretorile ha un'indubbia rilevanza. Ovviamente in una situazione di pluralità sindacale vi può essere la convergenza di un sindacato con la parte padronale, nel dissenso delle altre; ma questa è altra cosa, nelle fisiologia delle relazioni industriali.

Deve dirsi per tutte le cose finora dette, che c'è la particolare situazione delle imprese di *tendenza*, cioè delle entità costituite sulla base e per il perseguimento di un fine ideologico o religioso o politico o sindacale, dove il vincolo è dedotto nel contratto ed il lavoratore ne è consapevole. Qui le cose sono del tutto diverse. E il legislatore ne è, sia pure discutibilmente, consapevole; ad es. l'art. 4 della l. 108 del 1990 sui licenziamenti esclude la pronuncia di reintegra in servizio del lavoratore ingiustamente licenziato in queste imprese, così libere di tenere in casa solo persone gradite.

Passando alla disciplina dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, è

da premettersi che la medesima non è di generale applicabilità, richiedendosi un minimo di consistenza occupazionale del contesto. È evidente, ad es., che l'assemblea non ha in concreto spazio in un negozio che abbia due soli commessi. Ma per le piccole entità (le piccole imprese occupano milioni di lavoratori nel complesso), vi potrebbe essere l'*accorpamento* a livello territoriale come talora è previsto nella contrattazione collettiva e come era previsto altresì in un disegno di legge. Per il campo di applicazione a questi fini, come rispetto alla pronuncia di reintegra in servizio del lavoratore ingiustamente licenziato, dispone l'art. 35 della legge con previsioni che hanno sollevato molti dubbi interpretativi ed ingenerato anche incidenti di legittimità costituzionale. Si richiede *nell'unità produttiva* (sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo) l'occupazione di almeno cinque dipendenti nell'agricoltura e di 15 nell'industria e nel commercio; ma è consentita la sommatoria nei confini della circoscrizione comunale. Per il personale navigante delle imprese di navigazione (dove il rapporto di lavoro ha connotazioni quasi militari) si rinvia alla contrattazione collettiva. L'art. 37 disponeva per il settore pubblico, là tutto è largamente superato dalla privatizzazione di gran parte di questo lavoro. Non si considerano le imprese di tendenza forse per il solito favore a partiti e sindacati.

L'attività sindacale fa capo alle *rappresentanze sindacali aziendali*. L'art. 19 della legge è stato amputato dal referendum del 1995. Oggi suona così: «RAS possono essere costituite (da lavoratori n.d.) nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di CC applicati nell'unità produttiva». La Corte Cost. ha avallato questa formula suscettiva di dar corso al potere datoriale di accreditamento in violazione dell'art. 39 che obbliga a trattare coi sindacati che rappresentano la maggioranza dei lavoratori.

Spesso i diritti sindacali, ad es. in tema di permessi, sono riferiti ai *dirigenti* delle ras i quali hanno una particolare protezione. Per il trasferimento di costoro dall'u.p. occorre, anche per l'anno successivo alla fine del mandato, il *nulla osta* del sindacato di appartenenza, in sé insindacabile come in genere avviene in tutte le situazioni d'immunità (ma il nulla osta non chiude la questione sul piano individuale; il lavoratore può impugnare il provvedimento negando che vi siano le giustificazioni richieste dall'art. 2103 cod. civ.). Poi, nella seconda parte dell'art. 18, è prevista una speciale procedura giudiziaria per bloccare, nelle more della causa, l'operabilità del licenziamento; procedura in genere inapplicata perché v'è la via più sicura e netta del procedimento di antisindacalità. In ragione di questo, per anni i sindacati hanno praticato la

tecnica della *rotazione* per estendere l'area dei protetti; talora conferendo il mandato, avendo saputo per le vie discrete dell'imminente trasferimento. Spero che nel recente periodo questa spinta si sia attenuata.

Per l'art. 37, nelle u.p. occupanti almeno 200 dipendenti, le ras devono avere a disposizione un idoneo *locale comune* (si registrarono casi in cui sindacalisti della Triplice vennero alle mani con i neofascisti), all'interno dell'u.p. medesima o nelle vicinanze; nelle u.p. inferiori il locale deve essere fornito di volta in volta per le riunioni.

Sono previsti *permessi*, retribuiti e no, per lo svolgimento del mandato sindacale o per altra giustificazione. Per l'art. 23 ai dirigenti delle ras spettano permessi retribuiti, determinati secondo scaglioni di consistenza delle imprese, per l'adempimento del loro mandato (e talora l'interessato è stato beccato in ben altra attività). Sempre per questi dirigenti sono poi previsti permessi *non retribuiti*, in misura minima di otto giorni all'anno, per partecipare a trattative sindacali o a congressi e convegni. Per l'art. 30 i sindacalisti *esterni*, componenti degli organi collegiali sindacali a livello territoriale (ad es. consiglio direttivo) hanno pure diritto a permessi retribuiti per partecipare alle riunioni secondo la normativa dei contratti genericamente di lavoro. Deve dirsi che talora il monte-permessi è stato contrattualmente aumentato. Per l'art. 32 permessi spettano anche ai lavoratori eletti consiglieri comunali o provinciali o regionali o sindaci o simili; ma qui poi la situazione è stata moralizzata addossando l'onere economico all'ente pubblico. Ove ci si voglia dedicare a pieno tempo alla politica o al sindacato è possibile (art. 31) *l'aspettativa non retributiva*, ma con benefici previdenziali. Per l'art. 25 le ras hanno diritto di *affissione* in spazi posti in luoghi accessibili alla generalità (ingressi, sala mensa o di ristoro etc.) di pubblicazioni o testi in materia sindacale o del lavoro. E la Cassazione ha opportunamente precisato che, per evitare litigi, ogni ras ha diritto ad apposito spazio dove è in genere collocata una bacheca. Fermo il diritto di querela per comunicati oltraggiosi per le persone, il datore non può defigere il materiale anche se ritenuto esorbitante rispetto alla formula.

Sul piano dei rapporti tra sindacati e basi il diritto di gran lunga più importante è quello di *assemblea* su temi d'interesse sindacale e del lavoro. La formula volle essere restrittiva rispetto alla proposta comunista e dei socialisti di sinistra del PSIUP di ammettere anche su temi politici; perché questo, disse la maggioranza, avrebbe potuto nuocere al processo di unificazione sindacale che all'epoca pareva prossima. Quindi, non solo temi tecnicamente sindacali, ma tutto ciò che può essere latamente d'interesse per il lavoro, ad es. in materia fiscale, ricordandosi

che si ebbe anche uno sciopero generale per la casa. Si tenga conto che la Corte Cost. ha ammesso lo sciopero per tutti gli interessi contemplati nel titolo terzo della Cost. Al limite si può discutere anche della crisi di governo perché potrebbe risolversi in danno del movimento.

L'assemblea può essere convocata dalle ras o disgiuntamente o congiuntamente senza limiti fuori dell'orario di lavoro (ma queste assemblee non sono appetite!) o entro l'orario di lavoro e retribuite nella misura di 10 ore annue (salva la possibilità d'incremento contrattuale). Non ha avuto corso la tesi di Ghezzi giusta la quale anche nell'orario le assemblee potrebbero aversi *ad libitum* purché non retribuite.

Le assemblee possono essere o generali o per gruppo (per reparto, per categoria, per sesso, per gli anziani prossimi alla pensione, per i giovani etc., al limite per i soli iscritti al sindacato). Possono intervenire, con preavviso all'impresa, sindacalisti esterni. Sono possibili pattuizioni contrattuali per il preavviso o per effettuare nelle ultime o nelle prime ore di turno in modo da pregiudicare al minimo la funzionalità aziendale.

C'è un'ambiguità di fondo che va sciolta per giustificare la prassi di assicurare in ogni caso una aliquota di lavoratori alle cose che debbono aver corso comunque, si pensi all'alimentazione e alla custodia dell'altoforno. Si potrebbe sostenere che i lavoratori così comandati, possono fare una loro assemblea. Ma il lavoratore combattivo, magari invisibile alla dirigenza sindacale, può sostenere d'essere comandato per tenerlo lontano dall'assemblea generale ove gli potrebbe dar corso con successo al suo carisma. Il problema si semplifica se l'assemblea si considera nell'interesse della ras che la promuove, in armonia con l'art. 20/3 dove si parla del sindacato che ha costituito la ras. Invece la questione si complica se si intende l'assemblea come esercizio del diritto di libertà del singolo lavoratore. Seguendo, invece, prima tesi, la ras è arbitra in ordine all'individuazione dei soggetti convocati. Il datore può partecipare solo se invitato. I dirigenti no perché per essi non è certo costituita la ras dei lavoratori comuni. Ovviamente il lavoratore è libero di partecipare o no e di scegliere tra le varie assemblee. Se il singolo non è in grado di dar corso al suo lavoro perché vanno all'assemblea i colleghi la cui collaborazione è indispensabile, si discute se il datore sia esonerato o no dall'obbligo retributivo per il lavoro che il dipendente dice di essere stato pronto a prestare, come nell'ipotesi dello sciopero parziale impeditivo. Hanno diritto di partecipare anche i lavoratori sospesi o in cassa integrazione, il lavoratore licenziato ha diritto di partecipare se il licenziamento è stato ritenuto illegittimo dal giudice e il datore si rifiuta di reintegrarlo.

Il datore deve consentire lo svolgimento in azienda del *referendum* generale o di categoria, fuori dell'orario di lavoro, e indetti da tutte le ras e su temi esclusivamente sindacali. Ricordo che al referendum si risponde al quesito sì o no e può aversi su scelte operative. Non consta rilevante esperienza. Del resto consultazioni sono sempre possibili per la libertà che la legge garantisce nel rispetto della normalità produttiva *ex art.* 26.

23) *Lo sciopero e la serrata.*

Dello sciopero, come astensione collettiva dal lavoro per indurre la parte padronale all'accoglimento delle rivendicazioni del lavoro, nonché della sua diversa qualificazione nell'ordinamento (reato, «libertà», diritto) ho detto in precedenza. Come dissi della sua attuazione più micidiale per le imprese, lo sciopero articolato (superato di fatto nel recente periodo). Alla Costituente si contrapposero due ben diverse posizioni. Una parte, approvando un o.d.g., avrebbe voluto semplicemente sollecitare l'abrogazione, con legge ordinaria, della preesistente normativa repressiva fascista. La maggioranza volle, invece, il riconoscimento dello sciopero come diritto, poiché, essendo le condizioni di lavoro spesso inique, doveva assicurarsi alla parte lavoratrice un'arma di tutela. Ma poi, perché era largamente diffusa l'opinione che dovevano esserci dei limiti, ma era difficile specificare, di ricorrere alla soluzione pilatesca di copiare sul punto il preambolo della costituzione francese da poco adottata «il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle legge che lo regolano». Così rinviando alla legge ordinaria che poi in generale non è mai venuta, salvo, nel 1990 quella per il solo settore dei servizi pubblici essenziali. Lo sciopero come vero diritto il cui esercizio non può esporre, se legittimo, il lavoratore a reazioni di sorta, con solo sacrificio temporaneo della perdita della retribuzione (ma qualcuno, ZANGARI voleva escludere anche questo, altrimenti che diritto è?).

Alle origini dominava largamente in dottrina una concezione strettamente giuridica e restrittiva dello sciopero legittimo. Lo sciopero si giustificava solo in funzione della periodica rinnovazione del contratto collettivo e solo per rivendicazioni economico-professionali deducibili nel contratto, il quale, secondo la sua prevista durata, doveva essere rispettato (*pacta sunt servanda*) salvo l'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta come era previsto nel disegno di legge RUBINACCI. Ne conseguiva l'illegittimità di altre diverse forme di lotta e l'illegittimità dello sciopero per rivendicazioni diverse non contrattuali. Una parte del-

l'opinione ha sempre invocato la legge limitativa che, in quanto legge generale, non è mai venuta. Per una semplice ragione: perché siamo innanzi ad un fatto di massa e non è pensabile di poter punire ed incarcerare le folle ed è meglio non fare una legge di dubbia applicabilità per non aggiungere la beffa.

Un'azione di relativa supplenza è stata svolta dalla Corte Cost. con diverse pronunce interpretative-manipolative nelle quali si è cercato di tracciare alcuni limiti. Si è cercato di reinterpretare nella nuova situazione democratica i vecchi disposti del codice Rocco, distinguendosi tra quello che è morto, e quello che può restare. Ha contato poi il diverso *indirizzo di governo* secondo le possibilità concesse, realisticamente, dai rapporti di forza. Nell'epoca relativamente tranquilla e controllabile del centrismo era spesso possibile l'intervento delle forze dell'ordine, ad es., a tutela della libertà di lavoro dei crumiri. Ma nella lunga stagione calda contestataria, con la fortissima ed incontinibile spinta scioperaiola, era pericoloso reagire con gli strumenti di polizia, si doveva abbozzare. In queste stagioni crolla il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Dal punto di vista dell'azione materiale, lo sciopero, in quanto astensione, si distingue da altre possibili azioni di lotta il cui capitolo è assai più ampio (vi rientra anche il *terrorismo*). Vi può essere il *boicottaggio*, da noi praticamente sconosciuto; ad es. si invitano i lavoratori e la cittadinanza a non acquistare i prodotti di un'impresa che si rifiuta di trattare col sindacato (art. 507 cod. pen.). In quanto azione diversa dallo sciopero, la Corte Cost. si è rifiutata d'invalidare il disposto; limitandosi ad invalidare la norma solo per la parte relativa alla propaganda costituzionalmente garantita («nei limiti di cui alla motivazione»).

Per il danneggiamento del patrimonio aziendale resta il delitto di *sabotaggio* (art. 508 cod. pen.). Nella stessa norma si prevede il delitto d'*occupazione di azienda*; alla lettera «al solo scopo di impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro» e la Corte Cost. ha precisato che la fattispecie non ricorre allorquando, come normalmente è avvenuto, si sono occupate aziende ormai smobilitate per decisione padronale, lottando i lavoratori licenziati per la ripresa con loro riassunzione.

Lo sciopero implica di norma l'abbandono dei locali; tanto che un giurista definiva il diritto come diritto di non andare al lavoro. Anche perché l'impresa può cercare di continuare la produzione ricorrendo a crumiri. Ma talora vi può essere lo sciopero *dimostrativo* anche di pochi minuti, per attestare lo stato d'animo della collettività operaia su un certo problema. Lo sciopero senza abbandono dei locali è detto bianco.

Talora in alternativa allo sciopero e per attenuare le conseguenze negative dell'astensione sul piano retributivo, si è praticata, in varia forma la *non collaborazione*, grosso modo lavorando in condizioni diverse da quelle ordinarie. Rifiuto del lavoro straordinario. Il *rallentamento* del ritmo di lavoro (i cottimisti che pretendono di lavorare solo per la parte fissa del salario). Il rifiuto di *prestazioni accessorie* assunte come non esigibili. La pedantesca osservanza della normativa di lavoro in modo da far crollare la redditività (i postini che portano la corrispondenza solo se può mettere nel borsone ermeticamente chiuso come prevede il regolamento), parlando di sciopero *pignolo*. Una volta le commesse parigine fecero lo «sciopero» dell'amabilità, essere scortesie con la clientela e trattarla a muso duro. La risposta giuridica a tutte queste cose è spesso ardua.

Ora non è più pacifico, come un tempo, che lo sciopero sia dei soli lavoratori subordinati nel classico conflitto di classe. C'è una spinta per riconoscerlo anche agli *autonomi*. C'è stata una singolare vicenda nella giurisprudenza costituzionale. Nel codice c'era la norma di chiusura dell'art. 506 sulla *serrata di esercenti* di piccole industrie e commerci non aventi lavoratori alle loro dipendenze. Il piccolo bottegaio di paese senza commessi, che fa tutto da sé. Nel 1958 la Corte si rifiutò d'invalidare la norma. Invece nel 1975 si è accolta la tesi opposta; sulla premessa che la norma adoperava scorrettamente il termine *serrata*, questa presupponendo l'esistenza del rapporto di lavoro, i giudici hanno concluso che l'astensione dei soggetti considerati «... non può non essere compresa in quel più ampio concetto di sciopero che ha trovato modo di esprimersi nell'attuale mondo del lavoro». Ed invero da sempre la parola sciopero, nel senso di astensione dalla normale attività, è stata spesso utilizzata nei contesti più diversi; ad esempio parlando dello sciopero degli studenti o dei contribuenti. Ma la costruzione giuridica è problematica. Del resto ora l'astensione degli autonomi è considerata nella legge relativa di s.p.e. (si pensi all'agitazione dei «padroncini» di autoveicoli che spesso paralizzano il traffico).

Si è sempre discusso della *titolarità del diritto*. La cosa può stupire perché, come notò un filosofo del diritto, scioperano i lavoratori come persone. Ma la questione insorge perché lo sciopero è fatto *collettivo* nella proclamazione e nell'attuazione. Subito dopo la Cost. vennero prospettate raffinate teorie, ma molto datate perché sul presupposto dell'imminenza della legge sindacale organica, specialmente ad opera di Santoro Passarelli j. e di Calamandrei; per questo A. il diritto si porrebbe in un diritto di proclamazione da parte del sindacato e in un diritto potestativo del lavoratore di dar corso.

Ma anche qui poi si è dovuto far conto con la realtà. Lo sciopero normalmente è proclamato dal sindacato. Ma può agire l'occasionale *coalizione* dei lavoratori, magari in contrasto con le direttive sindacali (sciopero selvaggio che fu la delizia dell'Inghilterra governata dai laburisti, ponendo le premesse della successiva svolta conservatrice). Può aversi veramente lo sciopero «individuale»? cioè proclamato ed attuato dal singolo (casi del genere si presentarono nell'epoca calda). A mio avviso bisogna sviluppare la linea collettiva.

Per altro verso, l'astensione meramente individuale, *se motivata* per lo sciopero, non diventa arbitraria solo perché lo sciopero poi non c'è stato. Autorevole dottrina (Mengoni) ha fatto il caso del lavoratore, abitante in remoto casolare e senza radio (o tv), che obiettivamente non poteva sapere della revoca dello sciopero avvenuta, come spesso accade, all'ultimo minuto per avvenuta composizione della vertenza, di conseguenza non recandosi il giorno dopo, in buona fede, in fabbrica.

Si è discusso anche della *natura* del diritto. Diffusa è la tesi di un diritto *potestativo* cui la parte padronale deve soggiacere. In contrasto si è detto che si tratterebbe di un diritto della *personalità*, così confondendosi il profilo teleologico con quello formale. La tesi di un diritto finalizzato all'eguaglianza sostanziale non regge, perché ben possono scioperare anche le categorie privilegiate a difesa della loro posizione.

Come ho detto nella realtà è caduta la concezione contrattuale restrittiva che poteva a ragion veduta comportare la valutazione di illegittimità di certe attuazioni del diritto; ad es. dello sciopero per le controversie *giuridiche* per la controversa interpretazione di disposti contrattuali o di *protesta* per politiche padronali giuridicamente infondate; perché, in uno stato di diritto, queste liti vanno devolute ai giudici ed è inibito farsi giustizia da sé.

Così si discuteva dello sciopero di *solidarietà*, cioè per aiutare una categoria già in lotta; perché scioperi contro di me che non c'entro nulla? Qui la Corte Cost. fece una sentenza che salvava l'art. 505 cod. pen. distinguendo tra lo sciopero di *pura* solidarietà da quello in cui vi fosse un qualche interesse negli scioperanti in simpatia; la dottrina ha cercato vanamente di dare portata concreta alla distinzione.

Con sentenza 123 del 1962 la Corte ammise lo sciopero d'*imposizione economico-politica* nei confronti dei poteri costituiti per tutti gli interessi di parte lavoratrice presi in considerazione nel titolo terzo della Cost. In verità nell'intreccio tra pubblico e privato, pensando a quanto influiscano nella vicenda economico-sociale le determinazioni pubbliche, la tesi ha un solido fondamento.

Per lo sciopero *puramente politico* che ha avuto tanta attuazione nel movimento operaio (in Germania nel 1920 si bloccò così il tentativo di colpo di stato reazionario contro la repubblica democratica di von Kapp) (art. 503 cod. pen.). La Corte ha teoricamente reputata l'applicabilità della norma incriminatrice in due sole situazioni: lo sciopero *sovversivo*, rivolto allo scardinamento dell'assetto costituzionale (forse per il federalismo estremo) e quello che per le sue proporzioni sia *impeditivo* del funzionamento degli organi del potere costituito (ad es. lo sciopero concomitante di tutti i mezzi di trasporto che impedisca l'accesso a Roma di deputati e senatori). Nello stesso ordine d'idee ci si è pronunciati sull'art. 504 relativo allo sciopero di *coazione sulla p.a.* (in un caso in cui i dipendenti della Banca d'Italia avevano scioperato a seguito dell'arresto dei massimi esponenti dell'istituto); anche qui, ponendosi l'accento sull'ispirazione autoritaria e fascista della norma, sempre con la distinzione sopra ritenuta per lo sciopero politico.

Si è sempre discusso se dallo *sciopero parziale*, cioè lo sciopero di una parte dei lavoratori che impedisca il lavoro degli altri, consegua la liberazione dal datore dall'obbligo retributivo verso i secondi. La questione va risolta alla stregua del diritto delle obbligazioni. Però sciopero «alieno» non è quello che deriva da un preciso piano di lotta accettato dalla generalità dei lavoratori, per la combinazione di sciopero a scacchiera e a singhiozzo; qui lo sciopero è di tutti con tutte le conseguenze.

Hanno corso diverse azioni *strumentali* perché lo sciopero riesca. Classico è il *picchettaggio* ai cancelli, che è legittimo se pacifico e non lesivo della libertà di lavoro (ma nelle stagioni calde l'assemblea di per sé intimorisce). Ampiamente si è discusso, in epoca lontana, della *barriera umana* impeditiva e del *blocco delle merci*.

Un tempo era pacifico che la partecipazione a sciopero illegittimo o il compimento di azioni inammissibili, poteva comportare sanzioni disciplinari e al limite il licenziamento. Ma per il licenziamento ora l'applicazione è dubbia, per il principio di coerenza dell'ordinamento; perché la legge sullo sciopero nei s.p.e. esclude la possibilità e del licenziamento e di mutamenti definitivi del rapporto di lavoro: se tanto è disposto nel settore di pubblico interesse della cittadinanza, perché non si dovrebbe dire altrettanto nelle altre imprese?

L'impresa può cercare di contenere lo sciopero ricorrendo al *crumiraggio*, utilizzando lavoratori esterni assunti ad hoc (c. *esterno*) o spostando elementi interni (ad es. destinando alla cassa, in caso di sciopero bancario, funzionari *interno*) Di fatto la prima forma, che ebbe largo corso quando predominava la forza lavoro generica, è di fatto quasi im-

possibile; perché occorre manodopera qualificata e esperta dell'azienda. Più facile quello interno della cui legittimità, per me indubbia, si discute.

Di fatto lo sciopero, un tempo negato nel superiore interesse pubblico, ha ormai corso anche nel *pubblico impiego*, anche da parte dei magistrati (quando nel 1963 si proclamò lo sciopero, io mi dimisi dall'ANM). Ma per la *polizia di stato*, la legge del 1981 inibisce lo sciopero nonché azioni sostitutive pregiudicanti la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica.

A conclusione di una tormentata vicenda che è impossibile qui riepilogare, anche con diverse pronunce della Corte Cost., si è al fine giunti alla regolamentazione dello sciopero nei *servizi pubblici essenziali*, cioè per la generalità della cittadinanza. In una prima fase, fidando sulla relativa comprensione del sindacalismo «generale» (lo sciopero dei trasporti colpisce soprattutto i lavoratori), si fece affidamento nel senso di responsabilità dei sindacati che adottarono spesso *codici di regolamentazione*, meglio di *autoregolamentazione*; oppure si sperò nella contrattazione collettiva talora avente corso al fine. Poi è venuta la legge *negoziata* (cioè maturata nel compromesso col sindacalismo «generale» e largamente fidante nel medesimo negli svolgimenti attuativi) del 12.6.1900 n. 146; poi, poiché l'esperienza attuativa non risultò del tutto soddisfacente, ci sono state notevoli modificazioni con la l. 83 del 2000.

Scopo della legge è quella di *contemperare* l'esercizio dello sciopero (quindi non assicura che i treni viaggeranno sempre e in orario!), garantendo però «il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e alla previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione». Cioè si è partiti dall'idea che vi siano beni superiori tutelati che impongono il sacrificio almeno parziale dello sciopero, di guisa che questo intervento sarebbe costituzionalmente necessario. Ma la Costituzione non garantisce affatto la possibilità di disporre di questo o quel mezzo di trasporto. Certo c'è la libertà di circolazione *ex art. 16 Cost.* ci si può liberamente spostare nel territorio nazionale senza necessità di passaporti interni come avveniva nella Russia zarista e *post*; nel senso che si può andare benissimo a piedi da Aosta a Reggio Calabria. Ma non garantisce il mezzo. Sarebbe stato più serio non cercare di identificare di volta in volta il bene tutelato, ma appellarsi semplicemente all'art. 40 che rimette alla legge la determinazione di limiti secondo libere valutazioni legislative dell'interesse pubblico sovrastante. Registrando poi che nell'applicazione a mio avviso si è andati ta-

lora oltre, ad es., avvallando una pattuizione umbra della inibizione dello sciopero dei trasporti per non disturbare la commemorazione dei defunti e le singolari «ferie dei morti»!

C'è, in primo luogo, l'*elencazione* dei s.p.e. che però non è tassativa (si dice «in particolare»).

Per la tutela della vita, della salute, della libertà e della sicurezza della persona, dell'ambiente e del patrimonio storico-artistico (dove, si potrebbe disquisire in ordine all'identificazione del bene tutelato, forse il diritto a godere di questi tesori; ma qui è in gioco l'in sé, in senso spirituale della nostra comunità) si considerano la sanità, l'igiene pubblica, la protezione civile, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani e di quelli speciali, tossici e nocivi; la dogana limitatamente agli animali e alle merci deperibili; l'approvvigionamento di energie, prodotti energetici, risorse naturali e beni di prima necessità nonché la gestione e la manutenzione degli impianti per la sicurezza dei medesimi; la giustizia con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonché ai processi penali con imputati detenuti; i servizi di protezione ambientale e di vigilanza sui beni culturali.

Si pose, nella gestione della legge il problema degli *avvocati*, con un intervento della Corte Cost. A mio avviso a torto perché, se la legge dice che certi processi, ad es., perché con detenuti, non tollerano dilazione, è evidente che tutti coloro che vi hanno parte hanno l'obbligo di partecipare. Il problema è stato risolto con la legge del 2000. Anche i lavoratori autonomi e i professionisti sono soggetti. Poiché qui non è possibile, per la determinazione delle prestazioni essenziali, la determinazione contrattuale per mancanza di sindacato contrapposto, le entità rappresentative di queste categorie debbono darsi codici di autoregolamentazione; in caso di mancata adozione o di previsioni ritenute insufficienti dalla Commissione di garanzia, la medesima delibera la provvisoria regolamentazione, salva la possibilità sempre di un codice sopravvenuto.

Sono considerati i servizi di *trasporto* in senso vasto e per le *isole* (molte delle quali mancano di acqua), si deve garantire la circolazione delle persone e l'approvvigionamento delle popolazioni nonché di quanto necessario per la continuità dei s.p.e.

Le banche devono garantire l'erogazione delle retribuzioni e delle pensioni (per le pensioni d'oro, anche oltre il minimo vitale?).

Per quanto riguarda l'*istruzione* la lettera dice che va assicurata la continuità degli asili nido, delle scuole materne ed elementari; parrebbe

così inibito del tutto lo sciopero (anche per l'esigenza di sorveglianza dei piccoli), ma nella gestione non si è stati così rigorosi; di guisa che resta il preavviso e se padre e madre lavorano si arrangino.

Per le altre scuole al legislatore non interessa affatto la continuità dell'insegnamento, ma interessa solo, anche a livello universitario, il regolare svolgimento degli scrutini finali e degli esami, perché c'era la prassi sindacale di sabotare facendo mancare il numero legale con l'assenza a rotazione di un componente del collegio, col minimo danno economico con disagio per gli alunni e le famiglie e con danno per gli operai turistici perché si ritardavano le villeggiature.

Per la libertà di comunicazione sono considerate le poste, le telecomunicazioni e l'informazione televisiva pubblica (e così, in caso di sciopero, abbiano beneficamente alla tv succinti servizi informativi per l'essenziale, senza le consuete divagazioni inutili).

Tre sono le regole da *osservarsi*. In primo luogo il *preavviso* minimo di dieci giorni, aumentabili in sede collettiva. Ma si sono esonerate da questa regola, nonché da quella seconda della comunicazione della durata, in due situazioni: sciopero attuato in difesa dell'ordine costituzionale (è evidente che al minacciato colpo di stato si deve reagire alla prima avvisaglia); sciopero di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza del lavoro, cioè lo sciopero *commozione* che è nella tradizione del movimento operaio (proprio nel corso dei lavori preparatori si ebbe a Ravenna un grave fatto, con la morte, se ben ricordo, di nove persone).

Ma si constatò presto che talora lo sciopero preavvertito veniva revocato all'ultimo minuto, quando ormai aveva comportato la variazione dei programmi dell'utenza (c.d. *effetto annuncio*). La legge del 2000 definì sleale questo comportamento, punendosi la revoca con le stesse sanzioni prevista per lo sciopero illegittimo. Ma è fatta salva l'ipotesi leale che le revoca consegua alla composizione del conflitto.

Le imprese sono obbligate ad informare tempestivamente l'utenza dell'imminente sciopero con adeguata pubblicità.

La nuova legge concede alla Commissione (composta da nove componenti indipendenti) il potere di *differire* lo sciopero, in particolare quando si voglia evitare la *concomitanza*, nei trasporti con scioperi con servizi similari (se scioperano le ferrovie almeno gli altri servizi debbono svolgersi regolarmente).

Chi proclama lo sciopero deve indicarne in partenza la *durata*. Io in un primo commento dissi che ben poteva dirsi che lo sciopero era ad *oltranza*, come spesso si è verificato nelle esperienze estere; i minatori inglesi talora sono stati in sciopero per mesi). Ma nella gestione si è af-

fermato il diverso principio che lo sciopero deve essere *breve* ed in ogni caso *intervallato*, prevedendosi altresì dei periodi di *franchigia* nei quali è del tutto inibito scioperare, specie per le punte feriali, festive, elettorali. Il danno deve essere ridotto al minimo.

La terza regola di più difficile svolgimento è quella di determinare le *prestazioni essenziali* che debbono aver corso anche in occasione di sciopero, al fine precettando le necessarie aliquote di lavoratori che debbono restare in servizio (*comandata*). L'identificazione non è agevole. La legge originaria puntava sulla operosa collaborazione sindacale. Ma in diverse situazioni la previsione normativa o tardava anche per anni o risultava insufficiente secondo la valutazione della Commissione, né venivano adottati codici né previsioni pattizie adeguate. Specie nel settore dei trasporti per la presenza anche di numerose sigle sindacali fortemente concorrenziali (forse si poteva considerare l'intero servizio come un tutto unico imponendo la designazione di una delegazione unitaria con elezioni). La Commissione poteva fare una *proposta*, spesso recepita dalle imprese in ordini di servizio. E in giurisprudenza e in dottrina v'era tutta una spinta a valutare la proposta come vincolante. Ma, in buon italiano, proporre non vuol dire decidere. La nuova legge ha risolto conferendo in più luoghi il potere della Commissione di emanare una *disciplina provvisoria vincolante*. Col che, a mio avviso la Commissione, ha avuto una metamorfosi; da organo imparziale di mediazione ad amministrazione attiva.

Vi sono poi, per le inadempienze, le *sanzioni*. Per i lavoratori, però come ho detto, con esclusione del licenziamento o di mutamento radicale del rapporto; solo deboli sanzioni conservative (ricordando che i lavoratori possono essere precettati in misura non superiore al 50% del personale). Vi sono sanzioni anche per i *sindacati*: specialmente sospensione dei permessi sindacali e dei contributi associativi per trattenuta sulla retribuzione; e per le organizzazioni che non fruiscono di questi benefici ora una sanzione amministrativa pecuniaria. Sanzioni anche per le imprese, ad es. in ipotesi di comunicazione omessa all'utenza.

Da rilevare che la nuova legge condiziona la disciplina anche alla previsione di *procedure preventive* di raffreddamento e di conciliazione. Ed è previsto l'intervento, con pareri obbligatori non vincolanti, delle *associazioni degli utenti*.

In difetto della normazione attuativa sollecitata dalla legge e in caso di pericolo di lesione ai beni essenziali, è possibile l'emanazione, dal Presidente del consiglio dei ministri o da un ministro secondo l'entità del conflitto, di una ordinanza di *precettazione*, da adottarsi previo

espletamento di un complesso procedimento. È possibile l'impugnativa al Tar che può sospendere l'ordinanza anche parzialmente per la parte ritenuta eccessiva. Per l'inosservanza sono previste sanzioni sia nei confronti dei sindacati sia dei lavoratori qui con sanzione amministrativa pecuniaria piuttosto pesante (da mezzo milione ad un milione di lire per ogni giorno di inosservanza).

Lo strumento d'azione diretta di parte imprenditoriale nei conflitti di lavoro è la *serrata*, cioè la sospensione dell'attività per ragioni sindacali (non per altre ragioni) con perdita delle retribuzioni da parte dei lavoratori. Strumento che nella costituzione tedesca rientra nella libertà di *coalizione*, spettante alle parti contrapposte.

Nel sistema fascista la serrata era *reato* per ragione, invero alquanto farisaica, di simmetria per le opposte parti (gli imprenditori non hanno una ragione vitale alla lotta come i lavoratori). La Costituzione ne tace. Di guisa che molta parte dell'opinione, compresa quella giuridica, riteneva che restava il reato, a ragione perché la serrata, a differenza dello sciopero, restava un comportamento antisociale.

Senonché la Corte Cost., con sentenza 29/1960, dichiarò illegittimo l'art. 502 cod. pen. relativo alla serrata per *fini contrattuali*; e ciò, si scrisse, per il *sommovimento* del sistema derivato dal passaggio di regime. La sentenza venne duramente criticata perché con questo ragionamento, in realtà non si faceva questione di legittimità della norma, ma di vigenza della medesima, esulando questa dalla competenza della Corte. Con sentenza 141/1967, la Corte si pronunciò sull'art. 505 cod. pen. sulla serrata di *protesta*. Questa volta la pronuncia fu manipolativa: la serrata attuata per ragioni estranee al rapporto di lavoro resta reato.

Ma la serrata, se è diventata così penalmente non incriminabile, secondo l'opinione corrente resta tuttavia inadempimento civile, permanendo l'obbligo retributivo. Ma resta il problema se anche civilmente sia lecita allorquando sia di *ritorsione* ai modi della lotta sindacale dei lavoratori o perché condotta in forma articolata o perché, per l'agitazione, ne risulta dal presteso lavoro una prestazione praticamente inesistente. La discussione fu ampia, ma il problema è oggi solo teorico semplicemente perché da diversi anni lo sciopero articolato non è più di moda; rimando pertanto chi voglia approfondire alle trattazioni manualistiche. Mi limito a dire che, secondo un certo orientamento, la misura si giusticherebbe o in reazione al comportamento collettivo inadempiente del personale o in ragione dell'impossibilità di continuare l'attività produttiva nel disordine sistematico e nel pericolo incomben-

te. A suffragio possono richiamarsi le pronunce della Corte Cost. e della magistratura ordinaria nel senso che non può ammettersi che lo sciopero attenti alla produttività, cioè alla capacità produttiva, ed es. perché pregiudica gli impianti. La questione insorse spesso nel procedimento d'antisindacalità con diversi esiti. Speriamo che questa pagina resti per sempre chiusa nell'interesse generale.

24) *La privatizzazione del lavoro con le P.A.*

All'incirca fino al 1960 non v'era posto, almeno in diritto, per il sindacalismo per i rapporti con le PS. Le condizioni di lavoro erano disciplinate in via unilaterale o per legge o per regolamento dell'ente pubblico non economico. Di diritto di sciopero non se ne parlava. In Francia nel settore privato la libertà sindacale venne introdotta nel 1884 e in quello pubblico nel 1946.

Di fatto, da noi, il sindacalismo cominciò ad essere presente agli inizi del '900 almeno nella grandi aziende industriali pubbliche (ad es. ferrovie e poste). Ma GIOLITTI non esitò, la legge capestro del 1908 qualificò i ferrovieri p.u. derivandone, almeno giuridicamente, l'impossibilità dello sciopero. Il fascismo ribadì l'assetto pubblicistico. La Cost. tacque.

Sul finire degli anni '60 si ebbe la svolta, succedendosi da allora diverse leggi modificative. Infine, a partire dal 1993, con una serie di leggi succedutesi convulsamente, si è avuta la *privatizzazione*; di massima, con alcuni limiti, il rapporto è regolato dal codice civile e dalle leggi del lavoro; il datore pubblico ha gli stessi poteri dell'imprenditore privato; la contrattazione collettiva opera, lo sciopero è pacificamente praticato (tranne la polizia).

Ma certi rapporti restano di *dir. amministrativo*: magistrati, avvocati dello stato, militari e polizia, in gran parte la carriera diplomatica e prefettizia, dirigenti, per il momento professori universitari.

Certe materie restano regolate *per legge*: responsabilità; organi e uffici e modi conferimento; principi dell'organizzazione; selezione ed accesso, garanzie della libertà d'insegnamento etc.

Singolare è il *rapporto tra legge e contratto collettivo*; per arginare la pratica delle *leggine* di categoria, eventuali norme di legge successive alla stipula del contratto collettivo cessano di aver vigore con un nuovo contratto; cioè la legge può essere inderogabile per pattuizione sindacale migliorativa. I costituzionalisti ne discutono.

Fermo l'indirizzo politico amministrativo, la gestione dei rapporti spetta alla dirigenza che è stata profondamente rinnovata almeno nelle intenzioni.

La contrattazione collettiva è molto *regolata* rispetto al settore privato, di guisa che è la P.A. che ha funzione pilota.

Nei limiti stabiliti dai CCNL, la contrattazione può essere di *comparto, quadro e decentrata*; il contenuto esorbitante non dovrebbe aver corso.

Per la parte pubblica stipula una agenzia ARAN, composta ufficialmente da persone autorevoli ed indipendenti; l'agenzia si deve conformare alle direttive del *comitato di settore*. Per la parte lavoratrice partecipano le organizzazioni che rappresentano il 5% dell'universo sindacalizzato; si fa una media tra il dato associativo e quello elettorale per la costituzione delle rappresentanze sindacali, con verifiche effettive. Il contratto può farsi se gli stipulanti rappresentano il 51% nel complesso organizzato o hanno ottenuto il 60% nei suffragi elettorali. Prima delle svolta era largamente presente il sindacalismo autonomo, definito dai confederali «corporativo» (ristretto nei limiti angusti di categoria); ora c'è una larga affermazione dei confederali. I contratti quadro sono stipulati dalle confederazioni m.r. Quelli di comparto da una delegazione composta dalle associazioni di categoria e dalle confederazioni alle quali le medesime sono affiliate.

Si applica lo statuto dei lavoratori, a prescindere dalla consistenza del personale. Ma resta la diversità rispetto all'art. 2103 in tema di *mansioni*. Di massima l'impiegato deve essere utilizzato nelle mansioni di appartenenza, ma deve svolgere anche compiti complementari e strumentali (battendo ad es., a macchina); può esservi la destinazione a mansioni superiori ed anche *inferiori*, fermo in questo caso il trattamento superiore. Si precisano le posizioni superiori occupabili. Ma, in deroga all'art. 2103 cod. civ., il prolungato espletamento di fatto delle mansioni superiori non attribuisce mai l'acquisizione definitiva della qualifica superiore, per garantirsi dai favoritismi dei superiori.

Si applica la *normativa disciplinare* del settore privato e le sanzioni possono essere impugnate anche innanzi ad un collegio arbitrale.

Per le liti è prevista la competenza del *giudice ordinario del lavoro*, ma non quando la materia è a disciplina pubblicistica, il che potrà dar luogo, purtroppo, a contrasti. Ma in ogni caso sono di competenza pretorile le liti in tema di prova, retribuzione, diritti patrimoniali, progressioni e qualifiche, ferie, riposo, orario, turni, permessi ed aspettative, sospensioni e modificazioni, estinzione del rapporto, previdenza e assi-

stenza (ma resta ferma la competenza della Corte dei Conti per le pensioni), diritti sindacali, pari opportunità o discriminazioni. Ma di fatto il trasferimento di competenza è stato dilazionato nel tempo, tenendosi conto del sovraccarico dei giudici del lavoro, e della introduzione del giudice unico. Infine il passaggio è avvenuto alla data del 1° 7.1998, ma solo per le liti insorte dopo questa data, restando per il periodo anteriore la competenza del giudice amministrativo; in ogni caso le cause del passato dovevano introdursi entro il 30.9.2000. Così sulla stessa pretesa potranno aversi pronunciati contrastanti dei due giudici.

Si è cercato di contenere l'assenteismo per mandato sindacale che aveva raggiunto punte abnormi; con la legge finanziaria del 1993 i permessi e le aspettative sono stati ridotti del 50%; inoltre il trattamento per il primo giorno di congedo è stato ridotto di un terzo, per stroncare la pratica di assentarsi per le ragioni più varie con la facile copertura del certificato di malattia.

25) *Il procedimento di antisindacalità.*

Nell'art. 28 statuto lav. venne previsto uno speciale procedimento «qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero». Su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore (oggi il giudice unico) del luogo ove si è verificata la condotta sindacale, nel termine (ordinatorio) di due giorni; convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, se ritiene sussistente la violazione, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo (la cui inosservanza è sanzionata *ex art.* 650 cod. pen.), la cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti. Avverso il decreto è proponibile opposizione innanzi al medesimo giudice, che ha il carattere di vero giudizio di primo grado, seguendone eventualmente l'appello, il ricorso per cassazione e il giudizio di rinvio.

La norma ebbe un grosso impatto, specie nel primo periodo, per indurre i datori ad osservare la normativa statutaria, ovviamente con il particolare impegno da parte dei magistrati ideologicamente impegnati. Allora la giurisprudenza fu copiosa.

Un autore (ROMAGNOLI) sostenne che implicitamente la norma legittimava lo sciopero articolato, in quanto non vi era riserva di sorta circa la tutela del diritto. La tesi venne giustamente rigettata dalla Corte

Cost.: l'art. 28 «nulla toglie e nulla aggiunge» rispetto alla acquisita problematica dei limiti dello sciopero,

Può essere dedotta qualsivoglia condotta antisindacale. Ma è da respingere la tesi (MARTINELLI) che potrebbe essere denunciato un comportamento in sé legittimo nella gestione del rapporto, se «obiettivamente» diretto contro il sindacato,

Si può denunciare la violazione di diritti sindacali ovunque previsti. Si è discusso, in cause largamente interessanti la CISNAL, se il datore abbia l'obbligo di trattare coi sindacati e se abbia libertà o no di perseguire l'interlocutore, con pronunce contrastanti. Si è affermata la tesi che il datore non può scavalcare le istanze sindacali trattando direttamente col personale. Si può agire anche per i diritti sindacali d'origine contrattuale, ma è discusso se abbia legittimazione passiva l'organizzazione imprenditoriale.

In generale si può lamentare qualsiasi condotta e pratica che attenti alla normalità sindacale. Ma qui, a mio avviso, non bisogna confondere quello che è antisindacale ai sensi della normativa con l'antisindacalità che è intrinseca nel riconoscimento della libertà sindacale per ambedue le parti sociali contrapposte. L'una parte lotta legittimamente contro l'altra. Di fatto la pronuncia di antisindacalità ha avuto corso nelle più varie situazioni, talora con esiti sorprendenti e assai discussi. Rinvio alla manualistica e alle organiche rassegne di giurisprudenza.

È pacifico che si può ricorrere anche per il provvedimento che colpisce il singolo lavoratore. Ma sindacato e lavoratore possono autonomamente ricorrere al giudice e si può pervenire a conclusioni contrastanti nei due procedimenti. C'è una tematica processualcivile che qui solo accenno. Si è detto, ad es., che l'eventuale conclusione amichevole della causa individuale chiude tutto, ma è tesi opinabile perché annulla la posizione sindacale di tutela dell'interesse collettivo. Perché qui, a mio avviso, il sindacato agisce come una sorta di pubblico ministero a tutela della legalità.

Organismi locali legittimati sono normalmente i sindacati provinciali ed anche quelli comunali o di zona. Dovrebbe escludersi la legittimazione delle istanze orizzontali (camere del lavoro) e delle commissioni interne a diversa conclusione potendosi giungere per la ras che è l'organo locale di base. Ma istanza dei sindacati *nazionali* (non si richiede la m.r.), intendendosi per tali quelli di norma operanti nella parte del territorio nazionale ove c'è la categoria specifica (il sindacato dei cavaatori del marmo è nazionale pur se esiste nelle poche province dove ci

sono le cave). Si è fatta questione dei sindacati d'ispirazione leghista. Per il sindacato tedesco dell'Alto Adige la legittimazione c'è per specifica previsione. Si è anche dedotto che la norma è illegittima perché esclude la legittimazione dei singoli lavoratori; ma la questione è stata ritenuta infondata dalla Corte.

Il ricorso va portato a conoscenza del datore con congruo preavviso, evidentemente di pochi giorni, rispetto alla comparizione. E deve dirsi che di fatto in genere il diritto di difesa è stato ampiamente rispettato e che spesso l'istruttoria, al di là delle sommarie informazioni indicate nella norma, è stata approfondita con pieno sfogo, anche col testimoniale ed anche con consulenze tecniche laddove si discuteva della serrata di ritorsione.

Molti delicati problemi si sono posti. Ad es., rispetto ad una condotta ormai esaurita, ci si è chiesti se possano aversi decisioni *in futuro*, spesso meramente ripetitive dei precetti di legge ben noti.

Nel procedimento penale conseguente all'inosservanza del decreto, il sindacato può costituirsi parte civile. È da escludere che il giudice penale possa sindacare nel merito la pronuncia emessa nel giudizio di antisindacalità.

26) *Lavoro subordinato, parasubordinato, autonomo.*

L'applicazione del diritto del lavoro, anche per la parte previdenziale, è condizionata di norma alla qualificazione del rapporto come subordinato e su questo è nutrito e quotidiano il contenzioso tra le parti del preteso rapporto e con gli enti previdenziali ai fini dell'obbligo o no della contribuzione obbligatoria.

Il lavoro è *autonomo* (art. 2222 cod. civ.) quando non c'è vincolo di subordinazione ed è dedotto in obbligo un *risultato*. Ad es., vado dal calzolaio o dal sarto e mi attendo o scarpa o vestito, naturalmente potendo il committente indicare come desidero che mi si facciano queste cose. E il sarto, fermo l'obbligo di rispettare il termine eventualmente essenziale di consegna, fa come e quando vuole, anche di notte. Il rischio dell'affare qui grava sul lavorante.

Invece, nel lavoro *subordinato*, il lavoratore si obbliga (art. 2094) a porre a disposizione del datore di lavoro le sue energie di lavoro, dandovi corso alle dipendenze e sotto le direttive del datore. Qui il rischio grava sul datore. La giurisprudenza utilizza per rispondere all'interrogativo ricorrente, talune circostanze *spia*, cioè circostanze che normal-

mente attestano, nella vita sociale, della subordinazione. Ma sono circostanze, singolarmente e nel loro complesso, solo *indicative* cioè non tassative, restano al magistrato la prudente valutazione, con esiti spesso contrastanti. Conta il *luogo della prestazione*, perché di norma il subordinato si reca nella fabbrica o negli uffici dell'impresa, mentre l'autonomo di norma lavora in un suo locale; ma può esserci il lavoro a domicilio e l'avvocato consulente può trovare conveniente, data la mole delle pratiche da esaminare, recarsi presso il cliente.

Rileva la *proprietà della materia prima lavorata e degli strumenti adoperati*. Nel subordinato sono in genere cose dell'impresa; il bracciante classico, il più umile dei lavoratori, spesso aveva la sua vanga.

Nel subordinato l'*orario* di lavoro è, in genere predeterminato e rigido (ma ora, in una certa misura vi sono orari flessibili), nell'autonomo c'è piena autonomia del lavorante.

Conta, infine, la *modalità del corrispettivo*. Il subordinato è pagato in ragione dell'attività e del tempo della medesima, con lieve oscillazione nel cottimo. Nell'autonomo si paga per il risultato in genere di volta in volta, tot per le scarpe.

La subordinazione può essere solo *potenziale*, con scarso svolgimento del potere direttivo in concreto. Mi capita in eredità una tenuta agricola in terra lontana e non so un'acca di terra; assumo un fattore e mi affido a lui; certo posso dire vorrei una pioppeta. Poi la subordinazione è condizionata in concreto dalla specializzazione del lavoratore. Se assumo un medico per prestazioni sanitarie sono nelle sue mani, anche se posso licenziarlo per risultati disastrosi.

Ci sono situazioni classiche ricorrenti. Ad es., l'*amministratore di società* può essere subordinato? Perché il rapporto di lavoro esige che vi sia uno che comanda e uno che deve obbedire. E così si distingue tra amministratore *unico o delegato*; questi, soggetto in concreto alla direttive di un consiglio, è subordinato, il primo no.

Si è discusso a lungo per il lavoro *familiare*, di quello prestato dal componente della famiglia nelle mura domestiche o nell'impresa familiare. Ora la questione è risultata dall'art. 230 *bis* cod. civ. introdotto con la riforma del diritto di famiglia del 1975 cui rinvio, salva la formale sussistenza del lavoro subordinato o della società.

Ai fini previdenziali, la questione si è spesso posta per il *personale religioso*, ad es., per la suora inserviente in ospedale, questione che venne risolta con la legge 392/1956.

L'attività di lavoro può essere dedotta come apporto nella società (*socio d'opera*, art. 2263/2) ed anche nel contratto di *associazione in par-*

tecipazione (art. 2549). Il lavoro nelle *cooperative di lavoro* ha avuto, con recentissima legge, una disciplina innovativa.

In riferimento al lavoro con *entità pubbliche* mi limito a ricordare, per ipotesi di assunzioni irregolari, il disposto del comma 8 dell'art. 22 d. leg. n. 80/1998: in ogni caso la violazione delle disposizioni sulle assunzioni, non può comportare la costituzione di rapporti a tempo indeterminato; il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno, salvo recupero delle amministrazioni sui dirigenti responsabili. Par di capire che il lavoratore, intanto retribuito in base alla prestazione di fatto, deve essere risarcito se, in ragione del comportamento dei dirigenti, ad es. per la perdita, da comprovarsi, di altre lucrose occasioni di lavoro.

Talora nel settore pubblico il legislatore si permette di legiferare in contrasto coi principi del diritto del lavoro. Ad es. per la legge 498 del 1992, art. 13, stabilì che gli enti pubblici non dovevano ritenersi soggetti per i *contratti d'opera* o per le prestazioni professionali all'obbligo contributivo «non ponendo in essere i contratti stessi rapporti di subordinazione»; legittimando la prassi di mascherare in veste autonoma rapporti di lavoro. Ma la Corte Cost. n. 115 del 1994 ha detto alt; il legislatore non può fare da padrone travolgendo i principi. Passo ora ad una mera rassegna, rinviando alla manualistica, alcune novità o prospettazioni del recente periodo di crisi delle schematizzazioni tradizionali. Qualche dottrina costruisce la subordinazione non nei termini giuridici visti, ma in termini di *inferiorità socio-economica*, ma è prospettiva inaccoglibile; del resto il povero lustrascarpe che ancora talora si trova a servizio dei passeggeri di volta in volta occasionali, è certo autonomo.

C'è il caso dei pony express, cioè dei giovani motociclisti che, avendo dichiarato preventivamente la loro disponibilità a collaborare a chiamata per la distribuzione di posta e pacchi, non solo sono degni di protezione, ma sono certo subordinati.

C'è la situazione diffusa del *telelavoro a domicilio*.

Al metodo tradizionale di sussunzione della fattispecie concreta nella previsione di legge, si contrappone ora talora, e astrusamente, un nuovo metodo *tipologico* per approssimazione.

C'è una certa enfasi nel dare rilevanza alla volontà manifestata dalle parti. Ma non conta la volontà «cartolare», bensì quella che risulta dal complessivo comportamento delle parti e che certo è risolutamente voluto.

Certo anche la tutela del lavoro autonomo o come oggi usa dirsi atipico, è costituzionalmente doverosa (art. 35 Cost.). E i giudici dovrebbero cominciare ad applicare, se richiesti, il principio del giusto compenso. Ma c'è ora il vasto mondo delle collaborazioni pretese auto-

me, magari con titolarità richiesta della partita Iva, talora con la collusione del lavoratore che, pensionato, non gradisce decurtazione della pensione. Nella recente legislatura fu a lungo in discussione in Parlamento, e poi si arenò, un disegno di legge sul lavoro atipico, sulla premessa che non si tratta di togliere tutela a chi ce l'ha già, piuttosto di estenderla adeguatamente a chi ne è privo. Ma taluni autori propongono che, oltre al già previsto lavoro parasubordinato di cui *infra*, si introduca anche un lavoro coordinato, graduando le tutele. E altre perle possono trovarsi nel recente libro bianco del ministro Maroni.

Il lavoro *parasubordinato*, già considerato nella legge Vigorelli per la trasformazione in legge degli accordi economici stipulati per gli agenti di commercio, è previsto nell'art. 409 n. 3 cod. proc. civ. dal 1973. Il giudice del lavoro è competente anche per i rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale e per altri rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. Per la norma derivano ai parasubordinati i vantaggi sostanziali della legge processuale del 1973, in particolare con l'applicabilità della norma sulle rinunce e transazioni e la rivalutazione automatica del credito. Mancando però una normativa sostanziale del rapporto in sé. Mentre è pacifico che non è parasubordinato l'agente di commercio che sia grosso imprenditore (si pensi all'agente generale dell'INA), alla declaratoria generale della parasubordinazione sono stati riferiti i più diversi rapporti; ad es. i gestori dei distributori di carburante. È auspicabile che tutto il tema sia ripreso sul piano legislativo, con un minimo di garanzie per tutti.

Do ora sommario cenno a diverse questioni di qualificazione ed in punto di natura del rapporto di lavoro. Si è sempre discusso se questo rapporto abbia veramente natura *contrattuale* considerata la forte incidenza della normazione eteronoma. Taluno preferisce ricostruire in chiave di *rapporto* e non di contratto, facendosi forte della norma, art. 2126 sulla nullità del contratto di lavoro; ma si dimentica che c'è pur sempre un incontro di volontà seppure in ipotesi viziato; se Tizio va a lavorare nell'azienda di Caio, il consenso dei due è nelle cose. Una parte della dottrina ha sempre costruito in chiave *istituzionale*, cioè dal concetto romaniano dell'impresa come istituzione.

Anche per la natura del rapporto da sempre diverse prospettazioni. I tedeschi spesso preferiscono collocare nel *diritto delle persone*. La tesi prevalente da noi è che si tratti di contratto di *scambio*; ma altri sostengono con impegno la natura *associativa* assumendo che la concezione sarebbe stata di maggior vantaggio per il lavoratore. Altri in ogni caso in-

sistono sulla natura *fiduciaria*. Anche per tutto questo rimando alla manualistica.

27) *Il lavoro a domicilio.*

Ha una certa diffusione tutte le volte che è possibile, da parte delle imprese, commettere a domicilio certe fasi della lavorazione, specie nell'industria dell'abbigliamento, potendosi qui provvedere per certe parti del vestito in serie. Ma è fatto divieto di commetterlo quando per la lavorazione si debba far uso di sostanze o materiali nocivi e pericolosi.

Vi è un registro dei committenti ed uno dei lavoranti disponibili, nel quale è possibile l'iscrizione anche d'ufficio. Ora provvede la legge 18.12.1973, n. 877, per la gestione della quale sono costituite diverse commissioni. Tra le quali una composta da rappresentanti delle opposte parti sociali e presieduta da un funzionario senza diritto di voto, costituita per la determinazione della tariffa in mancanza di determinazione nel CC, avendosi così data la composizione, una soluzione contrattuale *provocata*.

Per superare le diatribe che avevano comportato la larga ineffettività della legge del 1958, la legge attuale fa centro sul concetto di *subordinazione tecnica*: in deroga all'art. 2094 cod. civ. questa diversa subordinazione ricorre quando il lavorante «è tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nella esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente»; e queste caratteristiche ricorrono sempre, dato che si tratta di produzione standardizzata e non è possibile derogare alle direttive.

I lavoranti debbono essere compensati col sistema del *cottimo pieno e puro*, in ragione dei pezzi lavorati, secondo *tariffe* nella determinazione della quale si deve tener conto delle varie spese incontrate dal lavorante nonché di quanto il medesimo avrebbe percepito, se fosse stato lavoratore interno, per lavoro festivo, ferie, gratifica natalizia, Tfr. Il principio politico è che il lavorante deve costare quanto il lavoratore interno. La tariffa viene determinata o nei CC o, in mancanza, dalla commissione di cui ho detto o, in difetto, dall'amministrazione del lavoro e, in ultima istanza dal magistrato *ex art. 36 Cost.*

Al lavorante si applicano tutte le assicurazioni sociali, fatta eccezio-

ne della CIG. È discusso se i lavoratori contino ai fini della determinazione della consistenza aziendale ai fini dell'applicabilità della tutela forte contro il licenziamento ed inoltre se a loro medesimi si possa applicare la disciplina in questione; sono due problemi diversi; in ipotesi dovrebbe esserci un adattamento, non ordine di reintegra, ma ordine al committente di commettere ancora partite da lavorare.

28) *Il divieto di intermediazione e gli appalti; il collegamento societario.*

Bisogna partire dalla premessa che l'impresa, tesa al profitto, cerca sempre di risparmiare sul costo del lavoro. Una pratica antica è quella di evitare al massimo assunzioni, ma di affidarsi ad un *intermediario* che porti a lavorare nell'impresa, e sotto la direzione della medesima, lavoratori formalmente alle dipendenze dell'intermediario medesimo con obblighi retributivi ridotti. Questo fenomeno è drasticamente vietato dalla legge 1369 del 1960: «è vietato all'imprenditore affidare in appalto o in subappalto o in *qualsiasi altra forma* (l'inventiva è massima), anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono». In sostanza l'intermediario non è un imprenditore che produca qualcosa da introdurre per sua attività nel mercato, ma un mero fornitore di manodopera all'impresa committente. E qui il legislatore si è premurato di riuscire a colpire tutte le possibili escogitazioni formali. Ma è da precisare che perfino un'impresa autentica operante nel mercato può essere, nel rapporto con una particolare impresa, meramente intermediaria. Vedi un caso in cui dipendenti di una grossa impresa a livello mondiale lavoravano «fianco a fianco» con dipendenti di altra impresa autentica per portare innanzi la produzione di questa.

La conseguenza della violazione del divieto è drastica: «i prestatori di lavoro occupati in violazione... sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni; qui il rapporto è creato direttamente dalla legge, non c'è traccia di contratto tra i lavoratori e l'impresa che si sia avvalsa della manodopera irregolare».

Possiamo invece avere una situazione del tutto diversa. L'impresa non ricorre a meri intermediari, ma commette in appalto, ad un'impresa *autentica* operante nel mercato, certe opere o servizi. Qui la reazione giuridica è diversa. Per l'art. 3 della 1369, fatte salve alcune eccezioni

poste nel successivo art. 5, l'impresa committente e quella che conduce in appalto, sono *obbligate in solido* a garantire ai lavoratori il trattamento economico e normativo spettante ai dipendenti della committente, ovviamente se più favorevole (può infatti verificarsi che ai lavoratori dell'appaltante spetti già, per il loro CC, un trattamento superiore). I lavoratori così beneficiati debbono agire verso la committente durante l'appalto e per l'anno successivo.

Ne sono derivati diversi complessi problemi interpretativi cui qui accenno. La legge parla ai fini di *interno* dell'azienda; che significa? Si pensi all'ipotesi dell'installazione di reti telefoniche o per la distribuzione dell'elettricità. Se la questione è relativamente semplice per il trattamento economico, possono insorgere complicazioni per quello normativo data la divergenza alla lettera tra le regolamentazioni messe a confronto.

La giustificazione della legge fu quella dell'intollerabilità che lavoratori operanti «fianco a fianco» abbiamo trattamenti diversi. Come se non capiti quasi tutti i giorni di dover lavorare in una stanza ove opera un'altro con trattamento molto superiore!

Ma il principio della parità di trattamento non opera nelle eccezioni previste nell'art. 5: costruzioni edilizie nuove nello stabilimento (è evidente che per costruire un nuovo capannone c'è bisogno di una impresa edilizia), installazione di nuovi impianti e macchinari; manutenzione straordinaria; lavori di facchinaggio e di pulizia previa autorizzazione dell'amministrazione del lavoro etc.

Nel settore pubblico vi è stata una «parla»; per l'art. 13 della legge 498 del 1992 qui non opera il divieto di intermediazione; il legislatore si preoccupa dell'amministrazione pubblica.

Nel recente periodo questa normativa è in discussione con molte contrapposizioni. Si dice che si va verso una realtà di prevalenti imprese piccole specializzate di guisa che il processo produttivo tradizionale tende a spezzettarsi in forme fisiologiche (ma ultimissimamente c'è meno calore, in parte è un succedersi di mode). In particolare si argomenta dalla fase *computerizzata*, insistendosi sulla necessità di rivedere la legge del 1960. Se ne è discusso in importanti convegni.

Ben diverso è il *collegamento societario*. Il gruppo consta di diverse società autonome collegate, il lavoratore può operare nel gruppo per decenni, passando da una ad altra società; talora ha interesse a sostenere l'unitarietà del rapporto malgrado i passaggi. da questo potendo derivare più corpose rivendicazioni economiche. Di qui un frequente contenzioso. La giurisprudenza afferma che in sé il collegamento è un fatto meramente economico senza rilevanza giuridica; salvo che le cir-

costanze di fatto siano tali, per il grado e l'intensità del collegamento, da far ritenere una «immedesimazione».

29) *Il contratto a termine.*

Gli imprenditori hanno sempre preferito il contratto a termine. Un tempo anche per non dovere, alla fine, l'indennità di anzianità (poi questa spinta è caduta perché la legge del 1962 pose l'obbligo del premio di fine lavoro equivalente all'indennità, poi sostituita dal tfr). Sempre perché qui il contratto nasce con predeterminazione della sua durata e alla scadenza non c'è licenziamento impugnabile.

L'abuso, accertato nelle inchieste parlamentari, portò alla legge 230/1962 molto restrittiva con l'elencazione tassativa delle situazioni legittimanti il termine. Ma il rischio di questa tecnica legislativa è che il legislatore si sia dimenticato di altre giustificazioni degne; ad es., non si parlava della chiusura invernale della maggior parte degli alberghi nelle località turistiche e termali.

Ben presto cominciarono le contestazioni. In un faticoso processo si giunse a notevoli aperture. A partire dagli ultimi anni '60 del secolo scorso, si ebbe la possibilità, consultati i sindacati e con l'autorizzazione dell'ispettorato, ad assumere a termine per *punta stagionale* (i negozi che, nel periodo natalizio, hanno necessità di incrementare l'organico). Infine l'art. 23 legge 56/1967 facultizzò la contrattazione collettiva a introdurre nuove causali. E si registrano altri interventi.

Di recente la questione è esplosa, perché c'è una direttiva europea sollecitante gli Stati a legiferare e la parte padronale la intendeva nel senso della doverosa «liberalizzazione» integrale. In realtà la questione era ben diversa. Poiché nel diritto comunitario è anche posto il principio che normalmente il rapporto dovrebbe essere a tempo indeterminato, potendosi ammettere il termine in via d'eccezione; il governo, allora di centro sinistra, avrebbe potuto dire che, in ragione della esistente normazione limitativa, l'Italia era già a posto. Purtroppo il ministro del lavoro, l'illustre civilista Salvi, non ebbe un'ora di tempo per esaminare la questione. E, col nuovo governo di centrodestra, è venuto il d.leg. 6 settembre 2001 n. 368 che, però, ad attenta lettura, pare deludere le attese padronali. Per l'art. 1 l'apposizione del termine è *consentita* solo «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo»; cioè occorre una giustificazione obiettiva, nella situazione l'assunzione a tempo indeterminato sarebbe folle. Ne consegue che ove il

magistrato escluda la sussistenza della giustificazione, si ha, come prima, la conversione in contratto a tempo indeterminato ed occorre, per risolvere il rapporto, o la giusta causa o il giustificato motivo. Il che poi è confermato, con chiarezza, dall'art. 4 in ordine alla possibilità di proroga del contratto che è, ancora condizionata alla permanenza di una giustificazione obiettiva e il datore è gravato del relativo onere della prova. Diranno i giudici. Ma non è escluso che gli infervorati partigiani della riforma debbano amaramente pentirsi.

30) *Il contratto di lavoro a tempo parziale.*

Nel nostro ordinamento, in virtù del principio di libertà contrattuale, non vi è stato mai ostacolo al contratto con orario ridotto rispetto al tempo pieno (GRASSELLI). Ma è stato previsto e regolamentato solo di recente, in parte anche a ragione di una pregiudiziale contraria del sindacalismo, forse derivata dalla convinzione marxista dell'inesorabile totale proletarizzazione nella fabbrica di tipo tradizionale. Ma di recente si è constatato che vi sono tante persone per le quali sarebbe difficile il tempo pieno e che sono disposte ad un minore impegno, donne che devono conciliare con l'impegno domestico, giovani ancora impegnati negli studi, pensionati in parte disponibili per le tante ragioni della vita. Così l'art. 5 della l. 19.12.1984 n. 863 ammise e dette regolamentazione per l'essenziale. Emergendo poi nell'esperienza molti problemi interpretativi specie sotto il profilo previdenziale. Di recente, in svolgimento di una direttiva emersa a livello sindacale europeo, v'è stato il farragginoso d.leg. 25.2.2000 n. 61. E il legislatore ha sollecitato al fine d'incrementare l'occupazione.

Possono aversi tutte le combinazioni. Il contratto *orizzontale*, tutti i giorni con orario ridotto. *Verticale*: alcuni giorni nella settimana o nel mese o solo, magari a tempo pieno, per qualche mese nell'anno (in pratica con una programmatica successione di contratti a termine).

Il contratto va stipulato per iscritto, ma solo *ad probationem*; dopo di che l'art. 8 d.leg. 61 aggiunge, con previsione alquanto oscura, che il lavoratore può chiedere giudizialmente la declaratoria della sussistenza di un rapporto a tempo pieno a partire dalla data di accertamento della mancanza della scrittura. Lo stesso art. 8 provvede per il caso che il contratto non indichi la durata della prestazione e la collocazione temporale; esclusa la nullità del contratto, nella prima ipotesi di mancata indicazione della durata della prestazione il lavoratore può chiedere la

dichiarazione di sussistenza di un contratto a tempo pieno; nella seconda ipotesi di mancata indicazione della collocazione temporale può chiedersi che determini il giudice eventualmente con valutazione equitativa. Tutti trabocchetti che dovrebbero indurre la parte datoriale a fabbricare bene il contratto.

L'art. 3 d.leg., chilometrico coi suoi 15 commi, dispone minutamente in ordine alla possibilità di richiedere al lavoratore lavoro *supplementare* rispetto all'orario pattuito. Il medesimo articolo risolve il problema agitato da noi e all'estero, evitando che il datore possa discrezionalmente convocare il lavoratore condizionandone i programmi di vita. In proposito possono aversi, nel CC, *clausole elastiche* col potere datoriale di variazione, l'applicazione della variazione è condizionata al preavviso di 10 giorni al lavoratore e questi ha diritto ad una maggiorazione. Ma occorre sempre il previo consenso al patto del lavoratore e il lavoratore dopo può anche pentirsene denunciandolo per esigenze familiari o di salute o per la necessità di attendere ad altra attività.

Per il trattamento si ammette un *riporzionamento*, in ragione della ridotta attività (art. 4). È prevista la trasformazione del contratto a tempo pieno in contratto a tempo parziale (art. 5) e in caso di assunzione a tempo pieno i parzialisti dell'impresa hanno un diritto di precedenza. In tutte le ipotesi in cui va accertata la consistenza dell'organico a certi fini, i parzialisti vanno calcolati in proporzione al loro orario; ma, ai fini dei diritti sindacali dello statuto dei lavoratori, contano come unità intere.

31) *Il lavoro in affitto.*

È stato introdotto con la l. 196 del 1997 (pacchetto TREU). Un'impresa *fornitrice* procura ad altra utilizzatrice lavoratori *temporanei*. Tra le due imprese c'è il *contratto di fornitura*, mentre il *contratto di lavoro* corre tra l'impresa fornitrice ed il lavoratore. L'impresa utilizzatrice si avvale di lavoratori che sono alle dipendenze della fornitrice; c'è scissione tra titolarità del rapporto e svolgimento del medesimo. Abbiamo un'ipotesi di *intermediazione lecita*; il ricorso al l.t. fuori delle ipotesi previste in questa legge fa ricadere nella intermediazione vietata di cui alla legge 1369 del 1960.

Il contratto tra le due imprese è di puro diritto civile; il lavoro è oggetto di scambio. Ovviamente la fornitrice percepisce un compenso dalla utilizzatrice, con un lavoro quindi più costoso.

Le imprese fornitrici debbono avere i requisiti prescritti dalla legge: società di capitali o cooperativa, esclusività dell'attività (limitazione criticata perché, si dice, queste agenzie ben potrebbero operare per il collocamento in generale visto che quello pubblico obbligatorio è finito); adeguato capitale sociale e garanzie; disponibilità di uffici e competenze adeguate almeno in quattro regioni; onorabilità (assenza di gravi precedenti penali) per gli amministratori, direttori e dirigenti. Le agenzie debbono essere autorizzate dal ministero (in via provvisoria per due anni e poi definitiva, anche questo è stato criticato). Sono iscritte in apposito albo.

Il contratto di fornitura, minutamente regolato può farsi nei casi previsti nei CCLL, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi; per qualifiche non previste nei normali assetti produttivi aziendali, per sostituire lavoratori assenti. Il contratto può aver corso, in via sperimentale (perché?) anche nell'edilizia e nell'agricoltura, privilegiando quella biologica (e perché non in quella non biologica? Sarebbe ora che il legislatore smettesse la funzione assunta di paterno consigliere). Sempre i CC debbono stabilire il limite massimo in cui gli interinali possono essere assunti. In ogni caso i temporanei non possono essere utilizzati per sostituire scioperanti; quando nell'impresa vi sia stato licenziamento collettivo o ricorso alla cig; non a favore delle imprese che non abbiano proceduto alla valutazione del rischio aziendale ai sensi del d. leg. 626 del 1994; per le lavorazioni che richiedono sorveglianza medica specializzata o ove siano lavori particolarmente pericolosi individuati con decreto del ministro.

Il contratto deve specificare: mansioni e inquadramento; luogo e orario di lavoro; trattamento normativo ed economico; data d'inizio e durata del lt.

La fornitrice è obbligata verso i lavoratori per la retribuzione e per i contributi previdenziali, previa comunicazione dei dati necessari da parte dell'utilizzatrice e salvo rimborso da parte di questa (e in più il corrispettivo per il servizio). Ma, in caso d'inadempienza, deve provvedere l'utilizzatrice, salvo rivalsa.

In due luoghi si afferma che è nulla la clausola che inibisca all'utilizzatrice di assumere i temporanei al termine di contratto (certo il legislatore spera che questo avvenga, pensando il contratto come una forma di prova).

Il contratto di lavoro va stipulato, con minute indicazioni e per iscritto, tra utilizzatrice e lavoratore, con copia rilasciata al medesimo. Il contratto può essere tanto a termine quanto a tempo indeterminato. Cioè, rea-

listicamente, o la fornitrice acquisisce occasionalmente la fornitura e quindi cerca i lavoratori necessari; oppure, in ragione del giro d'affari e con prudente calcolo, può ritenere che in ogni caso può normalmente collocare un certo numero x di soggetti quindi, per non trovarsi sguarnita, assume una certa aliquota con contratto a tempo indeterminato; ma in questa ipotesi, se il lavoratore resta inattivo, gli spetta una *indennità di disponibilità* stabilita nei CCL o, in difetto, con decreto ministeriale.

Ovviamente si lavora sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatrice. Ci può essere, ovviamente col consenso del lavoratore, proroga nel rispetto della normativa collettiva. Il lavoratore ha diritto di lavorare per l'intero periodo, salvo esito negativo della prova e il licenziamento per giusta causa (quindi, alla lettera non conterrebbe il giustificato motivo soggettivo; cioè bisogna essere non inseribili per gravissime ragioni). La fornitrice deve informare ed addestrare il lavoratore in ordine ai rischi dell'ambiente (e qui sarà bene che si procuri controassicurazioni dall'utilizzatrice).

Al *lt* spetta la retribuzione dovuta al lavoratore interno di pari livello. L'impresa utilizzatrice deve adoperarsi per la sicurezza. Se adibisce il lavoratore a mansioni superiori, deve darne immediata comunicazione scritta alla fornitrice, in difetto risponde esclusivamente della differenza retributiva (in realtà la fornitrice non dovrebbe mai rispondere oppure dovrebbe chiedere preventiva autorizzazione all'altra impresa). Il *lt* fruisce dei servizi sociali interni e può esercitare i diritti sindacali, con particolari adattamenti nei CCNL per il diritto di assemblea. Il *lt* non viene considerato nell'organico dell'utilizzatrice ai fini di altre normative, ad es., in tema di assunzioni obbligatorie. L'art. 9 provvede per la parte previdenziale.

Il potere disciplinare è, ovviamente, dell'impresa datrice, cioè della fornitrice, ma l'utilizzatrice deve al fine fornire gli elementi rilevanti per la contestazione (e altrettanto deve dirsi ai fini della valutazione della prova). In realtà, in ordine alla gestione del rapporto, le relazioni tra le due imprese non sono affatto chiare e opportuni chiarimenti verranno dalla giurisprudenza. Ad es., è forse sostenibile che, ai fini dell'assicurazione infortuni, datore di lavoro responsabile per eventuali incidenti sia l'utilizzatrice.

Ove il contratto di fornitura non sia stato fatto per iscritto, il *lt.* è considerato assunto a tempo indeterminato dall'utilizzatrice. Ove la forma scritta difetti per il contratto di lavoro, il contratto si trasforma a tempo indeterminato con la medesima.

Se la prestazione va oltre la scadenza del termine, per i primi dieci giorni il lavoratore ha diritto, non si sa perché, ad una maggiorazione retributiva del 20%. Oltre questo termine il lavoratore si considera as-

sunto a tempo indeterminato. È reato esigere o percepire compensi dal lavoratore e la fornitrice viene cancellata dall'albo.

Il lt. è possibile del tutto liberamente coi dirigenti ed anche nei confronti delle P.A. verso le quali, però, non può aver corso la conversione del rapporto (perché lo Stato intende privilegiarsi).

32) *I giovani e il lavoro.*

In tutti i paesi industrializzati la prima legge di protezione sociale è stata quella per le *mezze forze*, cioè i minori e le donne. Nella prima rivoluzione industriale e con il largo sviluppo del primo macchinismo, il mercato utilizzava largamente questi soggetti, di ridotta capacità lavorativa rispetto al maschio adulto, in condizioni abnormi, ad es., senza limiti di orario; col vantaggio di poterli pagare meno dell'adulto. Ma questo fenomeno di utilizzazione di soggetti a ridotta capacità e nel caso dei minori non ancora maturi, attentava alla sanità della stirpe; questo spiega perché molti medici socialmente sensibili si impegnarono per reagire, con larga presenza nel movimento operaio e socialista; si trattava di contrapporre una normativa protettiva. In Inghilterra la prima legge fu agli inizi dell'800, da noi la prima timida legge per i minori fu del 1886. Per lungo tempo minori e donne sono stati accumulati in questo ordine d'idee, da noi fino alla legge del 1934. Poi, con una legge del 1967, per i minori si è provveduto separatamente. C'è così il primo capitolo di questa farragginosa normativa di protezione di cui qui dirò in sintesi, semplicemente per farne capire la logica e le finalità. C'è poi, per i minori, un secondo capitolo, quello dei contratti previsti per l'addestramento professionale e per l'ingresso nel mondo del lavoro.

L'ultimo intervento di rilievo nella prima zona protettiva è stato il d. leg. 345 del 1999 di attuazione di una direttiva europea. A parte l'età minima di ammissione al lavoro (ora di massima 15 anni, ma con possibile anticipazione autorizzata con possibile utilizzo di soggetti aventi minore età nelle attività genericamente definibili di spettacolo), vi sono varie limitazioni in ordine all'impiego. Ai fini sempre distinguendosi tra i minori di 15 anni, (detti una volta da noi *fanciulli*, ed ora, per la legge d'ispirazione europea, *bambini*) e gli *adolescenti* tra 15 e 18 anni. Ma in situazioni specifiche può esservi un diverso limite, ad es., 16 anni.

Vi sono poi nell'utilizzo diverse limitazioni di cui dò una sommaria elencazione per titoli sempre per far capire la logica. Divieto di utilizzo

nei lavori pericolosi, faticosi e insalubri o attorno alle macchine in movimento. Divieto d'utilizzo nei mestieri girovaghi e nei lavori sotterranei, limitazioni per il trasporto di pesi.

L'assunzione deve essere preceduta da visita medica e poi sono previste visite periodiche. È vietato il lavoro notturno e naturalmente di volta in volta si specifica cosa debba intendersi per notte, ad es., dalle 22 alle 6. Vi sono specifici limiti di orario, con particolari disposizioni per i riposi intermedi e per il riposo settimanale. Per rendersi conto appieno è consigliabile la lettura della normativa in qualsiasi raccolta di leggi.

Per favorire l'addestramento professionale e l'ingresso nel mondo del lavoro, c'è, da secoli, l'*apprendistato* il contratto speciale classico per gli operai. Nella stagione recente della crisi occupazionale, particolarmente grave per i giovani, per i tanti che, muniti di diploma di scuola superiore o di laurea, stentano a trovare collocazione, c'è il contratto di formazione e lavoro. C'è una differenza sociologica.

L'apprendista costa meno perché la contribuzione previdenziale è minima ed il beneficio resta ancora per un anno nell'ipotesi che il giovane, finito il tirocinio, venga mantenuto in servizio con contratto a tempo indeterminato. Inoltre l'apprendista non conta nell'organico di consistenza dell'impresa, al fine di non superare la faticosa soglia dei 15 dipendenti ai fini dell'applicazione della tutela reale (reintegra) contro il licenziamento ingiustificato. L'apprendistato deve distinguersi dal c.d. volontariato o *praticantato*, quando, ad es., il giovane laureato in legge frequenta uno studio d'avvocato per impraticarsi. È regolato dalla l. 25 del 1955 e successive modifiche quale speciale rapporto si dice a causa mista, per imparare lavorando.

C'è retribuzione. Ma un tempo i CC prevedevano in genere una tariffa inferiore, poi si è affermato il principio della parità retributiva ex art. 37 Cost. che, invero, condiziona alla parità di lavoro, potendosi sostenere disincantatamente che l'apprendista in genere, a livello di massa, è di inferiore resa. Poi c'è stato qualche segno in direzione contraria; ad es., l'art. 22 l. 56/1987 consentiva ai CCL di prevedere un massimo retributivo.

È controverso se possa aversi apprendistato nel lavoro *impiegatizio*, perché non deve confondersi il vero insegnamento professionale tipico dell'apprendistato con quel minimo d'istruzioni che debbono darsi, ad es., alla nuova segretaria per renderla edotta delle modalità del lavoro.

Possono essere *assunti* i giovani che abbiano al minimo 16 anni e

non abbiano superato i 24, 26 nelle aree di maggiore disoccupazione e 29 nell'artigianato. L'assunzione va *autorizzata* dall'Amministrazione che deve controllare la giustificazione obiettiva. Non possono assumersi apprendisti in numero superiore agli specializzati e qualificati presenti in organico, ma l'art. 21 della l. 56 ha allargato.

Va fatta la visita medica. E si può prevedere il patto di *prova* il che può stupire perché il giovane non sa nulla del mestiere, ma per accertare la generica attitudine personale ad essere un buon allievo.

L'orario di lavoro non può superare le 8 ore giornaliere e le 44 settimanali. C'è obbligo di far frequentare i corsi professionali e le ore di frequenza valgono come di lavoro. Il pacchetto TREU prevede che l'apprendista sia affidato ad un lavoratore provetto detto *tutore*.

È fatto divieto di utilizzare in lavori di manovalanza perché qui non c'è bisogno di tirocinio. Né può utilizzarsi in lavorazioni retribuite a cottimo perché il cottimo presuppone la piena maturità professionale; l'apprendista così adoperato è da considerarsi a tutti i fini lavoratore maturo o non apprendista.

La durata è stabilita nei CCL e in ogni caso non può essere inferiore a 18 mesi né superiore a 4 anni. Al termine ci sono le prove d'idoneità professionale. È pacifico che in corso di rapporto ci può essere licenziamento solo per g.c. o per g.m. Viceversa la legge prevede la libera licenziabilità al termine, posto che il datore, che può sempre trattenere in servizio, può ritenere che non vi sia posto per un altro lavoratore non apprendista.

Del contratto di *formazione e lavoro*, si ebbe una regolamentazione relativamente organica con la l. 863/1984, sempre per la sostanziosa riduzione contributiva. Il contratto doveva servire ad incrementare l'occupazione sostanzialmente operando come prova accompagnata ad ulteriore maturazione professionale. Invece la pratica fu spesso distorta. Si assumeva con questo contratto, per lucrare i benefici, anche per rimpiazzare gli anziani andati in pensione. Inoltre si lamentava, da parte sindacale, che c'era poca formazione e molto lavoro e che spesso l'insegnamento era perseguito in mero *affiancamento* ad un lavoratore maturo.

La l. 451/1994 ha innovato prevedendo due tipi di contratto. Per i livelli di professionalità non elevati è possibile il contratto *leggero*, al massimo per 12 mesi e con 20 ore di formazione teorica, rilasciandosi al termine un attestato circa la consapevolezza della disciplina del rapporto e dell'organizzazione del lavoro.

Per le professionalità medie ed elevate, c'è il contratto *pesante*, della

durata massima di 24 mesi; le ore di formazione sono 80 e 120 rispettivamente per le professionalità medie ed elevate.

I contratti devono aver corso sulla base di *progetti* che, se non conformi ai decreti ministeriali, debbono essere approvati.

I contratti possono aver corso coi giovani fino a 32 anni (!). I giovani possono essere momentaneamente inquadrati in un livello inferiore rispetto a quello di destinazione. Non possono essere considerati nell'organico ad altri fini, fatta eccezione di quanto dispone in senso contrario la legge 108/1990 per la disciplina del licenziamento.

Vi sono cautele contro l'abusivismo padronale. Nel contratto leggero i benefici contributivi scattano solo se c'è trasformazione al termine in contratto a tempo indeterminato. Inoltre, per entrambi i contratti, nuove assunzioni coi medesimi sono subordinate all'avvenuto mantenimento in servizio di almeno il 60% dei giovani assunti coi precedenti contratti.

In materia d'*istruzione professionale*, c'è la legge quadro, cioè d'indirizzo, n. 845 del 1978, ma si è ancora in attesa del definitivo assestamento perché già la Cost. prevede in materia la competenza regionale ed ora siamo nella prospettiva federalista.

Si sono moltiplicate le iniziative per favorire l'occupazione. Per le piccole imprese vennero previsti *crediti d'imposta*, alleggerimenti fiscali. Per favorire l'occupazione nel mezzogiorno sono stati talora previsti *sgravi*, ma qui siamo sotto la spada di Damocle della CE, essendosi obiettato che questa politica contrasta col principio della libera concorrenza. E nel Mezzogiorno è molto diffusa la piaga delle imprese *clandestine* e del lavoro *nero*; sono previsti singolarissimi contratti sindacali di *riallineamento*, offrendosi la possibilità di normalizzare gradualmente in alcuni anni.

Ancora nel sud è incancrenita la piaga dei *lavori socialmente utili*, disoccupati utilizzati in opere pubbliche, escludendosi la sussistenza di un normale rapporto di lavoro. E sotto la pressione dei disperati, si va di proroga in proroga. In aree ritenute suscettive di sviluppo, è in corso, nella politica di concertazione tra entità pubbliche e sindacati, la tormentata esperienza dei *contratti d'area* e dei *patti territoriali*, eventualmente con una temporanea riduzione dei trattamenti retributivi e normativi (*salario d'ingresso*). Quando cioè la pressione degli *immigrati* disponibili ai lavori umili ormai disprezzati dai connazionali (questo è la prova che la politica sociale è stata mal calibrata) e sempre più richiesti dalle imprese che spesso hanno fame di forza lavoro. Come si potrà uscire da questa crisi?

33) *La donna e il lavoro.*

Ho già detto della particolare protezione come «mezza forza». Dovendo poi aggiungersi la normativa per la *gravidanza* e sul *puerperio* di cui si dirà nel capitoletto sulla sospensione del rapporto.

Per rendersi conto è bene ricordare la situazione di partenza. Un tempo era soggetta sempre alla potestà del maschio, prima padre e poi marito; privata dell'elettorato non poteva accedere a pubblici uffici; sull'assunto della minore resa, le tariffe salariali erano per le donne inferiori a quelle maschili. Di qui la spinta alla parità nel lavoro e più complessivamente all'emancipazione. La rivoluzione russa assunse questo obiettivo, ritenendo che la famiglia fosse istituzione superata contraria, da sostituirsi da un rete di servizi sociali. Ma, nelle condizioni di arretratezza dell'economia russa, si dovette ripiegare come disse LEONE TROTSKJ ne *La rivoluzione tradita*.

La Costituzione dispone nell'art. 37. In primo luogo col principio di *parità di trattamento* nel lavoro; di guisa che le vecchie tariffe femminili sono gradualmente venute meno ed oggi è pacifico che, a parità di collocazione professionale, spettano eguali diritti normativi ed economici.

L'art. 37, poi, afferma che le condizioni di lavoro devono essere tali di consentire alla donna di dar corso alla sua *essenziale funzione familiare*. Formula di compromesso imposta dai settori moderati, e particolarmente cattolici, della Costituente. Vano tentativo donchisciottesco. Giacché se la donna è nel lavoro è inevitabile che l'impegno familiare diminuisca. Il doppio peso della donna può essere attenuato, come ora si verifica nel costume, dall'impegno del maschio entro le pareti domestiche e magari conducendo per strada il passeggino del bambino, cosa di cui fino a pochi decenni fa si sarebbe vergognato.

Ma la legislazione protettiva può operare come boomerang. Si ricordi che un tempo le impiegate erano spesso licenziate a seguito del matrimonio, non perché i datori si dolessero del mutamento di stato, ma perché al matrimonio seguono di norma le gravidanze che al tempo costano all'impresa, perché allora l'assistenza non era mutualizzata. D'altro canto anche la posizione di lavoro pregiudica la donna. A differenza del maschio, per gli impegni familiari non gradisce lo straordinario o trasferte. L'uomo è più disponibile. E questo pregiudica le possibilità di carriera. Ancora oggi le donne si addensano nelle più basse qualifiche, spesso si dimettono a seguito di matrimonio, magari tornando più tardi al lavoro. Ci sono state reazioni legislative; ad es., la l.

7/1963 pose un drastico *divieto di licenziamento a causa di matrimonio*, dettandone la nullità.

La questione della parità reale è ancora aperta e spiega anche le punte estreme del movimento femminista. Nel 1977 vi è stata la legge n. 903 sulla *parità femminile*. C'è divieto di discriminazione, anche indiretta, per l'*accesso* al lavoro, potendo il sesso rilevare per le particolari attività della moda e dello spettacolo. Solo la contrattazione collettiva può negare l'accesso a mansioni particolarmente pesanti. Si ribadisce, con formula invero contorta, la parità retributiva. La discriminazione è anche bandita in generale in tema di assegnazione delle qualifiche, di mansioni e di carriera. In un caso le donne si lamentarono di dover provvedere, a differenza dei maschi, per la dattilografia. I periodi di assenza per gravidanza e puerperio contano nell'anzianità di servizio, fatta salva l'ipotesi che il CC condizioni la progressione all'effettivo esercizio di certe mansioni per un certo periodo.

Un tempo l'età di pensionamento era diversa per uomini e donne, 60 e 55 anni. La questione venne discussa anche con un pronunciato della Corte Cost. Oggi la donna può andare in pensione a 60 anni, ma a 55 ha facoltà di optare per il pensionamento.

La legge del 1977 conservò il tradizionale divieto di lavoro *notturno* (posto per ragioni familiari). Ma la corte di giustizia della CE lo ha ritenuto inaccettabile perché ostativo del pieno inserimento nel lavoro e in definitiva pregiudizievole per le donna. Ha provveduto la legge comunitaria 25/1999. C'è divieto solo durante la gravidanza e il puerperio. Inoltre per legge non c'è obbligo di prestare lavoro di notte (salvo consentirvi in concreto) se si ha un figlio minore di tre anni; se sia l'unica affidataria di un figlio convivente di età inferiore a 12 anni, se ha a carico un infelice.

I benefici previsti per le lavoratrici madri sono estesi all'ipotesi dell'*affidamento preadottivo*. Nella recente legislazione si è affermato il principio dell'alternanza in certe situazioni tra padre e madre, con possibile astensione del maschio. I trattamenti economici per il carico familiare possono essere spesi o dal maschio o dalla femmina e naturalmente sono spesi dove si prende di più. La pensione di reversibilità è prevista anche per il marito in caso di decesso della moglie.

Le violazioni del diritto d'accesso *ex art. 1* possono sfociare in un *procedimento d'urgenza* innanzi al giudice, ma questa strada non risulta molto coltivata.

Per la legge 125 del 1991 il comitato nazionale per la parità e, in periferia, i consiglieri per la parità possono proporre *azioni positive* per ri-

muovere gli *ostacoli di fatto* alla parità emergente; il giudice ordina al datore di adottare, d'intesa col sindacato, un *piano di rimozione* delle cose che pregiudicano le donne. Secondo i principi parte attrice ha l'onere di provare la discriminazione. Ma qui si è attenuato con la *prova statistica* che ha dato molto da fare ai processualisti: «Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto – desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione di carriera e ai licenziamenti – idonei a fondare in termini precisi e comodanti, la *presunzione* dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova della inesistenza della discriminazione». Cioè se risulta che solo poche donne sono nelle più elevate qualifiche, spetta al datore dimostrare che ciò non è avvenuto per discriminazione.

Personalmente capisco poco queste cose. Per farla finita, la soluzione potrebbe essere quella di dar corso ad una proposta dei radicali negli anni '70, di ripartire a metà tra i due sessi i posti direttivi. Del resto ora ci si duole della sottorappresentazione delle donne nelle camere e qui, per l'elettorato passivo amministrativo, vi fu una previsione rintuzzata dalla Corte Cost. Anche qui, ma solo per farla finita, potrebbe darsi corso alla proposta dei radicali. Per me la questione della parità femminile potrebbe considerarsi risolta con l'aver rimosso tutte le precedenti incapacità e dopo aver dato corso alla parità per quanto ragionevole; dopo di che è compito delle interessate adoperarsi per affermarsi nel mercato con le loro doti e il loro carisma. Io penso che sia umiliante dover dire sono diventata onorevole solo per precetto di legge, ma si faccia pure. L'importante è finirla. Che venga il giorno in cui non abbiano più niente da chiedere.

34) *I rapporti speciali di lavoro.*

Ne faccio qui semplice elencazione a titolo di mera notizia, senza impancarci affatto nella tediosa discussione dommatica, empirico come sono, sulla specialità o no di certi contratti. Mi preme solo segnalare tutte quelle regolamentazioni che in una certa misura divergono da quella del lavoro «comune»).

Così v'è il lavoro *domestico* prestato da un estraneo nell'interesse della famiglia o di altre comunità (collegi etc.). Il lavoro nella *navigazione*, marittima ed aerea, ha una complessa regolamentazione nel relativo codice, dettata dall'interesse pubblico della sicurezza della navi-

gazione e quindi con tratti paramilitari. Ricordo solo la vicenda, dei primi anni '60, dello sciopero sulle navi. Premesso che lo sciopero non si è mai avuto in mezzo all'Atlantico, ma in un porto intermedio dove la nave, ad es., non riparte da porto africano per giungere in Argentina, intendendosi in questo diritto il viaggio dal porto nazionale di partenza fino al ritorno quivi dopo molti mesi (si parte da Genova e a Genova si torna). E i marittimi erano messi sotto processo penale per il reato di *ammutinamento* (rifiuto collettivo di obbedienza), il che supponeva in fatto che il comandante avesse dato ordine di partire, che se fosse stato solidale con l'agitazione l'ordine poteva non darlo. La vicenda provocò un importante pronunciato della Corte Cost. circa il limite naturale dello sciopero che non può attentare né ai diritti fondamentali, tra i quali la sicurezza dei terzi, né alla salvaguardia della capacità produttiva. Ma se la nave è ormeggiata in porto e non riparte pericoli del tipo non esistono.

Il lavoro *portuale* era organizzato in compagnie operanti in monopolio legale che venne invalidato dalla corte di giustizia della CE. Ne seguì una tormentata vicenda con reiterati interventi normativi per piegare i riottosi.

Gli *autoferrotranvieri* hanno una speciale regolamentazione fin dal primo '900 detta dell'equo trattamento, per garantire, per l'appagamento del personale, la continuità dei servizi. Da segnalare la competenza del Consiglio di Stato in materia disciplinare. Una particolare disciplina, per garantire l'ordine pubblico in un fenomeno di forti emigrazioni stagionali, c'è, nel t.u. di P.S., per il lavoro in *risaia*. In questo capitolo possono essere menzionati gli *esattoriali*, i *daziari*, i *portieri* etc. Rapporto con particolarità è quello dei giornalisti. Si deve anche menzionare il lavoro carcerario, dove i detenuti hanno l'obbligo di lavoro in corrispettivo di una mercede. La l. 91/1991 regola il lavoro sportivo in particolare specificando quale intensità debba avere per essere qualificato di lavoro subordinato. Rinvio ancora alla manualistica.

35) *La costituzione del rapporto di lavoro e le assunzioni obbligatorie.*

Quanto si è detto in ordine all'età minima per la costituzione del rapporto attiene alla *capacità giuridica*, cioè alla capacità di essere parte del rapporto medesimo. Per la *capacità d'agire*, cioè per la capacità del lavoratore di stipulare direttamente il contratto e di esercitarne in prima persona i diritti che ne derivano, senza assistenza di sorta, deve dirsi

che questa capacità è piena con la maggiore età, cioè al compimento del 18° anno. Ma anche in caso che, nel rispetto della legge, si vada a lavorare prima dei 18 anni, vi è l'*anticipazione* della capacità d'agire. Così vi è di norma coincidenza tra capacità giuridica e d'agire.

Per il principio generale del diritto privato, per la stipulazione del contratto di massima non ci sono preclusioni, può aversi il contratto concluso oralmente, come avveniva spesso nella campagna un tempo. Ma spesso è prescritta, specie per certi contratti, la forma scritta. Ma di norma il documento è fabbricato negli uffici dell'impresa, sia pure tenendo conto delle eventuali intese specifiche e il lavoratore firma in mera *adesione*.

Il contratto può essere *nullo* o annullabile, ma, per l'art. 2126 cod. civ. (prestazione di fatto con violazione di legge), il vizio al massimo travolge il contratto solo per il futuro rispetto all'accertamento giudiziale, non producendo effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione (perché, bene o male, il lavoratore ha lavorato e quindi gli spetta un corrispettivo). «Salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa»; l'unica situazione in cui si prospettò il vizio insanabile, con animata discussione, fu quello delle cameriere delle case di tolleranza. Il capoverso aggiunge che «se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione». Anche il bambino che abbia illecitamente lavorato deve essere compensato.

Fino a poco tempo fa esisteva il sistema del *collocamento obbligatorio*. Risultato delle lotte operaie tra 800 e 900. Gli aspiranti all'occupazione dovevano iscriversi in liste tenute dall'ufficio del lavoro, formandosi una graduatoria in base allo stato di bisogno, considerando tutti gli elementi. I datori, per assumere, dovevano rivolgersi all'ufficio, di massima con richiesta *numerica* (ho bisogno di tre operai di questo livello), essendo però largamente prevista la richiesta *nominativa*, cioè la richiesta di autorizzazione ad assumere una data persona (con la quale erano intercorse intese preliminari). Se il contratto veniva stipulato in violazione di questa disciplina, in teoria (art. 2098 cod. civ.), il p.m. poteva chiederne al giudice l'annullamento (norma quasi sempre inapplicata).

In realtà, lo studioso che studiò a fondo la situazione con una monografia dal titolo eloquente («Il collocamento impossibile»), ICHINO, concluse che la zona della richiesta numerica copriva i movimenti della forza lavoro all'incirca per il 15% e mise in rilievo la totale inconsistenza del sistema come inutile e defatigante bardatura burocratica. L'idea ha fatto strada.

Negli anni '80 a poco a poco il sistema venne smantellato. Dapprima si estese notevolmente la zona della richiesta nominativa. Poi si consentì l'assunzione diretta, al massimo con comunicazione all'ufficio dell'avvenuta assunzione. Infine il principio del collocamento obbligatorio è finito. Oggi vi è libertà, con possibile concorrenza tra l'ufficio pubblico e agenzie private (sul modello del lavoro in affitto) autorizzate e controllate, fermo il principio che l'attività di mediazione non deve essere compensata dal lavoratore. Ma sempre Ichino insiste, a ragione, per la creazione di efficienti servizi innanzi tutto per l'informazione sulle possibilità di lavoro esistenti e per favorire l'incontro tra domanda ed offerta.

Per il lavoro degli *stranieri*, quelli cittadini di paesi della CE hanno piena libertà di circolazione nella Comunità. La questione grossa, sulla quale l'opinione è nettamente divisa tra l'ostracismo che vorrebbe la Lega Nord e gli industriali che lamentano di aver bisogno di manodopera per lavori ormai disdegnati dai connazionali, è quella degli *extracomunitari*. Vi sono stati reiterati interventi legislativi. Non ne parlo perché ora (10.3.2002) è in fabbricazione una nuova legge già approvata da un ramo del Parlamento. Verrebbe dato ingresso solo a quanti siano già in possesso di un contratto di lavoro e gli illegali verrebbero drasticamente espulsi.

Dal primo dopoguerra (il primo intervento si ebbe a favore degli invalidi di guerra dopo la carneficina), esiste un sistema di *assunzioni obbligatorie*, cioè l'obbligo di assumere, in una certa percentuale, soggetti meritevoli di questa tutela. *Invalidi* (di guerra, del lavoro o di servizio, civili, ciechi, sordomuti) o, eccezionalmente, *validi* (profughi, orfani di invalidi etc.).

Ora dispone la l. 68 del 1999, presentatasi con enfasi soprattutto per la riduzione dell'imposizione. Prima erano tenute le imprese occupanti più di 35 dipendenti con una aliquota del 15%, la più elevata nel mondo. Ora vi sono tre scaglioni. Chi occupa più di 50 deve assumere nella misura del 7%. Da 36 a 50 due soggetti. Da 15 a 35 solo un invalido, ma solo se si decide per l'assunzione di una nuova entità (incentivo a non assumere).

Ma c'è il solito privilegio per i partiti e qui, non per tutte le organizzazioni di tendenza, ma solo per quelle operanti, senza fine di lucro nel campo della solidarietà sociale. Qui la quota di riserva deve calcolarsi solo con riferimento al personale tecnico-amministrativo, cioè sulla bassa burocrazia, escludendosi il «funzionariato» in senso proprio. E l'obbligo scatta solo ove si intenda procedere a nuove assunzioni.

Quando vi siano speciali condizioni, vi può essere *esonero* parziale a condizione che si paghi al fondo regionale per l'occupazione dei disabili un *contributo esonerativo*.

Nella nuova legge è purtroppo scomparsa la clausola generale precedente circa l'*incollocabilità* di soggetti che abbiano perduto ogni capacità lavorativa o che, per le loro condizioni (si pensi allo schizofrenico) possono essere *pericolosi* per la salute e l'incolumità dei compagni o per la sicurezza degli impianti. Ma la cosa deve ritenersi sempre ovvia nel nuovo sistema del collocamento c.d. *mirato* nel quale deve essere garantita effettiva resa nel lavoro, senza mandare poveri rottami.

Le vecchie leggi distinguevano gli invalidi per categorie secondo la causale dell'invalidità, dandosi la precedenza agli invalidi di guerra, con ripartizione percentuale (le diverse categorie di invalidi, ognuna con proprio sodalizio, sono in forte concorrenza). Ora la distinzione è stata annullata; oggi l'invalido di guerra è alla pari del giovane che ha subito un incidente stradale per essere uscito a notte fonda dalla discoteca in stato di ubriachezza o in preda alla droga.

Purtroppo il legislatore ha omesso di risolvere problemi dibattuti da decenni; se, ad es., il soggetto cui sia stata rifiutata l'assunzione possa chiedere al giudice, *ex art. 2932 cod. civ.*, la sentenza costitutiva del rapporto di lavoro.

Per collocamento *mirato* si intende (art. 2) «... quella serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare le persone ... nelle loro capacità lavorative, di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali...». Al fine l'ufficio registra in apposita scheda tutti i dati rilevanti in ordine alla residua capacità concreta di lavoro. Col vecchio sistema burocratico non c'era alcuna garanzia e spesso avveniva che venissero avviati soggetti del tutto non inseribili e si scrissero pagine comiche nella giurisprudenza. Nella logica del nuovo sistema la graduatoria in base allo stato di bisogno ha scarso rilievo.

Per assumere l'obbligato deve fare *richiesta* all'ufficio. Ma vale come richiesta il prospetto da inviarsi ogni sei mesi sulla situazione occupazionale (se qui risultano vacanze per posti di invalidi). Ma in alternativa ci può essere, tra l'ufficio e l'obbligato, una *convenzione* in ordine alla gradualità nel tempo delle assunzioni, con possibile allargamento della richiesta nominativa.

Poi è importante quanto si dice nell'art. 9: nel caso che non sia possibile avviare soggetti aventi la qualifica richiesta o per altra *concordata*

tra l'ufficio e il soggetto, l'ufficio può avviare lavoratori di qualifiche simili. Cioè vi può essere trattativa. E può esserci contenzioso in punto di somiglianza della qualifica.

È largamente ammessa la richiesta *nominativa* (cioè l'impresa sceglie l'invalido «possibile» per le sue necessità): per i datori che occupano da 15 a 35; per le organizzazioni di tendenza sopra viste: nella misura del 50% nello scaglione da 36 a 50 (uno «libero» ed uno designato); nella misura del 60% per chi occupa più di 50.

La *sanzione* amministrativa per mancata assunzione è pesante: centomila al giorno per ogni posto non coperto. Ma quando si possa ritenere l'*imputabilità* al datore; ho l'impressione che in un sistema così articolato, con possibili trattative con l'ufficio, sia assai facile prospettare giustificazioni.

In Germania, se l'obbligato omette di fare la richiesta, può avviarsi l'intervento dell'autorità con un *atto amministrativo* costitutivo del rapporto. Con dubbi questa seconda possibilità pare accolta nella legge relativa all'assunzione dei centralinisti telefonici *ciechi*, (anche con la legge «generale» del 1999 restano alcune leggi speciali per specifiche situazioni, ciechi e sordomuti etc.).

Negli anni '80 vi fu questione in ordine della computabilità nella quota d'obbligo degli invalidi *sopravvenuti* (un soggetto, già dipendente da tempo, è divenuto invalido). La questione venne risolta con la l. 638/1983 che ammise la computabilità per i soggetti con un grado d'invalidità non inferiore al 60%, purché non derivante da causa di lavoro. La soluzione pare confermata dalla nuova legge (art. 1/7).

Oggi è pacifico che gli invalidi possono essere assoggettati a patti di *prova*, purché l'esperimento abbia corso, in buona fede, in mansioni compatibili con la situazione del soggetto. All'invalido spetta lo stesso trattamento del valido di pari livello.

La Corte Cost. allegramente si pronuncia, in questo paese che ha abolito per legge la malattia psichica, per l'assunzione obbligatoria dei *matti*. E qui la nuova legge (art. 9/4), prudentemente ammette la possibilità con richiesta nominativa se tanto è previsto nella convenzione già indicata (con molto buon senso se conosci un soggetto tarato, ma gestibile, fallo). Ma c'è da temere che la questione di costituzionalità sia riproposta giacché in questa legge i malati di mente non sono alla pari degli altri.

In generale è possibile il *patto di prova* (art. 2096 c.c.) per valutare tra le parti la reciproca convenienza dell'affare. La durata è in genere stabilita nei CCL, in rapporto alla categoria e alla qualifica, dal minimo

richiesto per gli operai generici in sù. Per gli operai qualificati può esservi invece il *capolavoro* cioè l'esperienza in concreto di capacità di fare quello che ci si attende.

Di massima occorre l'*atto scritto*, in difetto del quale l'assunzione si ritiene definitiva. Ma il codice dice nel 2166 salvo diversa disposizione dei CCL che un tempo spesso prevedevano l'automaticità del patto, senza pattuizione a livello individuale, per la categoria operaia. Ma la Cassazione ha disatteso intendendo fatto il riferimento ai contratti dell'epoca corporativa, non agli attuali. Del tutto a torto, a meno che non si vogliano, come ho scritto, cancellare nel codice i diversi riferimenti alle norme corporative che oggi si intendono fatti agli attuali contratti.

Per la legge sui licenziamenti ci sarebbe il limite di sei mesi per la durata massima della prova; ma i termini previsti nei CCL sono in genere inferiori.

L'esperienza deve aver corso in buona fede. Ma sempre per il 2096, nel corso dell'esperienza le parti possono liberamente recedere senza preavviso (stipulata la prova per un mese, ci si accorge ben presto che il soggetto è del tutto incapace, a che tenerlo?). Ma può essere convenuto un periodo minimo di esperienza. Se l'esperienza si conclude positivamente (e la valutazione è implicita nel trattenere in servizio dopo la scadenza), l'assunzione è definitiva e il periodo si considera nell'anzianità di servizio. In caso negativo è comunque dovuta la retribuzione, ma spesso i CCL dispongono con un certo calibramento.

Secondo quanto ha detto la Corte Cost. ai lavoratori in prova è inapplicabile la disciplina limitativa del licenziamento, trattandosi di una valutazione libera. Ma il recesso può essere impugnato per motivo illecito determinante, ad es. per discriminazione, comprovandolo.

Il lavoratore deve essere *informato* di tutte le condizioni rilevanti in tema di inquadramento, condizioni di lavoro e retributive. In tal senso disponeva già l'art. 96 disp. attuaz. cod. civ.; prima dell'immissione in servizio. Ora c'è, in attuazione della direttiva europea, il d. leg. 152/1997, dovendosi provvedere entro 30 giorni dall'assunzione, previsione invero singolarissima (che succede se il termine scade invano o se le informazioni sono lacunose?). Ma qui l'obbligo informativo è arricchito.

36) *Le mansioni e l'inquadramento dei lavoratori.*

Il lavoratore viene assunto per determinate *mansioni* che poi implicano il suo inquadramento ad un certo livello con la *qualifica* e quindi

l'appartenenza ad una delle grandi categorie di ripartizione del mondo del lavoro; e dall'inquadramento deriva poi il trattamento economico e normativo.

Sulle mansioni assegnabili dispone l'art. 2103 cod. civ. riformulato, in senso più favorevole al dipendente, con lo statuto dei lavoratori che contempla tre ipotesi. In primo luogo il lavoratore può essere utilizzato nelle mansioni contrattualmente previste. In secondo luogo il datore, esercitando lo *jus variandi*, può assegnare a mansioni *equivalenti* a quelle pattuite (ma io credo che nel contratto possa essere convenuta l'inamovibilità). Ed è comune interpretazione che l'equivalenza deve intendersi in senso di comparabile valore professionale, non potendosi ammettere l'assegnazione a mansioni deteriori con lesione anche morale. Ma, a mio avviso, la tesi non può essere impeditiva di potenziamenti secondo l'accresciuto volume degli affari; ad es., l'impresa può ben proporre ad un ufficio nella fase di primo assestamento un geometra e poi, incrementatasi l'attività, un ingegnere. Altrimenti risulterebbe lesa la libertà dell'iniziativa economica. Si è anche sostenuto che il mutamento non dovrebbe essere di rottura rispetto alla precedente carriera professionale, per posizione del tutto nuova, costringendo il dipendente a ricominciare da capo. Anche se è sicuro che il datore sceglie ragionevolmente tra soggetti che prima esplicavano cose «simili» proprio perché più adatti. Ma di recente, nella crisi, pare aver corso un'interpretazione meno rigida, ponendosi l'accento sull'esigenza di mobilità per personale nei continui mutamenti tecnologici e di mercato.

Alla lettera il mutamento dovrebbe aver corso «senza alcuna diminuzione della retribuzione». Si è respinta la tesi che il lavoratore dovrebbe esattamente guadagnare come prima. Così potrebbero perdersi quelle voci indennitarie già attribuite per circostanze specifiche che non sussistono più nella nuova collocazione; ad es., si potrebbe togliere l'indennità di alta montagna o per lavoro sotterraneo. Io ho sempre avuto dubbi su questa tesi e una certa propensione per quella così respinta, perché mi pare che il legislatore abbia voluto che il lavoratore non subisca arretramenti sul piano economico e debba sempre contare, per sé e la famiglia, sulla garanzia del trattamento comunque acquisito.

In terzo luogo ci può essere assegnamento a mansioni *superiori* con conseguente erogazione di retribuzione superiore. Se poi l'assegnazione si prolunga nel tempo (escluso il caso di sostituzione di un assente), l'assegnazione diventa definitiva e il lavoratore non deve tornare più indietro. Per legge bastano tre mesi, ma per il personale direttivo (dirigenti e quadri) questo è il minimo aumentabile per CCL. Il periodo de-

ve essere continuativo; ma talora i contratti consentono la somma delle giornate in un certo periodo. Poiché il prolungato utilizzo nelle mansioni superiori è preso come indice della maggiore professionalità acquisita, il periodo dovrebbe essere di esercizio *effettivo* non contando le assenze. La giurisprudenza ha cercato di impedire la pratica, ritenuta frodatoria, di riportare indietro pochi giorni prima della maturazione dei tre mesi; pratica seguita talora perché le posizioni superiori in certe categorie si acquisiscono per concorso e i concorsi talora si trascinano nel tempo.

Ci si chiede se il datore sia del tutto libero nei movimenti verso l'alto e se il lavoratore debba soggiacere. Il lavoratore può non avere interesse alla promozione perché rifugge da maggiori responsabilità e da maggiore orario e teme i conseguenziali trasferimenti. In una occasione la Cassazione ha ammesso che il mutamento definitivo è condizionato al consenso del lavoratore, mentre il datore potrebbe unilateralmente disporre per mutamenti temporanei dettati da imperiose esigenze.

Ogni patto contrario a questa normativa è *nullo*. Così sono state travolte le tesi affermatesi nel vigore del testo precedente, quando si diceva che l'acquiescenza prolungata del lavoratore aveva rilevanza preclusiva. Oggi il lavoratore può rivendicare la superiore posizione come definitiva nei limiti della prescrizione decennale, mentre per le pretese economiche la prescrizione è quinquennale.

Ma ora largamente si ammette che possa aversi il declassamento, se richiesto, come avviene spesso a livello operaio, dal dipendente anziano ed usurato; perché altrimenti potrebbe esserci il licenziamento che deve essere, invece l'*extrema ratio* nell'impossibilità di altre soluzioni.

C'è poi la ripartizione per *categorie*. Una tripartizione per il codice del 1942: dirigenti, impiegati, operai. A seguito del movimento dello strato superiore impiegatizio che aveva sofferto della politica egualitaria e livellatrice del sindacalismo, con la l. 190/1985 si sono aggiunti i quadri. Si sono aggiunte nel tempo categorie *contrattuali*: gli *intermedi* o equiparati, lo strato superiore degli operai, ad es., il capo operaio cui venne attribuito trattamento impiegatizio; i *funzionari*, tra dirigenti e impiegati in taluni settori banche e assicurazioni, con tendenza da ultimo a scomparire. Nella dirigenza vi sono gradi *interni* espressi con lettere o numero. Prima dell'inquadramento unico del 1973 (inserimento degli impiegati e degli operai in unica scala retributiva), gli impiegati si distinguevano come d'ordine (il povero Travet) o di concetto o con funzioni direttive; gli operai in manovali, comuni, qualificati e specializzati. Tutto in funzione di diversi trattamenti.

Nelle remote origini medioevali l'impiegato si identificava facilmente; era colui che sapeva leggere e scrivere, quando talora lo stesso titolare era analfabeta, e teneva l'amministrazione. Poi in lenta evoluzione tutto è cambiato. Secondo la legge impiegatizia del 1924, l'impiegato è chi, normalmente a tempo indeterminato, presta l'attività professionale con funzioni di collaborazione tanto di concetto che d'ordine, eccettuata ogni prestazione meramente manuale. Secondo l'elaborazione anteriore al secondo conflitto questi erano gli elementi: quello negativo del non manualità, in positivo la normale continuità (ormai diffusa anche per gli operai); la professionalità intesa come esclusività dell'impiego (ma oggi tutti possono essere contestualmente parti di più contratti a tempo parziale) e, soprattutto, la *collaborazione* impiegatizia diversa dalla generica collaborazione del rapporto di lavoro; l'operaio collabora *nell'*impresa, invece l'impiegato collabora *all'*impresa, coadiuvando l'imprenditore nell'organizzazione del lavoro operaio; grosso modo l'operaio nella produzione, l'impiegato nell'amministrazione. Ma è una prospettiva curiosa solo che si pensi alle grandi imprese bancarie dove in larga prevalenza vi sono impiegati con un nucleo ristretto di operai (per i servizi, uscieri, autisti etc.).

Il quadro, secondo la definizione di legge, è colui che, pur non essendo dirigente, svolge funzioni di rilevante importanza per lo sviluppo e l'attuazione dei fini dell'impresa. Ben poco invero. Ma anche qui la legge al pari dell'art. 2095 cod. civ. per le altre categorie, rinvia alla contrattazione collettiva per la determinazione dei requisiti d'appartenenza categoria per categoria. Per i quadri si è in genere provveduto nei CCL stipulati dal sindacalismo generale e non con quello autonomo dei quadri di dubbia consistenza.

Vi è stato poi un processo di estensione della normativa inizialmente prevista per gli impiegati agli operai. L'ultimo grosso passo è avvenuto con l'estensione, con legge del 1982, del trattamento di fine rapporto, attuata alla data del 1° 1.1990. Cioè vi è stata una unificazione per trattamenti sotto il profilo normativo. Scarse differenze economiche si trovano ancora nei CCL; ad es., gli impiegati più anziani possono avere qualche giorno di ferie in più.

D'altra parte la giurisprudenza è ferma nel dire che le definizioni contrattuali delle diverse posizioni *fanno testo* e vanno rispettate dal giudice.

Nella legge impiegatizia i dirigenti erano lo strato superiore direttivo. Furono distaccati in occasione della legge sindacale fascista, perché, rappresentando il capitale nei confronti del lavoro, non ne è possibile la

rappresentanza da parte dei sindacati generali. Per questo dovettero avere autonoma organizzazione, addirittura federata con la Confindustria; l'accordo collettivo con la controparte significativamente veniva detto non CC, ma «convenzione».

Per chiarire le idee è bene ricordare che alle origini il dirigente venne definito *alter ego* dell'imprenditore, colui che era al vertice dell'impresa ed agiva in nome e per conto di essa, con pienezza di poteri nei confronti del restante personale. Questo per il dirigente amministrativo, perché quello tecnico è del tutto diverso, decidendo della produzione e dei suoi sistemi. In giurisprudenza si richiede la preposizione o all'impresa nella sua interezza o ad un ramo autonomo. Senonché anche questa categoria è andata proliferandosi e nelle imprese vi sono spesso tanti dirigenti distinti in gradi. E c'è sempre il rebus di distinguere verso l'impiegato di prima categoria con funzioni direttive. In dottrina si è parlato di minidirigenza al fine di estendere in basso la disciplina limitativa dei licenziamenti. L'unica relativa certezza deriva dalla disciplina contrattuale. I CCL talora seguono al fine la tecnica di una declaratoria generale delle posizioni, cui fanno seguito profili (più minute ed articolate definizioni) nonché esemplificazioni utili per l'interprete. E spesso la stessa figura compare, per minimi particolari distintivi, in più livelli della scala retributiva.

Probabilmente è ora che si metta mano ad una totale razionalizzazione in questa zona, magari distinguendo solo la dirigenza (vera) rispetto alla generalità dei lavori comuni di vario livello.

Talora nelle piccole imprese avviene che al lavoratore siano commesse *mansioni promiscue* di diverso livello. La soluzione normalmente accolta è quella dell'inquadramento al livello superiore, se il dipendente viene utilizzato prevalentemente o almeno per la metà del tempo nelle mansioni superiori.

37) *La collaborazione e gli obblighi datoriali.*

Il lavoratore deve porsi a disposizione del datore e dar corso alla prestazione convenuta secondo gli ordini di volta in volta ricevuti. È onere del datore di fare tutto quanto necessario perché la prestazione abbia corso.

Tradizionalmente, partendo dalla considerazione che di norma si fatica non perché si ami l'impegno, ma solo per derivarne la pretesa al corrispettivo, si negava la sussistenza di un *diritto a lavorare* del presta-

tore; salvo situazioni particolari: nel periodo di prova perché il lavoratore ha interesse all'assunzione definitiva; nell'apprendistato per l'interesse alla qualificazione professionale; nel lavoro giornalistico ed artistico per l'interesse all'affermazione professionale. Dopo lo statuto dei lavoratori l'opinione ha cominciato ad incrinarsi. Io mi sono convinto della sostenibilità di questo diritto perché, per l'art. 2087 cod. civ., lasciare inattivo il dipendente è offensivo della personalità morale. D'altro canto il lavoro è un'attività che concorre al progresso della società *ex art. 4 Cost.*

Poi grava sul datore, sempre *ex art. 2087 cod. civ.*, l'obbligo di adottare tutte le misure possibili perché la lavorazione abbia corso senza alcun nocumento per la salute, evitandosi infortuni e lesioni alla sanità.

Alla lettera questo obbligo non graverrebbe sul datore di lavoro *non imprenditore*, perché l'art. 2239 cod. civ. non richiama il 2087. Ma la risposta positiva al quesito è pacifica comunque argomentata; non potendosi dire altrimenti per evitare la contraddizione ai principi.

C'è un imponente *diritto prevenzionistico* adottato nel 1955/56 all'incirca per 1500 articoli. Due testi generali uno per la prevenzione degli infortuni (d.p.r. n. 547/1955) ed uno per l'igiene del lavoro (d.p.r. n. 303 del 1956). Vi sono poi testi particolari per alcune attività: edilizia, lavori in casoni ad aria compressa etc. Con regolamentazione molto minuta.

Diversi soggetti sono *obbligati*: il datore, il responsabile della lavorazione qui detto *preposto* ed anche i lavoratori (si pensi all'obbligo di far uso di occhiali). Ed anche i *costruttori di macchine* ed anche nel contratto di *leasing*.

Questa regolamentazione è a favore di tutti i soggetti che capitano nell'azienda e sono esposti al pericolo, come ad es., i visitatori. Al fine è adoperata una singolare espressione: nei confronti di tutti i lavoratori «*con o senza retribuzione*».

Ma l'obbligo non si esaurisce nell'osservanza di questo diritto, in parte invecchiato data la velocità dei mutamenti nei processi produttivi. E infatti il 2087 dice in termini sostanzialistici che si debbono adottare tutte le misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica siano possibili. Si deve fare tutto quanto è *umanamente possibile*. E può intervenire, in funzione sollecitatrice e di controllo, l'autorità sanitaria e l'amministrazione del lavoro.

Lo statuto dei lavoratori attribuì alle *rappresentanze dei lavoratori* il diritto di *controllo* (anche con la presenza di esperti) e il diritto di *promozione* di ulteriori misure, magari sollecitando il giudice.

Vi sono state diverse novità nell'ultimo decennio. Il d. leg. 77 del 1992 per evitare l'esposizione ad *agenti chimici, fisici e biologici*. Proibizione dell'*amianto* (l. 257 del 1992); i vecchi operai della Breda pistoiese continuano a morire. Soprattutto c'è stato il d. leg. 626 del 1994, di attuazione delle direttive europee, che si applica anche ai lavoratori a domicilio e al portierato. L'impresa deve darsi un *documento*, da aggiornarsi periodicamente di valutazione del rischio ambientale indicando le misure adottabili. Deve sussistere nell'impresa un *servizio di prevenzione e di protezione*; in certe situazioni (centrali termoelettriche, impianti nucleari, industrie di esplosivi, aziende con oltre 200 dipendenti) all'interno oppure esterno. Un apposito capo c'è per la prevenzione degli *incendi*. In più luoghi si afferma che il lavoratore può abbandonare il lavoro se c'è pericolo. C'è il *medico competente*. Per la parte lavoratrice c'è un *rappresentante per la sicurezza* eletto nell'ambito delle *ras*, con poteri di accesso, ispezione e controllo, di ricorso all'autorità, disponendo del tempo necessario senza decurtazione della retribuzione. Così superandosi la normativa statutaria di cui ho detto.

I lavoratori debbono essere formati in materia. Sono dettate minute disposizioni per tante cose! Per la destinazione ai *videoterminali* sono prescritte pause.

Il d. leg. 494/1996 ha provveduto per i *cantieri temporanei e mobili*. Per le attività estrattive il d.leg. 624/1996. La violazione della normativa comporta responsabilità penale e amministrativa nonché la responsabilità civile dell'impresa.

Si discute da ultimo se esista un principio di *parità di trattamento*, prospettato da RESCIGNO negli anni '50. In genere si negava sostenendo che si doveva solo rispettare il trattamento minimo dettato per legge o per CCL. Corte Cost. n. 103 del 1989, invero interpretativa di rigetto, affermò in sostanza il principio come già accolto e suscitò molto rumore. Ma le SU della Cassazione, con elaboratissima sentenza n. 6030/1993, tornò in sostanza all'antico indirizzo. A mio avviso il principio è improponibile rispetto alla contrattazione collettiva perché qui tutto dipende dal rapporto di forza nel mercato del lavoro. La situazione mi pare del tutto diversa nella gestione dei rapporti di lavoro, dove è difficilmente accettabile che, a parità d'impegno non debba esserci corrispondente retribuzione per non offendere, ancora una volta, la personalità morale del lavoratore. Ma il problema di fatto si svuota dove si tenga conto della grande differenza di collaborazione dei lavoratori. Si impone, soprattutto, una feroce gestione non burocratica del rapporto segnando impietosamente ogni mancanza e deficienza e rinunciando di

attribuire ottimo a tutti come in genere avviene nelle note annuali di qualifica laddove sono previste. Prezzolini diceva che chi dice che tutti gli uomini sono eguali dice una schiocchezza come dire che tutti i vini sono eccellenti.

38) *I poteri del datore di lavoro.*

Nella logica del contratto l'art. 2104 cod. civ. riconosce al datore di lavoro il potere di dettare disposizione per l'*esecuzione* e la *disciplina* del lavoro. Per far sì che la prestazione di lavoro abbia corso, occorre pure che qualcuno dell'impresa dica al dipendente cosa debba fare concretamente con le opportune istruzioni (potere di *conformazione*, o di specificazioni).

Poi di norma l'impresa ha a disposizione una collettività di dipendenti, una massa più o meno ampia di collaboratori. Si deve procedere ordinatamente. Di qui il potere di disporre in ordine alla *disciplina di lavoro* e di convivenza, regolamentando una serie di cose oltre la prestazione in senso stretto. Ad es., per l'ingresso e per l'uscita, per il servizio mensa, per la conservazione degli indumenti etc.

La forma di questi ordini è *libera*. Oralmente, con atti scritti (ordini di servizio, circolari). Per le cose destinate a durare relativamente nel tempo, almeno nelle imprese di una certa consistenza, ci può essere un testo organico, il *regolamento interno*. Per quanto ne riguarda la formazione, l'accordo interconfederale per le commissioni interne dettava che doveva procedersi ad un esame congiunto degli schemi, cioè dei progetti, con la medesima commissione; parere obbligatorio ma non vincolante, specificando l'accordo che, in caso di dissenso, l'impresa restava libera di deliberare, mentre la parte lavoratrice poteva far ricorso alla lotta sindacale.

Il datore ha poi un potere di *vigilanza* sull'attività lavorativa, ma con notevoli limitazioni poste nello statuto dei lavoratori perché abbia corso in modo civile e rispettoso della personalità.

Per l'art. 3 il personale specificamente alla vigilanza (il disposto non vale per la scala gerarchica ben nota) non deve operare clandestinamente o in forme occulte, come spesso avveniva in precedenza; i nominativi dei sorveglianti e le relative mansioni debbono essere comunicati ai lavoratori; potendosi far ricorso a divise e distintivi.

Le *guardie giurate*, anche queste in precedenza utilizzate in modi distorti, sono ricondotte al loro compito istituzionale di tutela del patri-

monio ai sensi della legge di P.S. Quindi con divieto di accedere nelle sale di lavorazione, potendolo fare solo finalisticamente al loro compito istituzionale (ad es. per inseguire un ladro). La guardia inosservante può essere sospesa dal questore e il prefetto può disporre la revoca della licenza, incorrendo altresì in responsabilità penale *ex art.* 38 e potendone essere correato il datore.

Di massima c'è il divieto di usare *impianti audiovisivi*, per impedire l'odioso controllo a distanza o all'insaputa. Si può derogare solo per esigenze organizzative e produttive o di sicurezza. Ma, su questo piano, allo stato il pericolo deriva soprattutto dall'uso del *computer* nella *società informatizzata*; si possono raccogliere tanti dati elaborando i quali si può ricostruire interamente il comportamento del lavoratore, ritornando lo spettro del controllo occulto e la questione a ragione preoccupa. C'è poi l'impatto della legge sulla *riservatezza*. Si tratta di assicurare nelle due situazioni un uso corretto dei dati raccolti. Ma la stessa normativa può essere invocata in direzione distorta. In un caso un giudice respinse il ricorso di antisindacalità per mancata trasmissione da parte dell'impresa al sindacato dei dati relativi al lavoro straordinario, prevista nel CCL, perché a suo avviso, in ragione della legge sulla riservatezza, occorreva il consenso dei singoli lavoratori.

Le *visite personali di controllo* o perquisizioni sono di massima vietate; sono possibili solo quando appaiano indispensabili per la tutela del patrimonio aziendale, per la qualità degli strumenti di lavoro o della materia prima (si pensi alla lavorazione dei preziosi o all'uso di strumenti di valore facilmente occultabili nella tasche. In ogni caso le visite debbono avvenire all'uscita (credo che nessuno si sia mai sognato di farli all'ingresso), con selezione automatica, cioè a sorte nella collettività dei lavoratori, salvaguardando la riservatezza del perquisito.

In ordine alla possibilità di disporre degli impianti audiovisivi e alle visite di controllo, c'è in primo luogo la via *convenzionale* con accordo con le *ras* più rappresentative (non con tutte come qualcuno ha prospettato); in mancanza delle *ras*, si può trattare con la commissione interna. Se fallisce la via convenzionale si può adire l'autorità rivolgendosi all'Amministrazione del Lavoro e in impugnativa al Ministro. Dopo possono esservi esiti giurisdizionali sia contestando l'autorizzazione ottenuta sia l'esorbitanza delle determinazioni convenzionali rispetto alle norme.

Si sono sollevati diversi dubbi di legittimità. Le *ras* non sono di necessità rappresentative rispetto al personale; a meno che esse non facciano capo a sindacati *m.r.* nella categoria. Si sono sollevati dubbi an-

che rispetto all'art. 6 sulle visite personali, rilevando che le perquisizioni sono possibili solo per provvedimento motivato del magistrato. Corte Cost. 99/1980 ha disatteso la questione: la norma ha una giustificazione obiettiva, vi sono garanzie adeguate per i lavoratori; il lavoratore può sempre rifiutarsi alla perquisizione esponendosi, al massimo, a sanzioni disciplinari.

In ordine alle *visite sanitarie di controllo delle malattie* l'art. 5 ha radicalmente innovato; è inibito al datore di darvi corso inviando medico di sua fiducia come normalmente prima avveniva, dovendo invece rivolgersi al servizio sanitario pubblico. Così come, per controllare l'idoneità fisica del lavoratore, ci si deve rivolgere ad enti pubblici e istituti specializzati di diritto pubblico. Poiché negli anni della contestazione l'assenteismo dilagò col facile schermo del certificato medico facilmente ottenibile, negli anni '80 si introdussero altre novità: il servizio pubblico deve provvedere anche su richiesta telefonica, nelle 24 ore ed anche di domenica; ci si può rivolgere anche all'INPS che tiene apposita lista di medici; possono aversi accertamenti *preliminari* con personale non sanitario, accertando, ad es., che il malato è assente da giorni per vacanza. Poiché poi non tutte le malattie impongono la degenza a letto, ma vi sono anche quelle impalpabili dello spirito, come le depressioni, di guisa che spesso è consigliabile uscire di casa e distrarsi ai fini della guarigione, si è introdotto l'obbligo del malato di rispettare fasce di *reperibilità* restando in casa due ore al mattino e due nel pomeriggio per l'eventuale accesso del medico di controllo. Ed io una domenica mattina, verso le 8 trovai dal giornalaio un tizio in tuta reduce dalla corsa, costretto, purtroppo, a tornare subito a casa. Ove il paziente non venga rinvenuto in casa senza giustificazione (ad es., essere dovuto andare in ospedale per analisi), perde il trattamento economico di malattia per i primi dieci giorni per l'intero, e ulteriormente nella misura della metà; ma la seconda perdita, giusta una pronuncia della illuminata Corte Cost., è condizionata ad una tentata nuova visita di controllo. Si discute se possa aversi incidenza sui trattamenti integrativi addossati al datore. Si è presentato il caso che la visita non è stata possibile perché il malato non ha sentito il campanello, perché addormentato per i farmaci ingeriti.

La questione di assunta illegittimità della norma perché impositiva di un obbligo di sottoporsi al controllo è stata disattesa dalla Corte Cost.; il lavoratore non ha obbligo, ma solo onere, gravato com'è dall'onere di provare lo stato impeditivo. È ammesso che l'impresa dia corso a controlli *non sanitari*, ad es., mettendo alle costole investigatori

privati per accertare cosa sta facendo il preteso malato; in qualche occasione si scoprì che lavorava in altra fabbrica secondo il normale orario di lavoro. Questa pietosa vicenda ha certo smentito che la classe lavoratrice sia classe «generale».

Il certificato di controllo non fa testo in ordine alla veridicità o no della malattia, ma solo delle circostanze materiali che il medico attesti (ad es., che il soggetto ha visibilmente perso un dito di recente). Ma per la *prognosi* le valutazioni dei medici possono essere, purtroppo, sbagliate. Tanto che ora la legge ammette che il lavoratore debba eventualmente subito contestare il controllo (ma anche il malato non sa bene nella sua ignoranza se basti una settimana, come dice il medico, per guarire). Ne possono venire contestazioni. In ultima analisi deciderà il giudice sulla base di una consulenza; ma a distanza di tempo l'indagine è problematica.

Purtroppo la Cassazione ha spesso affermato che il malato ben può lavorare altrove purché non pregiudichi la guarigione.

C'è poi la singolare normativa in tema di AIDS; per legge l'affezione non deve pregiudicare l'accesso al lavoro e il mantenimento del posto; sono vietati gli accertamenti per accertare la sieropositività; e si tratta di malattia infettiva. Il patrio legislatore, come il don Ferrante di manzoniana memoria, nega la peste.

L'art. 2106 cod. civ. riconosce al datore la possibilità di reagire alle inosservanze del lavoratore esercitando il *potere disciplinare* secondo la gamma delle minori sanzioni conservative del posto e, al limite, col licenziamento. Lo statuto ha confermato, con l'art. 7, questo potere sia pure limitandolo. In primo luogo come potere *normativo*, cioè come potere di porre la normativa nell'ipotesi che il CCL al cui rispetto si è vincolati sia muto. Poi come potere di applicazione.

Ma la comunità di lavoro deve essere edotta. Precisamente la normativa per quanto attiene ai *torti*, alle conseguenti *sanzioni* e alle *procedure* va pubblicizzata in azienda mediante *pubblicazione* per affissione in luoghi accessibili alle generalità dei lavoratori (negli ingressi, nelle sale di lavorazione, alla mensa etc.). Ma oggi parte della manodopera è straniera e non conosce la lingua.

Da questo onere, a ragione si è anche ricavata la necessità di requisiti sostanziali della normativa. Non basta un cartello che dica solo che ogni inosservanza alla disciplina del lavoro è punita con la multa da lire a lire tot. Occorre che i torti rilevanti siano chiaramente specificati; torna la problematica penalistica «*nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege*». E talora normative lacunose anche di CCL sono state invalidate.

Ex 2106 c'è il principio di *proporzionalità*, la sanzione deve essere proporzionata al fatto lamentato, tenendo conto di tutte le circostanze obiettive e subiettive. Un tempo si diceva che l'elencazione dei fatti rilevanti prevista nel CCL per la giusta causa era preclusiva circa la valutazione della rilevanza, restando al magistrato il solo compito di accertare la veridicità o no del fatto. Oggi si dice il contrario: il magistrato deve sempre accertare la consistenza oggettiva e subiettiva anche del comportamento elencato.

Vi sono *limiti* qualitativi e quantitativi alle sanzioni. Non vi può essere un *mutamento definitivo* del rapporto ad es., con la retrocessione (ma è possibile, e ve ne sono gli estremi, il licenziamento). Molta dottrina esclude la possibilità del *trasferimento*, ma in un caso la Cassazione ha reputato legittimo il disposto del CCL.

La *sospensione* non può essere superiore a 10 giorni. La *multa* non può superare le 4 ore della retribuzione *base*, cioè di quella immediatamente spettante nella giornata, non potendosi, ad es., fare il coacervo di tutti i trattamenti economici nell'anno per ricavarne, per divisione, il valore economico dell'ora di lavoro.

È ormai pacifico che l'art. 7 si applica, per la parte procedurale, anche al *licenziamento*. Vi deve essere la previa *contestazione* mettendo in grado il lavoratore di difendersi (quindi deve essere circostanziata e precisa). Di norma per iscritto tranne l'ipotesi che sia irrogabile la sanzione minima del rimprovero verbale. Il lavoratore deve essere *sentito* a sua difesa; poiché il datore non ha il potere di far trascinare il dipendente innanzi a sé, più propriamente la formula potrebbe essere «lei può essere sentito nei nostri uffici, se lo desidera». «Sentito» vuol dire incontro diretto; è quindi dubbio l'invito ad inviare difese scritte, peraltro possibili. Ma la sanzione può essere *irrogata* solo dopo che siano trascorsi cinque giorni dall'arrivo della contestazione. La legge non pone un termine per la decisione, potendo così rimanere a lungo l'incollato nel dubbio; per questo opportunamente taluni CCL dicono che se vi sono state giustificazioni queste «si intendono accolte» se trascorre un certo termine, così consentendo all'interessato di tirare un sospiro di sollievo.

Per l'*impugnazione* delle sanzioni vi sono tre strade: ricorso al giudice, procedura arbitrale eventualmente prevista nel CCL, un arbitrato incardinato nell'amministrazione del lavoro e che ha il vantaggio di sospendere *medio tempore* l'applicabilità della sanzione se non ancora applicata. In teoria il datore può inoltre agire per il risarcimento dei danni. Il datore può evitare l'arbitrato ricorrendo al giudice.

In talune categorie (ad es., nel credito) sono previste le *note di qualifica* annuali; ammettendosi ora l'impugnabilità in giudizio dato l'indubbio interesse del lavoratore a rimuovere la valutazione negativa.

39) *Le obbligazioni del lavoratore.*

Il lavoratore deve dar corso alla prestazione con la *diligenza* richiesta dalla natura della medesima come è precisato nell'art. 2104/1 c.c. aggiungendo che si deve aver riguardo altresì all'interesse dell'impresa e a quello superiore della produzione nazionale. In genere queste ultime parole, certo d'ispirazione corporativa, vengono ritenute ora cancellate. Io non credo affatto a queste dispute nominalistiche. Ma mi sembra assurdo ritenere il contrario «fregati» dell'interesse dell'impresa e di quello nazionale, spesso se si pensa, come me, in termini manzoniani. È constatazione comune che se tutti i collaboratori s'impegnano l'impresa va bene e se tutte le imprese prosperano tutto il popolo ne beneficia. Per altro verso non merita insistere. Quale può essere il senso concreto della proposizione? Al massimo quello di ammonire i giudici a non essere troppo lassisti come spesso sono (spianando la strada alla inevitabile reazione oggi in corso), ad essere seri (come spesso non sono stati).

L'impegno è facilitato dal ricorso al cottimo. Ma anche il lavoratore ad ore deve stare nella media e può essere d'incentivo la tecnica dei premi di produzione.

In genere si dice che il lavoratore deve essere in situazione di prontezza e, quindi, astenersi anche nella sfera privata da attività che possano pregiudicare la ripresa del lavoro. Ma bisogna intendersi. Certo vi sono rapporti, si pensi al lavoro sportivo, in cui ci si deve astenere da qualsiasi cosa pregiudizievole della competitività. Ma per altro verso, per i lavoratori non sportivi, l'obbligo di lavoro non può comportare il dovere di astenersi da gare pericolose, ad es., da ascensioni alpinistiche sulla rocce. Perché il lavoro diventerebbe ragione di gravi limitazioni nella vita privata e civile, una sorte di schiavitù.

Grava l'obbligo di ben *custodire* le cose affidate.

Il lavoratore può essere *trasferito* dall'u.p. ad altra, ma solo «per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» (art. 13 statuto). Perché la questione è spesso di vitale importanza per ragioni personali e familiari. *Comprovate* significa, secondo l'interpretazione affermata a ragione, non solo onere di provare nel processo, ma obbligo di dar conto al lavoratore subito, prima dell'operabilità del provvedimento.

to. La norma parla del trasferimento di u.p. a prescindere dalla collocazione geografica. In una grossa città il trasferimento da Roma nord a Roma sud può essere disagiata come quello tra città e città o fuori provincia. Ma le cose sono assai diverse in una piccola città di provincia; trasferire qui dalla agenzia ad altra posta a due chilometri di distanza non è un mutamento apprezzabile. Infatti in alcune convenzioni sindacalmente stipulate si prende in considerazione la circoscrizione comunale.

C'è poi l'obbligo di *fedeltà ex 2105 c.c.* Due cose. L'obbligo di *non concorrenza* non trattare per sé o per altri affari che siano obiettivamente di concorrenza, in ragione degli affari trattati dall'impresa, tenendo conto che il lavoratore esperto di una certa produzione è in grado di nuocere.

Ed è anche possibile, *ex art. 2125 c.c.*, il *patto di non concorrenza* volto a legare, con certi limiti e compensamenti il lavoratore una volta estinto il rapporto, sempre per la preoccupazione della concorrenza differenziale. Lo spirito della norma è chiaro: limitare in certi limiti, ma non fino al punto di costringere a cambiare mestiere, l'ingegnere esperto di certe produzioni non deve per forza diventare chimico. Perché è in giuoco il diritto al lavoro. C'è una *durata* massima: cinque anni per i dirigenti, tre per gli altri; se è pattuita una durata maggiore, automaticamente si riduce per legge. L'applicazione degli altri due limiti può essere complicata. Limiti di luogo; quindi si potrebbe dire in ragione del mercato dell'impresa, ma come si fa per la grande impresa che vende ovunque? Poi limiti di *oggetto*, per certe cose specifiche, dovendo restare al lavoratore una zona di operabilità secondo la professionalità acquisita. Tutto è rimesso alla prudente valutazione del magistrato. Deve prevedersi un *compenso* adeguato. Il patto esige lo *scritto ad substantiam*.

Il secondo obbligo *ex 2104* è quello di «*non divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio*», si tratti di *segreti industriali* in senso tecnico o di notizie *riservate* la cui provalazione può nuocere almeno sul momento. Corto si può dire lavoro alla Fiat e facciamo automobili; dovendosi distinguere l'innocuo. Talora la violazione è stata contestata al lavoratore che, investito di un mandato pubblico, ne abbia parlato nella seduta del consiglio in cui è stato eletto, in una situazione di conflitto non facile.

Per le *invenzioni* il r.d. 1127 del 1939 sulla proprietà e sulle private industriali, distingue tre situazioni. Può darsi il caso del lavoratore

assunto come ricercatore al fine di auspicare invenzioni (di servizio); l'invenzione è immediatamente del datore che acquisisce i diritti patrimoniali, restando all'inventore solo il diritto al nome. Invece può avvenire che nello svolgimento del rapporto si arrivi ad una scoperta in ragione di questa attività; qui spetta un *equo premio* tenendo conto dell'importanza dell'invenzione. Può infine avvenire che il lavoratore faccia la scoperta non propriamente nello svolgimento dell'attività di lavoro, ma comunque utilizzando le conoscenze acquisite nell'azienda, rientrandosi sempre nel campo di attività dell'impresa; il datore ha diritto di prelazione per l'uso, determinandosi un compenso, deducendosi gli aiuti avuti dal lavoratore dall'impresa; cioè qui l'invenzione resta all'inventore sotto tutti i profili, patrimoniale e morale, ma con prelazione esercitabile dall'impresa.

40) *L'orario di lavoro e i riposi.*

Alle origini non v'era alcuna limitazione e spesso, specie nell'agricoltura nella stagione buona si lavorava dal sorgere al calare del sole. In conseguenza delle lotte del movimento sindacale per i tre otto (otto ore di lavoro, otto di riposo e otto per la libera attività), dei mutamenti sociali e delle convinzioni, si è variamente intervenuti in senso limitativo. La legislazione è qui d'*ordine pubblico* per le finalità perseguite, in particolare per la tutela della salute specie per le mezze forze.

Ma ancora la disciplina di legge (692 del 1923) non è di generale applicabilità e questo contrasta con quanto detta l'art. 36/2 Cost. che richiede l'intervento della legge per la limitazione della durata della giornata lavorativa.

Infatti la legge del 1923, pensata essenzialmente per il lavoro operaio, è incentrata sul concetto di *lavoro effettivo*, cioè con applicazione continuativa nello sforzo. Di conseguenza sono esclusi i lavori *discontinui* e di *semplice attesa e custodia*, per i quali esistono tabelle, pensando che, ad es., per il guardiano, il fattorino, il custode etc. non c'è usura in un continuo alternarsi di tempo di attesa. Poi è escluso il *personale direttivo* inteso in senso vasto, non solo i dirigenti, ma agli impiegati della più elevata categoria con funzioni direttive (ad es., il capufficio); sia perché questo personale deve avere maggiore disponibilità sia perché può in parte autorganizzare il suo lavoro. Ma è normale che nei CCL un limite, magari più elevato, sia previsto anche per gli esclusi. Comunque, come ha detto la Corte Cost., un limite ovvio contro orari stressan-

ti deriva dal diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. Quindi ci si potrebbe rivolgere al giudice per una determinazione quantitativa. Ma non è facile agire in costanza di rapporto e di norma vi saranno rivendicazioni economiche a fine rapporto.

Inoltre, per Cost. c'è diritto al *riposo settimanale*, che, per giurisprudenza consolidata, deve cadere inderogabilmente dopo sette giorni di lavoro nonché alle *ferie*, periodo prolungato di riposo nell'anno. E la Cost. aggiunge che il lavoratore non può rinunciare a questi diritti, una parte sostenendo che i negozi abdicativi sarebbero nulli e non semplicemente annullabili *ex art.* 2113 cod. civ.

Così vi è una gamma articolata di riposi: *pause* nella giornata lavorativa, riposo *giornaliero* derivante dalla limitazione del lavoro, riposo settimanale, ferie. Circa i rapporti tra riposo nella giornata e quello settimanale, la giurisprudenza ordinaria e costituzionale ha affermato il *principio di non sovrapposizione*: il settimanale non può annullare il giornaliero e quindi non può decorrere dalla fine del lavoro nella giornata.

Per la legge del 1923 la durata giornaliera era di *otto ore* e quella settimanale era di 48. Ma il pacchetto Treu ha posto per la settimana il limite di 40, nulla dicendo della durata giornaliera.

La legge dice 8 o 48. E si è sempre discusso sul valore dell'8. Prevalse la tesi della sussistenza dei due limiti. Ma in questi ultimi tempi, in ragione della crisi e della flessibilità su cui insistono gli imprenditori, l'opinione sta cambiando. Tanto che il pacchetto Treu dice che l'importante è di rispettare una media in un arco di tempo non superiore all'anno. E recentissimamente si è letto che, presso una multinazionale operante in Abruzzo, in un referendum promosso dalla sola UIL sottoscrittrice dell'accordo, il lavoro è stato concentrato, per certe esigenze, in 4 giorni alla settimana per 12 ore al giorno spettando dopo tre giorni di riposo; i lavoratori hanno approvato.

Vi sono poi speciali regolamentazioni per determinate situazioni. Poi si può variare sussistendo una giustificazione. Vi possono essere prolungamenti per esigenze tecniche e stagionali, per lavori preparatori e complementari, per recupero di periodi perduti, per situazioni di forza maggiore per la sicurezza degli impianti e per la conservazione dei prodotti e delle materie prime. Si può prolungare per il sopravvenire di commesse eccezionali.

È consentito poi, oltre l'orario normale, il lavoro *straordinario* col limite delle due ore nella giornata e di 12 nella settimana, comportando il diritto ad una maggiorazione che oggi è in genere prevista per tutte le eccezionali collocazioni nel tempo, anche per il lavoro notturno e festi-

vo. Un tempo lo straordinario era largamente praticato nella connivenza delle parti, dei datori per evitare nuove assunzioni e dei lavoratori per arrotondare i guadagni; anche se la legge 1079/1955 aveva imposto di pagare un contributo pari al 35% della retribuzione al fondo per la disoccupazione. Tutto cambiò quando le cose andavano bene e nell'ondata contestataria con l'aspirazione al tempo libero; tanto che spesso i CCL ponevano un *massimale annuo* richiedibile al lavoratore. Le cose sono ancora cambiate nel recente periodo, con una certa propensione all'arrotondamento.

Quando cominciò il processo di progressiva riduzione degli orari, poiché i CCL tacevano sul punto, si discusse di cosa doveva intendersi per straordinario, con diritto alla maggiorazione, per le ore oltre l'orario normale contrattuale, ma sotto il limite di legge, per le ore, ad es., tra 43 e 47. Si parlò di lavoro *supplementare* e la parte padronale sosteneva che oltre la retribuzione normale non era dovuta alcuna maggiorazione. Poi la questione è stata superata perché oggi la maggiorazione è generalmente prevista subito dopo il superamento dell'orario contrattuale. Ma spesso con la clausola che per straordinario doveva intendersi quello oltre la legge; per dire, in sostanza, che in ordine al supplementare la polizia del lavoro non doveva intervenire. Perché in genere dello straordinario va data *comunicazione* all'amministrazione del lavoro che in teoria può dar corso agli opportuni controlli. La questione è esplosa dopo il pacchetto Treu, in un vivace scontro tra il governo e l'opposizione di destra. In via compromissoria la l. 449/1998 l'obbligo di comunicazione scatta al superamento della 45a ora. Ma si ribadisce che il ricorso deve essere contenuto (ma con maggiore larghezza in occasione di mostre, fiere e manifestazioni simili), occorrendo il consenso del lavoratore nei limiti concorrenti di 80 ore nel trimestre e 250 nell'anno. In genere i CC prevedono l'obbligo del lavoratore di prestare lo straordinario, salvo che si possa addurre una giustificazione per il rifiuto. Ho già detto delle vertenze dei cottimisti metalmeccanici degli anni '50, dovendosi decidere nella diversità tra la legge che prevede la maggiorazione minima del 10% e la regolamentazione contrattuale, prevedendo maggiorazione più elevata ma su base più ristretta, secondo il criterio del *risultato* da ritenere di generale invocabilità.

Una particolare disciplina c'è per le donne: limite massimo della giornata di 11 ore con pausa dopo 6; limitazione, anche per i fanciulli al trasporto di pesi; per le lavoratrici madri due permessi di un'ora ciascuno nella giornata per l'allattamento. Del divieto di lavoro notturno ho già detto.

Per il lavoro *notturno*, il divieto per i panificatori è stato rimosso con la legge comunitaria n. 52/1996. Per il codice comportava una maggiorazione, ma non se compreso in regolari turni periodici. Ma oggi per contratto generalmente la maggiorazione spetta sempre. Vi è stato un ulteriore intervento d'ispirazione comunitaria.

Il riposo *settimanale* deve di norma coincidere con la *domenica* (ma vi sono particolari previsioni per gli appartenenti ad altre confessioni, ad es., per gli ebrei). Il principio è assoluto tanto che le Corte Cost. invalidò il disposto della legge 370/1934 che negava il diritto agli addetti alla pastorizia brada. Ma la legge consente largamente eccezioni alla regola di coincidenza con la domenica, ad es., per lavori di pulizia e manutenzione degli impianti etc. Per legge a chi lavora di domenica va dato un giorno di *riposo compensativo* nella settimana. Ma da ultimo la Cassazione, considerando che il lavoro domenicale è più gravoso perché isola dalla famiglia e dalla vita sociale, ha affermato, a mio avviso illegalmente, che la concessione del riposo compensativo non basta e spetta una sostanziosa maggiorazione per il lavoro della domenica, dando la stura ad un enorme contenzioso.

Quando si abbia la *settimana corta* finendosi il venerdì, si discute se il lavoro eccezionalmente prestato di sabato dia diritto o no alla maggiorazione per straordinario, sostenendosi che la giornata dovrebbe considerarsi lavorativa a zero ore. Negli ultimi anni si conoscono contratti di lavoro parziale per la *fine settimana*.

Vi è una disciplina per le *festività nazionali* o altre e il numero delle prime è stato ridotto con l. 54/1977 riducendole a due (25/4 e 1/5), mentre diverse festività religiose sono cadute (ma l'Epifania è tornata). Per le leggi 260/1949 e 90/1954, per i lavoratori retribuiti in ragione delle ore prestate, cioè per gli operai (per gli impiegati, lo stipendio è sempre uguale quanti che siano le giornate lavorative nel mese) c'è, malgrado il riposo, un trattamento equivalente alla retribuzione perché non subiscano danno. Se poi questi lavoratori lavorano nella festività, spetta loro, oltre l'indennità per la festività, la retribuzione maggiorata per il festivo. Le riforme degli ultimi tempi hanno ingenerato molto contenzioso. In genere le festività soppresse sono state recuperate o come ferie aggiuntive o come giorni di riposo supplementare.

Le *ferie retribuite* sono garantite dall'art. 36 Cost. e dal 2109 c.c. in riferimento all'anno di servizio. A seguito di Corte Cost. 66/1969 le ferie però spettano anche nell'ipotesi che il rapporto si estingua prima dell'anno, naturalmente in misura riproporzionata. Ma la spettanza delle ferie è sempre riferita all'anno ai fini della messa in mora dell'obbligato.

Per la misura la convenzione OIL n. 461976 prevede trenta giorni. Il codice rinvia ai CC e, in ultima istanza, all'uso e all'equità. Il periodo va stabilito dal datore contemperando le esigenze dell'impresa con i desiderata dei lavoratori e al fine si prevede spesso la consultazione delle istanze rappresentative. Il periodo deve essere possibilmente *continuativo*, ma in pratica spesso si concede un giorno di ferie quando non è possibile il permesso richiesto. Il periodo deve essere preventivamente comunicato al lavoratore che, se viene richiamato per esigenze di servizio, ha diritto ad essere compensato per le maggiori spese.

In ragione della conv. OIL 132 ratificata, ormai è pacifico che la malattia insorta nel periodo di ferie ne sospende il decorso.

L'art. 10 statuto lav. prevede facilitazioni a favore dei lavoratori *studenti* frequentanti scuole pubbliche o riconosciute. Essi, se possibile, hanno diritto ad un turno di lavoro che faciliti la frequenza. Non hanno obbligo di prestare lavoro straordinario o festivo, la lettera è però formulata in termini che potrebbero consentire. Gli studenti, compresi gli universitari, hanno permessi giornalieri retribuiti per sostenere esami.

A partire dal 1973 nei CCL sono spesso previsti permessi retribuiti per dar corso al *diritto allo studio* (all'origine 150 ore); nel primo periodo l'istituto è stato normalmente utilizzato per consentire a tutti di conseguire la licenza di scuola media.

41) *La retribuzione.*

Il contratto di lavoro è *di scambio*, lavoro contro retribuzione e, quindi, questa è elemento essenziale. E tuttavia la previa determinazione di questa nel contratto individuale non è imprescindibile e la lacuna viene colmata con la tecnica consueta per i contratti «di massa» o di comune commercio (ad es., nella compravendita per la determinazione del prezzo) L'art. 2099 cod. civ. dispone che in siffatta ipotesi devono applicarsi le norme corporative (oggi i CCL di diritto comune se obbliganti per l'impresa) e, al limite, può farsi ricorso alla determinazione equitativa del giudice, sentito il parere delle associazioni professionali. Deve poi ricordarsi, come si è detto nel capitoletto sulla contrattazione collettiva, che, in ogni caso, spetta al lavoratore la retribuzione proporzionata e sufficiente *ex art. 36/1 Cost.* e che, per consolidata giurisprudenza, nel determinarla si applicano, sia pure a titolo meramente orientativo, le tariffe sindacalmente concordate. Vi potrebbe anche essere, come avviene in altri paesi, un sistema di *salario minimo garantito*.

Il disposto costituzionale è stato invocato per sostenere la dubbia legittimità di taluni interventi legislativi volti a contenere il costo del lavoro. Ne ho già detto. L'incidenza fu in genere minima e temporanea. La prospettazione non ebbe successo presso la Corte Cost. Ricordo pure che nel contratto individuale possono aversi trattamenti *migliorativi* rispetto al CCL. Ricordo pure che ormai ha avuto corso la parità retributiva a parità di lavoro e per le donne e per i minori; ma, nel recente periodo di crisi e di forte disoccupazione giovanile, si è progettato, per incentivare l'occupazione, ad un salario inferiore d'*ingresso*.

Un problema grosso che ha tormentato a lungo è quello di stabilire cosa *debba intendersi tecnicamente per retribuzione*, chiarendo in primo luogo perché il problema *insorga*. Tutto sarebbe troppo semplice se al lavoratore venisse puramente erogata la retribuzione in ragione della qualità e quantità del lavoro. Invece, oltre il salario che potremmo dire base, riceve molte altre cose con la denominazione di indennità o di gratifica (ad es., di carovita o contingenza, caropane, di vestiario, di zona malarica o disagiata, di cassa per certi bancari etc. etc.). Tutto dovrebbe risultare dal *prospetto-paga* che si deve consegnare al lavoratore (ma nell'economia clandestina c'è la pratica di far rilasciare una quietanza attestante che si è ricevuto esattamente quanto è scritto nel prospetto, di fatto erogandosi meno).

Ora accade che al lavoratore si debba erogare un trattamento anche quando non c'è stata prestazione, ad es., per malattia. Oppure si debbono erogare altri trattamenti in certe occasioni o a riferimento annuale con generico riferimento alla retribuzione. Tutto si può distinguere? E poi oltre le 12 mensilità reali, vi sono altre mensilità convenzionali, per tutti la tredicesima e per categorie privilegiate altre. Queste cose debbono contare ad es., per calcolare la spettanza della maggiorazione per straordinario? Poi c'è da calcolare eventualmente l'indennità di mancato preavviso, il TFR, i contributi previdenziali. Ad es., per l'indennità di mancato preavviso, deve tenersi conto di ogni compenso avente carattere *continuativo*. Poi nei vari luoghi i CCL adoperano le espressioni più varie per aggettivare la retribuzione: base, ordinaria, ordinaria di fatto, normale. E, in un accordo interconfederale del 1975, si introdusse un *elemento distinto della retribuzione* per escluderlo dal coacervo.

Ci fu una tesi radicale semplificatrice, col vantaggio della massima chiarezza; vi sarebbe un principio di c.d. *omnicomprensività* (meglio della portata universalistica di un certo disposto) della retribuzione, ricavabile, appunto, dal disposto del 2121 sull'indennità di mancato preavviso col computo di ogni elemento continuativo. Ma la tesi è stata

a ragione respinta. Intanto, ai fini degli istituti *puramente contrattuali* (cioè che derivano esclusivamente dal CCL senza interferenze legislative), il contratto è del tutto libero di determinare anche diversamente di volta in volta la base di riferimento. Per altri istituti si provvede in via legislativa dettando disposti specifici; appunto l'indennità di mancato preavviso ed ora il TFR. Per le ferie le fonti parlano genericamente di retribuzione e si potrebbe sostenere che il lavoratore deve ricevere esattamente quanto avrebbe percepito lavorando. Per le festività la legge parla della «retribuzione globale di fatto». Talora, il principio di omnicomprensività è testualmente smentito oggi dalla legge. La l. 649/1979 ha aggiunto all'art. 325 c. navig., questo comma: «La misura e le componenti della retribuzione sono determinate e regolate dalle norme dei CCL». Nel 1984 la Cassazione ha respinto il principio di omnicomprensività. In sostanza, di volta in volta, è solo questione d'interpretazione o del disposto di legge o di quello contrattuale.

Eguale tormentata è stata la vicenda ai fini della *contribuzione previdenziale* con reiterati interventi legislativi (si tenga conto che gli enti previdenziali sono voraci perché spesso «in rosso» e quindi alla ricerca di nuove entrate). L'art. 12 l. 153/1969 affermò che ai fini *si considera* (anche se in realtà non lo è) ogni elemento, con elencazione tassativa delle voci escluse (indennità di trasferta fisse nella misura del 50%; rimborsi a piè di lista per le spese anticipate dal lavoratore, indennità allora di anzianità; di cassa, di panatica per i marittimi a terra, gratifiche eccezionali corrisposte per particolari eventi purché non collegate al rendimento dei lavoratori). L'art. 2/15 l. 355 del 1995 ha aggiunto alle esclusioni diverse cose: spese per colonie climatiche a favore dei figli dei dipendenti, borse di studio, spese per asili nido, agevolazioni per i prezzi delle azioni distribuite ai dipendenti o per beni in natura; con la stessa tecnica per i mutui di favore. Vi furono due grosse vertenze per le casse edili e i fondi integrativi pensionistici delle banche. Le *casse edili* sono costituite per erogare ai lavoratori di questa categoria a forte mobilità tra impresa e impresa i trattamenti a riferimento annuale; sono a gestione paritetica intersindacale tra parte padronale e operaia. Ebbene si scopersero che non erano stati mai pagati i contributi. Per i *fondi integrativi pensionistici* per escludere l'obbligo di pagare i contributi accantonati, si poteva sostenere che in costanza di rapporto il lavoratore non riceveva nulla, avrebbe percepito domani la pensione. Il legislatore, l. 166/1991, adottò una soluzione transattiva salomonica: nessun obbligo per il passato (ma non obbligo di restituzione per il fesso che avesse pagato) e per l'avvenire un c.d. *contributo di solidarietà* del

15% per le casse e del 10% per i fondi integrativi. Col d.leg. 314/1997 si è tentata la razionalizzazione in una sorta di armonizzazione tra la nozione ai fini previdenziali e quella operante ai fini fiscali, ma pare che ne siano derivati grossi interrogativi.

Vi fu poi la *vertenza*, con ingenti implicazioni finanziarie, della *mensa* spesso operante in azienda per abbreviare la pausa lavorativa, corrispondendo il lavoratore un corrispettivo «politico». Si voleva imporre la valutazione del *valore reale di mercato*. In senso negativo vi è stata la l. 333 del 1992: il valore del servizio e la prestazione pecuniaria dei lavoratori, fatte salve diverse regolamentazioni collettive, non fanno parte della retribuzione a nessun effetto legale e contrattuale.

Si hanno *varie forme* di retribuzione. Da noi non esiste il divieto di retribuzione in natura presente in altri ordinamenti (*truck-system*), essendosi scoperto che gli operai dovevano acquistare i beni di consumo negli spacci aziendali, facendo gli industriali «la cresta» sulla qualità dei prodotti e sui prezzi. Da noi la pratica in natura ha corso, per parca misura, nell'agricoltura.

La retribuzione può essere *a tempo*, determinatasi con riferimento alla produttività media. Fino a qualche tempo addietro vi era una distinzione per categoria. Per gli operai c'era la *paga oraria*, in esatta corrispondenza alle ore lavorate con erogazione o settimanale o quindicinale. Per gli impiegati c'era lo *stipendio mensile* sempre eguale quale fosse l'entità dei giorni lavorativi nel mese, con la regola che ad ogni fine si divide per 26. Poi anche per gli operai si è passati spesso alla *mensilizzazione* o meramente *contabile* senza incidenza sostanziale o *reale*.

La retribuzione può consistere parzialmente in *provvigioni*, in una partecipazione all'utile lordo ed immediato degli affari posti in essere dal lavoratore nel commercio.

Il codice prevede anche la *partecipazione ai prodotti* o agli *utili*, dovendosi aver riguardo agli utili netti dell'impresa o al bilancio approvato e pubblicato. Ma con scarso successo in pratica, così come non ha avuto fortuna l'*azionariato operaio*. Il lavoratore ha necessità di un reddito certo, senza alee; poi c'è il principio della retribuzione sufficiente.

Nelle industrie tradizionali c'è il *cottimo*, tenendosi conto della produttività del lavoratore. Può aver corso in varie forme. In ragione dei pezzi prodotti (*a misura*) o, per gli antichi braccianti, in ragione dell'entità del terreno lavorato o coltivato. La direttiva della carta del lavoro fascista del 1927 fu quella che il cottimista deve guadagnare di

più. La retribuzione consta di tre fasce, due fisse ed una variabile. Nella prima fascia l'equivalente della retribuzione a tempo, nella seconda il minimo garantito di cottimo che si suppone per l'operaio medio, poi il cottimo vero secondo la produzione che varia nel tempo. Può esserci il cottimo *a squadra* (collettivo subordinato, mentre quello autonomo è vietato come forma illecita di intermediazione). I *concottimisti*, cioè quei lavoratori non direttamente a cottimo, ma che sono condizionati dal ritmo di lavoro dei cottimisti, hanno un trattamento migliorativo.

In due situazioni (art. 2100) il cottimo è *obbligatorio*, adeguandosi la forma del compenso alla realtà dell'apporto. Quando, in conseguenza dell'organizzazione del lavoro, l'operaio è *vincolato ad un ritmo produttivo*, si è tenuti a compiere l'operazione elementare affidata nell'atto in cui la cosa in lavorazione passa innanzi (*catena di montaggio*, ricordandosi i film di Chaplin e di Clair). O quando vi è la previa *misurazione dei tempi di lavorazione*, cioè il *cronometrista* che misura i tempi di ogni operazione sul massimo possibile di operai e stabilisce la media (e quando gli operai si accorgono di questo signore che cerca di operare in incognito, rallentano). Vi è l'*organizzazione scientifica del lavoro*, fabbrica fordista e Taylor (e ricordo un ben noto saggio di Gramsci, un sistema ossessivo e ripetitivo al quale però si fa abitudine, spesso liberando la mente e potendo fantasticare); con la finalità di aumentare al massimo la resa. Il codice rinvia alla contrattazione collettiva per la determinazione delle situazioni per le quali la retribuzione a cottimo deve essere obbligatoria.

Ma la partita decisiva, causa di conflitti (di rilievo negli anni 30 in tutti i paesi ed anche in Italia fu quello a proposito del sistema Bedeaus), si giuoca in sede di fissazione della *tariffa*. Fissati criteri generali nel CCL, la determinazione in concreto è nella fase *aziendale* dove è importante la partecipazione delle istanze sindacali. Si può prevedere, prima dell'adozione definitiva, un periodo di *esperimento* per accertare i risultati. Le tariffe poi possono essere modificate o sostituite solo se si sono verificati mutamenti di rilievo nell'esecuzione del lavoro e ancora con esperimento. Si devono comunicare al lavoratore i dati rilevanti della tariffa e i suoi risultati.

Negli ultimi tempi vi è una spinta del sindacalismo al superamento del cottimo e dei vari sistemi ad incentivo. Il modello fordista è in via di superamento, si va verso la fabbrica «leggera». I *cerchi di qualità* dovrebbero stimolare l'inventività operaia. Da noi si esalta il nuovo stabilimento Fiat a Melfi.

Vi è stata l'esperienza dei *premi* di diverso tipo (ad es., in ragione dell'assegnazione di un maggior numero di telai nel tessile). Con premi di *produzione* variamente congegnati o di *assiduità* sostanzialmente in funzione antischiopero e per questo particolarmente invisibili. Vi sono poi le *gratifiche*, all'inizio per concessione padronale, ma con la loro reiterazione nel tempo si è posto il quesito se siano o no divenute obbligatorie per uso aziendale. Ad es., anche in giurisprudenza si è ritenuta spesso l'obbligatorietà della *gratifica natalizia* o tredicesima mensilità in questi termini. Questione marginale, ma gustosa, è quella se possa considerarsi retribuzione la mancia corrisposta nei pubblici esercizi.

Per il *pagamento* c'è la regola della *postnumerazione* (si paga a lavoro compiuto). Per le modalità e i termini il codice si rimette, premesso che il pagamento ha corso nel *luogo dell'impresa*, agli *usi del luogo*. Si è discusso se si possa pagare con *assegno*. Come ho detto si deve contestualmente consegnare un *prospetto paga* con specificazione di tutte le spettanze e delle varie trattenute fiscali, previdenziali etc.

Per far sì che la retribuzione sia effettivamente goduta dal lavoratore per le necessità sue e familiari, vi sono limiti alla *pignorabilità* ad opera di terzi. I crediti del lavoratore possono essere pignorati per crediti alimentari nella misura autorizzata dal giudice e per gli altri crediti nella misura di un quinto; in caso di concorso tra crediti alimentari e non non si può pignorare, oltre la metà. Per il cod. civ., la *compensazione* ha gli stessi limiti del pignoramento, anche per i crediti del datore ad es. per risarcimento per i danni arrecati in azienda.

In caso di fallimento dell'impresa, i crediti di lavoro hanno sostanzioso *privilegio*, subito dopo quelli per spese di giustizia.

In caso di inadempimento, ai sensi della legge processuale del 1973, sono dovuti gli interessi con la *rivalutazione automatica* del credito. Secondo una tesi gli interessi vanno calcolati sulla somma previamente rivalutata. Ma di recente vi sono stati ripensamenti. Ma poi il problema si è in parte svuotato perché l'inflazione è stata sconfitta e si è tornati alla determinazione periodica degli interessi in misura sensibilmente inferiore rispetto al 5% originario del codice. Il credito di lavoro non è più ora quello di gran lunga meglio investito nella cassaforte dell'impresa inadempiente.

A seguito di condanna della corte europea, con l. 80/1992 sono state previste garanzie in caso d'insolvenza datoriale. Si può richiedere al fondo costituito dalla legge sul TFR del 192, l'equivalente della retribuzione degli ultimi *tre mesi* del rapporto rientranti negli ultimi dodici mesi precedenti la dichiarazione di fallimento o simili. Sono insorte va-

rie questioni, se legittimato passivo sia lo Stato o l'INPS; in ordine al termine per l'azione, circa il disposto per il quale l'istanza è possibile solo per le situazioni successive all'entrata in vigore della legge.

È vecchia polemica quella relativa all'eccesso di *automatismi* nel nostro sistema. Cioè per tutte le situazioni in cui la misura di certi istituti è determinata dalla misura della retribuzione e ai suoi incrementi. Si pensi ad es. agli *scatti periodici di anzianità*. Per questo i nostri conflitti del lavoro presentano particolare pesantezza perché occorre tener conto non solo dell'incidenza diretta sui salari, ma anche di questi oneri riflessi per automatismi. Negli ultimi tempi si è fatto qualcosa per ridurre il numero degli scatti o per ridurne l'ammontare.

42) *La sospensione del rapporto di lavoro.*

È opportuno fare un cenno a come debba affrontarsi giuridicamente il caso della mancata utilizzazione del lavoratore (per fatto dell'impresa) per qualsivoglia ragione (ad es., per mancanza di energia elettrica). Secondo una teoria (GHEZZI) il datore dovrebbe ritenersi in mora, abbia o no colpa, conservando il lavoratore il diritto alla retribuzione *ex art. 6 legge impiegatizia* ritenuto di generale applicabilità. Ma non mancano impostazioni divergenti. Il caso della mancanza di energia elettrica è talora considerato nei CC, affermandosi il diritto alla retribuzione per le brevi interruzioni. Ma va tenuto presente che, aggravandosi la situazione, si può arrivare alla sospensione dei rapporti con ricorso alla cassa integrazione e, in ultima istanza, al licenziamento collettivo.

Per i vari fatti impeditivi che possono verificarsi della *sfera del lavoratore*, ancora una volta l'implicazione della persona nel rapporto ha portato ad una articolata disciplina di tutela compromissoria. Del resto a certe conclusioni si arriva già a prescindere dalla normativa specifica, per diritto comune rettammente inteso. Si è sostenuto autorevolmente che non può ritenersi arbitraria l'assenza dettata da un dovere prevalente, ad es. per partecipare ai funerali di un prossimo congiunto.

D'altro canto, sempre per le implicazioni della persona, è giocoforza seguire una politica di comprensione. Per questo c'è tutto un regime *derogatorio* rispetto al diritto comune. In mancanza di questo regime speciale si dovrebbe applicare il diritto comune delle obbligazioni arrivando all'estinzione del rapporto per accertata impossibilità della prestazione.

I *donatori di sangue* hanno diritto ad una giornata di riposo retri-

buito e l'INPS rimborsa al datore la somma erogata (l. 584/1967).

Per l'art. 51 Cost. chi è chiamato a *funzioni pubbliche elettive* ha diritto di disporre del tempo necessario e di conservare il posto di lavoro. E ho già detto che è possibile qui l'aspettativa non retribuita (art. 31 statuto lav.). E ho pure detto delle facilitazioni per coloro che hanno parte nelle amministrazioni locali. La legge 53/1990 dispone per i lavoratori impegnati in *ufficio elettorale* come presidenti di seggio, scrutatori, rappresentanti di lista. I giorni di assenza dal lavoro in ragione di questo ufficio pubblico sono a tutti gli effetti giorni di attività lavorativa.

Per le situazioni più ricorrenti di massa la tutela compromissoria comporta tre conseguenze. In primo luogo l'evento impeditivo comporta solo la *sospensione* del rapporto almeno per un certo periodo detto di *comporto*; oltre la prosecuzione del rapporto è ritenuta insostenibile per l'impresa. Ma è sempre possibile il *licenziamento per giusta causa*; ma oggi ci si può ragionevolmente chiedere se sia possibile per giustificato motivo subiettivo (notevole inadempimento agli obblighi contrattuali verificatosi prima della sospensione e successivamente emerso). In secondo luogo durante la sospensione il lavoratore ha diritto ad un *trattamento economico* (l'art. 2110 cod. civ. dice «la retribuzione o un'indennità» con estrema prudenza rispetto alla successive diatribe fra i dottori). E, di norma, interviene la tutela pubblica per la malattia. In terzo luogo per il periodo di sospensione corre l'*anzianità di servizio*.

Ma vi sono situazioni scoperte di cui si discute. *Quid*, ad es., in caso di *detenzione* sia per la carcerazione preventiva sia in espiazione di pena? Se ne discute. E qui è bene ricordare che, per l'art. 102 *bis*, disp. attuaz. c.p.p., introdotto con l'art. 24 l. 332/1995, in caso di assoluzione si ha diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Si discute se, a seguito di procedimento penale, sia possibile la *sospensione cautelare*. Ma qui comincia a prevedersi la concessione di un assegno alimentare al lavoratore e/o ai familiari.

Per la *malattia* e l'*infortunio* valgono le tre regole indicate. Ma è bene ricordarne alcune in particolare. Che la malattia ha effetto sospensivo del preavviso di licenziamento già intimato. Che la protezione previdenziale scatta a partire dal quarto giorno (*carenza assicurativa*), ma che nell'ultimo trentennio è normale che per i giorni di carenza provveda il datore. Che per gli impiegati la tutela sanitaria è garantita dal SSN; per la parte economica deve provvedere il datore.

In ordine alla malattia deve dirsi che un tempo i CCI prevedevano solo il *comporto secco*, cioè riferito ad un'unica malattia. Niente si diceva del-

l'ipotesi del lavoratore spesso assente per singole malattie nessuna delle quali tanto prolungata da arrivare alla maturazione del compito. Prima della disciplina limitativa del licenziamento il problema di fatto non si poneva; perché allora esisteva il licenziamento libero e il datore, quando il lavoratore era presente, poteva licenziarlo perché aveva la cattiva abitudine di ammalarsi spesso. Ma con la legge occorre ora il g.m. E così si ebbe un duro scontro nella giurisprudenza di merito; una parte sosteneva in pratica l'eterna non licenziabilità, altra parte riteneva la possibilità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per ragioni tecniche, organizzative, produttive; si può licenziare chi non garantisce della normale presenza. La Cassazione risolse brillantemente, in senso creativo: nel 2110 la parola malattia non va intesa come malattia al singolare, ma come fenomeno della malattia latamente inteso; il lavoratore eterno malaticcio può essere licenziato; se il CCL non lo prevede, c'è una lacuna che il giudice può colmare o argomentando dai patti collettivi o con altri ragionevoli *espedienti* in via equitativa. Inventandosi così il compito *frazionato* o per *sommatoria*. Sindacalmente si è intesa la lezione e oggi i CCL prevedono spesso anche questo compito.

Tormentato è stato il capitolo delle *cure termali*, giacché in partenza, nei tempi allegri, c'era una tendenza di massa di arrotondare le ferie per questa causale e poi lo Stato ha cercato di arginare. Ma v'era la spinta contrastante delle aziende termali all'origine largamente in mano pubblica (ora è in corso la privatizzazione) ed avevano, quindi, interesse a facilitare la pratica. Secondo la legislazione restrittiva (l. 638 del 1983) è che di massima si deve andare alle terme nelle ferie. Ci si può andare fuori ferie solo per effettive esigenze terapeutiche attestate da un medico specialista del SSN, con un intervallo di almeno 15 giorni rispetto alle ferie. In ogni caso sono escluse le cure elioterapiche, climatiche etc. tranne che per alcune situazioni. La questione grossa è stata quella del diritto o no alla retribuzione, affermandosi infine la conclusione positiva.

Vi è una particolare disciplina, con relativa conservazione del posto, per i malati di tbc. Altrettanto avviene per i tossicodipendenti.

Per le donne in stato di *gravidanza* o *puerpere*. V'è *divieto di licenziamento* dall'inizio della gestazione certificata fino al compimento di un anno del bambino, salvi i casi di cessazione dell'azienda, di ultimazione della lavorazione e di giusta causa qui più ristrettiva perché si richiede la colpa grave. Il rapporto va ripristinato se dopo il recesso viene prodotto certificato di gravidanza al momento dell'intimazione. Per la Corte Cost. il licenziamento nel periodo non è temporaneamente inefficace, ma nullo per il turbamento provocato nell'animo. V'è poi l'*asten-*

sione obbligatoria dal lavoro per i due mesi anteriori al parto e per tre successivi. Il SSN può disporre per l'astensione per tutta la gestazione per ragioni mediche. In ogni caso la donna non può essere utilizzata in mansioni pericolose. Può essere anche spostata a mansioni inferiori conservando il diritto a superiore retribuzione. Dopo l'astensione obbligatoria *post parto*, la donna può decidere per l'*astensione facoltativa* non retribuita per altri sei mesi. Da ultimo tutta questa normativa è stata raccolta in un t.u. (d.leg. 151/2001) con ulteriori notevoli previsioni per il *padre* e per entrambi i *genitori*. Il padre può, in mancanza della madre, astenersi dal lavoro nei primi tre mesi dalla nascita del figlio. Per entrambi i genitori c'è il *congedo parentale*: possono astenersi dal lavoro nei primi otto anni di vita del bambino per un periodo non superiore a sei mesi, col limite complessivo di 10 mesi. Se c'è un solo genitore è possibile l'astensione per 10 mesi. Vi può essere alternanza tra padre e madre.

Per il *servizio militare* per l'art. 52 Cost. l'adempimento dell'obbligo (ora in via di eliminazione) non deve pregiudicare la posizione di lavoro. Negli sviluppi della normativa è stata superata la distinzione che il codice faceva tra il *richiamo* e la *chiamata di leva*, con un regime grosso modo sulla linea del 2110. Da rilevare che il mancato rientro al lavoro dopo la ferma in un certo termine comporta l'estinzione di diritto del rapporto. In teoria è vietato condizionare le assunzioni all'avvenuto adempimento dell'obbligo militare.

43) *Il trasferimento dell'azienda.*

Ora, in profonda modifica dell'art. 2112 cod. civ., dispone l'art. 47 della legge comunitaria 428/1990.

Per trasferimento si intende il mutamento della *titolarità* dell'azienda nella sua interezza o per un *ramo* di essa autonomamente distinguibile. Oltre la compravendita si prevedono esplicitamente l'affitto e l'usufrutto, ma vale ogni altra ipotesi per atto *inter vivos*. Ma, per altra via, si arriva ad analoghe conclusioni per la successione ereditaria. Ma sempre a titolo *derivativo* da un primo ad un secondo imprenditore. Con esclusione, quindi, dei c.d. trasferimenti *coattivi*, quando, ad es., l'azienda concessa in via amministrativa dalla p.a. passa ad altro concessionario. Ma vi sono speciali normative ad es., per le gestioni esattoriali, che riaffermano il principio di continuità dei rapporti di lavoro.

Perché il principio, solitamente ritenuto di protezione della forza

lavoro, è quello del passaggio degli uomini come dell'immobile e delle macchine. Ma da ultimo il problema emerge in termini diversi, soprattutto nelle ipotesi di cessione del solo ramo di un'azienda che è destinato a confluire in altra impresa operante nel mercato, se il lavoratore non è contento di questo inserimento. Di guisa che in recenti casi di contenzioso c'è stata la pretesa, talora, di aver diritto di rimanere con la precedente impresa; questione assai delicata.

Di principio il rapporto passa con conservazione dei diritti quesiti. Il nuovo imprenditore è tenuto a rispettare i CC precedenti fino alla loro scadenza, salvo che non siano sostituiti da diversi contratti applicabili all'impresa di arrivo. E anche qui è possibile il contenzioso.

Il trasferimento *in sé* non costituisce g.m. di licenziamento. Ma la nuova legge, superando errate interpretazioni prima correnti, consente al primo imprenditore di licenziare subito, adducendo come giustificazione quello che sicuramente avverrà avvenuto il trasferimento. Ad es., si può licenziare l'addetto ad una certa macchina se è sicuro che verrà meno la lavorazione.

A differenza di prima, per i *crediti* c'è oggi la responsabilità oggettiva del nuovo imprenditore solo che siano comprovati.

Ma per le imprese tecnicamente *in crisi* c'è una normativa particolare. Possono esservi convenzioni sindacali per le quali non tutti i lavoratori passano; la parte *eccedentaria* resta, spesso sulla carta, alle dipendenze del primo imprenditore; ma questi per un anno hanno diritto di *precedenza* se il nuovo imprenditore procede ad assunzioni, non trovando mai applicazione la responsabilità del nuovo per i crediti pregressi, responsabilità che è in generale esclusa in questa ipotesi di trasferimento dell'impresa in crisi (spesso il possibile nuovo imprenditore condiziona al fatto che i suoi dipendenti vengano con anzianità zero e senza pendenze per il passato).

Si prevede una procedura di *previa consultazione sindacale*, la cui inosservanza è qualificata come comportamento antisindacale, potendo il magistrato invalidare il negozio compiuto. *Entrambi* gli imprenditori, vecchio e nuovo, devono informare le rispettive ras e associazioni di categoria (anche i dipendenti del divisato nuovo imprenditore possono avere qualcosa da dire). Si debbono indicare anche i *motivi*; di guisa che la parte sindacale può tentare di convincere l'anziano e stimato vecchio imprenditore a non ritirarsi ancora dagli affari. Tutto deve essere messo in piazza. La parte sindacale può chiedere un *esame congiunto*. In ordine ai tempi, la legge dice, con formula sibillina, che la comunicazione imprenditoriale deve farsi «almeno 25 giorni prima». Prima di

che? Direi prima dell'operabilità del passaggio in base alle intese preliminari. Queste sono le conseguenze del disposto. Anche se tutti sanno che ci può essere interesse a serbare il segreto sull'affare in via di conclusione nella logica concorrenziale degli opposti egoismi nel mercato. Così come deve ammettersi che, a seguito del contributo coi sindacati, uno dei due imprenditori possa liberarsi dall'affare senza conseguenze negative. Se fosse altrimenti si cadrebbe nel ridicolo.

44) *Effetti del fallimento.*

Non incide di per sé sul rapporto di lavoro. Per l'art. 2119/2 c.c. né il fallimento né la liquidazione coatta amministrativa costituiscono giusta causa di risoluzione anche perché l'attività può essere proseguita dal curatore con l'*esercizio provvisorio*. Solo il curatore può intimare il licenziamento, ma con *preavviso*, magari accampando la situazione derivata d'impossibilità. Ma da questo, che è pacifico, dovrebbe derivare una grossa conseguenza rispetto alla quale nella pratica si recalcitra. Poiché il diritto al tfr insorge al momento estintivo del rapporto, qui successivo alla dichiarazione di fallimento, il credito del lavoratore dovrebbe considerarsi *della massa* e dovrebbe essere soddisfatto in antepriima. In tal senso ha espressamente disposto il d.l. 414/1981 art. 4, poi convertito in legge, per l'*amministrazione straordinaria*. Vi sono molti interrogativi.

45) *L'estinzione del rapporto.*

Può variamente determinarsi. Forse, l'unica cosa sicura del nostro diritto è che l'estinzione consegue alla *morte del lavoratore*. Diverso è per la *morte del datore*; nelle attività di una certa consistenza non mancano soggetti desiderosi di proseguire. Inversa è la situazione altrove, ad es., nello studio di un solo avvocato con unica segretaria o nel modesto esercizio commerciale con un solo commesso.

Può aversi la *risoluzione consensuale*. Ma la ragione più diffusa è il *recesso*, manifestazione di volontà di una delle parti (*dimissioni* del lavoratore o *licenziamento* del datore).

Le *dimissioni* sono del tutto libere, con l'unico obbligo, di norma del *preavviso* variamente determinato nelle fonti solitamente richiamate. Ma al lavoratore, come al datore, è consentito di recedere senza

preavviso per *giusta causa* che non consente la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto, e il lavoratore conserva il diritto all'equivalente dell'indennità di mancato preavviso perché è giusto che non subisca danni per il fatto addebitabile alla controparte (tanto che si è sostenuto anche il diritto ulteriore al risarcimento dei maggiori danni). Ad es., per CCL il dirigente può dimettersi per mutamento della proprietà (anche in conseguenza di movimenti nel pacchetto azionario).

Il codice pone formalisticamente sullo stesso piano le due parti, dimenticando così la diseguaglianza sociale. Ad es., è insito nella g.c. il concetto di *immediatezza* (reazione immediata). Ma per il lav. la situazione è diversa; nel caso che non riceva a fine mese la retribuzione, spesso è indotto a supporre o a sperare una momentanea difficoltà finanziaria presto rimediabile e se ne va solo quando si rende conto che le cose non possono rimediarsi. Per questo da questo lato la giurisprudenza pare intendere l'immediatezza in senso relativo.

Nel codice le parti erano sullo stesso piano anche per il recesso ordinario. Ma in un faticoso processo di lotta sociale iniziato nell'immediato dopoguerra, la simmetria è stata rotta passandosi alla *disciplina limitativa del licenziamento* ora regolata con la l. 108/1990; per i precedenti rimando alla manualistica e alle monografie specifiche.

Vi sono ancora alcune poche situazioni nelle quali può aversi il *recesso libero* o *ad nutum*, con libertà di forma, anche orale o per fatti concludenti (in un caso, a calci). Nel lavoro *domestico* in riconoscimento della elementare libertà del cittadino in casa propria. Poi per i *dirigenti* che però hanno, per CCL, una ben sostanziale protezione; posta la regola del g.m. il licenziato può agire o innanzi al giudice o ad un collegio arbitrale che liquidano una *penale* risarcitoria, da un minimo di mensilità retributive pari a quelle previste per il preavviso (in genere 11 di stipendi d'oro) ad un massimo di 22 da ultimo per i dirigenti industriali, con possibile incremento in ragione dello scaglione d'età. In terzo luogo verso gli *anziani* cioè per gli ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici e che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto fino al *sessantaduesimo* anno. Come ho detto, la legge limitativa non si applica ai lavoratori *in prova* mentre nel contratto *a termine* non c'è tecnicamente recesso e, quindi, spazio per l'impugnativa (la risoluzione *ante tempus* obbliga a pagare l'equivalente della retribuzione perduta).

È dovuto il preavviso nella misura prevista dai CCL o in ordine gradato dall'uso o dall'equità. Altrimenti si deve l'*indennità di mancato preavviso*, pari all'importo della retribuzione che si sarebbe percepita nell'ipotesi di *preavviso lavorato*. La formula del codice pare esprimersi

nel senso della libera scelta del recedente tra il preavviso lavorato e l'indennità sostitutiva. Ed invece l'opinione è ormai consolidata nel senso dell'*efficacia reale* e non meramente obbligatoria della regola del preavviso. È bene intenderci, dato l'equivoco della parola, di fatto il datore è libero di estromettere subito il lavoratore e non vi sono strumenti possibili per costringere alla prosecuzione provvisoria del rapporto. Ma, *giuridicamente*, il rapporto va considerato risolto al compimento del preavviso anche se non lavorato. Dal che si sono tratte importanti conseguenze a mio avviso opinabili: che la malattia sopravvenuta sospende la decorrenza del preavviso che ricomincia a decorrere per il residuo, sopravvenuta la guarigione. E i lavoratori hanno molta propensione ad ammalarsi in questa contingenza. E il contratto collettivo sopravvenuto in pendenza del preavviso idealmente ricostruito deve aver corso.

Libera recedibilità non significa assoluta inoppugnabilità. Si può sostenere che il licenziamento è sempre impugnabile, per farne accertare la *nullità* quando si possa comprovare (l'onere della prova grava sul lavoratore) il *motivo illecito determinante*. Tanto è scritto nella legge del 1990 per il licenziamento *discriminatorio* in senso ideologico ai sensi della l. 604 del 1966 o per le altre situazioni considerate nella legge per la parità femminile e già viste. Tanto si applica anche ai dirigenti. Ne consegue l'ordine giudiziale di reintegra col risarcimento del danno. E tanto vale, in teoria, anche per il lavoro domestico. Qualsiasi motivo illecito comporta la conseguenza; anche il fatto che la lavoratrice non si sia prestata alle sollecitazioni sessuali.

Resta, per le donne, la l. 7/1963 sul *divieto di licenziamento a causa di matrimonio* di cui già dissi. Sono nulle le clausole di nubilitato. Si presuma a causa di matrimonio il licenziamento intimato nel periodo che va dalla richiesta delle pubblicazioni ad un anno dalla celebrazione. Il datore può provare in contrario d'aver licenziato per g.c. o per cessazione dell'azienda o per ultimazione della lavorazione.

La pronuncia comporta la continuità del rapporto con diritto alla retribuzione dal momento del licenziamento anche se la donna ha lavorato altrove; se la donna non accoglie l'invito a riprende servizio, può rassegnare le dimissioni per g.c. con tutte le conseguenze. Altrimenti è possibile rivendicare le retribuzione fino alla data in cui sarebbe maturato il pensionamento. Per stroncare la pratica delle *dimissioni* rilasciate preventivamente in bianco, queste vanno confermate comparando innanzi all'amministrazione del lavoro.

La Cass. 6199/1998 ha ritenuto che possa ritenersi la nullità del licenziamento della domestica in stato di gravidanza, per un periodo

equitativamente determinato dal magistrato (due mesi prima e tre mesi dopo il parto).

Per la generalità dei lavoratori il licenziamento può aversi solo o per giusta causa o per giustificato motivo. In ordine alla g.c., che comporta, come già visto, l'estromissione immediata senza preavviso, si contendono in dottrina due concezioni, quella *subiettiva* nel senso della sussistenza del notevolissimo inadempimento agli obblighi contrattuali e quella *oggettiva* per la quale varrebbe, oltre l'inadempimento, qualsiasi situazione oggettiva a prescindere dalla rimproverabilità; conterrebbe qualsiasi fatto che mini la fiducia. Ad es., si potrebbe licenziare il cassiere condannato in penale per reati contro il patrimonio in danno di terzi. Si può licenziare l'autista al quale l'autorità abbia tolto la patente. Nel primo dopoguerra si pose il problema degli *indesiderabili* cioè dei collaborazionisti coi nazisti e per questo invisibili alla maestranze minaccianti il ricorso alla violenza. Formalmente la giurisprudenza è per la tesi oggettiva che gioca talora anche a favore del lavoratore; si è dato il caso della segretaria di unico avvocato, regolarmente trattata e pagata, ma timorosa di restare sola col datore dato l'evidente squilibrio mentale. Si ricordi poi la l. 17/1982 che, nel settore degli enti pubblici economici, prendeva in considerazione l'appartenenza ad associazione segreta.

Spesso nei CCL c'è l'elencazione dei casi di g.c. Un tempo la giurisprudenza, fermo il dovuto accertamento della veridicità dei fatti contestati, attribuiva all'elencazione valore preclusivo; il fatto era g.c. perché tale era stata la volontà delle parti sociali. Poi si è rovesciato. Certo quella valutazione non può trascurarsi, ma il magistrato non può esimersi dal valutare la gravità del fatto per tutti gli elementi oggettivi e subiettivi emersi. Ad es., non si possono sottrarre i beni aziendali, ma impossessarsi di un rottame di lavorazione di nessun pregio (com'è nel costume operaio nell'intento di poi fabbricarsi un gingillo a casa) e fatto non grave.

Ho già detto dell'immediatezza e ripeto che è relativa secondo le particolarità del caso. Non è risolutivo che il licenziamento sia intimato a notevole distanza di tempo dai fatti. Per scoprire l'abile trucco o del cassiere o dell'amministratore occorrono talora anni.

L'accertata inesistenza della g.c. comporta in ogni caso l'obbligo di erogare l'indennità di mancato preavviso; se siamo nella zona di libera recedibilità, il licenziamento si converte in recesso *ad nutum* libero; se siamo nella zona di applicazione della disciplina limitativa del licenziamento si tratta di vedere se il recesso tuttavia regge per g.m. o soggettivo o oggettivo.

Il *giustificato motivo* è definito nell'art. 3, l. 604 del 1966. Quello *subiettivo* consiste nel notevole inadempimento agli obblighi contrattuali, grosso modo notevole significa di non scarsa importanza come nella disciplina generale dei contratti.

Il g.m. *oggettivo* è dettato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare svolgimento di essa. Anche quando il comportamento del lavoratore è contrattualmente corretto. Si faccia il caso delle modificazioni che l'introduzione di un nuovo tipo di macchinario impone nella composizione della forza lavoro. Qui il problema più grosso è quello dei *limiti del sindacato del giudice* per il rispetto della libertà dell'iniziativa economica e dei suoi svolgimenti. Dove conta ovviamente l'orientamento ideologico del magistrato.

In ordine al *regime sanzionatorio* abbiamo un doppio regime in ragione della consistenza del contesto, la tutela *forte* e quella *debole*. Ordine di reintegra in servizio o no.

La tutela forte si applica: ai datori di lavoro imprenditori e no che occupano nella singola *unità di lavoro* (sede, stabilimento, filiale ufficio o reparto autonomo) più di 15 o più di 5 lavoratori a seconda che si sia nell'industria e commercio o in agricoltura. Ma al fine si dovrà fare l'*accorpamento* di minuscole u.p. a livello comunale. La tutela forte si applica in ogni caso ai datori che occupano, nel complesso, più di sessanta dipendenti comunque distribuiti. Sotto questi numeri si applica la tutela debole.

Per l'art. 4/1 delle 108 l'ordine di reintegrare non opera «nei confronti dei datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione e di culto». È il primo riconoscimento formale delle imprese di tendenza. Senza nemmeno distinguere tra personale «neutro» e *mansioni* intrinsecamente di tendenza. Perché si può capire che della tollerabilità dei collaboratori in posizioni ideologicamente immedesimate sia in piena libertà giudice la stessa organizzazione per non colpire in pieno la libertà della tendenza. Comprensibilmente, nelle polemiche attuali (primavera 2002), il ministro MARONI si sia fatto forte di questo argomento nella polemica coi Sindacati.

Ma si pone il problema del *computo del personale* ai fini, perché nel contenzioso spesso la partita si giuoca, nel dover decidere circa la zona forte o debole, su una unità. Debbono essere computati o no anche i soggetti in quanto tali esclusi dalla tutela, ad es. i dirigenti, gli anziani licenziabili? Si può rispondere sì, considerando che qui il numero è preso come indice della potenza dell'impresa. Si computano i lavoranti a

domicilio? Un'impresa che abbia solo 10 interni e 100 a domicilio ha più consistenza di altra che abbia solo 30 interni. Con la 108 si computano, a differenza di prima i giovani con contratto di formazione. Si computano i parzialisti in misura adeguata (ad es. due parzialisti a mezzo orario pieno valgono una unità). Non si computano il coniuge e i parenti del datore entro il secondo grado. E pare che non siano computabili gli apprendisti.

A quale *momento* riferirsi per questo calcolo? Di massima al momento del licenziamento. Ma in molte attività, ad es., negli alberghi delle località turistiche, l'occupazione varia tra alta e bassa stagione. Così ragionevolmente la giurisprudenza fa riferimento alla *media* nell'anno.

L'onere di provare la consistenza ai fini della tutela forte grava sul lavoratore.

La tutela forte implica *l'ordine di reintegra* immediatamente esecutivo. Ma si dubita, in caso di rifiuto datoriale, della possibilità di eseguirlo in via coattiva, d'esecuzione forzata. Secondo l'opinione tradizionale, che pare maggioritaria, non si può perché la collaborazione padronale è indispensabile. Prestazione personale insuscettiva di esecuzione forzata. Se la signora CALLAS si rifiuta di cantare secondo contratto, ne risponde in via risarcitoria, ma nessuno può costringerla. In verità, per una parte della dottrina e della magistratura molto accaldata, qualcosa si potrebbe fare; ad es., far entrare, con l'ausilio della forza pubblica, il lavoratore in fabbrica e fargli consegnare gli strumenti di lavoro. Un pretore romano nominò una sorta di commissario per dieci giorni. E dopo? Con qualche tentativo di prospettare la responsabilità penale per l'art. 388 cod. pen. per la mancata esecuzione della decisione del giudice.

Ne venne una discussione defatigante. Il legislatore del 1990, forse consapevole di questo ginepraio, ha previsto una grossa novità: il lavoratore può chiedere, in alternativa alla reintegra, un'*indennità pari a 15 mensilità di retribuzione* per chiudere il caso. Con una formula, però, a sua volta alquanto astrusa che ha determinato altri interrogativi sui quali non è il caso di soffermarci. L'unica cosa certa è che la scelta del lavoratore non è vincolante per il datore che può non acquietarsi e portare avanti la causa fino al riconoscimento del suo buon diritto e cercare di riprendersi le 15 mensilità. Ma resta un'indicazione interessante proprio nella stagione attuale in cui si discute tanto della riforma o no dell'art. 18. Nei primi tempi caldi dopo lo statuto c'era molta enfasi sulla reintegra come conclusione logica di tutta la riforma e ci furono casi clamorosi di imprese che preferivano pagare per anni il lavoratore che,

anche per questione di principio, non intendevano assolutamente riavere in azienda. Ora gli umori sono cambiati e non si è alieni a puntare sulla soluzione economica. Perché il medio lavoratore sa bene che rientrare in un ambiente ostile può appagare moralmente, ma per altro verso non è un buon affare perché ivi sono scarse le prospettive di carriera.

Per la parte economica, il nuovo testo dispone che, per il periodo dal licenziamento alla reintegra, è dovuta un'*indennità* raggugliata alla *retribuzione globale di fatto* che il lavoratore avrebbe percepito se fosse rimasto in servizio; aggiungendosi la condanna al pagamento dei *contributi previdenziali* di cui il testo del 1970 si era dimenticato.

Nella zona della *tutela debole* il datore o riassume o deve pagare un'*indennità* compresa, secondo la determinazione del giudice, tra un minimo di 2,5 e un massimo di 6 mensilità di retribuzione, tenendosi conto del numero dei dipendenti, delle dimensioni dell'impresa (ridondanza) dell'anzianità di servizio, del comportamento e delle condizioni delle parti. Non si tratta di un vero risarcimento (i danni ci sono o no e in una determinata misura), ma di una sorta di pena approssimativa, secondo il modello della l. 604/1966, ma quivi la penalità andava da 5 a 12 mensilità; vi è stato così un arretramento in danno del lavoratore nelle misure ora invero minime, però rimanendo in contrappeso all'estensione della tutela anche in danno dei piccoli datori, dove prima non c'era niente.

In ordine alla *forma* il licenziamento va intimato *per iscritto*. Il progetto del 1966 prevedeva la contestuale *motivazione*, poi si cambiò dettando, come è ancora, che la motivazione può essere chiesta entro 15 giorni e il datore deve comunicarla entro i successivi 7 giorni; perché, si dice, il dipendente può considerare nociva la propalazione. La richiesta può farsi ed anche omettersi; si ha interesse a farla per costringere il datore a cantare e fissare i termini della lite.

Tutto questo a pena d'*inefficacia* del licenziamento. Ma con quali conseguenze? Il problema non si pone nella zona della tutela forte dove il vizio di forma è unificato nel trattamento al vizio sostanziale d'inesistenza del g.m. tutto nel 18. Ma nella zona debole dove la legge tace? Qui ampia discussione. Si poteva sostenere la giuridica continuità del rapporto rivendicando la retribuzione in ragione dell'inesistenza del licenziamento. Infine Cass. 680/1999 ha accettato la premessa della continuità, con conseguente diritto non alla retribuzione, ma al risarcimento dei danni effettivi, potendo il datore provare che il soggetto nel frattempo guadagnava altrove. Naturalmente il datore può *rinnovare* il licenziamento nella forma prescritta.

Ma la questione rilevava ai fini pratici della necessità o no dell'*im-*

pugnazione del licenziamento inefficace perché non per iscritto. Certo subito dopo il licenziamento si può avere subito la proposizione del giudizio. Ma la legge del 1966 stabilisce che, anche se non si fa subito la causa, il licenziamento va impugnato entro 60 giorni con qualsiasi atto *stragiudiziale* a pena di decadenza. Infine la giurisprudenza ha ritenuto che l'impugnazione non sia necessaria avverso un atto inesistente. (E debbo ricordare che talora tra le parti si discute se il rapporto sia venuto meno per licenziamento o per dimissioni).

Ci si è divertiti per decenni, con fiumi d'inchiostro, sul problema se per intimare il licenziamento si debba osservare *la procedura prevista per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari nell'art. 7 statuto* (contestazione, difesa, spazio di cinque giorni per l'irrogazione), perfino scomodando la Corte Cost. A mio avviso il buon senso induce alla risposta positiva. Se la procedura è necessaria per poter irrogare una modesta multa, a maggior ragione deve avvenire quando si pone in questione la conservazione del posto di lavoro. È consigliabile e prudente osservarla. Anche per il termine di cinque giorni tra contestazione e irrogazione, anche se qui la Corte Cost. rigettò l'eccezione di illegittimità. Per così poco non vale la pena di disturbare la giustizia con l'unico risultato di far crescere i guadagni degli avvocati. Certo in casi gravissimi ci può essere l'esigenza di buttare subito fuori, disponendo per la sospensione cautelare. Ma anche qui, a mio avviso, l'accorto datore sbriga la questione pagando per il breve tratto di tempo.

La legge del 1966, intitolata ai licenziamenti *individuali*, era formalmente inapplicabile (art. 11) ai licenziamenti *collettivi* o per *riduzione di personale* per i quali esisteva da tempo, nell'industria, solo una procedura meramente conciliativa in sede sindacale prevista in un accordo interconfederale. Perché la parte imprenditoriale era fermamente decisa a difendere la sua piena libertà per la determinazione degli organici e per la permanenza dell'impresa.

Ne sorse un gran dibattito, lamentando l'esclusione, e al fine di rimediare se possibile. Ma la giurisprudenza, scomodando una terminologia della filosofia medievale, affermò che questi licenziamenti erano *ontologicamente* diversi. In realtà il licenziamento collettivo è solo la somma di tanti licenziamenti individuali disposti per g.m.o. cioè per le ragioni economiche o, tecnico-produttive contemplate dalla legge.

Alla lettera si poteva dire che i nostri imprenditori godevano della massima libertà. *Di fatto non era così*. La chiusura delle aziende o la loro massiccia riduzione preoccupa l'intera cittadinanza che spesso vive tutta di quella attività. Si pensi al caso attuale (marzo 2002) della chiu-

sura dello stabilimento petrolchimico a Gela) e con la cittadinanza i lavoratori, politici e sindacalisti. Vi sono stati e vi sono degli *ammortizzatori sociali* che consentono di evitare o di ridurre la crisi. Di questo non si accorsero i giudici della Corte di Giustizia della CE che per ben due volte condannarono l'Italia per mancanza di disciplina. Tanto che un A. (MARIUCCI) intitolò un suo saggio ai licenziamenti *impossibili*.

Vi è la *cassa integrazione guadagni* gestita dall'INPS che eroga ai lavoratori sospesi un'indennità pari all'80% della retribuzione. Per molto tempo ha operato una finanziaria pubblica la GEPI per promuovere nuove iniziative industriali; le cronache raccontano che in questa esperienza si sono talora avute per anni imprese solo *sulla carta* con erogazione regolare delle retribuzioni. Come si racconta di casi di lavoratori che esono stati in CIG anche per 10 anni, così alimentandosi il mercato clandestino del lavoro in altre attività.

Nel 1983 si sono previsti i *contratti* (sindacalmente pattuiti) di *solidarietà, difensiva* o *propulsiva*. Col primo tipo si evitano i licenziamenti accettando i lavoratori una riduzione retributiva (come si è fatto largamente anche in Germania). Coi secondi egualmente al fine di incentivare nuove assunzioni (ma qui l'esperienza è stata inconsistente; si difende il proprio posto, ma c'è poca solidarietà per altri).

C'è la pratica, rovinosa per i bilanci dei *prepensionamenti*, col pensionamento anticipato di consistenti aliquote.

Dopo anni di sofferta gestazione, si cercò di mettere ordine con la legge 223 del 1991. In primo luogo con *estensioni* della CIG: anche ai quadri e agli impiegati, e con certe delimitazioni sulle quali non è il caso di soffermarsi, a parte dell'edilizia, all'artigianato satellite dipendente da grosse imprese, alle grosse imprese commerciali con più di 200 dipendenti, alle imprese agricole con almeno 6; alle procedure concorsuali. Venivano previsti limiti di durata, la regola era di 36 mesi (tre anni) in 5 anni. Veniva poi ridotto il trattamento.

La grossa novità era la *collocazione in mobilità* dei lavoratori *esuberanti*. Prima si operava una specie di *fictio juris* di sussistenza del rapporto ai soli fini di far godere della Cig. Ora, a conclusione di una complessa procedura di *consultazione sindacale* distinta in due fasi con minuta regolamentazione, l'impresa poteva finalmente licenziare collocandosi gli esuberanti in questa lista e percependo una *indennità*. In ordine ai *criteri di scelta* dei licenziandi, fermo che deve restare inalterata in azienda la percentuale delle donne occupate, devono essere applicati quelli previsti nel CC o, in assenza di contratto, tenendosi conto in concorso dei carichi di famiglia, dell'anzianità (i vecchi sono di più difficile

ricollocazione), delle esigenze tecnico-produttive. Ad es., rispetto a certi accordi si è messo in discussione il criterio della prossimità al pensionamento che a me pare di buon senso. È possibile trattenere in servizio in mansioni diverse da quelle precedenti *anche in deroga all'art. 2103 cod. civ.* (per il principio ormai accolto del licenziamento come *extramratio*). Il licenziamento illegittimo è soggetto alle sanzioni dell'art. 18.

Veniva favorita variamente la ricollocazione dei lavoratori in mobilità in altre aziende, prevedendosi come incentivo una sostanziale riduzione del carico contributivo (così questi soggetti sono molto ricercati).

Infine l'art. 24 della legge disciplina finalmente, per mettersi a posto con la CE, i licenziamenti *collettivi* in sé. Deve seguirsi la procedura sindacale vista per il collocamento in mobilità, anche nell'ipotesi estrema di cessazione totale), quando si intendono effettuare almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni. Ma deve sempre trattarsi di licenziamenti per riduzione di attività, non contano, ad es., quelli per superato comporta per malattia.

La l. 223 è stata un sogno di mezza estate. Aggravatasi la crisi, si è sempre tamponato a casaccio, magari con interventi apparentemente provvisori fine al 31-12 dell'anno. Spesso con leggi o con decreti legge non convertiti, ma reiterati in barba alla Costituzione, si è estesa la CIG; nella logica del giorno per giorno. Talora si è intervenuti per una specifica crisi aziendale, ad es., si parla di un decreto Maserati. Talora con la valvola del parcheggio in lavori ritenuti *socialmente utili*.

A mio avviso il bilancio di questa politica è negativo. Si è alimentata l'economia clandestina e sommersa che ora si cerca di far rientrare. Si è incentivata, legalmente o clandestinamente, l'immigrazione straniera, con una politica *oggettivamente antinazionale*.

Le ultime battute attengono ai propositi di riforma dell'art. 18 avversati dai sindacati. Riassumo per grandi linee. Col nuovo governo di centrodestra il ministro MARZANO propose la non applicazione della norma ai nuovi assunti; cosicché, con dubbia costituzionalità, avremmo avuto un doppio regime per i vecchi e i giovani. Invece poco dopo a p. 63 del famoso *libro bianco* del Ministro MARONI si legge che «Il Governo dichiara di riconoscersi pienamente nel principio del "licenziamento giustificato", peraltro ora solennemente proclamato nella Carta di Nizza dell'Unione Europea». Infine l'attuale proposta del Governo prevede la inapplicabilità dell'ordine giudiziale di reintegra (e quindi solo la tutela debole) in tre sole situazioni: conversione in contratto a tempo indeterminato del contratto a termine del lavoratore già in azienda; emersione nella legalità del sommerso; assunzione oltre la soglia famosa

dei 15 dipendenti prevista per l'applicazione della tutela forte, per i nuovi assunti non opera il 18%. Forse è una formula di compromesso maturata all'interno del Governo con i liberisti oltranzisti (facciamo un primo assaggio). Forse per questo spiegandosi la caparbieta del ministro al fine di evitare la crisi di governo. E si spiega l'opposizione sindacale. Si dice che la liberalizzazione favorirebbe l'occupazione. Forse. Solo perché in ogni caso il licenziamento sarebbe meno costoso. Ma al costo di un duro arretramento di principio per la generalità dei lavoratori e per il rafforzamento del potere padronale. Nel paese modello, gli Stati Uniti, ci sono tante cose. C'è anche una notevole letteratura «liberal» (laggiù *liberal* significa essere liberali illuminati e non forcaioli) dove si apprende quale deterioramento, anche psicologico, il mondo del lavoro abbia subito nella decantata stagione della società computerizzata e della globalizzazione. Ed io sono inguaribilmente *liberal*.

Devo però dire che anche qui, come ovunque, non c'è niente di sacro. Vi sono in alternativa due diversi sistemi, ognuno con propri pregi e difetti. Quella della reintegra in servizio per ordine del giudice; quello di una indennità risarcitoria da determinarsi, come è praticato per i dirigenti, tra un minimo e un massimo di mensilità. Il sistema vigente dell'art. 18 può volatilizzarsi, per il risarcimento del danno, se il licenziato dopo una settimana trova altra occupazione ad eguale salario o anche maggiore. Il danno è la cosa più laica del mondo. O c'è o non c'è e in date proporzioni. La penale c'è sempre. Ed è bene ricordare ai tanti uomini pubblici che ogni tanto sparano cifre, che per il vigente contratto dei dirigenti industriali, il massimo è 22 mensilità con possibile incremento in ragione dell'età. Perché gli altri dovrebbero avere di meno?

46) *I trattamenti economici di fine rapporto.*

C'è l'*indennità di mancato preavviso* cui ho fatto reiteratamente cenno. Va calcolata (art. 2121 c.c.) su ogni *compenso continuativo*, cioè normalmente ricorrente (con larghe possibilità di contenzioso). Vanno esclusi i *rimborsi spese* che non sono compensi, ma rimborsi di quanto anticipato dal lavoratore nell'interesse dell'impresa. Se vi sono *provvisori*, premi, o voci partecipative e, in generale per tutti i compensi *variabili*, si deve fare la media nell'ultimo triennio o per la durata inferiore del rapporto.

Un tempo c'era poi l'*indennità di anzianità* sostituita, con la l. 297 del 1982, col *trattamento di fine rapporto* (TFR). Ma, per i rapporti in

essere alla data del 1° 6.1982 il trattamento complessivo è dato dalla somma dell'indennità maturata a quella medesima data e dal nuovo TFR. Credo che tra qualche anno non vi saranno più lavoratori in questa situazione. Per questo bisogna dire qualcosa del perché dal vecchio si è giunti al nuovo istituto e dei problemi della vecchia indennità ancora attuali in piccola parte.

Il codice riconobbe l'IA però con due eccezioni: le dimissioni volontarie, non per giusta causa e il licenziamento per colpa. Alcuni AA. (NATOLI e TORRENTE) attribuirono all'IA natura di retribuzione differita, di guisa che dovevano considerarsi illegittime le due eccezioni. Con un ragionamento, così di vieto dommatismo dogmatico da rovesciarsi: se vi sono eccezioni, significa che non ha natura retributiva, è altra cosa; cioè incentivo e premio della prolungata collaborazione fedele. Ma le idee storte hanno spesso successo. La l. 604/1966 riconobbe il diritto in ogni caso di risoluzione del rapporto e fece seguito la Corte Cost. che, per i rapporti pregressi, dichiarò illegittima la norma del codice. Di guisa che l'IA spettava anche a chi avesse ucciso il datore (salvo opporgli in compensazione parziale il risarcimento del danno). Ma diventava retribuzione differita, che senso aveva? La via era spianata all'eliminazione dell'istituto, perché il lavoratore ha diritto al salario e alla pensione, non a questa indennità.

L'IA doveva liquidarsi moltiplicando per gli anni di servizio un rateo dell'ultima retribuzione (per gli impiegati per legge di privilegio del 1960 un mese per ogni anno). Ma si discusse se, per l'ipotesi del dipendente passato di categoria in corso di rapporto, doveva aversi riguardo all'anzianità *generica*, o a quella *specificata*; prevale la seconda tesi di guisa che un dipendente, per dieci anni operaio, per altri dieci impiegato e negli ultimi dieci dirigente, ai fini doveva considerarsi come dirigente per tutti i trenta anni. Successivamente, rendendosi conto che si era data la stura alle liquidazioni d'oro, si corresse, ammettendosi che si potevano prendere diverse aliquote dell'ultima retribuzione in ragione dei periodi di appartenenza alle diverse categorie. Ma da parte degli operai promossi e liquidati secondo i parametri previsti per la categoria operaia al momento del passaggio, spesso si rivendicavano i maggiori parametri previsti dal contratto collettivo per la categoria operaia al momento dell'estinzione definitiva (per la categoria operaia l'IA venne all'inizio concessa per poche giornate all'anno, migliorandosene il numero ad ogni rinnovo contrattuale).

Per il computo si applicava l'art. 2121 cod. civ. già visto. Con legge del 1977, successiva ad un accordo interconfederale (questo accordo è

tradizionalmente il luogo del moderatismo contro l'estremismo di base) venne esclusa dal computo la contingenza successiva al 1° 2.1977. Ne venne un vespaio. La Corte Cost. con una sentenza molto sofferta rispose negativamente solo perché allo stato il processo inflazionistico non aveva del tutto eroso il trattamento, invitando nel contempo i «supremi reggitori della Repubblica» a provvedere. Si chiese un referendum abrogativo e, in una corsa contro il tempo, si giunse alla l. 297/1982 che introdusse il nuovo TFR, ironia della sorte con molto vantaggio per la parte datoriale.

Il TFR si risolve in una *somma di risparmi annuali*. Ogni anno si determina e si attribuisce una quota non superiore all'importo della retribuzione divisa per 13,5 (tredici mensilità per tutti, ma per alcune categorie ci sono altre mensilità, quindi il contentino della frazione). Non è come prima un *quid* dell'ultima retribuzione moltiplicato per l'anzianità; i miglioramenti portati dal CCL stipulato nell'anno non influiscono per il passato. Poi ogni anno il risparmio degli anni precedenti viene rivalutato per l'1,5% in misura fissa e poi col 75% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati. Si calcola che così si sia al riparo se l'inflazione annua non supera il 6/7%.

Si ritiene che questa normativa sia *assolutamente inderogabile* anche in *melius*. Perché si prevede la sostituzione di diritto delle clausole divergenti e che poi c'è un inciso eloquente «comunque non superiore». Quindi vincolo anche per la contrattazione collettiva.

Si devono prendere in considerazione tutte le componenti retributive, anche in natura, purché corrisposte *a titolo non occasionale*. Ma la intenzione di intangibilità del risparmio d'ogni anno una volta determinato, può rivelarsi di fatto illusoria; poiché talora la non occasionalità può risultare solo *ex post* considerando l'intero svolgimento del rapporto (si pensi al lavoratore che non fruisce mai delle ferie, percependo l'indennità sostitutiva; la prima volta passi, ma poi). Per la determinazione della retribuzione di riferimento la legge fa salve le diverse normative contrattuali per le quali, può essere considerato non occasionale la voce veramente occasionale e viceversa. Valgono i periodi di sospensione *ex art.* 2110 e quindi non il servizio militare dove la Corte Cost. ha rigettato la questione di costituzionalità.

È possibile l'*anticipazione* del TFR in corso di rapporto. Ma non nelle aziende dichiarate in crisi. Può essere richiesta solo da chi abbia otto anni di servizio effettivo. Può essere ottenuta una sola volta nella misura del 70% del maturato. Le causali previste dalla legge sono due: *spese sanitarie straordinarie* riconosciute dal SSN; acquisto della *prima casa di abita-*

zione per sé o per figli documentato con atto notarile. Su tutte queste previsioni si è discusso. Ad es., per le spese sanitarie taluno dice che non spetta l'anticipazione di quanto si può avere dal SSN. Prima casa è quella del luogo dove si sta per ragioni di lavoro; seconda quella per le vacanze. Si discute della costruzione su terreno proprio, dell'assegnazione per cooperativa, obiettandosi che, se si è già acquistato, i denari c'erano. La Corte Cost. ha detto che conta l'effettività dell'acquisto.

Nel corso dei lavori preparatori il mondo imprenditoriale si dichiarò molto preoccupato delle conseguenze rovinose dell'istituto; in realtà non è successo niente di tragico perché il fenomeno è contenuto. Certo c'è un problema di darsi un ordine nella disamina e decisione delle domande, punto non sufficientemente chiarito così come deve stabilirsi un criterio di scelta in caso di pluralità di domande, posto che per legge c'è un *massimale*: le richieste devono essere soddisfatte nel limite del 10% degli aventi diritto e del 4% del personale; per il giuoco combinato dei due limiti le piccole imprese sono escluse. In genere gli accordi sindacali danno la precedenza alle spese sanitarie. Per la legge condizioni di *miglior favore* possono essere previste nei patti collettivi ed anche individuali; ma c'è il limite di dare prioritariamente corso alle richieste fatte per le casuali previste dalla legge.

Alla data del 1° gennaio 1986 è finito il graduale recupero della contingenza perduta per la legge del 1977.

È istituito presso l'INPS un *fondo di garanzia* in caso di inadempienza datoriale.

Il TFR è in crisi da quando, ridottasi la protezione pensionistica pubblica, ci si adopera per la *previdenza integrativa* che, secondo certe proposte, dovrebbe essere alimentato dai fondi aziendali per il TFR (che sono una fonte importante di autofinanziamento per le imprese). Secondo il d. leg. 299/1999 per questa destinazione occorre il consenso del lavoratore.

Io resto delle convinzione che il TFR non ha alcuna ragion d'essere e dovrebbe essere assorbito nella retribuzione diretta. Con certi accorgimenti per evitare che l'operazione sia traumatica per le imprese mettendole a repentaglio. E sui possibili svolgimenti non ho alcuna competenza.

47) *La tutela dei diritti del lavoratore.*

È vecchia questione se i diritti previsti a favore del lavoratore siano o no assolutamente indisponibili. Secondo la teoria generale l'indispo-

nibilità vera comporterebbe precise conseguenze, ad es., l'imprescrittibilità. Ma nella nostra normativa, magari posta all'origine da pronunce della Corte Cost., queste conseguenze certo non vi sono; deve forzatamente concludersi con formula tralaticia, che questi diritti sono solo *relativamente indisponibili*, a garanzia limitata.

Così è prevista la *prescrizione*. Solo che, a seguito di una tormentata vicenda segnata da reiterate pronunce della Corte Cost. per le quali rimando alla manualistica, la prescrizione decorre in costanza di rapporto solo quando al medesimo sia applicabile la tutela forte contro il licenziamento *ex* famoso art. 18.

L'art. 2113 c.c. guarda con sospetto ai possibili *negozi abdicativi*, rinunce e transazioni. Ma, intanto, questi negozi sono validi se fatti in certe sedi dove si suppone che il lavoratore sia adeguatamente *assistito*: in sede giudiziale (il giudice ha l'obbligo del previo tentativo di conciliazione); in sede sindacale; innanzi alla commissione di conciliazione costituite nell'Amministrazione del lavoro.

I negozi posti in essere al di fuori di queste sedi non sono nulli, ma sono *annullabili* su impulso del lavoratore, anche con qualsiasi atto scritto stragiudiziale e vanno impugnati nel termine di decadenza di sei mesi decorrente dalla fine del rapporto se il negozio è stato fatto in costanza del medesimo o dalla data dell'atto se poste in essere dopo l'estinzione.

Secondo consolidata giurisprudenza, di massima le *quietanze liberatorie* non sono rinunce o transazioni; in concreto il documento ricorrente (ricevo dal signor X per il pregresso rapporto di lavoro la somma di... e dichiaro di non aver più niente da pretendere), in parte è quietanza, attestazione di ricevimento e per il resto è una mera dichiarazione di scienza eventualmente sbagliata. Solo eccezionalmente si può sostenere il contrario; quando, rispetto alla rivendicazione del lavoratore, vi sono stati incontri e discussioni tra le parti ed anche con l'intervento di legali, qui potendosi concludere per una rinuncia a ragion veduta.

Il negozio è di abdicazione a diritti *acquisiti*; quello a diritti futuri si risolve in una pattuizione divergente dalla normativa inderogabile di legge o di CCL. Si discute della possibilità di rinuncia *tacita*; ma in senso contrario può opporsi che il 2113 si riferisce alla data del negozio e quindi esige l'atto scritto.

A mio avviso, in questa stagione di capitalismo rampante ed arrogante e di precarizzazione dei rapporti di lavoro, questo assetto dovrebbe essere tutto rivisto; poiché l'unica risposta possibile è quella giuridi-

ca azionabile giudizialmente. Così i diritti dovrebbero essere dichiarati imprescrittibili senza distinzioni. I negozi abdicativi dovrebbero essere qualificati nulli, salvando del 2113 solo il comma relativo alla validità delle rinunce e transazioni fatte in sedi dove il soggetto debole sia adeguatamente assistito. A mio avviso questo assetto si impone in una repubblica socialmente impegnata.