

PICCOLA
BIBLIOTECA
GIUFFRÈ

PBG

Testi
di preparazione
giuridica ed
economica



GIUSEPPE PERA

DIRITTO DEL LAVORO



GIUFFRÈ EDITORE

*In memoria di Luigi Calabrese
impareggiabile amico e collaboratore*

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO I IL DIRITTO DEL LAVORO IN GENERALE

	pag.
1. Nozione generica e partizioni interne	1
2. La rivoluzione industriale e la questione operaia	2
3. Il sindacalismo	3
4. Movimenti politici	4
5. La fase della repressione	7
6. La legislazione sociale	7
7. La tolleranza legale	8
8. La fase neolibérale in Italia.	9
9. Il fascismo	10
10. Il secondo dopoguerra.	12
11. Iniziative contro l'abusivismo padronale e il centro sinistra	13
12. La fase contestataria	14
13. Il diritto del lavoro dell'emergenza	15

CAPITOLO II PRINCIPI COSTITUZIONALI

1. La Repubblica socialmente impegnata	17
2. L'eguaglianza sostanziale	18
3. Il diritto al lavoro	19
4. L'iniziativa economica	20
5. Principi di tutela del lavoro.	21

CAPITOLO III L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

1. Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro	23
2. Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale	24
3. L'Ispettorato del lavoro	24
4. L'Ufficio del Lavoro	26

5. Gli enti previdenziali	26
6. I patronati	27

CAPITOLO IV LA SITUAZIONE SINDACALE

1. Premessa	29
2. L'inquadramento sindacale	30
3. Il sindacalismo dei lavoratori	31
4. Il sindacalismo padronale	33

CAPITOLO V LE FONTI

1. Le leggi	35
2. Le convenzioni dell'OIL	36
3. Il diritto comunitario	36
4. La legge e la contrattazione collettiva	37
5. Limitabilità o no dell'autonomia sindacale	40
6. La contrattazione collettiva in generale	41
7. Il problema dell'efficacia generale del contratto collettivo	45
8. Le leggi contratto	49
9. Contratto collettivo e individuale	50

CAPITOLO VI LA PRESENZA SINDACALE NEI LUOGHI DI LAVORO

1. Idee-forza ispiratrici	53
2. Le Commissioni Interne	54
3. L'autunno caldo e lo statuto dei diritti dei lavoratori	55
4. I diritti di libertà del lavoratore	56
5. Le imprese di tendenza	59
6. Il titolo terzo dello statuto; campo di applicazione	60
7. I sindacati maggiormente rappresentativi	62
8. Le rappresentanze sindacali aziendali	64
9. La tutela dei componenti delle ras	66
10. L'assemblea e il referendum	68
11. Altri diritti sindacali	70
12. I permessi dei lavoratori per attività sindacali e pubbliche	71
13. La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende	72
14. I diritti d'informazione	73
15. Il protocollo IRI; prospettive generali	73

CAPITOLO VII
LO SCIOPERO E LA SERRATA

1. La regolamentazione repressiva fascista	75
2. Lo sciopero come diritto	77
3. La qualificazione del diritto	77
4. Nozione materiale di sciopero; altre forme di lotta	78
5. Lo sciopero dei parasubordinati	80
6. La titolarità del diritto	81
7. La superata concezione restrittiva dello sciopero legittimo	83
8. L'evoluzione nell'esperienza	85
9. Lo sciopero di solidarietà	86
10. Lo sciopero d'imposizione economico-politica	86
11. Lo sciopero politico	87
12. Lo sciopero di coazione sulla P.A.	88
13. Lo sciopero articolato	88
14. Lo sciopero parziale	90
15. Azioni sussidiarie dello sciopero	91
16. Il crumiraggio	91
17. Conseguenze dello sciopero	92
18. Lo sciopero nel settore pubblico	93
19. Lo sciopero dei marittimi	94
20. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali	94
21. La serrata	98

CAPITOLO VIII
IL SINDACALISMO NEL PUBBLICO IMPIEGO

1. Evoluzione storica	101
2. La libertà sindacale	102
3. La contrattazione collettiva	102

CAPITOLO IX
LAVORO SUBORDINATO E PARASUBORDINATO

1. Lavoro subordinato ed autonomo	105
2. Il lavoro dedotto in altri rapporti; il lavoro nelle cooperative	107
3. Criteri-spia della subordinazione	108
4. Casi classici d'incertezza	109
5. L'amministratore di società	110
6. Il lavoro familiare	110
7. Crisi attuale della subordinazione	111
8. Il lavoro parasubordinato	111
9. La prestazione di fatto	112
10. Natura del contratto di lavoro	113
11. Carattere della subordinazione	114

12. Il collegamento societario	115
13. L'identificazione del datore di lavoro; l'intermediazione della manodopera	115

CAPITOLO X

IL CONTRATTO A TERMINE E A TEMPO PARZIALE

1. Evoluzione legislativa	119
2. Le ipotesi previste di contratto a termine	121
3. Proroga e rinnovazione	124
4. Il trattamento	125
5. I dirigenti	125
6. Il contratto a tempo parziale	126
7. Passaggio dal tempo pieno a quello parziale	127
8. Precedenze	127
9. Il trattamento	128

CAPITOLO XI

IL LAVORO A DOMICILIO

1. Il fenomeno sociale	129
2. Nozione	129
3. Limiti di ammissibilità	130
4. Intermediari	131
5. I registri dei committenti e dei lavoranti	131
6. Obblighi del lavorante	132
7. Il trattamento	132
8. Tutela previdenziale	133
9. Disciplina dei licenziamenti	133

CAPITOLO XII

IL LAVORO DEI MINORI E DEI GIOVANI

1. La protezione dei minori	135
2. La formazione professionale	137
3. L'apprendistato	137
4. Il contratto di formazione e lavoro	140

CAPITOLO XIII

LA DONNA E IL LAVORO

1. Tutela e parità	143
2. Norme costituzionali	144
3. La legge sulla parità	145
4. Le azioni positive	146

CAPITOLO XIV
RAPPORTI SPECIALI DI LAVORO

1. Il lavoro domestico	149
2. Il lavoro nella navigazione	150
3. Il lavoro portuale.	150
4. Gli autoferrottranvieri	151
5. Il lavoro nelle risaie.	151
6. Il lavoro sportivo	152
7. Il lavoro carcerario	153
8. I giornalisti	153

CAPITOLO XV
LA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

1. La capacità d'agire del lavoratore	155
2. Il libretto di lavoro	156
3. Il contratto di lavoro in generale	156
4. Il patto di prova	157
5. Il collocamento pubblico	159
6. Le liste di mobilità	162
7. La legge n. 56 del 1987	162
8. Lavoratori stranieri	164
9. Le assunzioni obbligatorie.	164

CAPITOLO XVI
LE MANSIONI E L'INQUADRAMENTO DEI LAVORATORI

1. Le mansioni, la qualifica, le categorie.	169
2. Le mansioni contrattuali	171
3. Lo spostamento a mansioni equivalenti	172
4. Lo spostamento a mansioni superiori	173
5. L'inderogabilità della normativa	175
6. Le categorie in generale	175
7. L'impiegato e l'operaio	176
8. I dirigenti	178
9. I quadri	179
10. I funzionari	179
11. Gli intermedi	180
12. Le normative contrattuali	180
13. I concorsi per le promozioni	181

CAPITOLO XVII
L'OBBLIGO DI SICUREZZA DEL DATORE DI LAVORO

1. Intensità dell'obbligo	183
2. I datori di lavoro non imprenditori	183
3. Il diritto prevenzionistico	184
4. L'intervento dei lavoratori	184
5. Sanzioni	186

CAPITOLO XVIII
I POTERI DEL DATORE DI LAVORO

1. La subordinazione del lavoratore e i poteri datoriali	187
2. Il potere di conformazione	188
3. Il potere direttivo	188
4. Le forme di manifestazione del potere	188
5. Il potere di vigilanza e i suoi limiti	189
6. Il controllo sulle assenze per malattia	192
7. Il trasferimento del lavoratore	194
8. Il potere disciplinare in generale; presupposti	194
9. Sanzioni irrogabili	196
10. L'irrogazione delle sanzioni	197
11. L'impugnativa delle sanzioni	198
12. Le note di qualifica	198

CAPITOLO XIX
GLI OBBLIGHI DEL LAVORATORE

1. Obbligo e diritto di lavorare	199
2. La diligenza	200
3. Le invenzioni del lavoratore	201
4. L'obbligo di fedeltà	202
5. L'obbligo di non concorrenza	203
6. Il patto di non concorrenza	203
7. L'obbligo di riservatezza	204

CAPITOLO XX
L'ORARIO DI LAVORO E LE FERIE

1. Evoluzione storica	205
2. L'orario giornaliero	206
3. Regolamentazioni speciali	207
4. Il lavoro straordinario	207
5. Le donne	209
6. Il lavoro notturno	209

7. Il riposo settimanale	210
8. Le festività	211
9. Le ferie	212
10. Lavoratori studenti	213
11. Il diritto allo studio	213

CAPITOLO XXI LA RETRIBUZIONE

1. Nozione	215
2. Determinazione	216
3. La giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente	217
4. Contratto collettivo e contratto individuale	217
5. Forme di retribuzione in genere	219
6. A tempo	220
7. A cottimo	221
8. La contingenza	222
9. Scatti di anzianità	223
10. La questione dell'onnicomprensività	224
11. Pagamento	225
12. Tutela del credito di lavoro	226

CAPITOLO XXII SOSPENSIONE DEL RAPPORTO E VICENDE DELL'IMPRESA

1. Le situazioni sospensive in generale	229
2. Malattia e infortunio	230
3. Le cure termali	231
4. Gravidanza e puerperio	232
5. Servizio militare	233
6. Permessi elettorali e per i donatori di sangue	233
7. Altri permessi e situazioni	234
8. L'impossibilità della lavorazione	234
9. Il fallimento	235
10. Il trasferimento d'azienda	235

CAPITOLO XXIII L'ESTINZIONE DEL RAPPORTO

1. Per mutuo consenso	239
2. Le dimissioni del lavoratore	239
3. Il licenziamento ad nutum	241
4. Il preavviso	241
5. Il licenziamento per giusta causa	243
6. Divieto di licenziamento per matrimonio	244

7. La disciplina limitativa dei licenziamenti; campo di applicazione	245
8. Esclusione dalla tutela	247
9. Il giustificato motivo soggettivo	248
10. Il giustificato motivo oggettivo	249
11. Il licenziamento collettivo e la cassa integrazione	249
12. Forma e impugnazione del licenziamento	252
13. Applicabilità del procedimento di irrogazione delle sanzioni disciplinari	253
14. Sanzione del licenziamento ingiustificato ex l. 604	254
15. L'art. 18 statuto dei lavoratori	255
16. La morte e l'impossibilità sopravvenuta	256

CAPITOLO XXIV

I TRATTAMENTI DI FINE RAPPORTO

1. L'indennità di mancato preavviso	259
2. L'indennità di anzianità per i lavoratori in forza il 1° giugno 1982.	260
3. Il trattamento di fine rapporto; come si determina e differenze dall'indennità di anzianità	262
4. Rivalutazione	264
5. Le anticipazioni	264
6. Operai e impiegati	266
7. Il fondo di garanzia	266
8. I diritti dei superstiti	266

CAPITOLO XXV

LA TUTELA DEL LAVORATORE
A SALVAGUARDIA DEI SUOI DIRITTI

1. Rinunce e transazioni	269
2. Quietanze liberatorie	270
3. La prescrizione	271
4. Le clausole di decadenza	272

CAPITOLO XXVI

LA TUTELA PREVIDENZIALE

1. Le assicurazioni sociali	273
2. L'INAIL	274
3. L'INPS	276
4. Obblighi strumentali del datore di lavoro	276
5. La contribuzione	277
6. Automaticità o no delle prestazioni	279
7. La responsabilità datoriale per gli infortuni	280

CAPITOLO XXVII
LE CONTROVERSIE DI LAVORO

1. Tipi di controversie	283
2. La conciliazione	284
3. L'arbitrato	285
4. Il processo del lavoro	286
5. Il procedimento di repressione della condotta antisindacale:	
a) nel settore privato	287
6. b) nel settore pubblico	289
7. Le controversie collettive giuridiche	290
 Indice Analitico	 291

In questo manualetto si forniscono sommarie notizie sullo stato del nostro diritto del lavoro.

Per maggiori ragguagli e per l'approfondimento dei temi, il lettore può consultare le opere generali a livello universitario. E cioè:

ASSANTI, *Corso di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1981; CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro*, 2 voll., Torino, UTET, 1987 e 1985; GALANTINO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1988; GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 1989; GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il Diritto sindacale e Il rapporto di lavoro subordinato*, (2 voll.), Bologna, Zanichelli, 1987; GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 1986; Mazziotti, *Diritto del lavoro*, Napoli, Liguori, 1987; PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1988; RIVA SANSEVERINO, *Del lavoro (art. 2060-2134)*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1986; SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1986.

*Per una rassegna di giurisprudenza sullo statuto dei lavoratori, si può vedere GRANDI, PERA, *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Padova, Cedam, 1985.*

San Lorenzo a Vaccoli, giugno 1989
(G.P.)

IL DIRITTO DEL LAVORO IN GENERALE

1. Nozione generica e partizioni interne. — 2. La rivoluzione industriale e la questione operaia. — 3. Il sindacalismo. — 4. Movimenti politici. — 5. La fase della repressione. — 6. La legislazione sociale. — 7. La tolleranza legale. — 8. La fase neolibérale in Italia. — 9. Il fascismo. — 10. Il secondo dopoguerra. — 11. Iniziative contro l'abusivismo padronale e il centro sinistra. — 12. La fase contestataria. — 13. Il diritto del lavoro dell'emergenza.

1. Nozione generica e partizioni interne.

Il diritto del lavoro, complessivamente inteso, è andato sviluppandosi nei paesi in via di progressiva industrializzazione dalla seconda metà dell'800 in poi.

Genericamente, questo diritto consta di una varia regolamentazione, di diversa provenienza, che ha per fine quello di apprestare tutela, su diversi piani, alla parte più debole del rapporto di lavoro (cioè al lavoratore) o ad altri soggetti ritenuti meritevoli di protezione.

Per tradizione questo diritto si distingue in diritto sindacale, diritto del lavoro in senso stretto, diritto previdenziale. Il *diritto sindacale* attiene alla posizione dei sindacati nell'ordinamento (v. § 3, cap. 5), alla contrattazione collettiva (v. cap. 4), allo sciopero e alla serrata (v. cap. 7). Il *diritto del lavoro in senso stretto* attiene alla regolamentazione della relazione giuridica tra le parti del rapporto di lavoro (datore di lavoro e lavoratore). Il *diritto previdenziale* riguarda la tutela dei soggetti protetti avverso eventi variamente lesivi della capacità di lavoro (infortuni, inva-

lità, vecchiaia, disoccupazione etc.), tutela prevalentemente gestita a mezzo di assicurazioni sociali obbligatorie (v. cap. 26).

2. La rivoluzione industriale e la questione operaia.

Le prime concretizzazioni del diritto del lavoro si ebbero nel contesto della situazione sociale di massa determinata dalla rivoluzione industriale. Rivoluzione che avvenne in Gran Bretagna già verso la metà del '700 e che poi interessò, con notevoli scarti di tempo, gli altri paesi europei, venendo l'Italia buon'ultima, solo nello scorcio dell'800 e nel primo decennio di questo secolo.

Con il crescente utilizzo della macchina, il lavoro umano largamente si concentrò negli opifici o nelle fabbriche, distruggendo o grandemente riducendo la zona dei vecchi mestieri artigianali. Si dispiegò l'iniziativa capitalistica che comportò la diffusione del *proletariato*, cioè di una classe di persone aventi come unica occasione di partecipare ai beni della vita quello di prestare il proprio lavoro alle dipendenze dell'impresa, ricevendone in corrispondenza il salario o la retribuzione.

Lo schema giuridico di questa relazione era il libero contratto di lavoro, secondo la logica naturale del mercato nel rapporto tra domanda ed offerta. Ma, nella sostanza, non era dato al singolo lavoratore di poter veramente contrattare le condizioni d'impiego e la misura del corrispettivo. In realtà il singolo si trovava costretto ad accettare le condizioni unilateralmente dettate dalla controparte (*dittatura contrattuale datoriale*).

In particolare il macchinismo rese largamente possibile l'utilizzazione nei lavori delle c.d. *mezze forze*, cioè di donne e bambini anche in tenera età. In generale gli orari di lavoro erano esorbitanti, al limite, spesso, della sopravvivenza fisica. Né vi era tutela di sorta per provvedere alle condizioni di bisogno del lavoratore infortunato o anziano. Non esisteva, cioè, niente del moderno diritto del lavoro. Questa fu, in sintesi, la *questione operaia* o *sociale*.

3. Il sindacalismo.

La prima spontanea risposta dei lavoratori alla situazione descritta, è stata quella sindacale. I lavoratori che di norma, isolati, non contano nulla nei confronti della parte datoriale, si coalizzano o *si associano* per presentarsi come un fascio unitario e poter imporre più eque condizioni di lavoro. Il mezzo per raggiungere il fine è lo *sciopero*, cioè l'abbandono collettivo del lavoro per indurre il padronato a trattare. L'obiettivo è quello di poter codeterminare col padrone medesimo la regolamentazione delle condizioni di lavoro in senso generale (*contratto collettivo di lavoro*).

Ma la situazione sindacale, assai complessa, che oggi generalmente si riscontra non è insorta d'un sol tratto, compiuta e perfetta. La lotta per instillare nelle masse l'idea della *solidarietà*, cemento primo del sindacalismo, è stata lunga e travagliata ed è passata attraverso reiterati tentativi e diverse esperienze.

Inizialmente gli episodi di lotta erano di norma occasionali, insorgevano rispetto a un determinato specifico conflitto e l'unità temporaneamente raggiunta presto si dissolveva, quale che fosse stato l'esito dello scontro (*coalizioni*, anche nel linguaggio dei testi normativi repressivi delle origini). Poi cominciarono a sorgere i *sindacati* come organizzazioni stabili preordinate alla tutela dell'interesse collettivo dei componenti della categoria.

Ma le formule organizzatorie del sindacato possono essere, e sono state storicamente, diverse. Alle origini il primo modello fu quello del *sindacalismo di mestiere*, come organizzazione di soggetti svolgenti un preciso mestiere (ad es. falegnami, carpentieri, muratori etc.) in qualsivoglia industria, come organizzazione tipica degli strati qualificati del mondo del lavoro. Ne derivò che la singola impresa poteva avere a che fare con diversi sindacati e, quindi, con diversi contratti collettivi (con tempi sfasati di conflitto e di sciopero).

Poi generalmente si passò, con l'organizzazione anche

della manodopera non qualificata, al *sindacalismo d'industria*; il sindacato organizzava tutti i lavoratori operanti per un *determinato* tipo d'impresa, quale che fosse la specifica posizione di lavoro, dal manovale all'impiegato di più elevata categoria. Così, ad es., quando oggi diciamo lavoratori «chimici» non intendiamo solo i lavoratori che professionalmente hanno a che fare con la chimica, ma tutti i dipendenti dell'industria chimica, anche gli impiegati amministrativi, i guardiani etc.

Oggi, al termine del processo, l'organizzazione sindacale è assai *complessa*. Ad es. nel nostro e in vari altri paesi, i lavoratori sono organizzati in diverse *confederazioni*, ognuna delle quali ha la sua base in una determinata ideologia. Ma la confederazione è un'associazione complessa, di secondo e talora di terzo grado, all'interno della quale ci sono organizzazioni *verticali* e *orizzontali*. Verticalmente la confederazione raggruppa svariati *sindacati nazionali di categoria*, ognuno dei quali ha poi la sua strutturazione nel territorio nazionale (istanze regionali, provinciali, comprensoriali, comunali etc.). Orizzontalmente, di solito a livello provinciale o inferiore, si hanno istanze organizzative accomunanti le istanze periferiche dei diversi sindacati di categoria. Ad es. nella CGIL (Confed. gen. ital. del lavoro), abbiamo le *Camere del Lavoro*, come nelle altre confederazioni abbiamo istituzioni corrispondenti sotto altro nome. Queste istanze solitamente servono ad apprestare servizi comuni per gli organismi dei sindacati di categoria (locali, uffici burocratici etc.); ma in certe fasi dell'esperienza storica hanno avuto uno specifico ruolo politico-sindacale, come veicolo di più generale solidarietà.

4. Movimenti politici.

La questione operaia è stata al centro del pensiero politico-sociale e ha suscitato correnti e partiti politici di varia ideologia. Si è posto così il problema, ognora pre-

sente con varia intensità, dei rapporti tra sindacalismo e politica; a parte il fatto che spesso e in vario modo determinate centrali sindacali fanno riferimento ad un certo partito, talora con rapporti chiaramente formalizzati. (Ad es. da noi, prima del fascismo, tra il partito socialista e la CGIL, confederazione promossa dai socialisti, v'era un patto formale per il quale al partito erano riservate le questioni prettamente politiche).

In posizione decisiva, per la sua grande diffusione, fu il *socialismo* nella varietà delle sue scuole, spesso molto divergenti e poi confluenti nella predominante prospettiva *marxista*. Essenzialmente il socialismo mirava al superamento in radice della questione operaia, auspicando la fine della società individualistico-borghese e l'avvento di una nuova società senza classi, basata sul principio dell'eguaglianza sostanziale. Per raggiungere questo fine, una larga corrente si attestò su posizioni puramente politiche e rivoluzionarie. Ma nel frattempo, in attesa del salto autenticamente socialista, i socialisti non si disinteressarono della situazione concreta dei lavoratori e mirarono comunque a migliorarla all'interno del sistema. Si proposero, cioè, di perseguire nel contempo, come si disse nel manifesto costitutivo del partito socialista a Genova nel 1892, oltre alla lotta politica di classe, quella «dei mestieri» o sindacale. Ancor più s'impegnarono nei problemi del momento i socialisti dell'ala riformista, portatori di un'interpretazione gradualistica del marxismo, del movimento verso la soluzione finale (non a caso, da noi, prima del fascismo, i riformisti dominarono in tutte le organizzazioni economiche, sindacati, cooperative, società di mutuo soccorso).

I cattolici si fecero banditori, sulla base dei principi elaborati nei documenti pontifici (specialmente l'enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII° nel 1891), dei postulati della scuola *cristiano-sociale*, per superare gli opposti mali del liberalismo conservatore e del socialismo. Si riconosceva, infatti, la proprietà privata come diritto naturale dell'uomo, attribuendo però alla medesima una fun-

zione sociale, non egoisticamente intesa. Nell'ambito di una concezione solidaristica basata sulla collaborazione delle classi nel perseguimento del bene comune superiore, si riconosceva il sindacato come raggruppamento sociale naturale; si auspicavano le intese tra capitale e lavoro ed eventualmente la risoluzione dei conflitti da parte di una speciale magistratura del lavoro (*corporativismo*). Anche i cattolici si dettero alla costituzione di propri sindacati, detti «bianchi» in collaborazione a quelli «rossi» dei socialisti.

Né mancarono altre prospettazioni anche nell'ambito dell'ideologia liberale, sempre al fine di attenuare quanto meno la lotta di classe. Ad es., si propose di superare i contrasti con l'associazione del lavoro all'impresa a mezzo dell'*azionariato operaio*, cioè della partecipazione dei lavoratori al capitale. Da noi, nel primo decennio dopo l'unità, nel primo associazionismo operaio, fu prevalente il pensiero mazziniano con un'impostazione solidaristica e cooperativistica («capitale e lavoro nelle stesse mani»).

La situazione odierna è molto varia. Bastino qui rapidi cenni. Negli Stati Uniti d'America il sindacalismo non segue particolari ideologie e accetta nella sostanza la concezione della libera impresa; ma, ai fini della tutela in concreto degli interessi del lavoro, solitamente si appoggia al partito democratico. In Inghilterra, in una situazione del tutto singolare, i sindacati aderiscono in quanto tali e costituiscono la base del partito laburista (il che non impedisce al singolo di votare per un altro partito). In Germania, Austria e nei paesi del Nord Europa, il sindacalismo è sostanzialmente unitario, riconoscendosi però essenzialmente nei partiti socialdemocratici. In Francia e da noi ci sono diverse confederazioni, ciascuna o con una netta collocazione politica o almeno con un'origine derivante dalla contrapposizione politica. Del tutto diversa, ovviamente, è la posizione dei sindacati nei paesi a socialismo c.d. reale (Unione Sovietica e le sue zone). Qui realizzatosi, almeno ufficialmente, il socialismo, non c'è spazio, nell'economia statizzata, per la tradizionale con-

trapposizione sindacale; non c'è contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro né vi sono scioperi. I sindacati hanno, invece, grandi funzioni pubbliche (ad es. gestiscono le assicurazioni sociali). Ma in qualche paese socialista, ad es. la Polonia, la situazione si sta evolvendo.

5. La fase della repressione.

In tutti i paesi, la prima fase fu di dura repressione del sindacalismo. Nell'ambito della concezione liberistica rigidamente intesa, si riteneva che non vi fosse spazio per mutare consapevolmente, attraverso la lotta sindacale, le condizioni di lavoro. Il livello dei salari doveva risultare spontaneamente dal giuoco della domanda e dell'offerta nel mercato; solo degli illusi potevano credere di riuscire a modificarla. Di conseguenza lo sciopero veniva considerato *reato* ed era represso. Anche il sindacato, in quanto tale, veniva proscritto. I/ questo senso dettò, durante la rivoluzione francese della libertà, la legge Le Chapelier del 1791: l'universo sociale doveva risolversi nella realtà degli individui, del tutto liberi atomisticamente di curare i propri affari. Lo Stato era unicamente tenuto a garantire l'ordine pubblico all'interno e la difesa nazionale (concezione dello Stato «minimo»). Tutto questo si aveva nell'ambito di regimi liberali rappresentativi, ma a suffragio elettorale assai ristretto ed attribuito per censo e cultura; giacché il voto non poteva spettare a tutti, ma solo ai pochi che erano stati selezionati come migliori nella gara sociale.

6. La legislazione sociale.

Iniziò nei diversi paesi ma, come ho accennato, con notevoli scarti nel tempo in ragione del ritardato sviluppo della rivoluzione industriale, la *legislazione sociale*. Al di fuori di un organico disegno riformatore, lo Stato cominciò ad emanare singole leggi volte, timidamente o no, a risolvere singole piaghe della situazione. In tutti i paesi,

significativamente, il primo intervento fu a favore delle donne e dei fanciulli, per limitare gli orari di lavoro o per inibire le attività più pesanti o pericolose. Il problema aveva impressionato, per la sua gravità e per le perniciose implicazioni sul piano della sanità della stirpe, l'opinione pubblica e in particolare la classe medica. Lo sviluppo, lento e parziale, ebbe inizio anche da noi, talora in forma singolare. Ad es. una serie di regole per il lavoro in *risaia* vennero dettate nel t.u. delle leggi di pubblica sicurezza. Questo lavoro, infatti, era caratterizzato ogni anno da forti movimenti migratori, specialmente femminili, nelle zone risifere, ad opera di intermediari; e si ritenne opportuno, per ragioni d'ordine pubblico, garantire un minimo di tutela. Agli inizi del secolo, venne proibito il lavoro notturno dei panificatori. Dal punto di vista formale e qualitativo, si trattava di normative di *ordine pubblico*, cioè inderogabili o non suscettive di variazioni peggiorative con private pattuizioni, spesso accompagnandosi la sanzione penale. C'era un salto, quindi, rispetto al tradizionale diritto privato, largamente dispositivo rispetto all'autonomia privata contrattuale, specialmente all'epoca. Maturava così una qualità specifica che fundamentalmente distingue ancor oggi il diritto del lavoro, appunto in ragione delle finalità di tutela perseguite.

7. La tolleranza legale.

Ad un certo punto, in tutti i paesi l'originario regime repressivo venne meno. In decenni di duri conflitti si era dimostrato che il sindacalismo era una realtà insopprimibile e che non poteva farsi affidamento sull'apparato sanzionatorio. Una larga parte dell'opinione pubblica si era convinta, inoltre, che fundamentalmente il movimento sindacale serviva alla buona causa di rendere progressivamente più eque le condizioni di lavoro. Maturò anche la convinzione che i lavoratori avevano pieno diritto di partecipare alla codeterminazione consensuale delle condizioni di lavoro e che di massima la libertà sindacale era

una libertà «naturale» al pari di tutte le altre. Il reato di sciopero venne cancellato e si passò alla fase della tolleranza legale. Restava tuttavia aperto il problema degli effetti dell'esercizio dello sciopero sul contratto di lavoro. Era largamente diffusa, almeno tra i giuristi, la tesi che lo sciopero, pur non penalmente incriminabile, costituiva inadempimento all'obbligazione di lavorare e, quindi, poteva legittimare o l'irrogazione di sanzioni disciplinari o il licenziamento. Anzi, secondo una tesi più radicale, lo sciopero avrebbe comportato l'estinzione del rapporto, manifestandosi nell'astensione collettiva dal lavoro la volontà risolutoria.

8. La fase neoliberale in Italia.

Formalmente, nel nostro paese, la svolta nel senso della tolleranza verso il sindacalismo avvenne nel 1889 col nuovo codice penale ZANARDELLI, nel quale scomparvero i resti di sciopero e serrata (tuttavia con previsioni autonome più severe per i fatti di violenza e minaccia in occasione di lotte sociali). Ma, nella sostanza, questa svolta formale non ebbe implicazioni nell'ultimo decennio del secolo segnato da un duro scontro politico-sociale, coi moti di Sicilia del 1892, della Lunigiana del 1894, di Milano del 1898. Alla repressione poliziesca e militare seguì lo scioglimento delle organizzazioni operaie e del partito socialista in quanto entità sovversive; perseguendo la destra conservatrice il proposito di rispondere alla crisi con una stretta autoritaria. Ma, a cavallo del secolo, questo disegno venne battuto in Parlamento anche con l'ostruzionismo. Sulla base di una coalizione tra i partiti dell'«estrema» (radicali, repubblicani e socialisti) e la parte più progressiva del liberalismo, si ebbe una netta svolta in senso più illuminato, accompagnato, nel primo decennio di questo secolo, da un primo significativo balzo industriale. Gli uomini politici che segnarono questa svolta furono ZANARDELLI e GIOLITTI che iniziò il suo lungo periodo di dominio parlamentare. Sul piano sociale, con la teoriz-

zazione ideologica di LUIGI EINAUDI, orientato verso il modello tradeunionistico inglese, si proclamò il principio della neutralità dello stato nei conflitti di lavoro, fermo l'intervento a tutela dell'ordine pubblico. Sindacati e partiti poterono, così, svilupparsi.

Si ebbero nuovi interventi di legislazione sociale e, dopo l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro nel 1898, altri timidi interventi sul piano della previdenza sociale. Una prima regolamentazione dei rapporti di lavoro ebbe corso attraverso la giurisprudenza creativa dei *probiviri*. Erano questi, sul modello francese del 1806, collegi giurisdizionali elettivi, categoria per categoria e per le diverse località, con una presidenza imparziale. I collegi dovevano risolvere le controversie del lavoro in un'epoca in cui il diritto sostanziale del lavoro legislativamente non esisteva; dovevano decidere, quindi, secondo equità. E così, attraverso questa giurisprudenza e a mano a mano che la medesima si consolidava, in pratica si cominciarono a porre le regole del nuovo diritto. Tanto che, a ragione, queste pronunce vennero sistematicamente studiate (1904) da un grande giurista come Redenti, per incarico del *Consiglio superiore del lavoro* che fu la prima sede istituzionale deputata, anche con la partecipazione di rappresentanti delle parti sociali, allo studio e alla promozione della causa del lavoro. Sullo scorcio del regime liberale (1919 e 1924) si ebbe anche una prima regolamentazione del rapporto di lavoro, ma solo per i ceti impiegatizi (legge Orlando), ponendosi anche qui regole destinate poi ad essere rafforzate e generalizzate.

9. Il fascismo.

L'autoritarismo fascista ebbe, in materia economico-sociale, un'ideologia *corporativa*, presumendo di poter risolvere così la questione sociale. Si era disposti a riconoscere l'emersione sindacalizzata degli interessi ed anche per questa via una tutela del lavoro, ma non si vollero

ammettere le forme estreme della lotta sociale, gli scioperi, ciò contrastando con l'interesse superiore della comunità nazionale e dello Stato. La sistemazione di base si ebbe nel 1926 con le legge sindacale Rocco.

Formalmente la legge riconosceva, per ragioni di facciata internazionale (l'Italia aderiva all'OIL Org. Intern. del lavoro, la cui carta affermava il principio della libertà in questione), la libertà sindacale e, quindi, almeno teoricamente, la possibile coesistenza di diverse associazioni sindacali. Ma un solo sindacato poteva essere riconosciuto giuridicamente e, quindi, acquisiva la rappresentanza sindacale della categoria: quello organizzante almeno il 10% della categoria e diretto da uomini di «sicura fede nazionale», cioè il sindacato fascista (nel frattempo i sindacati non di regime erano stati sciolti). Il sindacato riconosciuto aveva la personalità giuridica di diritto pubblico ed era quindi soggetto ai tradizionali controlli, sugli atti e sugli organi, previsti per gli enti pubblici. I contratti collettivi stipulati dagli opposti sindacati erano generalmente obbligatori per tutta la categoria, iscritti e non iscritti (e non dovevano pagare un contributo obbligatorio); il contratto individuale poteva derogare al contratto collettivo solo per condizioni più favorevoli al lavoratore. Lo sciopero e la serrata tornavano ad essere di nuovo reati contro l'economia nazionale. Eventuali conflitti dovevano essere risolti (allorquando non vi fosse accordo per la stipula del contratto collettivo) da una speciale *magistratura del lavoro*, un collegio misto costituito da giudici togati e da esperti.

I complessivi obiettivi di politica sociale del regime vennero formulati nella *Carta del Lavoro* del 1927 approvata dal Gran Consiglio del Fascismo, istanza di vertice del partito unico. Sulla base di questo documento si ebbe un notevole sviluppo della legislazione sociale, con leggi fondamentali alcune delle quali sono ancora in vigore (1923, orario di lavoro; 1934, riposo settimanale etc.). Per altro verso nella contrattazione collettiva si ebbe un processo di estensione, quanto meno parziale in termini quantitativi, degli istituti della legge impiegatizia agli operai.

Tutto culminava nella regolamentazione organica del rapporto di lavoro disposta col codice civile del 1942.

Notevole fu anche lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione previdenziale. Nel 1929 l'assicurazione obbligatoria venne estesa a talune malattie professionali tassativamente previste. Nel 1935 e nel 1939 si ebbero leggi importanti per le assicurazioni gestite dall'INPS (invalidità, vecchiaia e superstiti ed altre). Infine nel 1943, superandosi la mutualità di categoria, sorse l'assicurazione obbligatoria per le malattie.

10. Il secondo dopoguerra.

Caduto il governo MUSSOLINI, quello presieduto dal Mar. BADOGLIO pose sotto gestione commissariale i sindacati di diritto pubblico. Nell'immediatezza aveva largamente corso presso la classe politica l'idea che alcune linee portanti della costruzione sindacale introdotta nel 1926 dovessero essere conservate, specialmente per mantenere, a fini di protezione dei lavoratori, l'efficacia generale dei contratti collettivi. Si trattava piuttosto di democratizzare quel sistema, riconoscendo la libertà sindacale in senso autentico. Ma la situazione precipitò nel 1944 per provvedimento del governo militare alleato, nel senso del superamento integrale del vecchio sistema. Di conseguenza con d.lg.lt. n. 369 del 23.11.1944 i sindacati già fascisti vennero soppressi.

Nella ritrovata libertà sindacale, in un primo momento il movimento sindacale libero risorse unitario nella CGIL per patto intervenuto tra le correnti sindacali dei tre partiti di massa (comunista, socialista, democristiano). Ma nel 1948, a seguito di netti disaccordi politici tra la corrente maggioritaria comunista e le correnti minori, l'unità sindacale si ruppe. Nel luglio di quell'anno si staccò la corrente bianca, dando vita alla «Libera» CGIL. Nel 1949 si staccarono le correnti repubblicana e socialdemocratica dando vita alla FIL (Fed. Lav. Ital.). Nel 1950 dalla fusione tra la

LCGIL e parte della FIL sorse la CISL; la parte residua della FIL dette origine alla UIL (Unione Ital. Lavoro).

Il periodo dell'immediato dopoguerra non presentò significative novità formali per il nostro diritto, a parte l'approvazione della Costituzione con i suoi importanti principi in materia (v. cap. 2). Il paese usciva distrutto dalla guerra, povero e affamato, con le industrie a terra. Si imponeva l'imperativo prioritario della ricostruzione. Nonostante gravi, isolati episodi di rabbia popolare, i sindacati seguirono una politica di moderazione sul piano salariale, a parte relativi aggiustamenti e malgrado l'introduzione dell'indennità di contingenza o di carovita (v. cap. 21). Per decisione spontanea, i sindacati di categoria vennero sostanzialmente spogliati di competenze in materia e tutto venne fondamentalmente avvocato al livello confederale (di norma l'accentramento confederale è il segno di una situazione di crisi). Solo nel giugno 1954 l'accordo interconfederale sul conglobamento delle retribuzioni (non firmato dalla CGIL) segnò la fine del periodo duro e la ripresa della normalità. Per il resto non vi furono significative novità sul piano normativo. Dal 1950 in poi da diverse parti si denunciò il largo abusivismo padronale ed un clima di antisindacalità nelle imprese, cercando il padronato di profittare della divisione sindacale che all'epoca era molto netta, con la speranza della CISL di battere l'egemonia della CGIL. Questa speranza rimase delusa. Nella seconda metà degli anni '50 ci si rese conto che le diverse confederazioni avevano uno zoccolo duro nella realtà e dovevano per forza convivere. Così prese avvio la politica di unità di azione, imposta dall'esigenza di contare veramente nei confronti del padronato.

11. Iniziative contro l'abusivismo padronale e il centro sinistra.

Dalla metà degli anni '50, come ho detto, l'attività sindacale riprese. Nel contempo si ebbero alcune impor-

tanti indagini del Parlamento sulla disoccupazione, sulla miseria, sulle condizioni dei lavoratori.

Gli anni '60 segnarono un'inversione di rotta. Con i protocolli del 1962 venne infranto il principio dell'unicità del contratto collettivo nazionale di lavoro come unica fonte contrattuale; si introdusse, sia pure su materie formalmente delimitate nel contratto nazionale, la *contrattazione articolata* a livello aziendale. Di qui la pratica dei contratti integrativi a questo livello, perseguendo il disegno di far partecipare i lavoratori ai profitti in concreto della singola impresa.

Sul piano legislativo, si ebbero alcuni importanti interventi per contenere determinate pratiche padronali condannate dall'opinione pubblica. È del gennaio 1963 la legge sul divieto di licenziamento delle lavoratrici a causa di matrimonio. È del 1962 una legge giusta la quale la stipulazione di contratti a termine è possibile solo in ipotesi rigidamente determinate dalla legge. Con l'avvento del centro-sinistra (1964), cioè con la partecipazione del partito socialista al governo, parve darsi avvio ad una serie di riforme globali e profonde. In realtà ne venne fuori, nel luglio 1966, solo la legge sui licenziamenti individuali, con l'introduzione della regola del giustificato motivo, ma con un trattamento invero blando del licenziamento ingiustificato (v. cap. 23).

12. La fase contestataria.

La situazione esplose con la grande ventata contestataria del 1968 e seguenti, dapprima nelle scuole, quindi negli ambienti di lavoro. Tutto era in fermento ed in agitazione incontrollata. In questo clima acceso venne adottato, con l. 20 maggio 1970 n. 300, lo statuto dei diritti dei lavoratori nelle imprese (v., soprattutto, cap. 6); legge di fondamentale importanza, non a caso qualificata da alcuni quasi di rango costituzionale. Fece seguito, con l. 11

agosto 1973 n. 533, altra importante riforma, quella del *processo del lavoro*.

In quel periodo le classi lavoratrici andavano di conquista in conquista, nella convinzione delle indefinite possibilità di sviluppo economico. Venne elaborata la teoria del salario «variabile indipendente», cioè incrementabile all'infinito senza remore di sorta. Il conflitto era quotidiano, con gli scioperi e altre forme dure di lotta, per qualsivoglia ragione seria e non seria. Autorevoli giuristi (GIUGNI, MANCINI, TREU ed altri) sostennero che dal contratto collettivo non derivava alcun impegno sia pure temporaneo di tregua; il contratto segnava semplicemente gli obblighi assunti dalla parte datoriale, del tutto liberi i lavoratori di riaprire il conflitto all'indomani per altre rivendicazioni.

13. Il diritto del lavoro dell'emergenza.

La situazione è radicalmente cambiata con le successive crisi economiche del recente periodo, a cominciare da quella petrolifera del 1973, spingendo a notevoli revisioni in un processo di assestamento non ancora compiuto e che presenta notevoli interrogativi. Cito alla rinfusa le cose essenziali.

La teoria del salario variabile indipendente è stata ripudiata e il sindacalismo ha imboccato una strada di moderazione sul piano salariale. Sono stati reiteratamente accettati provvedimenti di contenimento del costo del lavoro, anche se nel 1984 c'è stato un acceso conflitto per il dissenso della CGIL, conclusosi con la grave sconfitta dei comunisti nella consultazione referendaria promossa.

Sul piano normativo si sono introdotte molte novità variamente giudicate nell'opinione, talora nel senso della reazione conservatrice. La legislazione sul contratto a termine è stata più volte ritoccata in senso liberaleggiante. Si sono previsti nuovi tipi di contratto di lavoro, quello a tempo parziale e per i giovani, in un'epoca di forte disoccupazione, il contratto di formazione e lavoro. Per quanto

attiene al collocamento, nella recente legislazione si è grandemente allargata la possibilità di richiesta numerica (v. cap. 15). Sul piano della tutela previdenziale e sanitaria lo sforzo perseguito è quello di contenere al massimo la spesa nelle condizioni di dissesto finanziario, ricercandosi contenimenti della spinta abusivistica di massa. Tutte cose che vedremo partitamente nei singoli capitoli. In generale c'è anche una confusa tendenza alla deregolamentazione per affidarsi al libero mercato o quanto meno ad una incisiva delegificazione. Nel complesso, scelte nette non sembrano ancora maturate e molto pare ancora in questione. Si dice, molto ragionevolmente (GIUGNI), che è indispensabile coniugare il massimo di giustizia sociale possibile garantendo, però, l'efficienza e l'economicità delle imprese. Dove stia di volta in volta il punto di equilibrio, non è facile dire.

1. La Repubblica socialmente impegnata. — 2. L'eguaglianza sostanziale. —
3. Il diritto al lavoro. — 4. L'iniziativa economica. — 5. Principi di tutela del
lavoro.

1. La Repubblica socialmente impegnata.

La chiarificazione dei principi costituzionali in materia economico-sociale è indispensabile; perché il diritto del lavoro, complessivamente inteso, è da intendersi come svolgimento dei principi medesimi. A parte il fatto che, spesso, le proposizioni della Carta del 1948 hanno indotto la Corte Cost. a pronunce varie di illegittimità costituzionale, quei medesimi principi hanno un essenziale valore ai fini interpretativi.

La Costituzione venne elaborata da un'assemblea in cui nessuna parte politica era prevalente (207 democristiani, 115 socialisti verificandosi poco dopo la scissione socialdemocratica, 104 comunisti e altri di gruppi minori). Erano presenti tutte le grandi ideologie dell'epoca contemporanea (liberale, socialista in senso lato, cristiano-sociale). La Carta, quindi, fu compromissoria tra opposti valori di partenza, con carattere *convenzionale* di soluzioni a mezza strada tra le prospettazioni radicali di partenza. La Costituzione non è socialista, se per socialismo s'intende un sistema nel quale sia superato il dominio privato dei mezzi di produzione. Ma non è nemmeno liberale-liberistica nell'accezione classica. A mezza strada, è una costituzione che, ribadendo istituti e principi

della libertà, nel contempo impegna decisamente al riconoscimento e alla tutela di numerosi *diritti sociali* per il cittadino nella concretezza della condizione economico-sociale.

L'Italia è, così, una Repubblica *socialmente impegnata*, come risulta, del resto, dalla formula definitoria dell'art. 1 giusta la quale la Repubblica medesima è *fondata sul lavoro*. Di questa definizione si è detto tutto e il contrario di tutto; perfino che sarebbe solo una vana enunciazione retorica (M.S. GIANNINI). Invece è una qualificazione quanto mai vera, sol che si confronti la situazione attuale con quella originaria dello Stato ottocentesco, del tutto programmaticamente estraneo alla condizione sociale dei *cives*. Nessuno può negare che lo Stato contemporaneo è uno Stato fortemente impegnato nel sociale. In questi ultimi tempi, nella stagione della crisi e della bancarotta finanziaria pubblica, da varie parti si tende a rivedere criticamente il tutto e si propongono aggiustamenti e revisioni; da nessuna parte, però, si ritiene possibile tornare indietro di un secolo.

2. L'eguaglianza sostanziale.

Particolarmente espressivo dell'idea-forza accolta nella costituzione è il principio posto nel secondo comma dell'art. 3. Il primo comma ribadisce l'eguaglianza in senso formale, quale deriva dalla rivoluzione francese e da tutto il movimento liberal-costituzionale. Per il secondo comma «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». Nelle condizioni concrete di un sistema capitalistico-proprietario, i cittadini sono spesso, di fatto, diseguali; e questa diseguaglianza può essere d'ostacolo alla piena affermazione civile della persona se-

condo le sue attitudini e preferenze. Questa situazione deve, con tutti i mezzi d'intervento specificamente consentiti nel complesso della normativa costituzionale, essere rimossa, facendo sì che ogni cittadino, quale che sia la sua condizione sociale di partenza, possa liberamente affermare la sua personalità. In corrispondenza, per l'art. 34/3, «I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi». Naturalmente questo principio può essere variamente svolto, influenzando in proposito diverse concezioni ideologiche. Ad es. per i liberali si tratta di garantire a tutti eguali basi di partenza.

3. Il diritto al lavoro.

In coerenza, per l'art. 4/1 «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto». La disoccupazione è lo stato più mortificante nella condizione umana; fa del cittadino un paria impedendogli di accedere direttamente, attraverso il concorso produttivo, ai beni della vita. Essendo in giuoco come si disse (MORTATI) la prima garanzia di protezione sociale (il principio che la Repubblica deve comunque attivarsi, con tutte le leve di cui può disporre, per favorire la collocazione produttiva di ogni cittadino) il principio è stato formulato tra quelli fondamentali della Carta.

I giuristi hanno ampiamente discusso della portata obiettiva di questo diritto ed in ordine ai modi per farlo valere, taluno parlando anche di «diritto virtuale». Certamente l'obiettivo è quello di conseguire una situazione di pieno impiego di tutte le energie, a prescindere dalla forma in cui questo può avvenire.

Secondo il progetto ordinario, ci sarebbe voluta anche l'enunciazione del *dovere di lavoro*, secondo il principio «chi non lavora, non mangia». Poi si volle evitare tanto, nella considerazione che possono esservi attività social-

mente utili anche se non di lavoro in senso stretto. Quindi il cap. dell'art. 4 afferma 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». Con questa affermazione, eticamente importante ed austera, si è voluto dire che ogni cittadino ha il dovere di rendersi socialmente utile e di non essere un mero parassita. Cosicché, come qualcuno ha sostenuto, chi venga meno a questo fondamentale dovere, potrebbe essere escluso dai diritti politici.

4. L'iniziativa economica.

La norma cardine della nostra costituzione economica è data dall'art. 41. L'iniziativa economica privata è libera (così come l'art. 42 riconosce la proprietà). Nella sostanza, dal punto di vista strutturale, è l'affermazione del carattere non socialista del nostro sistema. Ma, continua il disposto in funzione correttiva, la medesima iniziativa, in linea di principio libera, «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Inoltre, per il terzo comma «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»; cioè può esservi la programmazione dell'economia, discutendosi poi se essa possa essere autoritaria o meramente indicativa. Nella realtà delle cose lo Stato contemporaneo ha in mano svariate leve di intervento nella situazione economica, è per più versi variamente interventista o condizionatore, potendo decisamente influire sulle scelte e sui comportamenti dei soggetti privati.

In sostanza: libertà dell'iniziativa, ma svolgimento in senso non contrastante con l'utilità sociale. Sul problema si è ampiamente discusso: in primo luogo, in ordine al concetto medesimo di «utilità sociale». Ma ogni scuola sociale

ha una diversa concezione di quanto corrisponda all'utile sociale. Ad es. un liberale di vecchio stampo può ritenere che sia socialmente utile un regime di libero licenziamento, mentre per molti altri la decisione risolutoria deve essere sorretta da un serio, giustificato motivo. Si è poi discusso se l'indicazione operi direttamente con possibili applicazioni immediate ad opera del giudice oppure, al contrario, il condizionamento passi di necessità per l'intervento della legge.

Il fatto importante è che i principi non agevolmente coordinabili fissati nell'art. 41 hanno una non trascurabile rilevanza in via interpretativa, suggerendo ai magistrati opzioni interpretative opposte secondo contrastanti linee di politica del diritto. Ad es., in tema di licenziamenti collettivi (v. cap. 23) si può fare leva sull'affermazione di libertà per sostenere che le decisioni imprenditoriali sul livello degli organici sono insindacabili; oppure si può, invece, far leva sul capoverso per ritenere possibile il sindacato di merito del giudice.

5. Principi di tutela del lavoro.

Infine la Costituzione enuncia diversi principi specifici di tutela del lavoro che qui sommariamente si elencano, con riserva di riprenderli poi di volta in volta nel corso della trattazione.

Per l'art. 35 «La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni»; quindi non il solo lavoro subordinato in senso stretto, con un principio che finora ha avuto scarse applicazioni. Per il capoverso del medesimo articolo la Repubblica «cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori»; e qui vi è stata una normativa di svolgimento, con preponderante coinvolgimento delle Regioni. Per l'art. 36/1 il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente «ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa»; i giudici hanno dato al principio applicazione con implica-

zioni di grosso rilievo (v. cap. 21). Sempre il cap. dell'art. 36 riserva alla legge la determinazione della durata massima della giornata lavorativa (v. cap. 20) e riconosce il diritto al riposo settimanale e alle ferie. L'art. 37 è dedicato alla particolare tutela delle donne e dei minori nel lavoro, mentre l'art. 38 dispone in ordine alla tutela previdenziale e assistenziale (v. cap. 26). Qui, ancora, un cenno alle due norme della Carta in tema di libertà sindacale e di contrattazione collettiva (art. 39) e di diritto di sciopero (art. 40) delle quali si dirà ampiamente, come si conviene, innanzi.

CAPITOLO III

L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

1. Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro. — 2. Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale. — 3. L'ispettorato del lavoro. — 4. L'ufficio del Lavoro. — 5. Gli enti previdenziali. — 6. I patronati.

1. Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro.

Il Consiglio, ora regolato dalla l. 30.12.1986 n. 936, si trova formalmente al vertice come organo *ausiliario* del Parlamento e del Governo, costituzionalmente previsto (art. 99 Cost.). È composto da 111 membri, in parte *esperti* e, in parte prevalente, *rappresentanti* delle diverse categorie produttive; e questi ultimi debbono essere designati dai sindacati più rappresentativi (e ne derivano spesso delle controversie).

Genericamente in materia economico-sociale, le *funzioni* del CNEL sono quella *consultiva* nonché quella di *iniziativa legislativa* (raramente esercitata); può contribuire all'elaborazione della legislazione (qualche anno addietro il Consiglio elaborò un importante documento sulla revisione generale del nostro diritto del lavoro); può esprimere valutazioni «sui più importanti documenti ed atti di politica e di programmazione economica e sociale»; può provocare studi ed indagini. Insorgendo posizioni contrastanti *non si vota*, ma si registrano le diverse impostazioni.

Presso il Consiglio esiste un *archivio* dei contratti collettivi ed una *banca dei dati sul mercato del lavoro*. In questa sede è possibile che si verifichi l'utile incontro delle parti contrapposte, con produttive mediazioni.

2. Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale.

L'amministrazione in senso proprio fa capo a questo ministero, con la consueta strutturazione in diverse direzioni generali. Presso il Ministero sono costituite diverse commissioni con la presenza delle parti sociali contrapposte, così come operano di volta in volta commissioni costituite *ad hoc*. Gli organi periferici del Ministero sono due: l'Ispettorato del Lavoro e l'Ufficio del Lavoro.

3. L'Ispettorato del Lavoro.

Consta di un ufficio "entrale, di circoli regionali, di uffici provinciali e interprovinciali. Può definirsi la *polizia del lavoro con competenza generale* (in quanto vi sono organi a competenza specifica e limitata, come il «corpo delle miniere»). Ha il compito di vigilare per l'attuazione e il rispetto della legislazione sociale (comprensiva dei contratti collettivi generalmente obbligatori) e previdenziali. Pertanto gli ispettori sono *ufficiali di polizia giudiziaria*, con un complesso di poteri-doveri: possono ispezionare i luoghi di lavoro e dar corso anche, nel rispetto della specifica normativa, a perquisizioni.

Di conseguenza, i *verbali di accertamento* degli ispettori (ad es. in tema di omissione contributiva) hanno un particolare valore probatorio (esteso ai verbali dei *funzionari previdenziali*). In quanto provenienti da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, i verbali fanno fede, fino a querela di falso, di quanto il verbalizzante attesta essere avvenuto in sua presenza. Invece tutto il resto (quanto, cioè, il verbalizzante attesta *de relato* o per sua costruzione) non ha valore probatorio decisivo. La questione è molto discussa in giurisprudenza. Secondo l'opinione più rigorosa, l'onere della prova dell'inosservanza grava sull'ente previdenziale e tutto è demandato, in definitiva, alla prudente valutazione del giudice.

Di massima gli ispettori, in quanto ufficiali di p.g., hanno l'*obbligo di rapporto* dei fatti penalmente rilevanti

al Procuratore della Repubblica. Ma prima di procedere in questo senso hanno la *facoltà* (ove si ritenga opportuno e valutate le circostanze del caso) di diffidare il datore di lavoro (art. 9 d.p.r. 19.5.1955 n. 520). Con la *diffida* l'ingiunto viene invitato a regolarizzare la posizione entro un termine determinato, scaduto il quale si procederà ai sensi di legge. Si intende favorire al massimo la «spontanea» osservanza della legge, evitandosi complicazioni processuali. Di questo eccezionale e singolare potere si fece questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 112 Cost.; questione ritenuta infondata da Corte Cost. 12.7.1967 n. 105.

La legge prevede il vario intervento dell'Ispettorato sia per specificare nella situazione concreta divieti genericamente espressi, sia per autorizzare talora la deroga a certi precetti. Tradizionalmente poi l'Ispettorato aveva il potere di *ordine* o *prescrizione*, cioè il potere di disporre in concreto per la realizzazione di un precetto di legge espresso di necessità con formulazione generale, non potendo la legge medesima ipotizzare gli infiniti casi della vita; e questo specialmente nella normativa posta per garantire la salute nello svolgimento dei lavori, per l'igiene e per la prevenzione antinfortunistica. Ad es. la legge dispone che le parti taglienti delle macchine debbono essere «possibilmente» isolate per evitare pericolo. E si inventano sempre nuove apparecchiature rispetto alle quali può essere controvertibile se vi siano possibilità tecniche di parare la situazione di pericolo. Qui interviene l'Ispettorato, nell'esercizio del potere discrezionale, con l'*ordine*, suscettivo di ricorso gerarchico.

Con l'istituzione del *servizio sanitario nazionale* nel 1978, la competenza in materia di salute nei luoghi di lavoro è passata a questo servizio, nel cui ambito opera un *istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro*. All'Ispettorato è subentrata l'*unità sanitaria locale* che può emanare l'*ordine*, previo esame della situazione aziendale in contraddittorio col datore e con le rappresentanze sindacali (art. 20, u.c., l. 833 del 1978).

4. L'Ufficio del Lavoro.

Distribuito in uffici regionali, provinciali e periferici (una recente riorganizzazione si è avuta col d.m. 4.4.1989), provvede per la raccolta di dati statistici, per la tutela dei lavoratori migranti, per l'*intervento conciliativo* nelle controversie di lavoro; a quest'ultimo fine è costituita presso l'Ufficio una *commissione intersindacale*. Soprattutto tradizionalmente l'Ufficio provvede per il *collocamento della manodopera*. Il servizio è stato profondamente innovato con la l. 28.2.1987 n. 56 che ha istituito le *sezioni circoscrizionali* gestite da *commissioni* a composizione paritetica intersindacale, regolando la legge i rapporti non agevoli tra questa commissione e l'apparato burocratico tradizionale. Le *direttive* del nuovo servizio fanno capo alle *commissioni regionali per l'impiego*, nonché alla *commissione centrale* della quale fa parte un consigliere per la parità di trattamento tra uomo e donna. Presso il ministero opera un *osservatorio del mercato del lavoro* al fine di rilevare l'andamento dell'occupazione. La medesima legge del 1987 prevede l'effettuazione, in determinate zone, di *esperimenti pilota* in materia di avviamento al lavoro, con l'adozione di nuovi criteri in deroga alla legislazione vigente e in funzione sperimentale in vista della riforma organica e generale del collocamento di cui si parla da dieci anni. Questi esperimenti sono gestiti da nuove entità dette *agenzie del lavoro*, con personale assunto con contratto di diritto privato, affidandosene la direzione a persona di «elevata professionalità», eventualmente fuori della P.A.

5. Gli enti previdenziali.

Le diverse forme di previdenza sociale sono gestite da diversi enti. I due enti principali, costitutivi per la generalità dei lavoratori, sono l'INAIL (per l'assic. infortuni sul lavoro e malattie professionali) e l'INPS (ente di previ-

denza soc. che opera per l'assic. invalidità, vecchiaia e superstiti, assic. tubercolosi, quella di disoccupazione, cassa integrazione guadagni, aggiunte di famiglia, trattamento economico di malattia, svariate gestioni speciali). Sulla ristrutturazione di questi due enti ha provveduto la l. 9.3.1989 n. 88. Da rilevare che l'INPS è gestito nella sostanza da soggetti designati dai sindacati dei lavoratori in netta prevalenza. Per altre categorie (dirigenti di aziende, giornalisti, dipendenti enti locali etc.) esistono enti particolari.

6. I patronati.

Ai sensi del d.lg. C.p.S. 29 luglio 1947 n. 804, su iniziativa di associazioni di lavoratori, sindacali e no, si sono costituiti oltre venti patronati (ad es. INCA per la CGIL etc.) la cui funzione è quella di assistere i lavoratori, i pensionati ed in genere gli aventi diritto nelle pratiche previdenziali. Sono finanziati con una percentuale della contribuzione assicurativa. Si discuteva della natura giuridica di queste entità e un tempo era predominante la concezione pubblicistica; la l. 27.3.1980 n. 112 «interpretativa», ha optato per la natura privata. Per l'art. 12 della l. 20.5.1970 n. 300 (statuto lav.) i patronati hanno *diritto di accesso* nei luoghi di lavoro ai fini dello svolgimento dei compiti istituzionali «secondo modalità da stabilirsi con accordi aziendali», discutendosi se questi accordi debbano intervenire coi sindacati o direttamente coi patronati, come pare preferibile essendo questi i titolari del diritto.

LA SITUAZIONE SINDACALE

1. Premessa. — 2. L'inquadramento sindacale. — 3. Il sindacalismo dei lavoratori. — 4. Il sindacalismo padronale.

1. Premessa.

Dopo aver detto, dal punto di vista istituzionale e organizzativo, della P.A., è indispensabile parlare della situazione sindacale nel nostro paese. Abbiamo già descritto genericamente (v. cap. I) i diversi modelli organizzativi dal lato dei lavoratori (sindacalismo di mestiere o d'industria), della confederazione come organizzazione complessa, delle istanze di tipo orizzontale. In larga misura, la regolamentazione dei rapporti di lavoro deriva (oltre che dalla legge in senso lato) dalla varia contrattazione stipulata tra le opposte organizzazioni sindacali dei lavoratori e del padronato (*contrattazione collettiva* in senso lato, v. cap. V). Più in generale il sindacalismo (in varia misura degli opposti fronti) è il grande protagonista della vicenda, non solo per i rapporti tra le parti sociali contrapposte ma anche, e talora decisamente, nei rapporti col potere pubblico, col Parlamento e col Governo. Lo Stato contemporaneo, detto comunemente «Stato sociale», è variamente e incisivamente interventista in tutta la vicenda economico-sociale; per questo lo Stato medesimo è in continui rapporti e conflitti con le parti sociali contrapposte, dei cui interessi sono portatrici le organizzazioni sindacali. Basta scorrere ogni giorno le cronache dei giornali per rendersene conto.

2. L'inquadramento sindacale.

L'art. 39 Cost. proclama il fondamentale principio giusto il quale «l'organizzazione sindacale è libera» (*libertà sindacale*, affermata anche in convenzioni internazionali che l'Italia ha ratificato). In base a questo principio la libertà sindacale può avere svolgimento secondo scelte del tutto libere, senza alcuna interferenza autoritativa; può aversi il sindacato di mestiere o d'industria, come qualsiasi voglia aggregazione degli interessi.

In particolare è garantita la *libertà di autoinquadramento* delle categorie. Ogni sindacato, affiliato o no ad una confederazione, è costituito e intende operare per una determinata categoria di lavoratori o di imprese, come entità esponenziale della medesima. Nel sistema corporativo fascista si aveva l'inquadramento autoritario, da parte del governo; nel senso che, al momento del riconoscimento giuridico del sindacato di regime (v. cap. I), il governo determinava la categoria per la quale il sindacato doveva operare. Nell'attuale sistema, invece, gli inquadramenti sorgono *liberamente dal basso*. In ogni momento «sottogruppi» di lavoratori o di imprese possono decidere di separarsi da una data organizzazione sindacale, per dare vita ad una nuova con specifica e diversa zona di «giurisdizione». Solo dal lato padronale è stato possibile, come vedremo (v. § 4), un intervento della legge.

Dal principio di libertà sindacale deriva una seconda implicazione logica, egualmente essenziale. La contrattazione collettiva può aver corso solo in quanto, ad un determinato livello o per una certa categoria, l'organizzazione sindacale dei lavoratori e quella padronale reciprocamente si riconoscono, concordano in ordine all'opportunità di stipulare il contratto collettivo a quel medesimo livello o per quella data categoria.

Cioè il sistema complesso della contrattazione collettiva poggia sul *reciproco riconoscimento* delle organizzazioni sindacali degli opposti lati dello schieramento sociale. Ad es. con legge del 1985 si è riconosciuta la nuova

categoria dei quadri (v. cap. 16) e sono sorte organizzazioni sindacali di questa specifica categoria; la legge indicata rinvia alla contrattazione collettiva per la determinazione dei requisiti di appartenenza alla medesima nuova categoria. I sindacati dei quadri avrebbero voluto trattare e stipulare i contratti col padronato; senonché, generalmente, le organizzazioni sindacali imprenditoriali hanno preferito contrattare, invece, coi sindacati generali dei lavoratori e la nuova categoria ha avuto riconoscimento all'interno dei contratti stipulati per la generalità degli operai e degli impiegati delle categorie date da tempo. Indubbiamente l'esito poteva essere diverso se i sindacati dei quadri avessero avuto la forza di piegare, con lo sciopero, il padronato a una diversa scelta. In una situazione dominata dal principio di libertà sindacale (che si accompagna alla garanzia del diritto di sciopero) la parola decisiva è alla forza.

3. Il sindacalismo dei lavoratori.

Vi sono diverse confederazioni, in genere di diversa ispirazione ideologica. La più antica e consistente è la CGIL (conf. gen. it. lav.) dominata da correnti che si collegano al partito comunista e a quello socialista. Vi è poi la CISL (conf. sind. lav. it.) in origine almeno formata dalla corrente «bianca» o cristiana sociale. Segue con minore consistenza la UIL (un. it. lav.) già costituita da sindacalisti socialdemocratici e repubblicani («laici») e poi con larga presenza socialista. La CISNAL (conf. it. sind. naz. lav.) si ispira al sindacalismo «nazionale» ed è idealmente collegata al partito MSI. Infine la CISAL raggruppa sindacati autonomi.

Vi sono, poi, i sindacati di *mestiere*. Il più antico e insediato è la CIDA (conf. it. dirigenti d'azienda). I dirigenti, infatti, sono lavoratori subordinati in posizione del tutto peculiare, come diretti rappresentanti del capitale; e v'è una ragione d'incompatibilità all'appartenenza alle

confederazioni generali dei lavoratori: di qui la ragione della specifica organizzazione. Vi sono poi i sindacati recenti dei *quadri intermedi*.

In posizione egemonica è, tuttavia ed ancora, il complesso rappresentato da CGIL, CISL e UIL largamente rappresentativo nel mondo del lavoro. Dalla fine degli anni '50 i sindacati di queste tre confederazioni praticano di norma l'*unità d'azione*, si presentano uniti nei confronti del padronato e del potere e, quindi, promuovono insieme gli scioperi ed insieme stipulano i contratti collettivi. Il legislatore dello statuto dei lav. del 1970 in sostanza volle riconoscere questa situazione, facendo riferimento ai sindacati *più rappresentativi*. Negli anni caldi della contestazione vi fu una forte spinta all'unificazione organica, ricomponendo l'unità rotta nel 1948; e nel 1972 tra le tre centrali venne costituita una *federazione* come tappa intermedia verso l'unità. Ma non si andò oltre. Nel febbraio 1984, a seguito di un intervento legislativo di contenimento temporaneo della contingenza (v. cap. 21), insorse un grave contrasto tra la CGIL da una parte e le altre due centrali dall'altra e la federazione venne, almeno sostanzialmente, infranta. Ma ben presto si è tornati alla pratica dell'unità d'azione che ha ovviamente il costo, talora, di ritardi nell'adozione delle decisioni. Per presentarsi uniti all'appuntamento con la controparte è necessario, infatti, comporre eventualmente contrasti di partenza tra i sindacati delle tre centrali.

In questi ultimi anni si registra una certa *crisi di rappresentatività* della triplice. Essendosi perseguita per molti anni, dopo l'autunno caldo del 1969, una politica egualitaria sul piano retributivo, si è determinato l'insorgere del sindacalismo autonomo dei quadri. Da ultimo sono insorti i macchinisti delle ferrovie, detti COBAS (o comitati di base) che, a differenza dei quadri, si sono dimostrati in grado di bloccare con lo sciopero le ferrovie. Alimenta il diffuso dissenso contestatario anche il fatto che spesso, nella situazione di crisi, il sindacalismo generale o «ufficiale» ha dovuto firmare contratti peggiorativi o gestire

difficili situazioni aziendali, parando la minaccia di licenziamenti collettivi con sostanziali concessioni o colpendo una parte della manodopera. Tanto che il tema della *rappresentatività* dei sindacati, tra fatti e previsioni di legge (v. cap. VI), è molto discusso.

4. Il sindacalismo padronale.

Qui abbiamo, nel settore *privato*, tre grandi confederazioni, secondo la classica tripartizione delle attività economiche: le confederazioni generali dell'*industria*, del *commercio* e dell'*agricoltura*. Vi è poi una confederazione, la CONFAPI, che organizza le piccole e medie imprese che tuttavia, prevalentemente, aderiscono alla confindustria. Una situazione particolare sussiste poi nel vasto settore dell'*artigianato*. Le unità artigiane in genere non aderiscono alla confindustria. Vi sono quattro confederazioni generali dell'*artigianato* con una vasta realtà di associazioni provinciali. La situazione contrattuale è incerta e complessa. Non applicandosi i contratti collettivi dell'*industria*, vi sono di norma pattuizioni a livello provinciale, anche se nel recente periodo la contrattazione nazionale ha avuto qualche realizzazione.

Nel settore industriale sono organizzate autonomamente le imprese a *prevalente partecipazione statale*, cioè a capitale pubblico. Si tratta di numerose società che fanno capo a due enti-holding, l'IRI (Ist. ricostruzione industriale) e ENI (Ent. naz. idrocarburi). Un tempo queste imprese erano organizzate nella Confindustria. Si ritenne, poi, di superare questa situazione, in quanto si pensava che queste imprese in mano pubblica avrebbero dovuto svolgere una politica del lavoro socialmente più aperta. Con l. 22.12.1956 n. 1589, detta dello *sganciamento sindacale*, si dispose il distacco di queste imprese dalle «organizzazioni sindacali degli altri datori di lavoro». Gran parte della dottrina si pronunciò per l'illegittimità costituzionale della legge, non essendo ammissibile che si disponesse

autoritativamente dell'inquadramento sindacale di imprese formalmente private, in violazione dell'art. 39 Cost. La questione venne dichiarata infondata da corte cost. 26.1.1960 n. 1. Di conseguenza si sono costituite due nuove entità sindacali imprenditoriali. L'ASAP (ass. sind. aziende petrolchimiche) organizza le imprese che fanno capo all'ENI. L'INTERSIND raggruppa tutte le altre imprese che fanno capo all'IRI. Le due entità procedono autonomamente sul piano della contrattazione collettiva. Ad es. accanto al contratto collettivo metalmeccanico «privato» stipulato dal lato padronale dalla Federmeccanica, c'è il contratto metalmeccanico «pubblico» etc.

1. Le leggi. — 2. Le convenzioni dell'OIL. — 3. Il diritto comunitario. — 4. La legge e la contrattazione collettiva. — 5. Limitabilità o no dell'autonomia sindacale. — 6. La contrattazione collettiva in generale. — 7. Il problema dell'efficacia generale del contratto collettivo. — 8. Le leggi contratto. — 9. Contratto collettivo e individuale.

1. Le leggi.

Nel nostro ordinamento esiste un imponente complesso normativo per la regolamentazione dei rapporti di lavoro, tanto che i «codici del lavoro» compilati da privati sono assai copiosi.

Oltre la Costituzione, legge delle leggi, già vista nei principi che qui interessano (v. cap. 2) c'è la regolamentazione generale del contratto di lavoro contenuta nel *codice civile* (art., 2094 ss.). Il codice regola fundamentalmente il lavoro nell'*impresa*; ma la disciplina si applica anche al lavoro prestato alle dipendenze dei datori di lavoro non imprenditori «in quanto compatibili» (art. 2239 c.c.). C'è poi la normativa fondamentale risultante dallo *statuto dei diritti dei lavoratori* (l. 20.5.1970 n. 300). Vi sono poi moltissime altre leggi di diversa rilevanza di cui cito qui, alla rinfusa, le più importanti: la legge sul lavoro a domicilio, sull'orario di lavoro, sul riposo settimanale, per la tutela delle donne specialmente in stato di gravidanza e puerperio, la legge per la parità femminile etc. Esiste poi un copioso *diritto prevenzionistico* volto alla tutela della salute negli ambienti di lavoro.

2. Le convenzioni dell'OIL.

In parte la normativa operante nel nostro ordinamento non è di fabbricazione italiana. Dal 1919, per decisione assunta nel trattato di Versaglia, esiste, con sede in Ginevra, l'*Organizzazione Internazionale del Lavoro* il cui compito è quello di sollecitare a livello internazionale la legislazione protettiva del lavoro. Organo fondamentale dell'OIL è la *Conferenza* nella quale ogni paese è rappresentato da una delegazione di quattro persone, tutte nominate dal governo; ma una in rappresentanza dei datori di lavoro ed una in rappresentanza dei lavoratori e prescelte col criterio della maggiore rappresentatività sindacale. La Conferenza può adottare *raccomandazioni*, genericamente sollecitando i paesi membri ad una certa politica. Oppure possono essere fatte *convenzioni* (*rectius*, progetti di convenzione) nella forma di un vero atto normativo, distribuito in articoli come un trattato internazionale o un testo di legge. Le convenzioni poi possono essere *ratificate* dai singoli paesi. L'Italia ha ratificato numerose convenzioni.

3. Il diritto comunitario.

Vi è già oggi qualche influenza, incerta e discussa, delle iniziative della Comunità Europea nel nostro ordinamento. La Comunità ha adottato *direttive* sollecitando sviluppi negli stati componenti in certe direzioni. Se ne possono segnalare due: quella per la regolamentazione dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale e l'altra per la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. Nella nostra giurisprudenza si è posto il problema dell'immediata applicabilità o no delle regole poste nella direttiva per i licenziamenti collettivi. Esiste anche un *Fondo Sociale Europeo* che eroga contributi allorché l'attuazione della politica comunitaria pone in pericolo i livelli occupazionali. È da presumere che, in

conseguenza della unificazione del mercato programmata per il 1992, vi saranno ben più corposi svolgimenti anche per quanto attiene al nostro diritto.

4. La legge e la contrattazione collettiva.

La regolamentazione in concreto dei rapporti di lavoro risulta, però, da un intreccio di «fonti»; oltre la legge, c'è la contrattazione collettiva sindacale e oltre questa c'è il contratto individuale di lavoro. Ma giova intendere più a fondo il rapporto, essenzialmente *funzionale*, tra queste fonti e specialmente quello tra la legge e il contratto collettivo.

Spesso, invero, la legge pone una regola precisa e completa suscettiva, quindi, di immediata applicabilità. Ma, di frequente, la legge pone il principio o il diritto, rimettendo però ad altre «fonti» per la specificazione o per la *misura* del diritto. Faccio alcuni esempi concreti. Il codice (art. 2095) enuncia la quadripartizione collettiva per la determinazione dei requisiti di appartenenza. È affermato (art. 2099) il diritto alla retribuzione, ma per la determinazione della misura si rinvia o alla contrattazione collettiva o a quella individuale e, in ultima istanza, alla determinazione equitativa del giudice. C'è (art. 2109) il diritto alle ferie, ma «La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dalle norme corporative (oggi contratti collettivi), dagli usi o secondo equità». Il recesso dal contratto può avvenire, di massima, solo con preavviso «nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità» (art. 2118 c.c.). In sostanza, in ragione della formula di rinvio sistematicamente utilizzata nel codice, la *misura concreta* dei diritti risulta da «fonti» sottordinate; soprattutto dalla contrattazione collettiva che, per la sua diffusione, normalmente sussiste per tutti i settori e categorie (ma ben possono esservi, eccezionalmente, dei vuoti). Di questo rinvio si comprende appieno la logica. Infatti non è possibile che la legge disponga, in maniera generale ed

astratta, per l'universo; la sede naturale di determinazione è quella di categoria, al fine di tenere conto delle particolarità specifiche dei settori e delle imprese considerate. La situazione cambia da luogo a luogo.

Tradizionalmente in ogni caso, e ancor oggi in linea di principio, il contratto collettivo è subordinato alla legge; di regola la normativa di legge, in quanto preordinata alla tutela della parte più debole del rapporto è, per quanto attiene ai minimi così garantiti, *inderogabile*: anche per il principio del *favor* per la parte socialmente svantaggiata, può essere derogata solo per condizioni più favorevoli alla medesima parte protetta. Ne consegue che le pattuizioni private, sia sindacali che individuali, non possono derogare *in peius* rispetto alla normativa inderogabile di legge.

In linea di massima, in punto di contrarietà o no delle pattuizioni sindacali rispetto alla normativa di legge, la valutazione non deve di necessità aver corso in termini formali-testuali. Al contrario vale, soprattutto, il *criterio del risultato*. Mi spiego con un esempio tratto da un notevole contenzioso che si ebbe sul finire degli anni '50 per i cottimisti metalmeccanici. Secondo la legge del 1923 sull'orario di lavoro, la prestazione di lavoro straordinario (v. cap. 20) dà diritto ad una maggiorazione retributiva, nella misura minima del 10% della retribuzione ordinaria. Ovviamente la percentuale di maggiorazione in linea di principio va calcolata sull'intera retribuzione dell'ora ordinaria di lavoro. Per ragioni di semplificazione contabile, il contratto metalmeccanico prevede una percentuale superiore a quella minima prevista dalla legge (10%), da calcolarsi però sulla sola parte fissa della retribuzione dei cottimisti (v. cap. 21) senza tener conto del cottimo effettivo, per definizione variabile per ogni periodo di paga. Se dall'applicazione della normativa contrattuale il lavoratore riceve almeno quello che avrebbe ricevuto in applicazione testuale della legge, non c'è spazio per ulteriori rivendicazioni.

Nel più recente diritto in qualche caso, per esplicita previsione di legge, il rapporto tra legge e contrattazione

collettiva è in termini assai diversi da quelli tradizionali sopra indicati. Vi sono situazioni assai diverse. In qualche caso la contrattazione collettiva viene formalmente *equilibrata* alla legge, nel senso che il contratto può prevedere altre ipotesi oltre quelle testualmente previste dalla legge; oppure può liberamente modificare la normativa della legge medesima. Abbiamo esempi concreti dell'una e dell'altra situazione. In tema di contratto *a termine* il principio è quello (v. cap. 10) che questo contratto è possibile solo nelle ipotesi tassativamente indicate dalla legge; ma, per l'art. 23 della legge del 1987 sul collocamento, ulteriori ipotesi possono essere previste nella contrattazione, potendosi attenuare per questa via il regime vincolistico legale. Per la l. n. 270 del 1988 la disciplina di legge degli autoferrotranvieri del 1931 (v. cap. 13) può essere liberamente modificata dalla contrattazione. In queste ipotesi legge e contratto collettivo sono posti allo stesso livello. Ciò rafforza la tesi teorica giusta la quale il contratto collettivo dovrebbe considerarsi, in termini sostanziali, fonte del nostro diritto.

In altre situazioni la legge pone delle regole, ma facoltizza la contrattazione *a diversamente disporre*. Ad es. la legge sulla parità femminile del 1977 proclama il pieno diritto della donna ad accedere a tutte le posizioni di lavoro; ma la contrattazione può inibire i lavori particolarmente pesanti. La medesima legge dispone in ordine al divieto di lavoro notturno delle donne, ancora una volta facoltizzando la contrattazione a diversamente regolamentare o a togliere il divieto. Ma, in queste ipotesi, è improprio parlare in termini di possibile deroga in *peius* ad opera del contratto collettivo. Nel primo caso il contratto dispone in protezione della donna, mentre la lettura del divieto di lavoro notturno in chiave protettiva è intrinsecamente opinabile. Viceversa, in termini di regolamentazione peggiorativa è più corretto parlare a proposito della disciplina di trasferimento d'azienda (v. cap. 22). Secondo l'art. 2112 c.c. in linea di principio il trasferimento comporta la continuità del rapporto di lavoro con l'anzianità acquisita; viceversa

una legge prevede l'accordo sindacale derogatorio da valere come disdetta del rapporto già in essere, con conseguente riassunzione *ex novo* dei lavoratori.

Quelle sopra indicate sono le ipotesi testualmente previste nella recente legislazione, rispetto alle quali può farsi un discorso oggettivamente fondato. Ma deve dirsi che queste novità debbono essere riguardate in un contesto generale di revisione critica, da diverse parti, del nostro diritto del lavoro tradizionale, nel senso dell'attenuazione della rigidità legislativa, dell'invocata delegificazione (e talora, più radicalmente, deregolamentazione), perseguendosi l'obiettivo di una maggiore *flessibilità* nella regolamentazione dei rapporti di lavoro. Ma è bene distinguere tra le cose positivamente acquisite e le opinabili *linee di tendenza*.

5. Limitabilità o no dell'autonomia sindacale.

Sempre tradizionalmentem come ho detto, al di là delle previsioni di legge si riteneva che non vi fossero limiti agli svolgimenti della contrattazione collettiva, nel senso della realizzazione di sempre maggiori conquiste della parte lavoratrice. Ma si pone il diverso problema se, viceversa, per ragioni superiori d'interesse pubblico, la legge possa porre dei limiti alla contrattazione o bloccarne variamente le acquisizioni.

In linea puramente teorica, negli anni '60, si discusse se, nello svolgimento della programmazione pubblica delle attività economiche previste nel terzo comma dell'art. 41 Cost., la legge potesse disporre in materia salariale, perseguendo una politica dei redditi e dettando limiti al livello delle retribuzioni. L'esperienza insegna che nei paesi ad economia statizzata e programmata non c'è spazio per l'autonomia sindacale in senso autentico, non vi sono contratti collettivi, i salari sono determinati nell'ambito del piano economico (ma ora, nella stagione gorbacioviana, le cose paiono dover cambiare pure nei paesi a socialismo reale). Anche nei paesi occidentali si sono

avuti, talora, regimi fortemente vincolistici. La questione venne animatamente discussa. Pare prevalente la tesi giusta la quale la programmazione non può toccare i/ ogni caso il diritto di sciopero; donde, praticamente, l'intangibilità dell'autonomia sindacale.

Nel recente periodo del diritto del lavoro «dell'emergenza» o «della crisi», vi sono stati in concreto alcuni interventi limitativi del legislatore. Con l. n. 797 del 1976 venne bloccata in via temporanea l'erogazione dell'indennità di contingenza ai titolari dei più elevati stipendi. La l. n. 91 del 1977 dispose nel senso della non computabilità dell'indennità di contingenza successiva al 1.2.1977 ai fini della liquidazione dell'indennità di anzianità. Infine, con legge del 1984, vennero temporaneamente «tagliati» alcuni punti dell'indennità di contingenza. Si è trattato, quindi, di episodi ben delimitati nel contenuto e nei tempi. In un regime democratico che riconosca al massimo la libertà sindacale, politiche organiche di contenimento del costo del lavoro sono possibili solo col consenso delle parti sociali fortemente rappresentative delle basi, in una situazione "oncordata di compromesso coi poteri pubblici (esperienze *neocorporative* o *neocorporate* che caratterizzano alcuni paesi europei, ad es. l'Austria e le democrazie del Nord Europa). Di tutti questi episodici interventi si discusse tuttavia molto, in termini di legittimità, in riferimento sia al principio costituzionale della retribuzione sufficiente (art. 36 Cost.) sia al principio della libertà sindacale congiunto al riconoscimento del diritto di sciopero. Si ebbero anche incidenti formali; ma la corte Cost. ha sempre respinto le censure di costituzionalità anche se, talora, con pronunce molto «sofferte» e politicamente compromissorie.

6. La contrattazione collettiva in generale.

È ora di parlare direttamente della contrattazione collettiva, dando alcune notizie essenziali.

Posizione centrale nella nostra esperienza ha il *contratto collettivo nazionale di categoria* (ad es. il contratto

dei metalmeccanici, dei chimici, dei tessili, degli elettrici etc.). Questo contratto contiene la regolamentazione organica del rapporto di lavoro in tutto il suo svolgimento: costituzione del rapporto, diritti ed obblighi delle parti, provvedimenti disciplinari, estinzione sulla falsariga della normativa di legge. In genere il CCNL consta di una parte generale, eventualmente distinta in sezioni; e in una parte speciale a sua volta distinta in sezioni, ciascuna delle quali dispone per ogni categoria di lavoratori (secondo tradizione: operai, intermedi, impiegati). È come un piccolo codice formato talora di centinaia di articoli, distinti in parti, titoli etc. Con questo si ha la regolamentazione normativa del rapporto, per la parte *economica* e per la parte *normativa in senso stretto*, cioè per istituti e diritti (avvertendo che ogni conquista normativa ha di necessità un risvolto di costo economico).

Ma non tutto nel contratto collettivo attiene alla regolamentazione dei rapporti di lavoro, avendo come destinatari le parti individuali, datori e lavoratori. Accanto a questa parte propriamente *normativa*, vi possono essere, e spesso vi sono, parti e clausole che hanno come destinatari non le parti individuali, ma le parti collettive o entità sindacali (parte *obbligatoria* o *convenzionale*). Si faccia l'esempio di una clausola con la quale si prevede la costituzione di una commissione per tentare la composizione consensuale di eventuali liti in sede di interposizione e di applicazione del contratto. Si pensi alla parte in cui si prevedono, a favore dell'organizzazione sindacale, i *diritti d'informazione* (v. cap. VI).

Vi sono poi, rispetto a questa distinzione classica tra parte normativa e parte obbligatoria, clausole in tema di *durata* del contratto medesimo. Nell'attuale situazione postcorporativa, si ritiene che sia possibile la *clausola di retroattività* del contratto rispetto alla stipulazione; discutendosi, tuttavia, se il nuovo contratto sia applicativo ai rapporti medio *tempore*. In ragione dei tempi spesso lunghi dei rinnovi contrattuali rispetto alla data di scadenza del precedente contratto, è largamente diffusa la

soluzione di riconoscere ai lavoratori una somma *una tantum* per il periodo di vacanza. Viceversa non può ritenersi la proroga d'efficacia del contratto scaduto fino al sopravvenire del nuovo contratto, a differenza di quanto l'art. 2074 c.c. disponeva per il contratto dell'epoca corporativa; ma anche qui è ben possibile la clausola espressa di *prorogatio* come si riscontra in molti importanti contratti, come quello metalmeccanico.

Ma la contrattazione collettiva può e ha corso ad altri livelli oltre quello nazionale di categoria. C'è, così, un certo numero di *accordi interconfederali*, cioè stipulati dalle confederazioni, ad. es. per l'intero settore dell'industria, ovviamente per situazioni e per istituti generali di tutto il settore medesimo. Nel dopoguerra si ebbero patteggiamenti importanti in materia retributiva, nella fase dell'accentramento interconfederale della competenza. A questo livello si è provveduto per la disciplina dei licenziamenti, per la commissione interna di fabbrica (v. cap. 6), per la scala mobile.

A livello inferiore c'è la contrattazione *integrativa* o in senso territoriale (contratti, ad es. provinciali) o per *gruppi imprenditoriali* o per singole *aziende*. Questa seconda contrattazione integrativa, per gruppi (ad es. gruppo Fiat, Olivetti, Zanussi) o aziendale, ha avuto un grande sviluppo dal 1962 in poi, dando luogo ad accesa conflittualità e a grandi dibattiti in dottrina. Il problema più arduo è quello dei *rapporti tra contratti di diverso livello*, nell'ipotesi che dai diversi contratti derivi una regolamentazione diversa del rapporto di lavoro, rispettivamente migliorativa o peggiorativa per i lavoratori. È un problema ognora aperto, con contrastanti prospettazioni in dottrina e giurisprudenza, essendo impossibile dare un'indicazione relativamente sicura. C'è chi costruisce in termini gerarchici la contrattazione, con la conseguente primazia del contratto nazionale. Altri prospetta l'applicazione del criterio di specialità, dando la preferenza al contratto più prossimo alla situazione regolata. C'è anche la curiosa tesi che privilegia il contratto stipulato da ultimo...

Questa problematica lambisce altre questioni di grosso rilievo, non facilmente risolvibili in quanto l'attuale contratto collettivo al massimo è *nominato* (reiteratamente) nell'ordinamento, ma *non* è specificatamente *regolato* dalla legge, come invece in altri ordinamenti (ad es. quello francese). In assenza di un minimo di regolamentazione legislativa di riferimento, il campo è aperto a qualsivoglia costruzione teorica, nella massima babele delle lingue. Si può dire che possono esservi modi assai diversi di costruire questo contratto, specialmente per quanto attiene ai suoi rapporti col contratto individuale. Può sostenersi, ad es., la teoria della *incorporazione*; cioè la normativa del cont. coll. si incorpora nel contratto individuale; col risultato che questi diritti ormai incorporati non potrebbero essere toccati, modificati o erosi da un successivo cont. coll. Pare di poter dire che, al contrario, di massima ha seguito la concezione del cont. coll. come *fonte* regolatrice dall'esterno dei rapporti individuali. Da questa concezione deriva un punto che pare fermo nella giurisprudenza: il successivo contratto può modificare il precedente in danno dei lavoratori. Ma, per altro verso, si dice (e ha largo seguito in giurisprudenza) che il cont. coll. non potrebbe toccare i *diritti quesiti* ormai nel patrimonio individuale; la *contrattazione* peggiorativa potrebbe aver corso per l'avvenire, non potrebbe intaccare le posizioni e i diritti individualmente acquisiti. E anche su questo ferve la disputa.

Il fatto è che, nella recente stagione di crisi, non è raro il caso che il nuovo contratto coll. sia *peggiorativo* oppure, come si dice, *ablativo*, tolga cioè diritti già attribuiti. Qui si fa anche questione del mandato conferito dai singoli al sindacato con l'iscrizione (ammesso che il cont. coll. debba costruirsi sull'istituto del mandato in senso privatistico, il che per più versi è messo in discussione). Spesso si legge nelle sentenze che il mandato è per il miglioramento delle condizioni di lavoro, non per la disponibilità dei diritti acquisiti. Per disporre di questi sarebbe indispensabile il consenso dei singoli lavoratori.

Ancora nel recente periodo è stata ampia l'esperienza degli accordi c.d. *gestionali*: accordi, cioè, non in funzione della regolamentazione generale ed astratta dei rapporti di lavoro (come è caratterizzato specialmente dal contratto di categoria) ma relativamente a certe vicende aziendali ed in contenimento dei poteri datoriali. Anche qui la direzione di questi accordi può essere ben diversa. Possono essere accordi di progressiva limitazione delle prerogative datoriali, con ulteriori avanzamenti in concreto della causa dei lavoratori; e qui *nulla quaestio*. Ma viceversa, nelle situazioni di crisi aziendali, quando è in questione, ad es., il livello occupazionale, con questi accordi possono venir fuori sistemazioni compromissorie, in parte in perdita per i lavoratori o per gruppi di lavoratori. Si può concordare, ad es., per la sospensione del lavoro con collocazione in cassa integrazione (v. cap. 23), determinandosi così conflitti interni tra gruppi e gruppi. Tornano allora tutti gli interrogativi ora qui sommariamente enunciati per quanto attiene alla tenuta giuridica di questi accordi; così come esplose drammatico il problema, insieme giuridico e politico, della rappresentatività del sindacato.

Dal punto di vista meramente formale una cosa è certa: l'area della contrattazione sindacale è assai più ampia di quella del contratto collettivo in senso stretto. Come ho accennato, una cosa è il contratto nazionale di categoria nella sua portata oggettivamente normativa; altra cosa sono gli accordi del più vario contenuto, anche particolarissimi, di cui il sindacato può essere parte. Le problematiche giuridiche sono essenzialmente diverse.

7. Il problema dell'efficacia generale del contratto collettivo.

Nel sistema corporativo, in conseguenza del conferimento al sindacato di regime della rappresentanza legale della categoria, il contratto coll. era obbligatorio per tutti

gli appartenenti alla categoria medesima, iscritti o no che fossero al sindacato. Il cont. coll. da applicarsi veniva individuato, a prescindere dall'affiliazione sindacale dell'impresa, avendo riguardo all'attività oggettivamente esplicita (art. 2070 c.c.). Il cont. coll. aveva sostanziale natura normativa, come una legge fabbricata contrattualmente; tanto che la violazione del contratto poteva essere denunciata nel giudizio di legittimità in Cassazione (art. 454 c.p.c.).

Soppresso l'ordinamento corporativo, i vecchi cont. coll. vennero mantenuti in vigore fino a successiva modifica (art. 43 d. lg. lt. 23.11.1944 n. 369); in virtù di questa norma ancora oggi, eccezionalmente (in difetto di successiva contrattazione post corporativa) può risultare applicabile il vecchio contratto dell'epoca fascista.

La Cost. volle prevedere ancora la possibilità dell'efficacia generale dei cont. coll., a fini di protezione sociale, naturalmente nella nuova situazione di libertà sindacale. L'art. 39 prevede che i sindacati, ove abbiano acquisito la personalità giuridica mediante *registrazione*, a condizione che abbiano un ordinamento interno a base democratica, possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare cont. coll. obbligatori *erga omnes*. In sostanza, nell'ipotesi di esistenza di più sindacati registrati (in caso di esistenza di un unico ed unitario sindacato non si sarebbe posto alcun problema), i diversi sindacati dovevano mettersi insieme, in un organo comune o collegio detto *rappresentanza unitaria*. Qui ognuno era presente in ragione della propria consistenza rispetto al totale di tutti gli affiliati alle varie organizzazioni, e poteva trattare per la stipula del contratto, valendo all'interno la regola della maggioranza.

L'art. 39 non è stato attuato per complesse ragioni che qui succintamente si enunciano. I progetti di legge sindacale per più versi rischiavano di ridurre alquanto la libertà delle organizzazioni; anche perché circolava, in una parte della dottrina, una concezione pubblicistica del sindacato registrato, di conseguenza soggetto ai normali

controlli sugli enti pubblici (universalmente il sindacato vorrebbe, semmai, la generale efficacia dei contratti, rimanendo come organizzazione al massimo libera negli schemi del diritto privato). Nel progetto c'era anche la disciplina limitativa dello sciopero. Infine, e decisamente, nella stagione dura della contrapposizione politica nella «guerra fredda», l'opinione moderata e le confederazioni c.d. democratiche (CISL e UIL) temevano che l'attuazione costituzionale avrebbe conferito il potere formale alla CGIL dominata dai comunisti.

L'art. 39 è tornato di attualità in questi ultimi anni, nella crisi del sistema sindacale «di fatto» caratterizzato dalla posizione egemonica di tre confederazioni (CGIL, CISL e UIL) che, pur essendo di diversa consistenza, si riconoscono reciprocamente pari potere rappresentativo nella pratica dell'unità d'azione. La rottura del febbraio 1984 ha indotto molti a ritenere che, nella deprecata ipotesi di contrasto tra i sindacalisti, debba esserci una regola, ovviamente quella democratica maggioritaria, per decidere chi abbia il potere di rappresentare le categorie e di stipulare il contratto. Secondo le proposte della commissione per le riforme istituzionali già presieduta dall'on. Bozzi e due recenti proposte di legge presentate dagli onn. Giugni e Ghezzi, dovrebbe procedersi alla revisione dell'art. 39, commettendo alla legge ordinaria di determinare di volta in volta, specie ai fini dell'efficacia generale dei contratti, il compito di stabilire il requisito della maggiore rappresentatività sindacale. Si propone altresì di passare al diverso sistema, franco-tedesco, di eventuale estensione generale dell'efficacia del cont. coll. per decisione politica del governo per considerazioni economico-sociali. Cioè nell'art. 39 il cont. coll. è *automaticamente* operante *erga omnes* se stipulato dalla maggioranza sindacalizzata; nel sistema dell'*estensione* la cosa viene decisa di volta in volta su certi presupposti.

In questi quarant'anni l'opinione di gran lunga prevalente, in dottrina e giurisprudenza, è nel senso che l'attuale cont. coll., c.d. di *diritto comune*, vincola solo i

soggetti sindacalmente affiliati e non chi non sia rappresentato dalle associazioni stipulanti. O meglio, ed in pratica, il contratto vincola le imprese sindacalmente affiliate; e generalmente si ritiene che vincoli rispetto alla generalità dei lavoratori impiegati, senza distinguere tra iscritti e no ai sindacati contrapposti (questione teorica, giacché l'imprenditore non ha interesse a distinguere, per non incentivare l'adesione ai sindacati dei lavoratori).

Del tutto *personalmente*, in isolata compagnia con qualche altro, non considero accettabile questo «dogma». Ritengo che già oggi, a prescindere dalla mancata attuazione dell'art. 39, (ma in applicazione del principio sostanziale quivi dettato) il cont. coll. stipulato da sindacati di cui si possa comprovare la maggioranza nel totale di tutto il complesso sindacalmente organizzato, sia generalmente obbligatorio. La conclusione consente di spiegare armonicamente l'ordinamento. Un nutrito complesso di leggi, vecchie e nuove, a cominciare dal codice del 1942, rinviano sistematicamente alla contrattazione collettiva per la disciplina di svolgimento dei rapporti di lavoro; anche la legislazione recente, specie in tema di nuovi tipi di contratto di lavoro (ad es. a tempo parziale, di formazione e lavoro; v. capp. 10 e 12) è zeppa di questi rinvii. A mio avviso, l'esigenza di completamento della regolamentazione impone l'accoglimento della tesi qui ribadita.

Deve tuttavia dirsi che, per varia via, in pratica la zona di applicabilità del cont. coll. viene estesa anche alle imprese non sindacalmente affiliate. In primo luogo (a parte l'ipotesi ovvia che nel contratto individuale venga dichiarato applicabile il cont. coll.) per giurisprudenza consolidata si afferma che deve ritenersi vincolato l'imprenditore che, per *prassi costante*, applichi la contrattazione sindacale. In secondo luogo i giudici, applicando il principio dell'art. 36/1 Cost. sulla *retribuzione sufficiente*, fanno solitamente riferimento alle *tariffe retributive sindacali*, non perché queste siano obbligatorie, ma a titolo orientativo (al minimo è quanto meno equa la retribuzione alla cui determinazione hanno concorso i sindacati nel

mercato). In terzo luogo, per l'art. 36 statuto lav., sono sostanzialmente obbligati al rispetto del cont. coll. gli imprenditori che costruiscono *in appalto opere pubbliche* o che sono *beneficiari di interventi finanziari pubblici*. Poiché una notevole aliquota di imprese è variamente agevolata finanziariamente dallo Stato o da enti pubblici, una rigorosa applicazione del disposto estende assai, di fatto, l'applicabilità dei cont. coll. In quarto luogo, nella legislazione dell'ultimo decennio, il sostanzioso beneficio degli *sgravi contributivi* (cioè la riduzione della contribuzione previdenziale al fine di attenuare per le imprese in difficoltà il costo del lavoro e, in particolare, per favorire lo sviluppo industriale nel Sud) è condizionato al rispetto, nei confronti dei lav., dei cont. coll. stipulati dai sindacati più rappresentativi.

8. Le leggi contratto.

In un'occasione si ebbe, nella sostanza, l'attribuzione dell'efficacia generale ai cont. col. Tanto avvenne con la legge *delega* 14.7.1959 n. 741, detta l. VIGORELLI. Il Governo venne delegato a emanare leggi per garantire ai lavoratori i minimi di trattamento economico e normativo, al fine «trasformando» in norme di legge i cont. coll. depositati dalle OO. SS. e di cui si fosse constatata l'autenticità. La l. 1.10.1960 n. 1027 prorogò la Vigorelli. Ma Corte Cost., 19.12.1962 n. 106 bloccò questo diverso sistema frodatario (rispetto all'art. 39 Cost.) e dichiarò illegittima la legge di proroga, salvando solo la prima del 1959, in quanto eccezionale e formalmente dettata per ragioni di ordine pubblico.

In tal modo, in notevole parte la contrattazione collettiva *dell'epoca* divenne, formalmente, normativa di legge la cui inosservanza veniva penalmente sanzionata. Ma la trasformazione non ebbe corso, per varia via, per tutta la normativa contrattuale. In primo luogo, come risulta da una copiosa giurisprudenza della Corte Cost., si ritenne

trasformato in legge solo quanto atteneva al trattamento minimo economico e normativo per i lavoratori; dovendosi escludere la trasformazione per quanto esorbitasse da questo (parte obbligatoria dei cont. coll., clausole «strumentali» o procedurali; ad es. venne meno il formale disposto di legge per il tentativo obbligatorio di conciliazione sindacale delle liti, clausole di decadenza casse edili, procedura per i licenziamenti collettivi etc.). In secondo luogo, è da tener conto che per l'art. 5 l. n. 741 queste «leggi» in senso formale non possono essere in contrasto con preesistenti norme imperative. Se non vi fosse stato questo disposto, clausole di cont. coll. eventualmente illegittime rispetto alla legge, diventate legge avrebbero comportato o l'abrogazione o l'inoperabilità *in parte qua* della normativa di legge inderogabile. Così queste leggi sono leggi *secondarie*, di secondo livello.

Di questo episodio del 1959 merita ancora parlare sol perché, ai sensi dell'art. 7 della l. 741, i trattamenti previsti nelle leggi-contratto sono inderogabili e possono essere derogati solo *in melius* per i lavoratori con la successiva contrattazione. Si discute se, ai fini, rilevi la contrarietà rispetto alla legge-contratto in senso puntuale e specifico o se, al contrario, in sé i nuovi cont. coll. possano avere in ogni caso corso in quanto, nel *complesso*, migliorativi. Questa normativa costituisce come uno sbarramento che ostacola i liberi svolgimenti compromissori della contrattazione, riproponendosi nella sostanza il problema già postosi in riferimento all'art. 43 d.lg.lt. n. 369 del 1944 (v. *supra*).

9. Contratto collettivo e individuale.

Un problema del tutto diverso da quello della generale obbligatorietà o no del cont. coll., sebbene connesso, è quello dell'inderogabilità o no del medesimo contratto, naturalmente *in peius* per il lavoratore (la migliorabilità *in melius* è fuori questione); cioè il problema della forza di detto cont. coll. rispetto a quello individuale. Questo pro-

blema era risolto, nell'ordinamento corporativo, dall'art. 2077 c.c.: il cont. individuale deve uniformarsi a quello coll. e le clausole difformi sono sostituite di diritto da quelle del coll., salvo che contengano condizioni più favorevoli al lavoratore.

Nella situazione postcorporativa si è discusso animatamente, per molto tempo, dell'applicabilità o no di questo principio al cont. c.d. di diritto comune, stipulato, cioè, da sindacati non riconosciuti (*associazioni non riconosciute*, regolate dagli accordi tra gli associati ex art. 36 c.c.). In generale il cont. coll. si costruisce in termini di mandato rilasciato dai singoli lavoratori al sindacato, giusta il principio che il mandante può liberamente disporre dell'affare in senso difforme da quanto pattuito dal mandatario. Perciò gran parte della dottrina, fatta eccezione di autorevoli voci discordi, riteneva la piena derogabilità anche in peggio.

Viceversa la giurisprudenza, operando qui (come spesso è avvenuto per il nostro diritto) in senso creativo, ha sempre ritenuto applicabile anche a questo contratto l'art. 2077; per la considerazione, di molto buon senso, che a niente serve la contrattazione coll., derivata dall'inferiorità contrattuale dei lavoratori come singoli, se poi si ammette la derogabilità in peggio.

Infine il problema è stato formalmente risolto dal legislatore, col nuovo testo della norma del codice relativa alla disciplina delle rinunce e delle transazioni del lavoratore (art. 2113), introdotto con la legge sul processo del lavoro (v. cap. 25). Secondo la norma, sono in linea di principio invalide anche le rinunce e le transazioni aventi per oggetto i diritti derivanti dai contratti e dagli accordi collettivi; il che logicamente implica e suppone l'inderogabilità anche dell'attuale cont. coll. In definitiva è su questo solo frammento legislativo che è dato di poter costruire oggi, in mancanza di una legislazione sindacale organica, la situazione giuridica dell'attuale sindacalismo.

LA PRESENZA SINDACALE
NEI LUOGHI DI LAVORO

1. Idee-forza ispiratrici. — 2. Le Commissioni Interne. — 3. L'autunno caldo e lo statuto dei diritti dei lavoratori. — 4. I diritti di libertà del lavoratore. — 5. Le imprese di tendenza. — 6. Il titolo terzo dello statuto; campo di applicazione. — 7. I sindacati maggiormente rappresentativi. — 8. Le rappresentanze sindacali aziendali. — 9. La tutela dei componenti delle ras. — 10. L'assemblea e il referendum. — 11. Altri diritti sindacali. — 12. I permessi dei lavoratori per attività sindacali e pubbliche. — 13. La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende. — 14. I diritti d'informazione. — 15. Il protocollo IRI; prospettive generali.

1. Idee-forza ispiratrici.

La situazione sindacale, in teoria, potrebbe risolversi esclusivamente all'*esterno* dei luoghi di lavoro, al livello di categoria, attraverso il sindacato come coproduttore della contrattazione collettiva in termini di regolamentazione generale ed astratta delle condizioni di lavoro. Almeno per un lungo periodo, la situazione di fatto nella nostra esperienza è stata in questi termini.

In realtà, esigenza intrinseca dello svolgimento del modello sindacale è sempre stata quella di conseguire la diretta presenza di istanze nei luoghi di lavoro e nel contempo di non disinteressarsi della posizione in concreto del lavoratore nello svolgimento del rapporto. V'è un complesso di ragioni. La regolamentazione dei rapporti di lavoro esige svolgimenti attuativi e di specificazione della normativa astratta esterna nella concretezza dell'ambiente di lavoro (si pensi alla determinazione della tariffa di cottimo). Inoltre c'è l'esigenza di controllare l'*effettività*,

cioè l'attuazione reale del complesso normativo protettivo di derivazione legislativa e contrattuale. Più in generale, c'è l'esigenza di poter controllare in qualche modo l'esercizio dei poteri imprenditoriali di gestione, in modo da garantire per quanto possibile la parte lavoratrice. Per tutto questo si è sostenuto, a livello teorico, che la presenza sindacale nei luoghi di lavoro è essenziale ai fini dell'*amministrazione del contratto collettivo*, oppure per realizzare un'effettiva democrazia industriale, garantendo la presenza e l'azione di un *contropotere* organizzato dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Tutti questi motivi qui successivamente enunciati hanno sempre avuto largo riscontro nella letteratura sindacalista e, ad un certo punto, sono giunti a maturazione anche nella nostra esperienza.

2. Le Commissioni Interne.

Le esigenze sopra enunciate ebbero parziale realizzazione già nel prefascismo con l'istituzione, in via contrattuale, delle c.i. di fabbrica, elette da tutti i lavoratori con un minimo di anzianità di servizio e riservandosi, secondo gli accordi postfascisti, una presenza agli impiegati; e con la presentazione delle liste dei candidati di solito dai sindacati o da correnti sindacali (come avveniva nella breve stagione della CGIL unitaria). Ma si potevano avere anche liste indipendenti.

Le c.i., che avevano dato molta noia agli industriali nel periodo caldo del primo dopoguerra, vennero liquidate col patto di Palazzo Vidoni tra Confindustria e sindacati fascisti, riconoscendo la prima ai secondi l'esclusiva della rappresentanza del mondo del lavoro, in contropartita della pace aziendale. Solo nel 1939 i sindacati di regime ottennero il riconoscimento dei *fiduciari sindacali di fabbrica*.

Le c.i. risorsero subito dopo la caduta del governo Mussolini, con l'accordo stipulato il 2.9.1943 tra l'on. Buoizzi socialista (nella qualità di commissario del sindacato dei

lavoratori) e MAZZINI (commissario dell'organizzazione padronale). Poi le commissioni vennero regolate in accordi interconfederali del 1948, del 1953 e, da ultimo, del 18 aprile 1966. Spetta alle c.i. l'intervento per l'esatta osservanza della normativa del lavoro; per la composizione delle liti; per l'esame dei progetti di regolamento interno, per la distribuzione delle ferie e dell'orario etc.

Le c.i. sono pressoché integralmente scomparse a seguito del sorgere delle nuove forme rappresentative dei lavoratori nei luoghi di lavoro di cui *infra*. In questo contesto maturò nel sindacalismo la decisione di «congelare» le commissioni, cioè di superarle con le nuove entità. Ma, teoricamente, le commissioni sono ancora possibili, tanto che l'accordo interconfederale del 1966 è ancora formalmente in vigore. In alcuni disposti dello statuto dei lav. (artt. 4 e 6), taluni accordi di cui si dirà possono essere stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali o, *in mancanza* di queste, dalla c.i. della quale si suppone, quindi, la giuridica possibilità. In realtà la decisione politica è da attribuire, almeno in parte, alla costante spinta delle confederazioni minoritarie di liberarsi dal peso di maggioranze regolarmente espresse e di altra ispirazione. Infatti, sullo scorcio degli anni '60, cominciarono ad istituirsi, in aggiunta alle c.i., le *sezioni sindacali* come diretta espressione dei sindacati.

3. L'autunno caldo e lo statuto dei diritti dei lavoratori.

Sempre sul finire degli anni '60 si sviluppò impetuoso il *movimento spontaneo di base*. Esso culminò nell'autunno «caldo» del 1969 e nell'adozione, nel 1970, dello statuto dei diritti dei lavoratori (l. 20.5.1970). Intanto la contestazione metteva in discussione anche il sindacalismo tradizionale. Nella spinta di massa si ebbero i *delegati* di vario livello (di reparto, di squadra, di linea etc.); fu annullata la differenza tra iscritti ai sindacati e no, in forma di diretta presenza *assembleare* attraverso i consigli dei delegati; e si contestò il modello della democrazia rappresentativa.

Dello statuto dei lav. aveva cominciato a parlare, nel 1952, il segretario della CGIL on. DI VITTORIO, in una stagione di netto predominio datoriale e di misconoscimento di spazi di libertà ai lavoratori e alle loro organizzazioni. Lo statuto persegue due finalità: a) garantire il rispetto della *libertà* e della *dignità* del lavoratore nello svolgimento del rapporto di lavoro, sulla premessa che le garanzie costituzionali debbono valere anche all'interno della società civile; b) assicurare la presenza nei luoghi di lavoro di un *contropotere sindacale* al fine di assicurare il rispetto della normativa protettiva e di condizionare i poteri imprenditoriali (dove il carattere *promozionale* della legge).

4. I diritti di libertà del lavoratore.

Tutto il titolo primo dello statuto detta diverse norme in tema di «libertà» del lavoratore, mentre il titolo secondo è dedicato alla «libertà sindacale» a livello individuale (v. *infra*). In questo paragrafo si dice solo di alcune disposizioni contenute nei due titoli, specificatamente di quelle che scolpiscono al massimo livello la posizione, garantita al lavoratore nello svolgimento del rapporto, in armonia coi principi costituzionali. Invece, di tutte le altre disposizioni si dirà di volta in volta, in luoghi opportuni.

L'art. 1 riconosce la *libertà d'opinione*: «I lavoratori, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge». In sostanza la *personalità morale* del lavoratore deve essere del tutto rispettata. Egli non deve essere indotto a «nascondersi» in ragione del clima aziendale: deve essere rispettato qual che sia la sua posizione ideologica e deve poter manifestare liberamente il suo pensiero.

Singolarmente a questa fondamentale libertà è posto il

limite del rispetto dei principi della Costituzione, essendo ovvio che la carta fondamentale della Repubblica va in ogni caso osservata. Questo disposto ha una spiegazione storica. Il progetto, infatti, affermava il principio, ma poneva il limite che questa libertà doveva svolgersi «senza pregiudizi del normale svolgimento dell'attività aziendale»; cioè il limite che, per l'art. 26 della l., figura per l'attività di *proselitismo sindacale*. Gran parte dei parlamentari fu contraria all'originaria formulazione, temendo che la parte padronale potesse di fatto restringere questa libertà accampando esigenze produttive. Infine, in via compromissoria, si fece riferimento alla Costituzione per rammentare indirettamente che in Cost. c'è anche l'iniziativa economica e che la libertà dei lavoratori deve armonizzarsi con le esigenze dell'impresa. Resta pacifico che la libertà in discorso non esonera dall'obbligo di lavorare e non facoltizza impedimenti sul piano produttivo. In dottrina si discute se il limite enunciato formalmente per il proselitismo valga anche per la libertà d'opinione. Per altro verso, è dubbio che la libertà d'opinione possa consentire la denigrazione dei prodotti dell'azienda in contrasto con gli obblighi di lavoro; di guisa che questa libertà è, in definitiva, la libertà morale nel senso più puro. Per altro verso si può sostenere che ai lavoratori è consentito criticare l'impresa quando c'è un loro preciso interesse (si pensi alle esigenze della salute e della sicurezza), così ponendosi delicati problemi di bilanciamento tra gli opposti interessi.

Conseguentemente l'art. 8 pone il *divieto di indagini sulle opinioni*: «è fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore». L'inosservanza è penalmente sanzionata. Di massima è esclusa ogni indagine sull'orientamento ideologico del lavoratore; si può indagare solo su quanto obiettivamente rileva ai fini della prestazione. Ma, proprio in ragione della qualità della

prestazione richiesta, possono risultare rilevanti i dati sulla complessiva personalità del soggetto: si pensi al cassiere e alla portata preclusiva di condanne contro il patrimonio. Non a caso molti contratti collettivi richiedono, ai fini dell'assunzione, il certificato penale. Nelle imprese interessate alla difesa è richiesto il «nulla osta sicurezza».

L'art. 15 pone il principio di *non discriminazione* per ragioni politiche, religiose, sindacali, di razza, di lingua e di sesso. In qualsivoglia provvedimento aziendale, il lavoratore non deve subire pregiudizio in ragione delle situazioni indicate. In particolare, è inibito condizionare l'assunzione all'adesione o no ad una organizzazione sindacale, garantendosi così anche la libertà sindacale negativa, cioè di tenersi fuori dal sindacalismo. Si ritiene che l'onere della prova della discriminazione gravi sul lavoratore. Il magistrato può convincersi della discriminazione in via indiziaria, cioè di deduzione logica da certe circostanze di fatto previamente provate.

Dal principio di non discriminazione non si può automaticamente dedurre che operi nell'ordinamento il principio di *parità di trattamento* in corrispettivo, naturalmente, di pari lavoro. Siffatto principio è stato però affermato da Corte Cost. 9 marzo 1989 n. 103: a parità di lavoro spetterebbe eguale trattamento retributivo. Se il principio è esatto, graverà sul datore di lavoro l'onere di provare la diversità di prestazione in termini di diverso rendimento qualitativo e quantitativo.

L'art. 14 riconosce la *libertà sindacale individuale*: «Il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale è garantito a tutti i lavoratori nei luoghi di lavoro». Il singolo ha piena possibilità di attivarsi sindacalmente, ferma l'obbligazione di lavoro.

Per converso, è fatto divieto ai datori di lavoro di intervenire nella vicenda sindacale dei lavoratori. Sotto la rubrica *sindacati di comodo* (o *gialli* nella terminologia sindacale), per l'art. 17 «È fatto divieto ai datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori». In sostanza, non sono

veri sindacati le organizzazioni sotto il dominio del padronato o da esso manovrate. Per l'art. 16, è fatto altresì divieto di *trattamenti economici collettivi discriminatori*. In caso d'inosservanza, il pretore condanna a pagare all'INPS una somma pari ai trattamenti in questione.

Infine lo statuto si è premurato di bandire il paternalismo insito nelle eventuali attività culturali, ricreative e assistenziali promosse dall'azienda. Ha sancito che le medesime debbono essere gestite da organismi formati a maggioranza da rappresentanti dei lavoratori.

5. Le imprese di tendenza.

Pur in assenza di formale previsione legislativa (a differenza di quanto si verifica, talora, in altri ordinamenti come in quello tedesco-occidentale) generalmente si ritiene che, rispetto ai principi ricordati nel par. precedente, si trovino in posizione particolare le c.d. *imprese di tendenza*, cioè quelle entità che abbiano la loro ragion d'essere in una finalità latamente ideologica. Si pensi alla confessione religiosa, al partito politico, al sindacato medesimo. Qui l'organizzazione è in funzione della tendenza ed anche i rapporti di lavoro, di massima, sono costituiti e debbono operare in funzione della medesima. Quindi, il fatto ideologicamente rilevante del lavoratore può essere giustificatamente dedotto, ad es., per la risoluzione del rapporto. Ad es. non si ritiene accettabile che un giornalista di un quotidiano di partito cambi orientamento e pretenda di continuare a scrivere in senso contrario agli orientamenti del foglio. C'è anche la reciproca a favore del lavoratore: il cont. coll. giornalistico, ad es., prevede che il giornalista possa dimettersi allorché possa addurre un sostanziale mutamento dell'indirizzo del giornale, con diritto ad un sostanzioso trattamento economico volto ad attenuare le pene della sua anima (c.d. *caso di coscienza*). Ma questa situazione è tuttora aperta al dibattito; non essendo ancora chiaro fino a che punto la

tendenza rilevi e se possa distinguersi o no tra le varie posizioni di lavoro.

6. Il titolo terzo dello statuto; campo di applicazione.

L'attività sindacale nei luoghi di lavoro, con la presenza quivi del contropotere sindacale, è regolata nel titolo terzo dello statuto (art. 19 ss.). È opportuno premettere che questa disciplina *non è di generale applicabilità*, ma la legge medesima (art. 35) ne fissa il campo di applicazione, in ragione della consistenza, genericamente, delle unità di lavoro. È pure da premettere che, sempre per l'art. 35, questo vale anche per il campo di applicazione dell'art. 18 dello statuto; cioè della norma che in questo contesto dispone per le conseguenze del licenziamento ingiustificato, nel senso del regime «forte» dell'invalidità (v. cap. 23). Il discorso può essere quindi condotto, almeno in parte, unitariamente ora, evitando di ripetere a suo luogo. Avvertendo che, per più versi, l'art. 35 non è di perspicua lettura, tanto che si sono prospettate svariate ipotesi interpretative. Vi sono stati reiterati incidenti di legittimità costituzionale, sempre disattesi dalla Corte Cost. È stato profondo anche il travaglio in giurisprudenza. Qui forzatamente ci si limita a dire dell'oggettiva portata della legge in sé, nonché dell'interpretazione di fatto più accreditata.

Per avvicinarsi al problema, è bene dire la ragione di questa non generale applicabilità. Secondo questo titolo, come vedremo *infra*, si tratta della costituzione di raggruppamenti sindacali e dell'esercizio di diversi diritti sindacali, soprattutto dell'assemblea (v. par. 10). Tutto questo suppone una relativa consistenza numerica dell'unità di lavoro; al di sotto di un certo limite l'assemblea formalizzata non ha senso, perché i pochi o pochissimi addetti hanno agevolmente possibilità di colloquiare.

Alla lettera, la disciplina riguarda solo le *imprese*, non i datori di lavoro non imprenditori. Questa fedele interpretazione è stata avallata dalla Corte Cost., ma non è del tutto pacifica.

La normativa si applica integralmente anche alle imprese-enti pubblici, cioè agli *enti pubblici economici*. Si tratta in sostanza di enti pubblici, svolgendo attività imprenditoriale o in concorrenza (si pensi a molte banche, Casse di risparmio, Monte dei Paschi di Siena) o in situazione di monopolio, come l'ENEL. Da ultimo, secondo la tesi più accettabile, le ferrovie sono state sottratte alla gestione diretta statale, costituendosi, appunto, in e.p.e. Questi enti-imprese sono, ai fini dei rapporti di lavoro, privatizzati: il rapporto ha natura privata, è regolato non per legge o per regolamenti unilaterali dell'ente, ma per contratto coll. Le liti che ne derivano sono devolute al pretore giudice del lavoro. Anche ai fini dello statuto dei lav., questi enti sono totalmente parificati alle comuni imprese (art. 37).

Viceversa, per gli *enti pubblici non economici* l'applicabilità dello statuto è condizionata al fatto che la materia non sia diversamente regolata da norme speciali (art. 37). Dalla previsione sono derivate molte complicate diatribe. Ancor più si è discusso dell'applicabilità o no dello statuto all'ente pubblico per eccellenza, cioè allo Stato; discutendosi se l'espressione «e.p. non economici» ne sia comprensiva. In termini sostanziali, oggi la questione è in gran parte superata a seguito della sindacalizzazione del p.i. (v. capo 8). Ma si continua a discutere per altri fini di cui si dirà.

L'u.c. art. 35 dispone poi distintamente per il personale *navigante* delle imprese di navigazione: ferma l'immediata applicabilità di taluni dispositivi (artt. 1, 8, 9, 14, 15, 16 e 17), per tutto il resto «i contratti collettivi provvedono ad applicare i *principi* della presente legge»; ancora una volta con una direttiva e con un rinvio alla contrattazione collettiva. Anche qui discussioni e reiterati interventi della Corte Cost., di segno diverso nel tempo.

Per l'applicabilità del titolo terzo, l'art. 35 non fa riferimento all'impresa nel suo complesso, sibbene alle interne ripartizioni che abbiano un minimo di consistenza (più di 15 dipendenti nei settori industriale e commerciale, più di 5 in quello agricolo), dette comunemente *unità*

produttive. Si intendono per tali la sede o lo stabilimento o la filiale o l'ufficio o il reparto autonomo. Ma, al fine, nell'*area comunale* si può fare la somma degli addetti alle singole u.p. anche se ciascuna di esse, singolarmente considerata, non raggiunge i minimi richiesti. In questa normativa c'è una certa logica, almeno ai fini dell'esercizio dei diritti sindacali (perché del tutto diverso è il problema ai fini dell'applicabilità dell'art. 18 in tema di licenziamento), in ragione della *ratio* complessiva del dispositivo. L'esercizio dei diritti sindacali contemplati ha senso solo nei «raggruppamenti» produttivi che abbiano, come ho detto, un minimo di consistenza. Una grande impresa che abbia nel complesso migliaia di addetti, ma in ogni singolo comune minuscole u.p. sotto i numeri indicati, sfugge.

Vi è una certa diatriba in dottrina sul concetto di u.p. C'è, comprensibilmente, tutto un movimento politico-sindacale a favore della generalizzazione della normativa per estendere i diritti in questione ai lavoratori delle minuscole imprese che, nel complesso, impiegano alcuni milioni di lavoratori; anche se, altrettanto comprensibilmente, l'accento cade non tanto sui diritti sindacali in senso stretto, quanto sull'esigenza di estendere la tutela ex art. 18 contro il licenziamento ingiustificato, come garanzia essenziale della posizione del lavoratore e, quindi, anche della presenza sindacale. Vi sono state e vi sono diverse iniziative o proposte di legge o iniziative referendarie per l'abrogazione dei limiti esistenti. Interessante è la proposta di accorpate, ai fini, le minori imprese, con la previsione, ad es., di delegati sindacali per il complesso accorpato.

7. I sindacati maggiormente rappresentativi.

I diritti sindacali del titolo terzo dello statuto sono fondamentalmente imputati non a qualsiasi sindacato, ma a quelli «maggiormente rappresentativi». Come si è visto, ex art. 14 tutti i lavoratori possono attivarsi sindacalmente

e per questa via possono aversi sindacati diversi di qualsivoglia dimensione e consistenza. Ma, ai fini dell'esercizio dei diritti sindacali concretamente previsti, diritti che incidono sull'impresa o sul piano organizzativo-produttivo (si pensi all'assemblea e ai permessi, v. *infra*) o sul piano economico, il legislatore ha ritenuto di prendere in considerazione non qualsiasi sindacato, ma solo quelli di relativa comprovata consistenza. Anche qui, naturalmente, si fece questione di legittimità costituzionale, rilevando che la Cost. riconosce la libertà nel senso più ampio e non sarebbero accettabili delimitazioni. Ma la scelta del legislatore è stata ritenuta legittima, in termini di razionalità, con sentenza Cort. Cost. 6.3.1974 b. 54.

Ai fini del titolo terzo, le situazioni di ritenuta maggiore rappresentatività sindacale sono precisate (specificatamente per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali) nelle lettere a) e b) dell'art. 19 dello statuto. Secondo la lett. a) sono considerati i sindacati «aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale». Non conta la rappresentatività del sindacato di categoria che opera per i lavoratori dell'impresa, ma quella della confederazione cui il sindacato aderisce. Discutibilmente, conta anche il sindacato che nella categoria abbia un seguito del tutto trascurabile. In secondo luogo, per la lett. b), contano anche i sindacati che, pur non essendo affiliati a confederazioni m.r., siano *firmatari* di contratti collettivi *nazionali* o *provinciali applicati* nell'unità produttiva. La rappresentatività è dedotta dal fatto che il sindacato abbia avuto parte effettiva (v. *infra*) nella stipulazione del contratto coll., nazionale o provinciale (non rileva la contrattazione aziendale) che disciplina effettivamente i rapporti di lavoro nell'u.p.

Ma anche di questa normativa, che riferisce in via principale la rappresentatività alle confederazioni e non al sindacato di categoria, si è fatta ulteriore questione di legittimità. Dal punto di vista formale, perché l'art. 39 Cost. fa riferimento al livello della categoria. Dal punto di vista sostanziale perché, alla stregua di questo assetto, non

hanno diritto di cittadinanza le organizzazioni *monocategoriali* (la confederazione è una entità complessa che raggruppa la generalità delle categorie). Non ha diritto di cittadinanza il sindacalismo della nascente categoria dei quadri. A stretto rigore, non avrebbe diritto di cittadinanza nemmeno la confederazione (monocategoriale) dei dirigenti d'impresa; anche se di fatto, per l'insostenibilità della conclusione, nessuno in verità vi è giunto. Corte Cost. 24.3.1988 n. 334 ha ritenuto infondata la questione, ribadendo, nell'ordine d'idee di una pretesa razionalità, la scelta confederalistica del legislatore.

Si discute in ordine ai requisiti necessari affinché possa parlarsi di *confederazione m.r.* ed in proposito v'è ampia elaborazione. La questione può, sul piano astratto, ritenersi positivamente risolta con la definizione che occasionalmente si è data con l'art. 2 l. 902 del 1977. Per essa, si deve aver riguardo a quattro cose: a) la consistenza numerica degli iscritti; b) la retribuzione organizzativa territoriale dell'organizzazione; c) l'effettiva partecipazione alla stipulazione dei contr. coll.; d) la presenza nel contenzioso del lavoro in senso vasto. Ma c'è un notevole contenzioso almeno per le organizzazioni che non fanno capo alla triplice CGIL, CISL, UIL, cioè rispetto alle organizzazioni CISNAL, CISAL, dei quadri etc. Le conclusioni sono spesso difformi, secondo i diversi giudici. Il problema resta sempre teoricamente aperto anche per le organizzazioni CGIL, CISL, UIL nelle situazioni concrete, ove eventualmente venisse meno l'unità d'azione tra le medesime.

8. Le rappresentanze sindacali aziendali.

«*Nell'ambito*» dei sindacati m.r. (come specificati nel precedente par.) i lavoratori possono costituire r.s.a. A queste le successive disposizioni del titolo terzo riferiscono, prevalentemente, i diritti sindacali. Non è richiesto che questi lavoratori siano iscritti a detti sindacati; l'essen-

ziale è che si riconoscano in quel dato sindacato ai fini del loro porsi come contropotere organizzato nel luogo di lavoro e che tale raggruppamento sia riconosciuto o accettato dall'organizzazione sindacale esterna di riferimento.

Vi furono a suo tempo contrapposte letture della normativa in discorso, per questo e per altri istituti. Si contrapponeva un'interpretazione assembleare-spontaneistica dal basso o, viceversa, una lettura in chiave «istituzionale-sindacale». Dal punto di vista del diritto positivo strettamente inteso, non v'è dubbio che la ras è *l'istanza di base del sindacato nelle u.p.* Infatti il penultimo comma dell'art. 20 parla del sindacato che ha costituito la ras, naturalmente attraverso i lavoratori che in esso si riconoscono. Se questa premessa è esatta può giungersi alla conclusione, certo largamente teorica, che, al limite, la ras può essere costituita da un solo lavoratore; anche se alcune norme della legge parlano di dirigenti della medesima ras.

Ancora dal punto di vista strettamente positivo, la ras non è formalmente costituita come entità contrattuale, né la legge pone un generale obbligo datoriale di trattare con la medesima. Solo in due ipotesi, quelle degli artt. 4 e 6 relativi all'installazione degli impianti audiovisivi e alla possibilità di perquisizioni (v. cap. 18), la legge prevede l'eventuale intervento contrattuale della ras; per tutto il resto, alla rappresentanza sono imputati altri diritti sindacali. Ma è indubbio che, secondo la logica, la ras è destinata ad operare in un continuo confronto con la controparte. Certo non c'è obbligo formale datoriale a trattare, ma lo sviluppo contrattuale è nella logica della situazione.

La lettera dell'art. 19 faceva riferimento ad una situazione di pluralità sindacale e prevedeva la coesistenza di più ras, una per ogni sindacato m.r. La realtà è stata ben diversa. Si sono avuti i *consigli di fabbrica* unitari, eletti formalmente da tutti i lavoratori iscritti e non alle OO. SS. Naturalmente le tre confederazioni m.r. si sono premurate, a cominciare dal patto federativo del 1972, di garantire in qualche modo la loro presenza in questi consigli. Dal punto

di vista contrattuale si hanno le più varie situazioni. Vi sono cont. coll. che riconoscono formalmente i consigli. Per altri contratti c'è solo, conformemente alla legge, la ras; con la conseguenza che, nei confronti, il consiglio dei delegati deve apparire come ras. In sostanza c'è stato uno scarto tra la lettera della legge e la realtà; forse è destino che la nostra normativa in materia sindacale, a cominciare dall'art. 39 Cost., non corrisponda all'esperienza.

Tutto è andato bene, nell'unità di azione delle tre confederazioni, fino al 1984. A seguito della crisi verificatasi in quell'anno tra la CGIL da una parte e la CISL e la UIL dall'altra, parve (almeno per un breve momento) che la realtà unitaria dei consigli si dovesse rompere. In talune situazioni i sindacati costituirono separate ras, nascendone un certo difficile contenzioso. Poi l'unità si è faticosamente ricomposta e sono state spesso varate nuove intese unitarie per i consigli. Ma talvolta, in certe vicende aziendali, il contrasto esplose e da qualche parte si minaccia la ras autonoma. Il problema è affrontato anche nelle proposte GIUGNI e GHEZZI, quivi prospettandosi le diverse possibilità, con previsioni tuttavia promozionali o favoritive per le esperienze unitarie.

Talora v'è una regolamentazione contrattuale. Ciò è significativamente avvenuto nel settore del *credito* e delle *casse di risparmio* con due convenzioni, quivi procedendosi ad una delimitazione pattizia delle u.p. e richiedendosi, per la costituzione della ras, l'adesione di un certo numero di lavoratori. Della legittimità di questa disciplina si è discusso; è prevalsa, infine, in giurisprudenza la conclusione positiva.

9. La tutela dei componenti delle ras.

I componenti o i dirigenti delle istanze sindacali aziendali hanno una particolare protezione in ragione del loro mandato.

Per l'art. 22 statuto, i dirigenti delle ras e i componenti

della c. i. *non possono essere trasferiti* dall'u.p. ad altra u.p. se non previo *nulla osta* del sindacato di appartenenza per la durata del mandato, nonché per l'anno successivo; la tutela è estesa anche ai candidati alle elezioni per la c.i. fino a tre mesi dall'elezione della medesima. In un'isolata pronuncia della Cassazione si è detto che il giudice potrebbe sindacare nel merito il diniego del nulla osta; ma la tesi è discutibile, in quanto qui abbiamo una situazione (per adoperare le categorie del diritto parlamentare) di immunità in funzione del mandato. La concessione del nulla-osta non chiude la partita sul piano del rapporto individuale di lavoro, perché il provvedimento datoriale deve essere sempre assistito dalle ragioni tecniche, produttive ed organizzative richieste nell'art. 13 statuto (v. capo 18).

Per i *componenti della c.i.* ed in ordine alla possibilità di *licenziamento* dispone l'art. 14 dell'a.i. 1966: l'operabilità del licenziamento è condizionato al nulla-osta del sindacato. Se il nulla-osta è negato, è prevista una procedura arbitrale preventiva, volta a valutare se il provvedimento sia collegabile o no all'esercizio del mandato. Si può, tuttavia, optare per il ricorso al giudice. Diversi cont. coll. estendono questa tutela preventiva ai dirigenti delle ras.

Invece per lo statuto (art. 18, seconda parte), in caso di *licenziamento* dei sindacalisti «interni» indicati nell'art. 22, è prevista una particolare procedura *successiva* in corso di causa. Su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato, il pretore può disporre con *ordinanza* in corso di causa l'immediata reintegra in servizio «quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro». In sostanza, in pendenza di causa ed in attesa della decisione finale, provvisoriamente il sindacalista deve essere reintegrato; sempre, implicitamente, in ragione e a tutela del mandato. Questa procedura ha avuto scarso seguito, perché il sindacato ha a disposizione la via spiccia del procedimento di repressione della condotta antisindacale ex art. 28 statuto (v. cap. 27).

10. L'assemblea e il referendum.

Il più importante diritto sindacale è quello di *assemblea* (art. 20). Le assemblee possono essere convocate *da ogni ras* e, in caso di pluralità di richiesta, deve seguirsi l'ordine cronologico di comunicare al datore (ma il problema, normalmente, non si pone nella realtà unitaria). La convocazione determina automaticamente la cerchia dei convocati: chi, cioè, abbia diritto di partecipare. È evidente che i dirigenti non hanno diritto di partecipare alle assemblee indette dalle ras dei sindacati «comuni»; così com'è ovvio che il datore di lavoro non ha diritto di partecipazione, salva l'ipotesi che venga invitato.

Le assemblee possono aver corso senza limiti *fuori orario di lavoro* ed anche nell'*orario altrimenti di lavoro*, nella misura di dieci ore annue, per le quali il lavoratore conserva il diritto alla *retribuzione*; fermo che i cont. coll. possono migliorare.

Le assemblee possono essere *generalì*, cioè per tutto il personale o, invece, di *gruppo* (ad es. per singoli reparti, per categoria, per sesso cioè in ipotesi per le sole donne, per i soli iscritti al sindacato etc.)

Possono partecipare all'assemblea, previo preavviso al datore di lavoro, dirigenti del sindacato esterno. Ulteriori modalità possono essere previste per cont. coll.; ad es. con la regola del preavviso, con la collocazione all'inizio o alla fine del turno di lavoro.

Le assemblee debbono avere ad oggetto materie «d'interesse sindacale o del lavoro»; cioè non solo questioni sindacali in senso stretto, ma qualsivoglia tema che sia d'interesse per i lavoratori. La formula, quindi, è assai larga (la formula volle essere limitativa rispetto ad alcuni progetti, secondo i quali si ammettevano anche le assemblee politiche). Al fine occorre tener presente che il sindacalismo assume, in senso generale e generico, la tutela complessiva del lavoro anche sul piano dei rapporti coi pubblici poteri e sulle questioni più disparate (ad es. la casa, il fisco etc.). Tuttavia, almeno in teoria, la nozione

deve essere oggettiva, non soggettiva. Si è in proposito sostenuto che rientrerebbe nella formula tutto quanto il sindacalismo ha storicamente assunto come tema di suo interesse.

La convocazione dell'assemblea facultizza i singoli invitati a parteciparvi. Almeno in teoria, il diritto alla retribuzione (meglio all'equivalente) è condizionato alla prova della partecipazione. Ma, in generale, v'è una certa ambiguità che si collega alla possibile concezione dell'assemblea come manifestazione libera o dal basso della «comunità del lavoro». Queste riunioni possono anche essere intese quale strumento di rapporto tra il sindacato come organizzazione e le basi. In tal guisa si può ammettere che gruppi ristretti di lavoratori siano eventualmente comandati a non partecipare, per provvedere alla salvaguardia dei servizi essenziali (ad es. all'altoforno); soluzione che, invece, presenterebbe intrinseche difficoltà con l'altra concezione. Oltre che in queste assemblee «sindacali», ben possono i singoli lavoratori, nell'esercizio della libertà sindacale individuale (art. 14), riunirsi nei luoghi di lavoro senza pregiudizio all'obbligo lavorativo e negli incerti modi possibili; ad es. nelle pause e nei locali di mensa o di ricreazione.

Per l'art. 21 il datore di lavoro deve consentire lo svolgimento di *referendum* sia generali che di categoria, sindacalmente promossi, fuori dell'orario di lavoro. Vi sono sensibili differenze rispetto all'assemblea. Il referendum può essere indetto da *tutte* le ras, avendo voluto il legislatore favorire iniziative unitarie. Inoltre la consultazione dei lavoratori può aver corso solo su *materie* strettamente *sindacali*. Infatti il referendum ha spazio solo su scelte operative (approvare o no la piattaforma rivendicativa, l'ipotesi di cont. coll. concordato, la progettata proclamazione dello sciopero), potendosi rispondere solo «sì» o «no». Ancora una volta è possibile che vi siano iniziative informali nello svolgimento della libertà sindacale individuale. Nel recente periodo (anche nella crisi di rappresentatività del sindacalismo e nel contrasto tra le diverse

centrali) le consultazioni sono state largamente praticate, per la spinta politica delle organizzazioni ad acquisire il consenso delle basi.

11. Altri diritti sindacali.

Nelle u.p. occupanti almeno 200 dipendenti, le ras hanno diritto alla disponibilità piena di un idoneo *locale comune* posto entro l'u.p. o nelle immediate vicinanze; nelle u.p. inferiori le ras possono avere di volta in volta un locale per la loro attività (art. 27).

V'è poi il *diritto di affissione* (art. 25): le ras hanno diritto di affiggere, su spazi posti a disposizione dal datore in luoghi accessibili a tutti (portineria, mensa etc.), pubblicazioni, testi e comunicati inerenti, ancora, a materia d'interesse sindacale e del lavoro. Non è richiesta autorizzazione della direzione; ma spesso i cont. coll. prevedono l'obbligo di trasmettere in copia il materiale affisso. Si discute se il datore possa impedire o defiggere materiale esorbitante dalle materie indicate o offensive per le persone.

Assai importante è quanto dispone l'art. 26. I lavoratori hanno il diritto di far *proselitismo* per le OO. SS. e di *raccogliere i contributi* associativi, «senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale». Per quanto attiene ai *contributi sindacali*, le organizzazioni hanno diritto a che il datore li trattienga sulle retribuzioni e li versi all'organizzazione, secondo modalità previste nei cont. coll. e che garantiscono la segretezza del versamento. Invece nelle aziende nelle quali non si applica il cont. coll. «il lavoratore ha diritto di chiedere il versamento del contributo sindacale all'associazione da lui indicata». Il disposto ha garantito ai sindacati il regolare afflusso finanziario.

12. I permessi dei lavoratori per attività sindacali e pubbliche.

La legge assicura variamente ai lavoratori impegnati sindacalmente o chiamati a funzioni pubbliche, la possibilità di fruire di permessi per ragioni del loro mandato o di essere distolti del tutto dagli obblighi di lavoro. È da ricordare che per la seconda situazione (funzioni pubbliche) la normativa è in svolgimento dell'art. 51/3 Cost.: «Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro».

I *dirigenti della ras* hanno diritto a *permessi retribuiti* per lo svolgimento del loro mandato; la misura del diritto è rapportata alla diversa consistenza dell'u.p. (art. 23 statuto). Hanno inoltre diritto a *permessi non retribuiti*, in misura non inferiore a otto giorni all'anno, per partecipare a trattative sindacali o a congressi e convegni sindacali (art. 24).

I lavoratori *componenti* degli *organi direttivi sindacali esterni* del sindacato m.r. hanno diritto, per la partecipazione alle riunioni, a permessi retribuiti «secondo le norme dei contratti di lavoro»; in difetto di accordi in giurisprudenza, si può chiedere al giudice una pronuncia determinativa (art. 30).

Per i lavoratori chiamati a *funzioni pubbliche elettive* già disponeva l'art. 32 statuto ed ora la l. 27.12.1985, n. 816, che prende in considerazione i consiglieri comunali e provinciali, gli assessori comunali e provinciali, i sindaci e i presidenti delle province, i componenti delle assemblee delle USL e delle comunità montane, gli eletti nelle associazioni e consorzi di enti locali, nei consigli delle aziende costituite presso gli enti pubblici territoriali. I consiglieri comunali e provinciali per le riunioni dei consigli hanno diritto a permesso per l'intera giornata. Gli altri soggetti hanno diritto a permessi per le riunioni. Sono previsti poi permessi ulteriori, retribuiti e no. Da rilevare che il trat-

tamento economico fa carico all'ente pubblico e non al datore di lavoro.

Infine i lavoratori eletti al Parlamento o in assemblee regionali o chiamati ad altre funzioni pubbliche elettive possono, a domanda, fruire dell'*aspettativa non retribuita* (art. 31 statuto) per dedicarsi integralmente al mandato. È possibile averla anche per *mandato sindacale* nazionale o provinciale, dettandosi disposizioni sul piano previdenziale.

13. La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende.

Dalle origini della questione sociale, per diverse scuole di pensiero si è posto il programma di associare o di far partecipare i lavoratori alla gestione delle imprese per elevare le condizioni dei lavoratori medesimi, condizionare il capitale nei suoi sviluppi, favorire un clima di relativa comprensione tra le opposte parti sociali (ad es. scuola cristiana sociale, mazzinianesimo). Di qui l'idea *partecipazionistica*. Notevoli sono state le realizzazioni nella *Repubblica Federale Tedesca*, quivi prevedendosi variamente la partecipazione di rappresentanze dei lavoratori alla politica aziendale, fino alla *codeterminazione* nel settore carbo-siderurgico.

Per la nostra Cost. «Ai fini dell'elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende». Per un lungo periodo questa norma, programmatica, è stata negletta. In linea di partenza il padronato non gradisce interferenze. Dal suo punto di vista, tradizionalmente, il sindacalismo dei lavoratori è stato alieno da questa prospettiva, preferendo rimanere fermo nella pura contrapposizione sindacale esterna, nel timore di essere coinvolto nella logica del capitale a livello di singola impresa. Ma nel senso della prospettiva si è pronunciata, con una direttiva, la C.E.E.

14. I diritti d'informazione.

L'orientamento del sindacalismo federato ha subito un notevole mutamento all'incirca alla metà degli anni '70, all'inizio della crisi economica generale, per l'esigenza di penetrare in qualche modo nella cittadella avversaria e interloquire sulla scelta delle imprese. Si è coniata così la formula della *partecipazione conflittuale*, in logico sviluppo (almeno nella prima impostazione) della linea rivendicativa sindacale.

In quest'ordine sono stati largamente previsti nei cont. coll., dal 1976 (arricchendosi ed allargandosi nei successivi rinnovi contrattuali) i c.d. *diritti d'informazione*. Si tratta del diritto a che le istanze sindacali siano informate dalle direzioni aziendali e talora dalle associazioni del padronato su diverse cose ed iniziative: ad es. sulle prospettive produttive ed occupazionali, sulle progettate innovazioni tecnologiche (specie quando possono incidere sui livelli occupazionali), sui piani di ristrutturazione, sulle operazioni di scorporo e di decentramento, sul ricorso agli appalti o al lavoro a domicilio, ecc. Nella sostanza si tratta di un *diritto a sapere*, escludendosi in partenza un diritto a trattare su queste materie. Ma è indubbiamente, nella logica della previsione, quanto meno un *confronto* fra le parti contrapposte. Ma, su questo piano, conta soprattutto, al di là delle formali previsioni, la situazione *di fatto*. Spesso la presenza sindacale nella politica delle imprese è notevole e incisiva, soprattutto per la spinta padronale a coinvolgere la controparte, ottenendone se possibile il consenso o quanto meno attenuandone poi la reazione.

15. Il protocollo IRI; prospettive generali.

In questi ultimi tempi la spinta partecipazionistica ha preso vigore, essendosi diffusa l'idea che la buona causa del lavoro passa, soprattutto, attraverso la capacità di influire sulle scelte aziendali. Un tempo si riteneva che vi

fosse una netta differenza, sostanziale e formale, tra situazione sindacale e realizzazioni partecipative. In questi tempi tutto è andato rimescolandosi, tutto potendo essere funzionalmente collegato. E tutto si lega, ai vari livelli, nella ricerca di *nuove regole* per le relazioni industriali e per la gestione del conflitto, per incentivare, per quanto possibile, l'utile incontro tra le parti contrapposte e trovare soluzioni compromissorie. Nello sviluppo di questa idea (ancora generica o ai primi passi nella concretizzazione) c'è l'assunto che, in linea di principio, la contrattazione collettiva almeno temporaneamente impegna, che ne deve derivare un'autolimitazione unilaterale o contrattualizzata nel ricorso allo sciopero, che vanno costituite istanze conciliative per ricercare la pacifica composizione delle liti a vario livello. Tutto questo si lega, nella contingenza, anche ad altre soluzioni che si stanno praticando: ad es., quella di legare almeno in parte le retribuzioni all'andamento produttivo dell'impresa. Qualche anno or sono è stato varato, in quest'ordine d'idee, un *protocollo per le imprese dell'IRI*: un testo molto articolato e con diverse istanze conciliative ed anche arbitrali. Negli ultimi tempi è tutto un fiorire di progetti, sempre alla ricerca di nuove regole, in trattative ancora in corso tra la Confindustria e i sindacati e nell'ambito di alcuni grossi gruppi industriali. La linea partecipativa (ovviamente destinata ad incidere sulla presenza del contropotere sindacale nei luoghi di lavoro) è diffusa, con varia intensità, in tutte le confederazioni. Per il momento essa è, fundamentalmente, una nuova prospettiva.

LO SCIOPERO E LA SERRATA

1. La regolamentazione repressiva fascista. — 2. Lo sciopero come diritto. — 3. La qualificazione del diritto. — 4. Nozione materiale di sciopero; altre forme di lotta. — 5. Lo sciopero dei parasubordinati. — 6. La titolarità del diritto. — 7. La superata concezione restrittiva dello sciopero legittimo. — 8. L'evoluzione nell'esperienza. — 9. Lo sciopero di solidarietà. — 10. Lo sciopero d'imposizione economico-politica. — 11. Lo sciopero politico. — 12. Lo sciopero di coazione sulla P.A. — 13. Lo sciopero articolato. — 14. Lo sciopero parziale. — 15. Azioni sussidiarie dello sciopero. — 16. Il crumiraggio. — 17. Conseguenze dello sciopero. — 18. Lo sciopero nel settore pubblico. — 19. Lo sciopero dei marittimi. — 20. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. — 21. La serrata.

1. La regolamentazione repressiva fascista.

Per *sciopero* s'intende genericamente l'astensione collettiva dal lavoro dei lavoratori, al fine di premere sulla controparte datoriale o sui pubblici poteri per le loro rivendicazioni. Per *serrata* s'intende, altrettanto genericamente, la sospensione dall'attività per decisione datoriale, sempre ai fini sindacali.

Nel regime fascista, come già dissi, ambedue queste forme di lotta erano considerate reati. Più precisamente, nel settore privato, nel capo dei delitti «contro l'economia pubblica» venivano distinte diverse ipotesi di reati di sciopero e di serrata, in ragione del fine perseguito dagli agenti: al fine, ovviamente, di graduare la misura della pena secondo la diversa gravità del fatto. Erano previsti lo sciopero e la serrata: a fini contrattuali (art. 502 c.p.); a fini politici (art. 503); per coazione sulla P.A. (art. 504); per

solidarietà o protesta (art. 505), prevedendosi poi la «serata» di esercenti di piccole industrie o commerci (art. 506). L'abbandono del lavoro, per fatto dei lavoratori o delle imprese, nel settore latamente pubblico (p.i., servizi pubblici o di pubblica necessità) era previsto nel capo dei delitti contro la P.A. vuoi come abbandono collettivo (art. 330 c.p.) vuoi come abbandono individuale (art. 333).

Questa sintetica ricostruzione del passato ordinamento non è fatta per amore storiografico ma, almeno in teoria, per le implicazioni concrete che attengono alla qualificazione di svariate ipotesi nell'attuale situazione postcorporativa. Si poteva infatti sostenere, come venne fatto da qualificata dottrina (ad es. GIUGNI), che tutta questa normativa repressiva, in quanto intimamente collegata allo stato autoritario-corporativo, era venuta meno con la caduta del regime, già prima dell'avvento della Costituzione, nel 1943-44. Al contrario ha avuto corso, specie per la giurisprudenza della Corte Cost., un'impostazione del tutto diversa. Il riconoscimento dello sciopero come diritto (art. 40 Cost.), come strumento di pressione per la risoluzione dei conflitti collettivi di lavoro, ha avuto come effetto, al minimo, il venir meno della norma del codice che incriminava lo sciopero economico-professionale (almeno per lo sciopero preordinato ad ottenere la stipula del cont. coll.). Ma come corollario dell'originaria concezione restrittiva dello sciopero legittimo (v. § 7) si sosteneva che, per le altre ipotesi di sciopero a diversa finalità, non v'era incompatibilità tra l'art. 40 e le previsioni del c.p., assumendone quindi la sopravvivenza. È precisamente quanto è avvenuto con le reiterate pronunce della Corte Cost. che vedremo. La Corte non ha mai invalidato *in toto* le diverse norme, ma ne ha dato in sostanza, con pronunce interpretative e manipolative, un'interpretazione *adeguata* nel contesto dell'ordinamento repubblicano. Di volta in volta, ha detto che un certo nucleo della singola disposizione era da considerarsi illegittimo, restando in piedi, per qualche verso, la norma, riduttivamente sopravvivenza. Ha operato così una *supplenza giudiziaria* per

quanto attiene a una certa regolamentazione, almeno teorica, delle diverse forme di sciopero, non avendo mai avuto finora il legislatore la possibilità di emanare le leggi previste nell'art. 40 per l'esercizio del diritto di sciopero. Evidentemente queste operazioni compiute dalla Corte suppongono la formale sopravvivenza dei disposti del codice Rocco; e si respinge la tesi della loro caducazione in ragione del venir meno, in precedenza, del regime fascista che le ispirò.

2. Lo sciopero come diritto.

Secondo una tesi pressoché pacifica, l'art. 40 riconosce lo sciopero come *vero diritto* e non come mera libertà, nel senso della non incriminabilità penale come avveniva nella fase neo-liberale del prefascismo (v. capo 1). C'è solo una voce discorde, quella di SUPPIEJ, giusta la quale l'art. 40 riconoscerebbe solo la libertà, il diritto potendo costruirsi solo nell'area più ristretta dello sciopero economico-professionale in ragione della prevalenza dell'autonomia collettiva.

Se lo sciopero è un diritto, l'esercizio, naturalmente nei limiti di ritenuta legittimità (v. *infra*), non può essere di nocumento per il lavoratore. Il lavoratore scioperante *non può essere punito* né in via disciplinare né col licenziamento. Il datore di lavoro non può, ex art. 28 statuto lav., attentare all'esercizio di questo diritto, altrimenti il suo comportamento deve essere considerato come *antisindacale* (v. capo 27).

3. La qualificazione del diritto.

Il diritto in questione è variamente qualificato. Bastino qui pochi cenni sulla diatriba dottrinale. Tradizionalmente si parlava di diritto *potestativo collettivo*: potestativo in quanto il datore di lavoro deve sopportarne l'esercizio;

collettivo in ragione dell'interesse collettivo tutelato. Altri (MENGONI), al fine di corrispondere alla vasta area di ritenuta legittimità dello sciopero, ha, discutibilmente, parlato di un *diritto assoluto della persona*. Altri AA., tenendo conto della *ratio* della garanzia costituzionale (i lavoratori hanno diritto di ricorrere all'azione diretta per ricondurre ad equità i patti di lavoro e per elevare comunque le condizioni della parte lavoratrice), parlano di un *diritto d'eguaglianza sociale*, talora con un collegamento col principio costituzionale dell'eguaglianza sostanziale (art. 3 cap. v. capo 2). Si può ricordare che alla Costituente il riconoscimento del diritto di sciopero venne motivato dall'esigenza di attribuire ai lavoratori uno strumento di lotta, al fine di poter ricondurre ad equità le condizioni di lavoro. Peraltro, nella concretezza dell'esperienza, lo sciopero è un'arma *formale* esercitabile sul presupposto della sussistenza del rapporto di lavoro; ed è dubbio che quest'arma sia sempre esercitata nel perseguimento dell'eguaglianza sostanziale o nella sussistenza in concreto di una giustificazione. Ogni valutazione in materia è opinabile, e di volta in volta il singolo sciopero può essere valutato ingiusto per una pretesa esosa. Tutto è aperto alle libere ed opposte valutazioni. Per questo pare preferibile aver riguardo solo alla struttura formale del diritto secondo l'opinione tradizionale.

4. Nozione materiale di sciopero; altre forme di lotta.

Come *comportamento* lo sciopero consiste nell'*astensione dal lavoro*, nel non lavorare. Secondo quanto risulta dalla storiografia, vi possono essere *altre forme di lotta sociale* di cui si fa rapida elencazione, dicendo del loro trattamento nel nostro sistema.

Il *boicottaggio* consiste nella mobilitazione di massa per costringere a comportamenti attivi o omissivi. Ad es. il sindacato invita i lavoratori e la cittadinanza a non acquistare i prodotti di un'impresa che si rifiuta di trattare col

sindacato medesimo. Il boicottaggio avviene quando, ex art. 507 c.p. «mediante propaganda o valendosi della forza ed autorità di partiti, leghe o associazioni», si «induce una o più persone a non stipulare patti di lavoro o a non somministrare materie o strumenti necessari al lavoro ovvero a non acquistare gli altrui prodotti agricoli o industriali». Corte Cost. 17.4.1969 n. 84 ha dichiarato la norma nella sostanza legittima e l'ha valutata negativamente solo per la parte in cui considera (in contrasto con l'art. 21 Cost.) la propaganda di puro pensiero e di pura opinione. Infatti, ha osservato la Corte, la norma non può ritenersi di marca fascista, in quanto trova riscontro in altri ordinamenti democratici, non potendosi ammettere che sia pregiudicata, mediante la pressione coalizzata, la libertà d'iniziativa economica.

Il danneggiamento del patrimonio aziendale integra, pacificamente, gli estremi del delitto di *sabotaggio* (art. 508 c.p.). Bisogna ricordare che, nella prima rivoluzione industriale, spesso venivano distrutte le macchine come apportatrici di disoccupazione (*luddismo*).

L'art. 508 c.p. prevede come reato anche l'*occupazione di azienda*. Ma, letteralmente, «al solo scopo di impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro». Di conseguenza la Corte Cost., con una pronuncia interpretativa 17.7.1975 n. 220, ha precisato che non v'è reato quando il lavoro sia già sospeso per una causa antecedente, ad es, per serrata o per decisa smobilitazione imprenditoriale. Di fatto le occupazioni si sono spesso avute, nel dopoguerra, per impedire la progettata smobilitazione delle imprese.

Ma in altre situazioni il tema dell'occupazione interferisce con quello dello sciopero. Normalmente lo sciopero dovrebbe aver corso con l'abbandono dei locali aziendali. Ma ci può essere lo sciopero *dimostrativo* di pochi minuti, senza abbandono dei locali, al fine di manifestare un sentimento collettivo. Lo sciopero può prolungarsi, però, senza abbandono del luogo di lavoro (sciopero c.d. *bianco*). La legittimità di questo comportamento è di-

scussa. Qualcuno sostiene che, dopo lo statuto dei lavoratori, i lavoratori hanno titolo giuridico di presenza in azienda. Largamente se ne afferma, invece, l'illegittimità, non dovendo lo sciopero attuarsi in forme impeditive della possibilità di continuare altrimenti la produzione (ad es. ricorrendo al *crumiraggio*, v. *infra* n. 16). Si prospetta, al limite, l'applicabilità dell'art. 508 c.p.

Può aversi la *non collaborazione*, che consiste nel lavorare in forme diverse da quelle ordinarie. I modi sono vari: il *rallentamento* del ritmo di lavoro; il *rifiuto di prestazioni* ritenute non dovute; la pedante applicazione delle istruzioni formali di lavoro, in modo da paralizzare il servizio (c.d. *sciopero pignolo*; ad es. i doganieri controllano minutamente). La questione di legittimità o no di queste varie forme è stata assai discussa. Una cosa è certa: qui non siamo nello sciopero. Della legittimità o no di questi comportamenti deve giudicarsi alla stregua delle regole del contratto individuale di lavoro; ad es. in ragione dell'obbligo di diligenza (v. capo 19) ed anche alla stregua del principio di buona fede e di quello di correttezza nello svolgimento del rapporto.

Non è vero sciopero quello c.d. *di rendimento* dei cottimisti, quando questi assumono di lavorare solo per la quantità corrispondente al minimo dovuto e coperto dalla parte fissa della retribuzione ritenuta intangibile (v. cap. 21). Alcuni casi si sono presentati nella recente giurisprudenza, talora ammettendosi la possibilità di una corrispondente riduzione retributiva in relazione al lavoro effettivamente svolto.

5. Lo sciopero dei parasubordinati.

In passato era pacifico che lo sciopero era azione dei soli lavoratori subordinati; e si diceva che del tutto impropriamente si parlava dello sciopero degli studenti o dei contribuenti.

La questione va rivista dopo la sentenza 17.7.1975 n.

222 della Corte Cost. che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 506 c.p. (già ritenuto legittimo con sentenza del 1958), relativo alla «serrata di esercenti di piccole industrie o commerci» non aventi alle loro dipendenze lavoratori (cioè l'astensione dal lavoro soprattutto dei bottegai). La Corte, osservando come la parola «serrata, sia qui adoperata scorrettamente, la medesima presupponendo la sussistenza di rapporti di lavoro qui inesistenti», ha concluso che l'astensione dal lavoro 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». La tesi è opinabile. Se non vi sono rapporti di lavoro, non vi è nemmeno sciopero. In realtà c'è spazio solo per la pressione sull'opinione pubblica e sui pubblici poteri, giusta la concezione per la quale è legittimo anche lo sciopero d'imposizione economico-politica (v. § 10, *infra*). Siamo in una situazione in cui la pressione di categoria pare universalmente ammessa.

Più modestamente la pronuncia vale ad estendere la lotta diretta anche al lavoro parasubordinato (v. cap. 9), se ed in quanto qui vi siano categorie diffuse e suscettive di pervenire all'associazionismo sindacale, come in talune ipotesi può aversi. Intrinsecamente lo sciopero è fatto di massa. In quest'ordine d'idee si è ammesso in giurisprudenza lo sciopero dei *medici convenzionati* col servizio nazionale; di una categoria, cioè, fortemente organizzata secondo un interesse collettivo tipico, il cui rapporto di collaborazione col s.s.n. è regolato nella sostanza in una fonte collettiva, nella «convenzione» che arieggia il cont. coll. e che ha introdotto diversi istituti corrispondenti a quelli del lavoro subordinato.

6. La titolarità del diritto.

Si tratta di una questione non agevole, sulla quale molto si è affaticata la dottrina e che non è scevra di pratiche implicazioni. I dati del problema sono, in par-

tenza, assai semplici. Da un lato, secondo esperienza e tradizione, lo sciopero è un fatto collettivo. Per altro verso è altrettanto chiaro che scioperano i singoli lavoratori, una somma di lavoratori.

Nei primi contributi successivi alla Costituzione, quando tutto era pensato nella prospettiva della legge sindacale organica attuativa degli artt. 39 e 40 Cost., si cercò di armonizzare la sostanza collettiva con l'esercizio individuale del diritto. Per CALAMANDREI, il diritto si scomponeva in un diritto di proclamazione da parte dell'entità collettiva (normalmente il sindacato) e nel diritto del singolo lavoratore di dar corso alla proclamazione attuando lo sciopero. Per SANTORO PASSARELLI, la deliberazione collettiva di sciopero è un'autorizzazione ai singoli ad astenersi legittimamente dal lavoro.

Successivamente, scontandosi l'inattuazione della legge sindacale, si è dato atto che lo sciopero può essere promosso sia dal sindacato sia da *coalizioni* spontanee di lavoratori, eventualmente contro le direttive sindacali, avendosi così quello sciopero che in altre esperienze, in quanto non sindacale, dicesi *selvaggio*.

Infine è prevalsa, ed è ancora dominante, la concezione della *titolarità individuale* del diritto, magari aggiungendosi che si tratta di diritto di necessario esercizio collettivo.

Questa tesi individualistica, in realtà, è servita ad un'operazione di politica del diritto per sostenere, nella fase ascendente del sindacalismo, che nessuna limitazione può apportarsi al diritto di sciopero, nemmeno per la via di pattuizioni contrattuali collettive (v. *infra*, § 8). Ma è tesi inaccettabile; a meno che non si accolgano implicazioni concrete (che, però, sono in genere respinte) ammettendo l'esercizio del tutto individuale e solitario del diritto (infatti due casi del tipo si sono presentati in giurisprudenza). Inoltre, se fosse vera questa tesi, non potrebbe avere nemmeno corso la disciplina, ora in cantiere, per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Si prevede infatti che, in ogni caso, non possono astenersi dal lavoro ali-

quote di lavoratori che debbono provvedere ad assicurare i minimi indispensabili di servizio. Come si potrebbe giustificare, infatti, il sacrificio del diritto individuale?

Di recente, nella prospettiva della regolamentazione dello sciopero nei s.p.e. (v. § 20) si registrano dei ripensamenti. Infatti solo la concezione «collettiva» può spiegare limitazioni, quale che ne sia la fonte.

L'art. 40 riconosce soprattutto il diritto *collettivo* di sciopero. Solo in quanto si verifichi il fatto dello sciopero, l'astensione dal lavoro del singolo non è arbitraria. In una situazione di diritto sindacale non regolato, ne vengono delicate implicazioni per la valutazione delle situazioni concrete. Per l'identificazione dello sciopero deve farsi appello, in ultima istanza, alla prudente valutazione del magistrato. È bene ricordare che, talora, ci si è chiesti quale debba essere il *numero minimo* di astensioni dal lavoro perché possa parlarsi di sciopero.

7. La superata concezione restrittiva dello sciopero legittimo.

Per rendersi adeguatamente conto dello sciopero nell'esperienza effettuale, è bene riepilogarne, in sintesi, la concezione che alle origini era largamente diffusa tra i giuristi e la classe politica. Si vedrà, poi, che questa concezione restrittiva è stata generalmente abbandonata. Si cercherà, infine, di capire perché mai questo è avvenuto e, soprattutto, ha avuto consacrazione formale, specialmente in reiterate pronunce della Corte Cost.

Si riteneva, nel primo periodo postcostituzionale, che solo lo sciopero c.d. *economico-professionale* fosse legittimo: cioè quello proclamato per pretese deducibili nel rapporto ed accoglibili nella contrattazione collettiva. Lo sciopero era inteso in funzione del cont. coll.: la guerra, in vista dell'armistizio temporaneo nella regolamentazione delle condizioni di lavoro. Di conseguenza lo sciopero per pretese non accoglibili dalla parte datoriale contrapposta

(ad es. quello di solidarietà, v. § 9 o quello politico) non era considerato legittimo. Ancora di più: lo sciopero era legittimamente esercitato dopo la scadenza del cont. coll. e ai fini del rinnovo. Vigendo il contratto, lo sciopero doveva ritenersi inibito per il principio *pacta sunt servanda* (fatta salva, al massimo, l'eccessiva onerosità sopravvenuta debitamente accertata). Né era legittimo ricorrere allo sciopero per la risoluzione delle *controversie collettive giuridiche* (ad es. per controversa interpretazione di disposti contrattuali); né *per protesta* avverso comportamenti datoriali ritenuti illegittimi, trattandosi di liti che, in uno stato ben ordinato, debbono essere risolte dalla magistratura senza ricorrere alle armi. Veniva escluso lo sciopero nel p.i. perché qui, all'epoca, i trattamenti venivano previsti per legge. Nel settore dei servizi pubblici essenziali, serventi alla necessità della collettività indifferenziata (v. § 20), lo sciopero doveva essere fortemente disciplinato.

Nell'esperienza tutta questa concezione restrittiva è saltata. Di norma lo sciopero è esercitabile senza limiti, per qualsivoglia pretesa, in qualsiasi momento. Il sindacalismo, almeno fino a poco tempo fa, è stato intransigente nel rivendicare la più ampia libertà di sciopero. Né è stato mai possibile emanare le leggi per la disciplina dell'esercizio del diritto, formalmente previste nell'art. 40 Cost.

Tutto questo perché, in un regime democratico, lo sciopero è un fatto *di massa* difficilmente regolabile se non vi sia sufficiente *consenso di massa*. In altre esperienze, ad es. in quella tedesco-occidentale, il ricorso all'azione diretta è eccezionale; non già per l'esistenza di una organica disciplina di legge (in realtà quasi inesistente) ma perché in quella comunità si pensa generalmente in un certo modo. Si pensa, ad es., che i funzionari pubblici non possono scioperare, si ritiene che lo sciopero sia una soluzione cui possa farsi ricorso solo eccezionalmente e responsabilmente.

Da noi la giurisprudenza ordinaria e costituzionale, la dottrina, larga parte dell'opinione si sono accodate formalmente alla realtà di fatto. Il diritto è una «scienza pratica»,

ha bisogno di una sufficiente concordanza tra fatti e teorizzazioni, il diritto è se è relativamente effettivo. Quando i fatti sono imponenti, i giuristi vi si adattano e dicono che sono legittimi.

8. L'evoluzione nell'esperienza.

Così è fondamentalmente pacifico che non vi siano ostacoli di massima allo sciopero. Né vi osta la vigenza del cont. coll. Avendo avuto corso la *contrattazione articolata*, nella coesistenza di più livelli di contrattazione (nazionale, di gruppo, aziendale), il conflitto collettivo risoltosi a livello nazionale continua o si riapre immediatamente ai livelli inferiori. Né si può dimenticare che, nella lunga stagione contestataria, il cont. coll. è stato inteso, da parte sindacale, solo come unilateralmente vincolante per la parte datoriale, libera quella lavoratrice di riaprire subito dopo il conflitto per altre rivendicazioni. Si ammette anche lo sciopero per le *liti giuridiche* e quello di *protesta*.

Negli anni '60 vi fu un certo dibattito in ordine alla possibilità delle *clausole di pace sindacale*: di clausole contrattuali, cioè, temporaneamente inibenti il ricorso all'azione diretta, eventualmente imponendosi il previo esperimento di procedura conciliativa. Secondo alcuni, queste clausole dovevano ritenersi illegittime perché contrastanti col riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero. Altri escludevano l'illegittimità, intendendo le clausole in termini di un *obbligo d'influsso* del sindacato posto nella parte obbligatoria del contratto; cioè come obbligo dell'OO. SS. di adoperarsi per il rispetto della clausola, fermo che titolari del diritto di sciopero sono i singoli lavoratori che possono, quindi, sempre scioperare. Si può, al massimo, agire per danni contro il sindacato per violazione dello specifico obbligo, adeguatamente comprovata.

La situazione pare evolvere, in questi ultimi tempi, secondo quanto ho già accennato (v. cap. 6, § 15). Nella

prospettiva dell'adozione di nuove regole del conflitto e delle relazioni industriali, potrebbero aver corso regolamentazioni contrattuali di disciplina almeno temporanea dello sciopero, in alternativa all'esperimento di procedure conciliative per la risoluzione delle vertenze.

9. Lo sciopero di solidarietà.

Si attua unicamente per solidarietà o simpatia rispetto ad altra categoria in lotta. Era già punito nell'art. 505 c.p. La Corte Cost. 28.12.1962 n. 123 distinse tra lo sciopero «puro» di solidarietà, punibile; e lo sciopero in cui, invece, vi fosse qualche interesse, anche indiretto, dei lavoratori coadiuvanti. La dottrina si è invano affaticata per dar corso a questa singolare distinzione. Non vi è alcun concreto riscontro giurisprudenziale.

10. Lo sciopero d'imposizione economico-politica.

Nell'economia liberale classica, con lo Stato programmaticamente non interventista nell'economia, era agevole distinguere lo sciopero propriamente politico, per una questione puramente politica, dallo sciopero economico-professionale per pretese nell'esclusiva disponibilità della parte imprenditoriale. Ma nello Stato interventista attuale vi è un continuo intreccio con interferenze pubbliche. In parte, almeno, l'accoglimento delle rivendicazioni economiche e normative dei lavoratori involge necessarie scelte del potere pubblico. Così si parla, a mezza strada, di *sciopero d'imposizione economico-politica*, quando, nella sostanza, la pretesa si rivolge di necessità anche nei confronti del potere. Corte Cost. n. 123 del 1962 ha legittimato questo tipo di sciopero, ammettendo che l'azione diretta può aver corso per tutti gli interessi delle classi

lavoratrici complessivamente considerati nel titolo terzo della Costituzione. Basta leggere questo titolo per rendersi conto della latitudine che ne deriva. Ad es., si può scioperare per un diverso assetto previdenziale.

11. Lo sciopero politico.

Questo sciopero ha una lunga tradizione, anche gloriosa, nella storia del movimento operaio. In Germania, nel 1920, lo sciopero generale fece fallire un tentativo di colpo di stato reazionario. Si ebbero, nel primo dopoguerra, scioperi in difesa della rivoluzione sovietica. In questo nostro dopoguerra si possono ricordare gli scioperi per l'attentato all'on. TOGLIATTI nel 1948, contro la legge elettorale «truffa» nel 1953, contro l'alleanza atlantica. Nel passato ordinamento lo sciopero politico era punito ex art. 503 c.p. Con sentenza n. 290 del 27.12.1974 Corte Cost. ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma, eccettuate le ipotesi (quindi teoricamente punibili) dello sciopero *subiettivamente sovversivo* (cioè deliberatamente volto allo scardinamento dell'assetto costituzionale) e di quello che, per le sue proporzioni, *impedisce o ostacola il libero esercizio dei poteri* legittimamente costituiti. In tutti gli altri casi anche lo sciopero politico sarebbe legittimo (ma non è chiaro se si tratti di riconoscimento di una mera libertà). Rispetto alla prima ipotesi teoricamente incriminabile dello sciopero sovversivo, per la dottrina penalistica potrebbero venire in questione ipotesi del diritto penale comune, come l'attentato contro la Costituzione dello Stato o contro gli organi costituzionali (artt. 283 e 289 c.p.). Rispetto alla seconda ipotesi, si è ipotizzato il caso dello sciopero generale dei trasporti impeditivo della riunione delle Camere. Per altro verso, è da dirsi che la pressione sindacale sul Governo e sulle Camere è fatto costante e che il pubblico potere tratta normalmente coi sindacati, spesso capitolando.

12. Lo sciopero di coazione sulla P.A.

Corte Cost. 13.6.1983 n. 165 si è pronunciata sull'art. 504 c.p., fondamentalmente dichiarandone l'illegittimità, in quanto ispirato alla logica autoritaria del fascismo; ancora facendo salve, nel senso della chimerica incriminabilità, le due ipotesi già previste per lo sciopero politico. L'incidente aveva tratto origine da un caso in cui i dipendenti della Banca d'Italia erano scesi in sciopero per protestare contro l'arresto di alcuni dirigenti dell'Istituto.

13. Lo sciopero articolato.

Il capitolo più tormentoso, da noi, attiene soprattutto alle *forme di attuazione* dello sciopero.

Nelle situazioni sindacali classiche lo sciopero era spesso *ad oltranza*, fino alla sconfitta del padronato o fino al limite di resistenza degli scioperanti, talora per settimane e qualche volta per mesi. L'ultimo esempio è quello dello sciopero dei minatori inglesi, di alcuni anni or sono. In altre esperienze questo è possibile perché i sindacati, previamente e autonomamente, costituiscono *casse di resistenza* con le quali è possibile erogare ai lavoratori in sciopero un sussidio rapportato ad una percentuale della retribuzione perduta. Si è calcolato che taluni sindacati molto potenti sarebbero stati in grado di sostenere lo sciopero anche per dieci mesi (questa potenzialità di lotta può essere in sé decisiva, senza necessità di ricorrere effettivamente allo sciopero).

Da noi, ed anche in Francia, la pratica è del tutto diversa. Anche perché, fino allo statuto del 1970, i sindacati erano finanziariamente poveri (dopo, la situazione è cambiata, ma senza implicazioni sul piano delle lotte). Così lo sciopero è solitamente *breve*, per alcune ore della giornata o per una sola giornata, con astensioni programmate in partenza per un certo periodo.

Si fa poi ricorso allo sciopero *articolato* o a *singhiozzo*

o a *scacchiera*, spesso nella somma delle due forme. A singhiozzo quando si alternano brevi periodi di sciopero e brevi periodi di lavoro (ad es. talora un quarto d'ora di lavoro e un quarto d'ora di sciopero). A scacchiera quando lo sciopero ha corso successivamente nei diversi reparti dell'azienda, funzionalmente collegati in senso produttivo: prima il reparto a monte e poi quello a valle. Con questa forma di sciopero i lavoratori mirano ad infliggere all'impresa il massimo danno possibile col minimo danno per i dipendenti. L'astensione dal lavoro comporta il non diritto alla retribuzione, e qui la brevità delle astensioni riduce il danno al minimo. Ma per l'impresa risulta spesso totale la disorganizzazione del ciclo produttivo; spesso la prestazione offerta è di fatto impossibile o non suscettiva di risultati produttivi nel breve momento, e il danno per la parte padronale è rilevante.

All'incirca fino al 1970 la giurisprudenza fu unanime nel ritenere l'illegittimità di queste forme di sciopero, variamente argomentando o dalla sproporzione del danno o dalla violazione del principio di buona fede. Da questo orientamento non è, però, derivata una notevole possibilità repressiva. Ben pochi lavoratori hanno fatto le spese di questa giurisprudenza sul piano disciplinare o in termini di conservazione del posto di lavoro. In un regime democratico, è praticamente impossibile reagire ai fatti di massa; non si possono né imprigionare né licenziare migliaia di persone.

Dopo lo statuto del 1970, la giurisprudenza di merito andò dividendosi. Una parte sostenne la legittimità di questo sciopero perché, in assenza di disciplina legislativa, ogni limitazione è arbitraria. Lo sciopero è sempre legittimo, sol che vi sia l'astensione dal lavoro e quali che siano i danni inferti alla controparte. La Cassazione 30.1.1980 n. 711 si è allineata su questo indirizzo. Ma la Corte, pur essenzialmente ammettendo la legittimità dello sciopero articolato, ribadì che sussistono alcuni limiti. In primo luogo lo sciopero non può porre in pericolo beni e valori di superiore o almeno pari rilievo costituzionale,

come la vita e l'incolumità personale. In secondo luogo, alquanto oscuramente, si disse anche che lo sciopero non può gravemente colpire la libertà di iniziativa economica «intesa in senso dinamico»: cioè non potrebbe pregiudicare radicalmente, nel comune interesse, la potenzialità produttiva. In questo senso anche i lavoratori sono vitalmente interessati a garantire la ripresa del lavoro, una volta cessato lo sciopero. Anche durante lo sciopero, infatti, si assicura il minimo di presenze necessario per la manutenzione dei servizi essenziali (*comandata*), ad es. per la continuità dall'altoforno dalla cui funzionalità dipendono le possibilità produttive.

Ma questa sentenza della Cassazione non ha chiuso il problema, come dimostrano i successivi svolgimenti della giurisprudenza della stessa Corte, così come continua la discussione in ordine allo sciopero nelle aziende che di necessità debbono operare a *ciclo continuo*. Ancor oggi, si registrano nelle valutazioni dei magistrati «alti e bassi», specie nei casi più gravi. Le astensioni intermittenti dal lavoro rendono improduttiva l'offerta della prestazione negli intervalli apparentemente lavorativi o possono provocare l'accelerata usura degli impianti. Talora si ammette che la parte padronale possa adoperarsi per la salvaguardia dell'essenziale, negare la retribuzione per gli intervalli di apparente lavoro, reagire eventualmente con la sospensione dell'attività aziendale (*serrata c.d. di ritorsione*, v. § 21). Il capitolo è ognora aperto.

14. Lo sciopero parziale.

Talvolta, verificandosi uno sciopero nel reparto a monte, la lavorazione diventa impossibile nel reparto a valle, da parte di lavoratori non aderenti all'agitazione, per interruzione della catena produttiva. Si discute, da noi e altrove, se l'impresa sia liberata o no dall'obbligo retributivo rispetto ai lavoratori pronti a lavorare. La questione, assai dibattuta, è di stretto diritto civile e va risolta

alla stregua del diritto delle obbligazioni. Ma nell'ipotesi in cui tutto il personale sia interessato all'agitazione e si attui lo sciopero articolato nei modi descritti, si può sostenere, ai fini della liberazione dall'obbligo retributivo, la non estraneità all'azione diretta di tutto il personale.

15. Azioni sussidiarie dello sciopero.

In occasione di scioperi variamente ci si adopera, da parte degli attivisti, per la riuscita del medesimo, con la massima adesione possibile. La pratica classica è quella del *picchettaggio*, cioè di raggruppamenti nei pressi degli ingressi aziendali. Su questa pratica v'è previsione legislativa in diversi paesi, ricavandosi un principio, ovvio, che ha corso anche da noi. Cioè si distingue tra l'azione *pacifica*, di *informazione* e di *propaganda* e modi che, invece, trascendono. Si esclude in ogni caso, per elementare principio di diritto comune, che si possa trascorrere a violenze o minacce. Ma, in vicende particolarmente calde, l'ipotesi del picchetto pacifico è solo teorica. Ingenti assembramenti incutono di per sé timore alla persona comune. Nel recente passato, da noi, si è fatto spesso ricorso alla *barriera umana*, con la strada bloccata da un insuperabile ammasso di persone, magari sdraiate per terra; dove la violenza è *in re ipsa*. Spesso si è fatto ricorso anche al *blocco delle merci*, cioè all'impedimento dei trasporti da e per la fabbrica, bloccando l'uscita delle merci dal magazzino. Si è avuto un nutrito contenzioso, in particolare richiedendosi al magistrato provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

16. Il crumiraggio.

Nel linguaggio tradizionale sindacale è spregiativamente *crumiro*, o *cane giallo*, il lavoratore che si rifiuta allo sciopero e pretende di continuare a lavorare (poten-

dosi invocare la libertà di lavoro costituzionalmente garantita o anche la mera libertà personale, pure garantita). In realtà può aversi crumiraggio *interno* o *esterno*. Interno, quando parte del personale dell'impresa continua a lavorare e, in ipotesi, si può garantire la continuità di certi servizi con opportuni spostamenti interni (ad es., in una banca, mandando allo sportello dei funzionari). Esterno, quando l'impresa reagisce assumendo *ex novo* del personale per la bisogna. Questa pratica è oggi ben difficile, in ragione della non facile sostituibilità di maestranze sempre più qualificate e specializzate. È assai più praticabile il crumiraggio interno.

Tradizionalmente si riteneva, in ragione dei principi costituzionali ricordati, la liceità del crumiraggio. Dopo lo statuto del 1970 vi sono stati notevoli ripensamenti in dottrina, da diverse parti sostenendosi che l'azione dell'impresa si concretizzerebbe in un comportamento anti-sindacale, lesivo dell'esercizio del diritto di sciopero. La scarsa giurisprudenza è divisa e manca un orientamento univoco.

17. Conseguenze dello sciopero.

La partecipazione allo sciopero comporta una mera sospensione del rapporto, senza che ne possa derivare nocimento di sorta, se lo sciopero è legittimo. È pacifico che allo sciopero consegue la *perdita della retribuzione*. Della partecipazione allo sciopero si può tener conto nell'erogazione dei *trattamenti economici differiti* (mensilità aggiuntiva), con proporzionale riduzione; a meno che, per disposto contrattuale, questi trattamenti siano collegati alla mera esistenza del rapporto in un momento dato: è quindi questione d'interpretazione del cont. coll. In teoria, la partecipazione allo sciopero potrebbe incidere sul momento di maturazione del diritto alle *ferie* collegate al servizio effettivo. Ma non si hanno tracce della questione nella giurisprudenza.

Viceversa la partecipazione a sciopero *illegittimo* espone teoricamente a sanzioni disciplinari ed anche al licenziamento allorquando si ritengano gli estremi del giustificato motivo o della giusta causa (v. cap. 23). Ma si è già detto della pratica impercorribilità di questa strada, salve ipotesi individuali di particolare gravità.

18. Lo sciopero nel settore pubblico.

Tradizionalmente lo sciopero veniva negato nel p.i. sia perché si riteneva di non poter ammettere la paralisi dell'apparato pubblico, sia perché qui le condizioni di lavoro venivano, all'epoca, essenzialmente determinate con legge, per l'autorità sovrana del Parlamento. Del resto, in quasi tutti gli ordinamenti, la libertà sindacale dei pubblici impiegati è stata riconosciuta assai più tardi rispetto al settore privato, talora accompagnandosi a questo riconoscimento il divieto, però, dello sciopero. In qualche ordinamento si distingue, al fine, tra *funzionari d'autorità* chiamati ad esprimere la volontà pubblica e i semplici *impiegati di servizio*, per negare l'azione diretta ai primi.

Di fatto, da noi, da tempo lo sciopero ha corso anche nel p.i. Si è avuto anche lo sciopero dei *magistrati*, anche se all'inizio in diverse occasioni si bloccò l'iniziativa con un messaggio del Presidente della Repubblica per richiamare la categoria al senso di autoresponsabilità.

Nell'innovare radicalmente sulla condizione giuridica della *polizia di Stato*, in precedenza corpo militare, è stato disposto (art. 84 l. 1.4.1981 n. 121) che qui non può aversi né lo sciopero «né azioni sostitutive di esso», in ragione della comprensibile inammissibilità di siffatte forme di lotta in un apparato di così importanti funzioni. Qui la legge toglie la titolarità del diritto; e respinge la tesi, largamente diffusa in dottrina, secondo la quale, argomentando dalla lettera dell'art. 40 Cost., il legislatore potrebbe, al massimo, regolare l'esercizio del diritto e non negarlo in radice. Tesi peraltro respinta da Corte Cost. n. 123 del 1962.

19. Lo sciopero dei marittimi.

Si è discusso della possibilità dello sciopero dei marittimi «in corso di viaggio». Si intende per viaggio, secondo il diritto della navigazione, tutto il percorso che si conclude col ritorno della nave al porto di partenza. Lo sciopero, effettuato in un porto intermedio, bloccava così il viaggio programmato. La questione formalmente si pone in riferimento all'art. 1105 n. 1 c.n. che prevede il reato di ammutinamento. Corte Cost. n. 124 del 28.12.1962 rigettò la questione di costituzionalità, accogliendo la concezione marittimistica. Nell'occasione la Corte, come ho accennato, enunciò il principio giusta il quale lo sciopero incontra un limite naturale nella necessità di non attentare a beni di protezione costituzionale superiore o equiparata. Poi la giurisprudenza di merito si è divisa. Una parte ha sentenziato alla stregua della sentenza della Corte Cost. Una parte, invece, ha ammesso lo sciopero anche in porto intermedio, allorquando sia evitato ogni pericolo, previa adozione delle misure necessarie per evitare danni alla nave e ai passeggeri.

20. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Si intendono, genericamente, per s.p.e. quei servizi che operano per la generalità (ad es. ospedali, servizi sanitari, trasporti etc.), siano essi a gestione pubblica o privata. Qui gli scioperi colpiscono anche, talora soprattutto, i lavoratori come utenti e possono ingenerare stati di tensione interna al mondo del lavoro. Ma non è facile identificare questi servizi. O meglio, la lista si allunga o si scorcia, come dimostrano le elencazioni delle leggi poste o progettate, a seconda degli opinabili punti di vista. Il fatto è che nella generalità degli ordinamenti sussistono leggi specifiche. Esse, quanto meno, cercano di scongiurare per quanto possibile il ricorso allo sciopero, imponendo procedure conciliative; o cercano variamente di

contenere i danni all'utenza, imponendo termini di preavviso e la garanzia di minimi di funzionamento per la salvaguardia di beni superiori (la vita, la salute). Da noi la questione è allo stato molto incerta e dibattuta e si pone, da ultimo, nella prospettiva di un intervento legislativo ora (maggio 1989) in discussione alla Camera dopo l'approvazione da parte del Senato. Infatti, negli ultimi tempi, gli scioperi in questi servizi si sono accentuati. Per intere stagioni, ad es., il sistema dei trasporti è stato sconvolto per l'astensione dal lavoro nei diversi sottosettori o da parte di successive categorie (ad es. prima i piloti, poi gli assistenti di volo etc.).

Vi sono stati reiterati interventi della Corte Cost. In linea di principio la questione si è posta in riferimento all'art. 330 c.p. che punisce l'abbandono collettivo del lavoro nel settore pubblico e di pubblica necessità latamente inteso. La Corte si è pronunciata con due sentenze, la n. 123 del 1962 e la n. 31 del 1969, sostanzialmente coincidenti nella conclusione a prescindere dalla veste formale. Si trattò di pronunce *manipolative*; nel senso che la norma venne ritenuta del tutto legittima rispetto ai servizi di *preminente importanza*, compromettenti funzioni e servizi essenziali. Da rilevare che nella sentenza del 1962 la Corte esclude che potesse essere considerato di preminente importanza il servizio di trasporto urbano.

Si ebbero poi, anche sulla scia di queste pronunce, processi a carico di *ferrovieri ex art. 340 c.p.* o di *vigili urbani*, generalmente conclusi con proscioglimenti o per ritenuta inesistenza di pericolo in concreto, o per difetto di dolo per ritenuto esercizio putativo del diritto di sciopero e quindi con la piena buona fede dei prevenuti.

Con sentenza n. 222 del 3.8.1976 la Corte, ponendosi la questione per lo sciopero negli *ospedali psichiatrici*, ritenne del tutto legittima la normativa sui minimi di servizio, ritenuta applicabile anche nella vicenda. Con sentenza n. 125 del 23.7.1980 la Corte ritenne del tutto legittimo l'utilizzo dei messi degli uffici di conciliazione in caso di sciopero degli *ufficiali giudiziari*.

Smilitarizzandosi i *controllori di volo* con l. 23.5.1980 n. 242, si prevede che in caso di esercizio dello sciopero, quindi formalmente riconosciuto, doveva in ogni caso assicurarsi l'assistenza per i voli di Stato e per i collegamenti con le isole, provvedendosi per la disponibilità del personale al fine necessario. La normativa di questa legge delega non ha avuto svolgimento e di norma si provvede con la precettazione (v. *infra*).

Una regolamentazione implicitamente limitativa dello sciopero sussiste, comprensibilmente, per gli *impianti nucleari* (artt. 49 e 129 d.p.r. 13.2.1964 n. 185).

In questi ultimi anni i sindacati si sono posti responsabilmente il problema sotto la pressione dell'utenza, largamente composta di lavoratori e dell'opinione pubblica. Si è imboccata la strada dell'*autoregolamentazione*. Le OO. SS. si danno autonomamente delle regole di contenimento del conflitto: procedure per la conciliazione, devoluzione della proclamazione dello sciopero a istanze relativamente decentrate rispetto alla zona del conflitto, nonché alle istanze orizzontali più sensibili all'interesse generale; congruo preavviso, inibizione dello sciopero in tutto il settore (ad es. in quello dei trasporti, evitandosi la contemporaneità generale), non ricorso allo sciopero in certi periodi (festività, periodi feriali ed elettorali), particolari garanzie di collegamento con le isole.

Ma non pare che questa soluzione abbia dato risultati del tutto soddisfacenti, anche se qualcosa ne è venuto. Infatti questi «codici» non vincolano il sindacalismo autonomo né i gruppi spontanei contestatari. Non sempre ne è sicura l'osservanza nell'ambito dello stesso sindacalismo confederale. Di qui varie proposte di regolamentare altrimenti, con una serie di alternative: pattuizioni nei contratti coll.; recepimento in legge dei codici sul modello della legge Vigorelli del 1959; intervento diretto della legge.

La legge quadro sul p.i. n. 93 del 1983 (v. cap. 8) ammette alle trattative di settore solo i sindacati che si siano dati codici di autoregolamentazione (art. 11). È di-

scusso quale sia la portata effettiva di questa previsione; pare che si tratti solo di un requisito di legittimazione.

Nei casi più gravi si fa ricorso alla *precettazione*: il prefetto, ex art. 20 legge comunale 1934, ordina che siano garantiti certi servizi essenziali e al fine precetta i lavoratori (la questione di legittimità della norma sollevata con specifico riferimento all'uso in caso di sciopero, venne disattesa da Corte Cost. n. 4 del 1977). Questo strumento è stato adoperato con una certa frequenza negli ultimi tempi per lo sciopero nel trasporto aereo, nelle ferrovie, degli spazzini etc.

Infine, con larga intesa politica anche coi partiti di opposizione e con il consenso del sindacalismo confederale, si sta lavorando ad una legge, approvata dal Senato nel 1988 ed ora (maggio 1989) a quanto si dice in corso di approvazione, con modifiche, alla Camera. In sintesi questa proposta contiene un elenco, invero assai lungo se non eccessivo, dei s.p.e. per giunta non tassativo. Afferma che in questi servizi lo sciopero non può aver corso in modo da ledere i diritti fondamentali e superiori della persona. Prevede il preavviso e, soprattutto, minimi di funzionamento per l'essenziale, secondo modalità da concordarsi tra entità datoriali e sindacali; altrimenti, in situazione di grave pericolo, può aversi una rinnovata precettazione per decisione del commissario di governo presso le regioni o del presidente del consiglio dei ministri, secondo l'ambito del conflitto. Sul piano sanzionatorio, dove sta il profilo più delicato di ogni regolamentazione, sono escluse sanzioni penali ed è escluso anche il licenziamento. Sono possibili solo sanzioni disciplinari o amministrative, mentre per i sindacati promotori viene temporaneamente sospesa la trattenuta dei contributi sulla retribuzione e la retribuzione per i permessi ex art. 23 statuto lav. Cosicché per definizione è impossibile colpire i Cobas che da questi benefici sono esclusi. Per più versi questa proposta solleva notevoli perplessità.

21. La serrata.

Scolasticamente si conoscono tre possibili ipotesi di serrata: quella *offensiva*, quando il padronato vorrebbe imporre una sua pretesa ai lavoratori; quella *difensiva*, quando il padronato vuol solo opporsi alla rivendicazione di parte lavoratrice; quella *di ritorsione*, in risposta a forme di lotta sindacale ritenute illegittime perché devastatrici in azienda, ad es. in caso di sciopero articolato.

Il codice penale fascista puniva la serrata al pari dello sciopero. La Costituzione ne tace. Di qui la tesi, largamente sostenuta, che a ragione la serrata restava reato anche nel nuovo ordinamento, privilegiante la tutela del lavoro, come comportamento intrinsecamente antisociale. Ma la Corte Cost., n. 29 del 4.5.1960, dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 502 c.p. relativo alla serrata a fini contrattuali, sostenendo che la norma era venuta meno in ragione del «sommovimento» del precedente sistema. Viceversa, con sentenza n. 141 del 15.12.1967 la Corte ha ritenuto del tutto legittimo l'art. 505 c.p. che incrimina la serrata attuata solo per protesta.

Di conseguenza la serrata a fini contrattuali non è più reato, gode di una sorta di «libertà di fatto». Ma non c'è un diritto di serrata, del resto logicamente incompatibile col diritto di sciopero. Quindi, *sul piano* del contratto di lavoro, la serrata è *inadempimento* e il datore resta obbligato alla retribuzione.

Il problema tuttavia più arduo attiene alla serrata di ritorsione, chiedendoci se la stessa, sul presupposto dell'illegittimità delle forme di lotta sindacale, liberi o no dall'obbligo retributivo. E di questo si è ampiamente discusso.

Intanto il sindacato può reagire a questa serrata col procedimento *ex art. 28* statuto per *comportamento anti-sindacale* (v. cap. 27). Ma la questione in parte è conseguenziale all'opinione ritenuta dal giudice in ordine alla legittimità o no dello sciopero articolato o di certe forme di lotta dei lavoratori; dove le opinioni sono discordi. Si tratta

poi di valutare se l'impresa si trovò effettivamente nella necessità di far ricorso a questa estrema misura. Infatti il contenzioso *ex art. 28* presenta esiti diversi.

Resta, più ardua, la questione sul piano del contratto di lavoro. In diversa dottrina si sostiene che la serrata in questione è giustificata come reazione all'inadempimento collettivo del personale o per l'impossibilità di continuare l'attività produttiva nel disordine sistematico e nel pericolo incombente. Ma la prima costruzione è dubbia, appunto perché il nostro diritto non conosce un rimedio «collettivo» dal lato imprenditoriale (mentre l'ordinamento tedesco occidentale riconosce la libertà di coalizione e la possibilità di lotta delle opposte parti sociali). Conducendo il discorso rigorosamente sul piano del diritto delle obbligazioni, più convincente è, di massima, la seconda impostazione. Secondo una dottrina (GHEZZI) si richiede che sia divenuto inidoneo il substrato che condiziona di fatto la possibilità della prestazione, che sia obiettivamente impedita la continuazione del lavoro o che si versi in uno stato di forza maggiore rigorosamente intesa. Non ha viceversa rilievo né la semplice difficoltà di continuare nella gestione aziendale, né la maggiore onerosità o la non convenienza della medesima. In conclusione è assai problematico, sul piano giuridico, che ci si possa liberare dall'obbligo retributivo.

IL SINDACALISMO NEL PUBBLICO IMPIEGO

1. Evoluzione storica. — 2. La libertà sindacale. — 3. La contrattazione collettiva.

1. Evoluzione storica.

Ho già accennato come, in tutti gli ordinamenti, il riconoscimento della libertà sindacale e del diritto di sciopero nel pubblico impiego si siano avuti assai più tardi rispetto al settore privato, per il quale si riteneva possibile la sindacalizzazione. Dal punto di vista formale si metteva l'accento sul fatto che le condizioni di lavoro erano regolate o per legge o per atto unilaterale dell'ente pubblico, non essendovi così spazio per la contrattazione con istanze rappresentative del personale. Poi non si ammetteva assolutamente la possibilità della paralisi dei servizi per lo sciopero, in considerazione del superiore interesse pubblico.

Di fatto da noi, già ai primordi del postfascismo, si ebbe in questo settore lo sviluppo delle organizzazioni sindacali. Ma, per un lungo periodo, vi fu una predominante presenza del *sindacalismo autonomo*, con un enorme moltiplicarsi delle sigle. Solo dopo il 1970 c'è stata l'ascesa, non sempre egemonica, del sindacalismo confederale. Sempre di fatto (pur in difetto di contrattazione collettiva formale delle condizioni di lavoro) le organizzazioni operavano come gruppi di pressione e nella sostanza

spesso colloquiavano con la parte pubblica. Egualmente di fatto si è avuto spesso il ricorso allo sciopero.

2. La libertà sindacale.

In realtà, da molto tempo, anche qui la libertà sindacale e il diritto di sciopero non sono, di massima, in discussione. Dal punto di vista formale c'è solo da rilevare la particolare posizione della *polizia di Stato*: secondo l'art. 82 l. 1.4.1981 n. 121 i poliziotti possono avere *loro* OO. SS. che «non possono aderire, affiliarsi o avere relazioni con altre associazioni sindacali»; in sostanza deve trattarsi di sindacalismo autonomo, non collegato a quello confederale e, quindi, insuscettibile di sviluppi politicizzati. Può ricordarsi che il d.lg.lt. 24.4.1945 n. 205, emanato dal governo del Comitato di Liberazione Nazionale, inibiva al personale *civile* di pubblica sicurezza di appartenere sia a partiti sia ad organizzazioni sindacali, *anche se a carattere apolitico*, derivandone poi un'accesa questione. Di fatto nella polizia esistono due sindacati, uno vicino al sindacalismo confederale e uno autonomo.

3. La contrattazione collettiva.

A cominciare dallo scorcio degli anni '60, leggi particolari prevedero, per settori particolari del p.i., sostanzialmente la contrattazione delle condizioni di lavoro coi sindacati. Poi si è avuta una regolamentazione generale ed organica con la *legge quadro* 29.3.1983 n. 93. In virtù di questa legge la regolamentazione ha corso sulla base di *accordi sindacalmente intervenuti*, poi formalmente *recepiti* in *decreti presidenziali* di incerta qualificazione anche ai fini della possibilità di adire o no la Corte Cost.

La legge quadro, in quanto enunciante *principi fondamentali*, è generalmente operante in tutto il p.i., anche con le regioni a regime speciale. *Non si applica*, però, al

personale militare, diplomatico, di polizia, alla magistratura, all'avvocatura di Stato, alla dirigenza.

Per l'art. 97/1 Cost. la disciplina dei pubblici uffici è rimessa alla legge; ma si ritiene che la riserva sia solo *relativa*, non assoluta. La legge quadro distingue tra quanto è *rimesso alla legge* o alla competenza regolamentare istituzionale dell'ente pubblico (soprattutto in tema di organizzazione degli uffici e per quanto attiene alle linee fondamentali dello stato giuridico dei dipendenti) e quanto, viceversa, è suscettivo di *accordi sindacali*, soprattutto per la determinazione dei trattamenti retributivi e per l'orario di lavoro nei suoi diversi aspetti. È una delimitazione complessa destinata a sollevare molte questioni.

Si enunciano i *principi* che dovrebbero ispirare la regolamentazione del p.i.: 1) *omogeneizzazione delle posizioni giuridiche* nella parificazione del trattamento normativo; 2) *perequazione e trasparenza nei trattamenti economici*, con parità di retribuzioni per lavori eguali e con piena trasparenza con l'eliminazione della c.d. giungla retributiva; 3) *efficienza amministrativa*. Per quanto attiene all'inquadramento del personale si introduce il concetto della *qualifica funzionale*, in relazione alle mansioni effettivamente espletate.

La contrattazione deve aver corso in un numero limitato di *comparti*, accorpando settori omogenei ed affini; la determinazione dei comparti deve avvenire con le *confederazioni m.r.*, escludendosi così l'intervento del sindacalismo autonomo. Nel 1987 si è avuta la ribellione dei *medici* al loro inquadramento nel comparto unitario della sanità, e dal duro conflitto è sortita una soluzione compromissoria.

La legge dispone in ordine alla composizione della *delegazione sindacale dei lavoratori*, che deve essere composta dai rappresentanti dei sindacati di categoria più rappresentativi nonché dalle confederazioni m.r. su piano nazionale, assicurandosi così sempre la presenza del sindacalismo confederale. Come ho già detto nel cap. 7, è condizione per l'ammissione alle trattative che il sindacato

abbia adottato un codice di autoregolamentazione per lo sciopero. La legge dispone poi minutamente sulla composizione della *delegazione pubblica*.

Per quanto attiene all'*iter procedurale*, le trattative sfociano nella formulazione di un'*ipotesi di accordo*, potendo i *sindacati dissenzienti* inoltrare loro *osservazioni*. Il consiglio dei ministri, valutata la compatibilità finanziaria può, entro trenta giorni, autorizzare la sottoscrizione dell'intesa; ove la valutazione di compatibilità finanziaria sia negativa, le delegazioni debbono formulare entro sessanta giorni una nuova ipotesi di accordo. Se l'intesa va in porto, ne segue la sottoscrizione e il recepimento nel decreto presidenziale. È poi prevista la possibilità di un *accordo intercompartimentale* ai fini dell'omogeneizzazione della disciplina. Sono possibili anche *accordi decentrati*.

Per quanto attiene alla *normativa dello statuto dei lavoratori*, la legge quadro dispone l'immediata applicabilità di taluni disposti. Per altri istituti si invia agli accordi sindacali, ad es. in tema di assemblea, referendum, permessi. È prevista la costituzione di *organismi rappresentativi dei dipendenti*, corrispondenti alle ras, nelle *unità amministrative*.

Su questa normativa, che ha determinato complessi problemi di svolgimento, ponendo interrogativi ancora aperti, da alcune parti si è prospettato anche un quesito di legittimità costituzionale, in termini di raffronto col settore privato ove domina il principio del libero determinarsi del sindacalismo. Può in contrario dirsi che, nel settore pubblico, lo Stato ha dettato del tutto liberamente a quali condizioni è disposto a trattare sindacalmente, individuando controparti, contenuti, procedure. Naturalmente resta ai lavoratori la libertà di reagire, come hanno fatto i medici, a queste determinazioni, tutto essendo in definitiva devoluto alla prova di forza.

LAVORO SUBORDINATO E PARASUBORDINATO

1. Lavoro subordinato ed autonomo. — 2. Il lavoro dedotto in altri rapporti; il lavoro nelle cooperative. — 3. Criteri-spia della subordinazione. — 4. Casi classici d'incertezza. — 5. L'amministratore di società. — 6. Il lavoro familiare. — 7. Crisi attuale della subordinazione. — 8. Il lavoro parasubordinato. — 9. La prestazione di fatto. — 10. Natura del contratto di lavoro. — 11. Carattere della subordinazione. — 12. Il collegamento societario. — 13. L'identificazione del datore di lavoro; l'intermediazione della manodopera.

1. Lavoro subordinato ed autonomo.

Il diritto del lavoro in senso stretto ha riguardo, come dissi nel cap. I, al rapporto di lavoro subordinato; cioè a quel rapporto che è oggetto di particolare protezione nell'ordinamento sia nella relazione con la parte datoriale che beneficia della prestazione sia sul piano della conseguente tutela previdenziale.

È di centrale rilevanza la distinzione tra lavoro *subordinato* e *autonomo*. Vediamo, intanto, le *definizioni legislative*. Per l'art. 2222 c.c. si ha contratto *d'opera* o di *lavoro autonomo* «quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'*opera* o un *servizio*, con lavoro prevalentemente proprio e *senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente*». Per l'art. 2094 c.c. «è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa (o anche col datore di lavoro non imprenditore: art. 2239 c.c.), *prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle*

dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore» (o del datore di lavoro *tout court*).

Nel lavoro autonomo il prestatore fornisce al committente un *risultato*, senza alcuna subordinazione operativa e strumentale dell'attività al fine necessaria. Vado dal calzolaio e concordo che mi faccia le scarpe; dal sarto e concordo che mi faccia un vestito. Naturalmente posso dare al prestatore istruzioni in ordine alla cosa che desidero, ad es. circa la foggia, il colore, certe caratteristiche del vestito; e posso anche controllare che queste istruzioni siano osservate. Ma è indifferente come e quando il lavoratore autonomo lavori; egli è del tutto libero di auto-determinare i tempi e i modi della sua attività.

Viceversa, nel contratto di lavoro subordinato, ci si obbliga a mettere a disposizione del datore le proprie energie lavorative al fine di svolgere l'attività dedotta in contratto per certe determinate mansioni, secondo le direttive a tal fine impartite dal datore o da chi per lui, *in ordine ai modi concreti di questa attività*. Di massima l'operaio o l'impiegato si obbligano a tenersi a disposizione del datore, in genere secondo un orario prestabilito, dando corso all'attività secondo le concrete istruzioni della controparte; è questa che stabilisce in concreto come si deve lavorare, coordinando l'opera dei vari soggetti subordinati. Ne deriva una *soggezione della persona*. Storicamente, del resto, il lavoratore subordinato è subentrato allo schiavo e al servo della gleba. *L'attività in quanto tale è subordinata, eterodiretta*.

Secondo l'opinione di gran lunga prevalente, la distinzione tra i due rapporti è *puramente giuridica*. In genere è respinta la tesi, da taluni proposta, secondo la quale, invece, la subordinazione avrebbe rilievo in quanto *subordinazione economico-sociale*, come stato d'inferiorità in termini sociali. C'è qui uno scarto essenziale tra la realtà sociale ed i concetti giuridici. Il lavoratore autonomo può essere, in concreto, assai più socialmente svantaggiato del lavoratore subordinato: si pensi al paria che pulisce

per strada le scarpe e che è certo autonomo per quel dato servizio.

Ne deriva, nei due contratti, un diverso *addossamento del rischio* dell'affare. Nel contratto d'opera il rischio grava sul lavorante; se per qualsiasi causa il sarto non è in grado di consegnare il vestito nel termine fissato, quanto meno non ha diritto al corrispettivo e può rispondere dei danni. Invece nel lavoro subordinato il rischio, specie per quanto attiene all'utilità finale dell'attività dedotta, grava sul datore di lavoro. Il datore è un organizzatore, a suo rischio, del lavoro altrui. Solo in modica parte il rischio può incidere sul lavoratore in ragione dei risultati del lavoro, nell'ipotesi che sia retribuito a cottimo (v. cap. 21).

Il *grado concreto* della subordinazione certo cambia, fin quasi a sparire in concreto, in ragione della diversa qualificazione del lavoro. È massimo al livello esecutivo e d'ordine, si riduce a mano a mano che si sale la piramide aziendale con la specializzazione. Il lavoratore altamente specializzato (al limite, lo scienziato o il tecnico assunti per inventare nuovi procedimenti) è in pratica quasi indipendente; se ne possono controllare, al massimo, la presenza nel luogo di lavoro e i risultati finali dell'attività.

2. Il lavoro dedotto in altri rapporti; il lavoro nelle cooperative.

È bene chiarire che il lavoro può essere dedotto anche in rapporti diversi da quelli del lavoro subordinato. Può essere dedotto come apporto nel contratto di società: *socio d'opera* art. 2263 c.c., ed anche nel contratto di *associazione in partecipazione* (art. 2549 c.c.).

In particolare il lavoro può essere prestato dal *socio* e, in tale qualità, nella *cooperativa di lavoro*. Qui c'è una netta contrapposizione. Secondo la tesi tradizionale tutto si risolve nel rapporto cooperativistico societario, essendo la cooperazione sorta, appunto, per superare l'antitesi di capitale e lavoro. Invece, secondo teorie recenti, *a latere*

del rapporto societario dovrebbe configurarsi anche un rapporto di lavoro, con la conseguente applicazione della normazione protettiva. In un caso la Cassazione si pronunciò per l'applicazione del principio della retribuzione sufficiente. Peraltro la legislazione previdenziale considera pacificamente, ai fini specifici, anche i soci delle cooperative.

3. Criteri-spia della subordinazione.

La linea distintiva tra lavoro subordinato e autonomo è, come sempre, relativamente facile da tracciare in teoria nei termini sopra indicati. Ma la questione è difficile *in pratica*, rispetto agli infiniti casi che la vita presenta. Il capitolo del contenzioso su questo tema è ampio e tormentato; e c'è sempre la sorpresa di una diversa qualificazione di situazioni di fatto eguali da parte di diversi magistrati.

La *giurisprudenza* fa riferimento a talune *circostanze di fatto*, ricavate dalla normalità sociale, per cercare di capire se ci si trovi nell'una o nell'altra situazione. Va precisato che nessuna di queste circostanze ha valore decisivo ma, al massimo, valore *indiziario*. Anche il ricorso di più d'una di queste circostanze non è in sé un fatto decisivo, tutto essendo demandato, in definitiva, alla prudente valutazione del giudice.

Elenco alla rinfusa queste *circostanze spia*. Rileva il *luogo* della prestazione. *Di norma*, il lavoratore si reca a lavorare nella fabbrica o negli uffici del datore; mentre, altrettanto di norma, il lavorante autonomo opera in locali di sua disponibilità (ma c'è il lavoro a domicilio: v. cap. 11).

Rileva la *proprietà della materia prima lavorata e degli strumenti di lavoro*. Di norma, nel lavoro subordinato materie e strumenti sono dell'impresa; ma anche qui possono esserci varianti più o meno notevoli in fatto.

Conta l'osservanza o no di un *orario predeterminato*.

Di norma, il lavoratore subordinato è tenuto ad un orario preciso, anche se eventualmente in piccola parte flessibile; mentre il lavorante è, come si è visto, del tutto libero di organizzare i tempi della sua attività.

Contano le *modalità del corrispettivo*. Il lavorante autonomo è di massima pagato secondo il risultato, per ogni opera o servizio. Il lavoratore subordinato è, invece, pagato periodicamente, a mese o a settimana, in ragione dell'attività prestata.

Conta l'*esercizio o no del potere disciplinare* perché questo sussiste, in senso proprio, solo nel lavoro subordinato; ma in quello autonomo possono esserci clausole penali.

Conta, infine, la *posizione sociale e quella professionale complessiva*. Se è in giuoco una prestazione di alta professionalità, è più probabile che si tratti di lavoro autonomo; viceversa, se si tratta di lavoro esecutivo e d'ordine.

4. Casi classici d'incertezza.

Per cercare di chiarire fino in fondo il discorso fatto finora, menziono alcune situazioni che reiteratamente si presentano e che i giudici hanno di volta in volta risolto in senso difforme. Si pensi al *medico di fabbrica*: cioè al medico libero professionista che, per un giorno alla settimana, per alcune ore predeterminate, si rechi in azienda per provvedere alle varie necessità sanitarie della medesima. O al *veterinario*, normalmente libero professionista che, secondo orari di necessità predeterminati, operi in un centro di fecondazione artificiale per il prelevamento del seme. O alla *donna delle pulizie* che provveda per poche ore della giornata a un ufficio, adoperando modestissimi attrezzi suoi; dove, leggendo le sentenze, si ricava che conta anche la *consistenza* della prestazione. Si presentano poi i casi più singolari: ad es. quello di chi,

abitando nei paraggi, si era impegnato verso un'impresa, per fini di custodia, a «dare uno sguardo» a materiali depositati in un campo.

5. L'amministratore di società.

Spesso accade che il dirigente lavoratore subordinato, ai fini del conferimento dell'amministrazione della società, sia nominato socio e immesso nel consiglio d'amministrazione. In genere la giurisprudenza distingue tra diverse situazioni. Si nega che possa essere considerato subordinato l'amministratore *unico*, in quanto il rapporto di lavoro suppone l'esistenza di chi comanda e di chi obbedisce. Invece la compatibilità del rapporto è di massima ritenuta, sulla base della valutazione precisa delle circostanze di fatto, per l'amministratore *delegato* in quanto questi opera sotto la direttiva e risponde all'organo collegiale.

6. Il lavoro familiare.

Prima della *riforma del diritto di famiglia* del 1975, si negava solitamente che il lavoro prestato nell'ambito della famiglia fosse subordinato, assumendo, in base alla normalità sociale, una presunzione di non onerosità. Si supposeva, cioè, che questo lavoro fosse prestato, con una connotazione etica, per ragioni di solidarietà familiare. Era tuttavia possibile la prova contraria, rigorosamente da offrirsi.

Con l'art. 230 *bis* c.c. la situazione è mutata. La norma assicura precisi diritti per il lavoro svolto nella famiglia o nell'impresa familiare: diritto al mantenimento, partecipazione agli utili e ai beni, diritto di partecipazione alle decisioni dell'aggregato. La norma, tuttavia, fa salva la configurabilità di un diverso rapporto, che ben può essere quello di lavoro subordinato; ma, di nuovo, bisogna for-

nirne una rigorosa dimostrazione in senso sostanziale-formale.

7. Crisi attuale della subordinazione.

In questi ultimi anni si dice che la linea distintiva tra lavoro autonomo e subordinato è entrata in piena crisi, almeno secondo un certo travaglio dottrinale, nella contrapposizione di diverse impostazioni ricostruttive. I fattori della crisi sono diversi.

Spesso sono dedotte nella forma del lavoro autonomo *nude prestazioni di lavoro*: si pensi ad es. a quanti operano per il recapito della corrispondenza in città. Situazione che ha determinato contrastanti conclusioni in giurisprudenza.

Soprattutto influisce la *rivoluzione tecnologica* in corso, col passaggio alla *società computerizzata*. Si fa, in particolare, l'esempio del *telelavoro*, cioè del lavoro che il lavoratore può fare, adoperando i moderni sofisticati apparati, standosene *al suo domicilio*, in stretta collaborazione con l'impresa committente.

Per il momento, ripeto, questa problematica è solo al livello dottrinale, mentre la giurisprudenza continua secondo tradizione.

8. Il lavoro parasubordinato.

Il problema che di recente le indagini teoriche hanno sollevato, potrebbe essere sdrammatizzato se la legge, come ho già detto, apprestasse per quanto possibile anche una tutela specifica del lavoro autonomo, secondo quanto del resto la Costituzione comanda (art. 35).

Per il momento, ex art. 409 n. 3 c.p.c., la legge ha considerato il *lavoro parasubordinato*. Il rito del lavoro si applica anche ai rapporti «di agenzia, di rappresentanza commerciale e ad altri rapporti di collaborazione che si

concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato». Si tratta, allo stato, di una previsione della legge processuale, che comporta solo i vantaggi sostanziali insiti nel rito del lavoro (maggiore celebrità, provvedimenti anticipatori della sentenza, eseguibilità immediata della medesima, rivalutazione automatica dei crediti, applicazione della disciplina sulle rinunce e transazioni). Manca una disciplina sostanziale *diretta*, anche se una dottrina ha cercato di lavorare in questa direzione.

In sostanza è parasubordinato il rapporto che, a prescindere dalla formale e non contestata autonomia, si caratterizzi per la continuità, per il carattere personale della prestazione integrata nell'impresa e da questa coordinata. Ancora una volta, c'è alla base la nuda prestazione di lavoro.

Per coerenza alla definizione generale della categoria nei termini indicati, non tutti i rapporti nominati nell'art. 409 n. 3 (agenzia e rappresentanza commerciale) sono automaticamente parasubordinati. Non è tale, ad es., l'agente che, come talora avviene, sia a sua volta imprenditore di una certa consistenza. Come esempio di massa di questa categoria si fa, come ho già detto, quello dei *medici convenzionati* col servizio sanitario nazionale. E la parasubordinazione può essere identificata nelle più varie situazioni; anche, ad es., nel professionista «consulente fisso».

9. La prestazione di fatto.

Secondo l'opinione di gran lunga prevalente nel nostro ordinamento, il rapporto di lavoro ha origine dal relativo *contratto*. Una parte minoritaria, invece, costruisce in chiave del *rapporto*, assumendo che la normativa farebbe riferimento non tanto al contratto quanto al rapporto nella sua materialità.

Il punto di forza di questa costruzione è, soprattutto, l'art. 2126 c.c. sulla «prestazione di fatto con violazione di legge», del quale è bene dire qui una volta per tutte. La norma attiene al trattamento della *nullità* e dell'*annullabilità* del contratto di lavoro. E dice che dette situazioni non producono effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'*illiceità* dell'*oggetto* della causa. (Invece, per il capoverso, se il lavoro è stato prestato in violazione delle norme poste a tutela del lavoratore, ad es. da parte di minore, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione). In sostanza, la nullità opera di norma solo per il futuro (*ex nunc* e non *ex tunc*), di guisa che per il lavoro prestato il dipendente conserva integro il diritto al trattamento corrispettivo. Si fa eccezione solo per i vizi più radicali di *illiceità dell'oggetto o della causa* (si pensi al rapporto preordinato allo svolgimento di attività criminosa).

Altro cavallo di battaglia della teoria minoritaria è il disposto di legge di tutela del lavoro minorile, giusta il quale la presenza del minore nei luoghi di lavoro fa presumere l'esistenza di un rapporto (illecito).

È agevole replicare che il disposto da ultimo citato è messo al fine di facilitare l'opera della polizia del lavoro; mentre nelle situazioni ipotizzate dall'art. 2126 c.c. il rapporto trae pur sempre origine da un contratto, seppur viziato.

10. Natura del contratto di lavoro.

Della natura del contratto di lavoro la dottrina discute da sempre, in vario contesto e sotto vari profili. In conformità allo scopo pratico di questa trattazione (in cui si vuol dire il massimo di «cose» possibili, mentre della dottrina si dice il poco che è indispensabile come «fatto») qui l'argomento si riduce all'essenziale, dicendosi solo quel tanto che è suscettivo di concrete implicazioni.

Per l'opinione prevalente si tratta di un contratto di

scambio, secondo la posizione rigidamente antagonistica delle parti. Viceversa, per un filone minoritario, si parla di natura *associativa*: si sostiene, cioè, che tra le parti e sopra le medesime c'è un interesse comune superiore che le condiziona, di guisa che lo svolgimento del rapporto non può essere concepito in termini angustamente libero-scambisti. In questa polemica si discute molto in ordine al fondamento ideologico e alle implicazioni di politica del diritto che possono derivare dall'accettazione di questa o quella teoria. Ma su questo piano deve dirsi la verità di fondo: ogni teoria può giocare in senso conservatore o progressista a seconda delle contingenze e delle intenzioni. Così, ad es., la teoria associativa può giocare in senso conservatore al fine di limitare l'esercizio del diritto di sciopero; e in senso progressista per sostenere che il licenziamento deve essere obiettivamente giustificato.

Si discute anche della natura *fiduciaria o no* del rapporto: se esso sia basato sulla fiducia tra le parti e se, conseguentemente, il venir meno di questa fiducia, oggettivamente suffragabile, giustifichi il licenziamento (è a questo livello che si pone, soprattutto, il problema). Molta dottrina, argomentando da diversi sviluppi nel nostro diritto (tutti nel senso della spersonalizzazione del rapporto) nega la fiduciarità; la quale, viceversa, in linea di massima è riconosciuta dalla giurisprudenza.

11. Carattere della subordinazione.

Generalmente si afferma che la subordinazione ha carattere *funzionale*: è in funzione, cioè, della prestazione dovuta, senza implicare interferenze esorbitanti su questo piano, dovendosi il massimo rispetto alla personalità morale. In genere tutto cospira in questa direzione, soprattutto la normativa dello statuto dei lavoratori a tutela della libertà e della dignità del dipendente.

In qualche rapporto speciale è consentita l'ingerenza nella sfera privata del lavoratore, ma sempre in ragione

della prestazione dedotta: si pensi al lavoro *sportivo*, in cui tutto è preordinato a che l'atleta sia nella miglior forma possibile per lo scontro agonistico.

12. Il collegamento societario.

Spesso si discute sulla riferibilità datoriale del rapporto, almeno a certi fini e in un certo contesto. Diverse società sono collegate in un gruppo, e può accadere che il lavoratore trascorra la sua carriera passando più volte da una società all'altra. Alla fine si pretende che il rapporto sia considerato unitariamente, come spesso avveniva in passato ai fini dell'indennità di anzianità (col nuovo istituto del trattamento di fine rapporto, v. cap. 24, il problema si è sdrammatizzato). Oppure, sostenendosi che il gruppo costituisce un'entità unitaria, si constata che, per l'entità del personale occupato, diventa applicabile la disciplina limitativa dei licenziamenti (v. cap. 23). Questa problematica è vivamente discussa. L'orientamento di massima della giurisprudenza è nel senso che il collegamento in sé è *fatto meramente economico*, non giuridicamente rilevante. Salvo che, per precise circostanze di fatto, si possa sostenere che dietro lo schermo delle diverse società c'è una realtà unitaria (per identità di soci, di amministratori, promiscuità di locali, scambio costante di manodopera etc.).

13. L'identificazione del datore di lavoro; l'intermediazione della manodopera.

Può accadere, e spesso è accaduto sempre con denuncia internazionale della pratica, che tra il vero datore di lavoro (colui, cioè, che si avvantaggia della prestazione lavorativa) e i lavoratori, vi sia formalmente un intermediario, apparente datore di lavoro; e ciò al fine di lucrare

variamente sulla manodopera, riducendo oneri diretti ed indiretti.

A questa pratica reagisce la l. 23.10.1960 n. 369 sul «*divieto di intermediazione ed interposizione*» nelle prestazioni di lavoro. Per l'art. 1 «è vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in *qualsiasi altra forma*, anche a società cooperative, l'esecuzione di *mere prestazioni di lavoro* mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario... È considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto... ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante». Qui per la legge c'è un mero intermediario fittizio, proprio al fine di impedire fraudolentemente la riferibilità del rapporto al vero utilizzatore della manodopera. Insomma, solo mercato del lavoro.

La conseguenza della violazione del divieto è drastica: per la legge i lavoratori devono essere considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che abbia effettivamente utilizzato la manodopera.

Invece può avvenire che l'impresa principale faccia ricorso, al suo interno, ad appalti di certe operazioni a *vere imprese*. In questa situazione la conseguenza è ben diversa. La situazione formale del riferimento del rapporto di lavoro non è toccata. Ma l'imprenditore appaltante e quello appaltatore sono *obbligati in solido* a garantire ai lavoratori dell'impresa che conduce l'appalto il *trattamento* economico e normativo spettante ai lavoratori dell'impresa «principale», ovviamente se più favorevole. Contro l'impresa principale i lavoratori possono agire nel corso dell'appalto ed entro un anno dalla sua cessazione.

Infine l'art. 5 contiene una serie di *eccezioni* all'art. 3; nel senso che qui non opera nemmeno l'obbligo di corrispondere ai lavoratori il trattamento più favorevole di quelli dell'impresa principale. Sono, evidentemente, casi in cui il legislatore ha ritenuto del tutto giustificato l'appalto. Questi i casi: costruzioni edilizie nello stabilimento;

installazione e montaggio di impianti e macchinari; manutenzione straordinaria; trasporti; fasi successive di lavorazione che richiedano manodopera specializzata in modo non continuativo; prestazioni saltuarie e occasionali e lavori di facchinaggio; pulizia e manutenzione ordinaria svolti da ditte specializzate operanti per più imprese, nei due ultimi casi concorrendo l'*autorizzazione* dell'Ispettorato del Lavoro. Di massima in tutte queste situazioni si ritiene che non vi sia artificioso smembramento del ciclo produttivo.

In questi ultimi tempi vi sono diverse voci critiche su questa normativa, mettendosi in rilievo che, con gli sviluppi tecnologici attuali, si va verso una realtà sempre più diffusa di piccole imprese altamente specializzate, con uno spezzarsi fisiologico del ciclo produttivo tradizionale. E si suggerisce di trovare una linea distintiva appropriata tra fenomeni accettabili e no.

IL CONTRATTO A TERMINE E A TEMPO PARZIALE

1. Evoluzione legislativa. — 2. Le ipotesi previste di contratto a termine. — 3. Proroga e rinnovazione. — 4. Il trattamento. — 5. I dirigenti. — 6. Il contratto a tempo parziale. — 7. Passaggio dal tempo pieno a quello parziale. — 8. Precedenze. — 9. Il trattamento.

1. Evoluzione legislativa.

Genericamente nel nostro ordinamento c'è stato sempre uno sfavore per il contratto a tempo determinato; cioè per quel contratto che nasce con una scadenza predeterminata, quanto meno indirettamente (onde alla scadenza il contratto viene meno automaticamente, senza bisogno di manifestazione di volontà in tal senso, cioè di recesso). Infatti i datori di lavoro possono preferire questo contratto per prosaiche ragioni: un tempo, per sottrarsi all'obbligo di corrispondere, a fine rapporto, l'indennità di anzianità all'epoca prevista per il solo contratto a tempo indeterminato; oggi, per sottrarsi alla disciplina limitativa dei licenziamenti, ovviamente inapplicabile laddove non c'è, tecnicamente, licenziamento.

Già la legge impiegatizia del 1924 richiedeva, per poter stipulare questo contratto, una speciale giustificazione, ponendo poi la regola antifrodatoria (che è sempre rimasta nella successiva normativa) secondo la quale il termine non è legittimamente apposto quando risulti che è stato fatto solo per eludere le disposizioni sul contratto a tempo indeterminato. Viceversa il codice del 1942 (art.

2097) segnò un passo indietro, prevedendo la possibilità del contratto sia per la specialità del rapporto sia (in alternativa puramente formale) per la mera stipulazione con atto scritto (con un'alternativa, cioè, che si prestava facilmente agli interessi datoriali, anche se si ribadiva la regola antifrodatoria).

Con l. 18.4.1962 n. 230 si adottò una normativa rigida, al fine di impedire gli abusi. L'incentivo economico alla convenienza datoriale di questo contratto venne rimosso, dettandosi che al termine del rapporto doveva erogarsi al lavoratore un *premio di fine lavoro* equivalente all'indennità di anzianità.

In secondo luogo, la l. 230 richiede l'*atto scritto ad substantiam*, eccezion fatta per il contratto di durata non superiore a 12 giorni; in difetto di atto scritto, il contratto deve reputarsi a tempo indeterminato. La giurisprudenza ha inteso molto puntigliosamente la necessità di questo requisito formale, da concretizzare inderogabilmente prima dell'inizio dell'attività lavorativa.

Soprattutto la l. 230 stabilì *tassativamente le situazioni legittimanti* il particolare contratto, escludendone assolutamente la possibilità in qualsiasi altra situazione non prevista.

Successivamente, anche perché la giurisprudenza interpretava rigorosamente la disciplina limitativa, ci si rese conto che la legge era difettosa in quanto non prevedeva situazioni nelle quali la giustificazione del termine è indubbia: ad es. nelle *punte stagionali* (v. *infra*, n. 2). A partire dal 1977 questa situazione è stata prevista, condizionandosi però la possibilità del contratto alla previa autorizzazione dell'Ispettorato del Lavoro, sentite le organizzazioni sindacali m.r.

Infine la l. 56 del 1987 sul collocamento ha ammesso (art. 23) che ulteriori ipotesi di contratto a termine possano essere previste nella *contrattazione collettiva*; la quale, quindi, è posta allo stesso livello della legge in ordine all'individuazione delle situazioni giustificanti (v. cap. V).

2. Le ipotesi previste di contratto a termine.

L'apposizione del termine è possibile nelle situazioni che di seguito elenco:

a) nelle *attività stagionali* cioè nelle attività che, per ragioni naturali, si concentrano in un determinato periodo dell'anno (ad es. la raccolta delle noci). L'elenco di queste attività è specificato nel d.p.r. 7.10.1963 n. 1525; ovvia è la netta prevalenza nel settore agricolo.

Talune attività hanno carattere accentuatamente stagionale: si pensi alle *terme*, che in genere sono aperte all'utenza solo per alcuni mesi nell'anno, assorbendo per questo la quota di gran lunga prevalente del personale; mentre rimane in forza, nei periodi morti, solo il personale direttivo e amministrativo. Nelle località termali vi è, perciò, una consistente aliquota di manodopera che sistematicamente viene utilizzata stagione per stagione. Per l'art. 8 *bis* l. 25.3.1983 n. 79, questi lavoratori stagionali hanno *diritto di precedenza* nelle assunzioni per gli anni successivi «a condizione che manifestino la volontà di esercitare tale diritto entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro». Per diverse terme vi sono complesse pattuizioni sindacali di svolgimento del principio.

b) verificandosi una *punta stagionale*, cioè «quando si verifichi in determinati e limitati periodi dell'anno, una necessità di intensificazione dell'attività lavorativa cui non sia possibile sopperire con il normale organico». Ad es. spesso si verifica nei negozi un'intensificazione temporanea del lavoro nel periodo natalizio o nei periodi di maggiore afflusso turistico; oppure si pensi all'incremento del lavoro nelle dipendenze bancarie delle località turistiche in determinati periodi.

La stipulazione del contratto a termine è possibile *in tutti i settori economici*, escludendosi così i datori di lavoro non imprenditori. È necessaria, come ho detto *sub* n. 1, l'*autorizzazione* dell'Ispettorato che deve provvedere dopo aver *sentito* le OO. SS. m.r.

Si discute se il provvedimento amministrativo di auto-

rizzazione possa essere *sindacato dal giudice*, nella lite eventualmente promossa dal lavoratore che sostenga la non ricorrenza della situazione legittimante e pretenda, quindi, la declaratoria che il contratto è a tempo indeterminato. La Cassazione ha precisato che è possibile il sindacato *di legittimità* per i classici vizi d'incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere e non quello *di merito*; dovendosi tener conto che il confine tra l'eccesso di potere e il sindacato di merito è assai labile.

c) nelle *aziende di trasporto aereo ed esercenti servizi aeroportuali* il contratto a termine è possibile «per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15% dell'organico aziendale. Negli aeroporti minori detta percentuale può essere aumentata da parte delle aziende... previa autorizzazione dell'Ispettorato». (l. 25.3.1984 n. 84).

d) per la *sostituzione di lavoratori assenti* con diritto alla conservazione del posto, dovendosi indicare nel contratto il nome della persona sostituita e la causale dell'assenza (ad es. in sostituzione di Tizio in servizio militare). È controverso se l'assunzione possa aver corso per sostituire personale *in ferie*; personalmente la conclusione positiva mi pare ragionevole.

La giurisprudenza ha ammesso che la supplenza può aver corso con la comprensibile tecnica dello *scorri-mento*. Ad es. si giustifica che, in caso di assenza del capufficio, il medesimo sia propriamente sostituito dal vicecapufficio e che la persona assunta temporaneamente dall'esterno sia destinata ad un'inferiore posizione, che non richiede piena conoscenza del contesto.

e) quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di *un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo* aventi carattere *straordinario ed occasionale*; cioè quando si verifichi una situazione esorbitante dal normale ciclo produttivo. In riferimento a questa ipotesi vi è stato molto contenzioso, nell'orientamento generalmente rigori-

stico della giurisprudenza (che, però, è stata largamente comprensiva per l'industria *cantieristica* che versa da anni in una forte crisi e vive normalmente di commessa in commessa).

f) per le lavorazioni a *fasi successive* che richiedono maestranze diverse, per *specializzazione*, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari o integrative per le quali non sia possibile impiego continuativo nell'azienda.

g) è possibile l'assunzione a termine per il personale, anche *non artistico* in senso stretto, necessario per *specifici spettacoli* o per *specifici programmi radiofonici o televisivi* (l. 23.5.1977 n. 266). Nel settore dello spettacolo, la l. 230 del 1962 prendeva in considerazione solo il personale tecnico e la *scrittura artistica* in senso proprio (ad es. gli attori, gli orchestrali etc.). La legge del 1977 ha allargato anche ad altro personale, purché vi sia la speciale giustificazione di uno specifico programma (si pensi, ad es., al costumista per un certo spettacolo di rievocazione storica).

h) come ho detto *supra*, n. 1 per l'art. 23 l. n. 56 del 1987, *altre ipotesi* sono prevedibili nei *contratti collettivi*. Ad es. per questa normativa sopravvenuta è certamente legittimo il vecchio disposto del cont. coll. casse di risparmio, prevedente l'assunzione a termine *nelle more del concorso* per l'assunzione di personale stabile. La previsione è stata utilizzata talora per consentire l'accesso al lavoro di disoccupati ultraventenni. Ma questo uso è dubbio, in quanto è da ritenere che la norma di legge debba essere intesa nel senso della prevedibilità, nella contrattazione, di ulteriori ipotesi di giustificazione oggettiva *nelle gestioni aziendali*, come nell'esempio fatto del cont. coll. casse di risparmio, e non già in termini di assunzione di determinate aliquote di disoccupati.

i) sempre per l'art. 23 l. 56 del 1987 nei settori del *turismo* e dei *pubblici esercizi* è ammessa l'*assunzione diretta* (senza necessità di rivolgersi all'ufficio di collocamento) per l'esecuzione di speciali servizi di *durata non*

superiore ad un giorno, determinata dai cont. coll. stipulati coi sindacati locali o nazionali aderenti alle confederazioni m.r. Dell'assunzione deve farsi comunicazione successiva all'ufficio di collocamento. Cioè il legislatore si è accorto che il sabato sera e la domenica molti ristoranti ed altri pubblici esercizi operano con camerieri occasionali assunti *ad hoc* (studenti etc.), e che era ora di legalizzare questo fenomeno incontrollabile per le sue dimensioni.

3. Proroga e rinnovazione.

In materia la normativa della l. 230 è rigida, sempre al fine di contenere possibili frodi ed elusioni.

La *proroga* è ammessa solo *eccezionalmente*, per una sola volta per un tempo non superiore a quello del contratto iniziale, quando la medesima «sia richiesta da esigenze contingenti ed imprevedibili e si riferisca alla stessa attività» per la quale venne stipulato il contratto originario.

Se di fatto il rapporto continua dopo la scadenza del contratto originario o di quello in proroga (*rilocazione tacita*), il contratto si considera a tempo indeterminato *fin dalla prima assunzione*.

La legge ha anche considerato l'ipotesi di *successive assunzioni a termine* con intervalli non lavorati. Il contratto si considera a tempo indeterminato, se la riassunzione avviene entro 15 o 30 giorni dalla scadenza del contratto di durata rispettivamente inferiore o superiore a 6 mesi.

Inoltre, come ho detto (v. n. 1), vale il disposto giusta il quale in ogni caso si considera a tempo indeterminato il contratto quando comunque possa comprovarsi l'intento determinante di eludere la disciplina del medesimo. Disposto che va considerato con l'altro, giusta il quale *l'onere della prova della giustificazione* grava sul datore di lavoro; tanto valendo anche nell'ipotesi di successione di contratti a termine intervallati. In proposito è da ricordare il nutrito contenzioso nei confronti della *Rai TV*, in cause

promosse o per rivendicazioni economiche sulla premessa della continuità del rapporto o in doglianza dell'illegittima estromissione (*idest* del licenziamento ingiustificato).

4. Il trattamento.

In generale la legge stabilisce il principio che al lavoratore a termine spetta il medesimo trattamento aziendale praticato per il personale con contratto a tempo indeterminato, escluso quando sia obiettivamente incompatibile col contratto a termine. Si specifica che spettano le ferie e la gratifica natalizia, naturalmente in misura proporzionalmente ridotta in corrispondenza alla durata del rapporto. Il premio di fine lavoro (di cui alla l. 230 del 1962) è ora sostituito dal trattamento di fine rapporto (v. cap. 24).

5. I dirigenti.

Rispetto a questo contratto i dirigenti sono considerati in una posizione del tutto peculiare, in ragione della loro complessiva posizione professionale. Il contratto a termine è del tutto *ammissibile*, non esigendosi affatto la giustificazione analiticamente richiesta dalla legge per i comuni lavoratori. Il contratto a termine è possibile in quanto tale ed in quanto *voluto*.

La legge aggiunge, però, che il contratto non può avere durata superiore ai cinque anni e che, in ogni caso, dopo tre anni il dirigente può dimettersi, rispettando l'obbligo del preavviso. Così si è difeso il dirigente contro la possibilità di contratti a lunga durata in un rapporto che è caratterizzato (specialmente a questo livello) dalla collaborazione intensamente personale. Tutto questo è nello spirito dell'art. 1628 c.c. del 1865 che, in ragione dell'i-

deologia borghese-liberale della temporaneità dei vincoli obbligatori, inibiva il contratto di lavoro di lunga durata.

6. Il contratto a tempo parziale.

Ovviamente questo contratto è stato sempre possibile nell'ordinamento, per il principio generale della libertà contrattuale. Ma, fino a poco tempo fa, c'era una sorta di pregiudiziale contraria del sindacalismo. Il sindacalismo tradizionale ha le sue radici nel modello del lavoratore a tempo pieno, integralmente assorbito nel determinato rapporto di lavoro e quindi più sensibile all'appello solidaristico alla lotta. Invece sono disponibili sul mercato, per rapporti a tempo ridotto, molte persone non totalmente impegnate nel lavoro (donne, studenti, giovani, pensionati) e, quindi, di difficile sindacalizzazione.

L'art. 5 l. 19.12.1984 n. 863 ha *formalmente* ammesso questo contratto e ne ha dettato una regolamentazione invero assai lacunosa.

I lavoratori disponibili per questo contratto possono iscriversi in una *lista speciale* presso l'ufficio di collocamento, conservando (se vogliono) l'iscrizione nella lista ordinaria ai fini dell'assunzione preferita a tempo pieno. Il contratto va stipulato *per iscritto*, non essendo chiaro se la forma è richiesta *ad substantiam* o *ad probationem*. Nel contratto debbono essere specificate le mansioni e soprattutto «la distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno». Si possono avere tutte le possibili *combinazioni*, in senso *orizzontale e/o verticale*; per alcune ore in ogni giornata lavorativa, per alcune ore e qualche giorno nella settimana o nel mese, a tempo parziale o anche pieno per alcuni mesi nell'anno. Nell'ultima ipotesi si può avere, in pratica, una successione di contratti a termine nel tempo, svuotandosi per questa via la problematica sopra vista. Questa previsione è importante perché esclude che il datore di lavoro possa avere il potere di determinare unilateralmente i tempi di

lavoro rispetto ad un lavoratore che dovrebbe considerarsi sempre a disposizione per eventuali chiamate. A ragione in dottrina e in giurisprudenza ci si oppone a questa possibilità per elementare rispetto della libertà personale.

Al fine di superare la pregiudiziale sindacale di cui ho detto, in via compromissoria la legge prevede che i cont. coll. aziendali possono stabilire a) la percentuale massima dei «parzialisti» rispetto ai «tempopienisti»; b) le mansioni affidabili ai lavoratori a tempo parziale; c) le modalità temporali di svolgimento della prestazione. Ma è discusso quale sia il valore di queste pattuizioni: se, cioè, esse abbiano efficacia *reale* (cioè incidente sulle difformi pattuizioni individuali) o, invece, meramente *obbligatoria* sul piano sindacale. Di chiaro c'è solo che la legge prevede una sanzione amministrativa per l'inosservanza di queste eventuali regolamentazioni, indubbiamente utili per integrare la lacunosa disciplina di legge.

Rispetto all'orario contrattualmente previsto, è vietato il lavoro *supplementare*, salvo diversa previsione dei cont. coll., giustificata per specifiche esigenze organizzative.

7. Passaggio dal tempo pieno a quello parziale.

La possibilità è prevista dalla legge; vi è una certa pratica in questo senso nelle situazioni di crisi aziendale e in alternativa al licenziamento. Al fine è necessario l'accordo *scritto* convalidato dall'ufficio del lavoro, per accertare la genuina volontà dell'interessato.

8. Precedenze.

Nell'ipotesi che l'impresa proceda ad assunzioni a tempo pieno, i lavoratori già in servizio con contratto a tempo parziale hanno la *precedenza*, ovviamente liberi di

avvalersi o no di questa possibilità. Ulteriormente, nell'ambito dei lavoratori «parzialisti», hanno precedenza quei lavoratori che, già in servizio a tempo pieno, successivamente optarono per il tempo parziale.

9. Il trattamento.

In materia, il principio di massima è ovviamente quello della proporzionale riduzione, in riferimento all'entità di lavoro, di tutti i trattamenti economici e normativi spettanti ai lavoratori a tempo pieno. Retribuzione, mensilità aggiuntiva, ferie dovranno essere parzialmente ridotte, salva diversa pattuizione individuale *in melius*. Indubbiamente, nello svolgimento di questo generico principio, insorgono o possono insorgere questioni complicate e astruse.

IL LAVORO A DOMICILIO

1. Il fenomeno sociale. — 2. Nozione. — 3. Limiti di ammissibilità. — 4. Intermediari. — 5. I registri dei committenti e dei lavoranti. — 6. Obblighi del lavorante. — 7. Il trattamento. — 8. Tutela previdenziale. — 9. Disciplina dei licenziamenti.

1. Il fenomeno sociale.

In molte attività è possibile commettere talune fasi della lavorazione a persone che vi provvedono nel loro domicilio o in loro locali. Ad es. è possibile commettere alcune operazioni nell'industria dell'abbigliamento, per vestiti, impermeabili, capi di maglieria. Per altro verso, specie nelle campagne, vi sono molte persone, soprattutto donne che, avendo impegni domestici, non potrebbero lavorare a tempo pieno in industrie, mentre hanno diverso tempo a disposizione. Su queste basi sociologiche ha corso il fenomeno che si pensava caratteristico della prima rivoluzione industriale, e invece persiste.

Il sindacalismo ha sempre avversato questa pratica, denunciando il particolare sfruttamento di questa manodopera, per altro verso difficile da organizzare sindacalmente; nel contempo, però, si è battuto per una qualche protezione.

2. Nozione.

Dopo il fallimento di un precedente intervento legislativo (l. 13.3.1958 n. 264), soprattutto attribuibile al fatto che,

ai fini, si richiedeva la subordinazione in senso giuridico, qui difficilmente riscontrabile (infatti propriamente l'attività non è eterodiretta, il lavorante può darvi corso come e quando vuole, non ha, ovviamente, obblighi di orario, di norma non ha precisi termini di riconsegna), questo lavoro è oggi regolato dalla l. 18.12.1973 n. 877. Dal punto di vista organizzativo la legge ha istituito *commissioni* comunali (se richieste dal sindacato), provinciali, regionali e nazionali con specifiche competenze e con larga presenza sindacale. Le designazioni debbono provenire dai sindacati presenti nel CNEL, avendo riguardo all'effettiva rappresentatività a livello territoriale specifico.

Secondo la legge, per il lavoro a domicilio qui regolato è da intendersi quello cui, nel proprio domicilio o in locali di cui si abbia la disponibilità, si dà corso per conto di uno o più imprenditori, eventualmente con l'aiuto di familiari, ma *senza utilizzo di manodopera salariale o di apprendisti*, utilizzando materie prime o accessorie e attrezzature proprie o del committente. Ma qui, a differenza dal lavoro subordinato vero e proprio, si ha riguardo alla *subordinazione tecnica*, cioè al fatto che il lavorante è tenuto a osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nell'esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente. Cosicché questa speciale subordinazione è *in re ipsa*, semplificandosi il problema; cosa che, ancor oggi, parte della giurisprudenza mostra di non saper intendere.

Invece non è lavorante a domicilio, ma lavoratore dipendente in senso proprio, chi lavora *in locali del committente*, anche se corrisponde un canone. È una presunzione *juris et de jure*.

3. Limiti di ammissibilità.

Non sempre, per la legge del 1973, è possibile ricorrere al lavoro a domicilio.

In primo luogo le imprese che hanno effettuato *ristrutturazioni, riorganizzazioni, conversioni comportanti licenziamenti collettivi* o sospensioni, non possono commettere lavoro a domicilio per un anno dai licenziamenti o dalle sospensioni; per il sospetto che quelle misure aziendali siano state adottate proprio pensando di poter sopperire con questo lavoro. Nello stesso ordine d'idee, non può essere iscritta nei registri dei committenti (v. *infra*, n. 5) l'impresa che abbia *ceduto*, a qualsiasi titolo, macchine e attrezzature da trasferire fuori dello stabilimento, continuando altrove la lavorazione.

In secondo luogo, il lavoro a domicilio non è consentito per le attività che comportano l'impiego di *sostanze o materiali nocivi o pericolosi per la salute e l'incolumità*; la contravvenzione al divieto comporta responsabilità penale.

4. Intermediari.

L'impresa non può valersi di intermediari o mediatori per la ricerca di lavoranti; in ogni caso questi soggetti debbon ritenersi diretti dipendenti dell'impresa.

5. I registri dei committenti e dei lavoranti.

Vi sono due registri, quello dei *lavoranti* (tenuto dalla sezione comunale di collocamento) e quello dei *committenti* (tenuto dall'ufficio provinciale di lavoro). Vi può essere l'*iscrizione d'ufficio*, come strumento di controllo del fenomeno.

Ancora ai fini del controllo, l'impiego dei lavoranti deve avvenire tramite il servizio del *collocamento*, ammettendosi generalmente la richiesta *nominativa* (v. cap. 15).

6. Obblighi del lavorante.

Per l'art. 11 l. n. 877 sono specificati gli obblighi: diligenza, rispetto del segreto sui modelli di lavorazione, osservanza delle istruzioni e, quando il lavoro commesso sia assorbente, obbligo di non operare in concorrenza col committente per conto proprio o di terzi.

Il lavorante deve tenere un *registro di controllo* per dar conto delle consegne e delle riconsegne, con sottoscrizione del committente o di chi per lui.

7. Il trattamento.

Il corrispettivo del lavorante è a *cottimo pieno o puro*, per il lavoro effettivamente svolto, sulla base di *tariffa* da aggiornare semestralmente per tener conto dell'andamento finanziario.

La tariffa può essere variamente *determinata*: 1) in primo luogo valgono le tariffe eventualmente contenute nei *cont. coll.* di settore; 2) se mancano tariffe di cont. coll., può disporre una *diversa commissione regionale* composta da 4 rappresentanti dei lavoratori e 4 dei datori e presieduta dal capo dell'ispettorato regionale del lavoro *senza diritto di voto* (in sostanza dietro la forma di una commissione amministrativa, si ha una soluzione contrattuale *provocata*); 3) altrimenti provvede il *direttore dell'ufficio regionale del lavoro*; 4) in ultima istanza provvede di volta in volta il *giudice*, determinando l'equo compenso ex art. 36 Cost. (v. cap. 21).

Nella determinazione della tariffa si deve tener conto delle *spese* sostenute dal lavorante per macchine, locali, energia e accessori, nonché di quanto il lavorante medesimo percepirebbe, se fosse lavorante interno, per lavoro festivo, per ferie, per gratifica natalizia, per trattamento di fine rapporto. Il *principio politico* è che il lavorante deve costare quanto il lavoratore interno.

8. Tutela previdenziale.

A favore di questi lavoratori hanno corso tutte le assicurazioni sociali, ad eccezione della cassa integrazione (art. 9). (La cassa serve per arginare situazioni di crisi e in definitiva non si vede ragione per puntellare questo lavoro). Il lapidario principio non è di agevole svolgimento nella situazione specifica, specie in caso di lavoro per più committenti; si è provveduto con istruzioni amministrative.

9. Disciplina dei licenziamenti.

Si pongono due problemi *diversi*: se i lavoratori a domicilio possono essere computati nel personale dell'unità di lavoro o dell'unità produttiva ai fini dell'applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti (v. cap. 23); se ai medesimi lavoratori, nell'ipotesi che il committente interrompa il rapporto, possa applicarsi la disciplina in discorso. Al primo problema si può rispondere positivamente (un'impresa con dieci lavoratori «interni» e 50 lavoratori a domicilio è certo più consistente di un'impresa con soli 15 lavoratori interni). Sul secondo problema, in una scarsa giurisprudenza si è commessa l'applicabilità dell'art. 18 statuto lav. (v. cap. 23), allorché il lavoro a domicilio sia totalmente assorbente o a pieno tempo. In sostanza, l'ordine di reintegrazione in servizio del lavoratore licenziato ex art. 18 si traduce in ordine al committente di riprendere le commesse; il che è assai discutibile.

IL LAVORO DEI MINORI E DEI GIOVANI

1. La protezione dei minori. — 2. La formazione professionale. — 3. L'apprendistato. — 4. Il contratto di formazione e lavoro.

1. La protezione dei minori.

Come già dissi, in tutti i paesi la prima legge di legislazione sociale è stata quella per la protezione delle c.d. *mezze forze*, minori e donne in quanto organismi più deboli nel lavoro manuale. Da noi la prima legge fu varata nel 1886. Una regolamentazione unitaria per donne e minori si ebbe con la l. 26.4.1934 n. 653. Poi la tutela è andata differenziandosi. La l. 17.10.1967 n. 977 provvede per il lavoro dei minori di ambedue i sessi; per le donne resta la legge del 1934 con i successivi sviluppi, anche in ragione della diversa logica della parità (v. cap. 13).

Per *fanciulli* si intendono i minori che non hanno compiuto i 15 anni; per *adolescenti* i minori tra 15 e 18 anni. Ma per taluni disposti sono dettati limiti specifici di età, mentre l'espressione generica *minori* è da ritenersi comprensiva dei fanciulli e degli adolescenti.

La legge del 1967 *non si applica* in talune situazioni: addetti a servizi familiari, lavoranti a domicilio, nelle navi, nella P.A.: talora perché nelle medesime c'è una speciale regolamentazione, e talora sempre ribadendosi l'applicabilità di talune disposizioni.

L'*età minima* di ammissione al lavoro è di 15 anni; di 14 nell'agricoltura e nei servizi familiari. Si afferma sempre il

principio della tutela della salute e non si consente la trasgressione all'obbligo scolastico. In attività non industriali, i quattordicenni possono essere utilizzati in *lavori leggeri*. Può essere autorizzato l'utilizzo dei minori da 14 a 18 anni nello *spettacolo*, ferme alcune limitazioni in ordine all'orario e ai riposi.

Vi sono *divieti di occupazione*. I minori che non hanno compiuto 16 anni e le *donne* che non hanno compiuto 18 anni non possono essere utilizzati in lavori *pericolosi, faticosi e insalubri* elencati nel d.p.r. 20.1.1976 n. 432, nonché nei lavori di pulizia e di servizio alle *macchine in movimento*. I minori di 16 anni non possono lavorare in *mestieri girovaghi* né essere utilizzati in *lavori sotterranei*. Esistono diverse altre limitazioni, o assolute o derogabili per provvedimento dell'Ispettorato, che qui elenco alla rinfusa: sollevamento pesi su carriole a braccia; nelle sale cinematografiche; manovra e traino di vagonetti; somministrazione al minuto di bevande alcoliche in pubblici esercizi. I vari disposti sono complessivamente volti ad evitare pericoli sul piano fisico e morale.

Prima dell'occupazione è prescritta una *visita medica preventiva*, così come sono previste *visite mediche periodiche*, con minuta regolamentazione. Lo stesso vale nei confronti dei minori di 21 anni, malgrado l'anticipazione della capacità d'agire di cui si dirà (v. cap. 15).

Sussistono diverse limitazioni per quanto attiene al *trasporto e al sollevamento dei pesi*. Di massima c'è divieto di *lavoro notturno* con diverse determinazioni di cosa debba intendersi per *notte*, secondo fasce di età.

Per i fanciulli, i limiti dell'*orario di lavoro* sono 7 ore giornaliere e 35 settimanali; per gli adolescenti 8 e 40. Vi è una particolare disciplina per i *riposi intermedi*: di regola, dopo quattro ore e mezza di lavoro, un'ora di riposo, ma l'ispettorato può disporre dopo tre ore. Di regola il *riposo settimanale* deve essere di 24 ore consecutive, decorrenti dalla mezzanotte del sabato. Le *ferie* spettano a coloro che non hanno compiuto 16 anni nella

misura di almeno 30 giorni; per gli ultresedicenni nella misura di almeno 20 giorni.

Per il principio posto nell'art. 2126 c.c., la *tutela previdenziale* ha corso anche per i minori occupati, in violazione delle disposizioni sull'età minima, salva la rivalsa dell'ente nei confronti del datore.

2. La formazione professionale.

La Repubblica deve curare la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori (art. 35/2 Cost.), ma in materia è prevista la competenza *regionale* (art. 117). Così è stata emanata la *legge quadro* 21.12.1978 n. 845 che pone i principi e le linee di massima, sollecitando l'ente regione che dovrebbe operare nel contesto della programmazione economica e in raccordo col sistema scolastico ancora da riformare.

3. L'apprendistato.

L'apprendistato o *tirocinio* (regolato dalla l. 19.1.1955 n. 25 modificata dalla l. 2.4.1968 n. 424) è uno speciale rapporto di lavoro, a *causa mista*, volto a far conseguire al giovane, con l'inserimento concreto nell'attività lavorativa integrato da insegnamenti teorici, la qualificazione professionale. Deve distinguersi dall'incerta figura del *volontariato* o del *praticantato*, che si ha quando taluno è immesso nell'ambiente di lavoro al fine di impraticarsi (ad es. negli studi professionali). È controverso se l'apprendistato possa aver corso nel *lavoro impiegatizio*, specialmente quando si accede al lavoro essendo in possesso di un titolo professionale, non potendosi confondere il vero insegnamento tipico del tirocinio con quel minimo di istruzioni che debbono darsi agli inizi di ogni lavoro.

Possono essere *assunti* i giovani che hanno compiuto i 15 anni o i 14 avendo adempiuto all'obbligo scolastico e di

età non superiore a 20 anni; nel settore artigiano l'età massima può essere elevata, dai cont. coll., a 29 anni per qualifiche ad alto contenuto professionale (art. 21 l. n. 56 del 1987).

Per l'assunzione occorre l'*autorizzazione* dell'Ispettorato, che dovrebbe controllare l'obiettiva possibilità dello speciale rapporto. Di massima non è possibile assumere apprendisti in numero superiore ai lavoratori specializzati e qualificati; ma, ancora per la l. 56 del 1987, anche l'imprenditore che non ha alle sue dipendenze specializzati o ne ha meno di tre, può assumere fino a tre apprendisti.

L'assunzione deve avvenire tramite l'ufficio di collocamento, ma è con *richiesta nominativa* (v. cap. 15); gli artigiani possono assumere direttamente. È richiesta la visita medica preventiva. È possibile la *prova*, evidentemente non rivolta ad accertare la qualificazione professionale (qui per definizione inesistente) ma per valutare la generica attitudine allo speciale rapporto e la capacità d'inserimento nell'ambiente.

L'*orario* di lavoro è di 8 ore giornaliere e di 44 settimanali, contando come orario le ore di frequenza ai corsi teorici.

Mentre il datore è obbligato ad adoperarsi al massimo per l'acquisizione della qualificazione professionale, è inibito l'utilizzo del giovane in lavori di *manovalanza* per i quali non si richiede alcuna qualificazione. È pure inibito utilizzarlo in lavorazioni a *cottimo*, questo presupponendo la piena qualificazione. Se, in ipotesi, il giovane è sistematicamente utilizzato nel cottimo, deve ritenersi il comune rapporto di lavoro.

All'apprendista spetta la *retribuzione*. Un tempo esistevano nei cont. coll. tariffe differenziate minori, in considerazione del minor rendimento. Poi questo assetto venne superato nella stagione contestataria, agevolando la giurisprudenza che, in applicazione dell'art. 37 Cost., rigorosamente svolgeva il principio della parità di retribuzione a parità di lavoro (qui assunta). Tutto questo si è

risolto in un non incentivo all'occupazione. Nel recente periodo si è sostenuta l'opportunità di prevedere un *salario d'ingresso* inferiore, al fine di incentivare le assunzioni. Per l'art. 22 l. 56 del 1987 «I cont. coll. possono disporre... un limite massimo retributivo». In ogni caso la retribuzione deve essere incrementata in ragione dell'anzianità di servizio.

Per la l. del 1955 sussiste l'*obbligo di rispettare* nei confronti degli apprendisti i *cont. coll.* Nella situazione d'inattuazione dell'art. 39 Cost., si fece questione di legittimità del disposto, assumendo che allo stato una norma di legge non può imporre la generale vincolatività del cont. coll.; e questa fu la conclusione pratica di Corte Cost. n. 10 del 1957. Si può tuttavia sostenere che la norma può aver corso per i contratti stipulati dai sindacati m.r.

Il rapporto non può avere *durata* superiore a quella prevista nei cont. coll. per l'acquisizione della specifica qualifica; in ogni caso non può andare oltre il *quinquennio*. Nel corso dello speciale rapporto, all'apprendista si applica la disciplina limitativa del licenziamento se applicabile all'impresa. Al termine, il giovane si sottopone alle *prove di idoneità professionale*. Superate positivamente queste prove, l'ex apprendista può essere mantenuto in servizio, verificandosi la *conversione* in normale rapporto di lavoro col riconoscimento dell'anzianità pregressa. Secondo la legge, l'ex apprendista può essere invece licenziato, nel presupposto dell'impossibilità di inserimento in azienda con la qualifica conseguita, come ha confermato la Corte Cost.; ma la conclusione è disattesa da una parte della giurisprudenza ordinaria che richiede, al fine, uno specifico giustificato motivo (che può ben consistere nella prova dell'impossibilità di inserimento).

Per gli apprendisti si deve una *contribuzione previdenziale ridotta*. Sempre al fine di favorire l'occupazione dei giovani (problema oggi drammatico) l'art. 21 l. 56 del 1987 ha previsto che, in caso di mantenimento in servizio dell'ex apprendista, questo beneficio contributivo permanga per un anno. Sempre per questa legge, gli appren-

disti sono *esclusi dal computo* dei limiti numerici variazioni previsti nelle leggi e nei cont. coll. per l'applicazione di particolari normative. In egual modo si dispone per i giovani assunti con contratto di formazione e lavoro (v. § 4). Di conseguenza nel complesso i giovani non sono computabili, secondo quanto generalmente si ritiene (con qualche voce di dissenso) ai fini dell'applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti. E questo sempre per incoraggiare l'assunzione dei giovani.

4. Il contratto di formazione e lavoro.

Di recente la legge (ora art. 3 l. 19.12.1984 n. 863) prevede la possibilità di assumere giovani (tra 15 e 29 anni) con questo diverso contratto, fundamentalmente preordinato soprattutto, con l'inserimento concreto nel lavoro, all'acquisizione della qualificazione professionale. Il contratto non può durare più di 24 mesi e non è rinnovabile. Non possono avvalersene le imprese in procedura di ristrutturazione ai sensi della l. 675 del 1977, o che abbiano proceduto a licenziamenti collettivi, salvo che l'assunzione abbia corso per qualifiche diverse da quelle dei licenziati.

La stipulazione di questi contratti, sempre al fine di agevolare l'occupazione giovanile, è variamente favorita: si può assumere con *richiesta nominativa*, la contribuzione previdenziale è quella ridotta degli apprendisti, gli assunti non contano, come ho detto, nella valutazione di consistenza dell'impresa.

Per garantire la realizzazione della specifica finalità, è previsto che le assunzioni avvengano secondo *progetti*, prevedenti l'insegnamento teorico-pratico, approvati dalla *commissione regionale per l'impiego*. Non ve n'è necessità quando i progetti siano conformi a pattuizioni sindacali e non si richiedano finanziamenti pubblici. In proposito ha ampiamente disposto un accordo interconfederale dell'8.5.1986, poi profondamente rinnovato di re-

cente (v. *infra*). La commissione regionale, tramite gli ispettorati, può controllare l'osservanza dei progetti.

A questi contratti si applicano le disposizioni *legislative* dettate per il lavoro ordinario; non automaticamente quelle di derivazione contrattuale-collettiva. Il contratto può convertirsi, sia *medio tempore* sia al termine, in normale rapporto di lavoro, riconoscendosi l'anzianità progressa. Entro 12 mesi dal termine del contratto, i giovani possono essere assunti dal primo datore di lavoro o da altri con richiesta nominativa.

Nell'esperienza condotta sulla base di questa normativa vi sono state molte polemiche, sfociate nel proposito di una nuova, più severa regolamentazione antiabusiva da adottarsi anche per legge (ancora in cantiere, valendo per il momento il nuovo accordo interconfederale). Si lamenta che, di fatto, ci sia tutto lavoro e poca formazione. Si discute se vi debba essere specifico insegnamento teorico o se, invece, la formazione possa aver corso solo per «affiancamento» a lavoratori provetti. Si lamenta che spesso le imprese evitino la conversione dello speciale contratto in contratto normale, preferendo invece assumere altri giovani con contratto di formazione, al fine di lucrare sul piano della contribuzione previdenziale. Tra i rimedi che si propongono vi sono quelli di escludere l'utilizzo dei giovani in mansioni per le quali non si richieda specifica preparazione professionale e di condizionare la possibilità di nuovi contratti di formazione al fatto che una consistente aliquota dei giovani utilizzati col precedente contratto siano stati mantenuti in servizio.

Infine, con la l. n. 113 del 1986 e successivi interventi, è stato previsto un *piano straordinario per l'occupazione giovanile*.

1. Tutela e parità. — 2. Norme costituzionali. — 3. La legge sulla parità. —
4. Le azioni positive.

1. Tutela e parità.

Esiste una questione specifica della donna nel diritto del lavoro che è, in realtà, parte della più vasta questione della *condizione femminile* nella società. Come ho accennato più volte, la donna venne presa in considerazione (già nella prima legislazione sociale) come *organismo debole*, degno di particolare protezione per ragioni di salute pubblica. Condizioni gravose di lavoro potevano minare questi organismi e pregiudicarne la salute, con danno probabile per le future generazioni. Di qui la varia normativa, non a caso per lungo periodo accomunata a quella dei minori (v. cap. XII) a fini di *tutela*.

Ma poi, anche nel mondo del lavoro si è posta l'istanza generale di *emancipazione* della donna in quanto tale; sia nel senso della parità di trattamento nel confronto con gli uomini, sia nel senso della pari opportunità di ascendere nelle carriere. Vi sono, però, forti ostacoli sociali al realizzarsi, soprattutto, della seconda aspettativa; giacché la donna, mediamente, deve spartirsi tra il lavoro e le esigenze della cellula familiare di cui porta soprattutto il peso. Per la donna, così condizionata, è difficile identificarsi del tutto nel lavoro e incontra così ostacoli per quanto attiene alle possibilità di avanzamento.

Per altro verso, la stessa legislazione protettiva giuoca negativamente per la prospettiva emancipatoria sotto diversi profili. La protezione costa sia sul piano pubblico sia nei confronti delle imprese; e così si alimenta la spinta a non favorire l'occupazione della donna o comunque a pregiudicarla nel mondo del lavoro. Questa è, in sintesi, la questione femminile, nel gioco di istanze contraddittorie; tanto che, nella recente pubblicistica, qualcuno talora ha posto il problema in termini di alternativa tra tutela o parità.

2. Norme costituzionali.

Anche il legislatore costituente non fu insensibile alla particolare condizione della donna lavoratrice e prese posizione col primo comma dell'art. 37, dettando una regola e un'affermazione d'indirizzo politico.

La regola recita: «La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore»; cioè deve esserci, tra uomini e donne, *parità di trattamento a parità di lavoro*. Questo principio ha avuto realizzazione, nel senso che non vi sono più, come un tempo, tariffe separate e deteriori per il lavoro femminile. *A parità di posizione lavorativa*, cioè di qualifica o di livello (v. cap. 16), spetta la stessa retribuzione prevista per l'uomo. È stata respinta la tesi secondo la quale, per definizione, la donna sarebbe di minore rendimento. In questo senso si interpreta l'art. 2 della legge sulla parità n. 903 del 1977 (v. *infra*, par. 3); anche se, in verità, la formulazione di questo disposto, in sé, potrebbe portare a diversa conclusione, poiché si precisa che «le prestazioni richieste siano uguali o di pari valore».

Il principio politico-legislativo enunciato nell'art. 37/I Cost. è il seguente: «Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione». La formula è chiara nella sua ispi-

razione ideologica secondo la visione tradizionalista del pensiero moderato e, in particolare, dei cattolici. Si afferma, infatti, l'essenzialità della *funzione familiare* della donna, stabilendosi che deve poter essere consentito alla donna lavoratrice di conciliare il doppio ruolo o il doppio peso. In questo caso vengono respinte le prospettazioni del movimento femminista, propagatosi largamente nell'ultimo ventennio.

Al principio costituzionale si collegano diversi svolgimenti normativi. In primo luogo, la legge sul *divieto di licenziamento a causa di matrimonio* (v. cap. 23). In secondo luogo la normativa, articolata, sulla *gravidanza* e sul *puerperio*, colta a tutelare la donna in questa evenienza di particolare rilievo (v. cap. 22).

3. La legge sulla parità.

Una regolamentazione relativamente organica per il perseguimento della parità è posta con la l. 9.12.1977 n. 903.

Per l'art. 1 è fatto assoluto divieto di discriminazione di sesso per l'*accesso al lavoro*, proscrivendosi anche le iniziative discriminatorie *indirette* comunque attuate (di qui, ad es., il fatto che gli avvisi pubblicitari nei giornali ora si rivolgono normalmente e deliberatamente a soggetti di entrambi i sessi). Ovviamente «non costituisce discriminazione condizionare all'appartenenza ad un determinato sesso l'assunzione in attività della moda, dell'arte o dello spettacolo o quando sia essenziale alla natura del lavoro o della prestazione». Solo la contrattazione collettiva può derogare al principio per mansioni *particolarmente pesanti*.

L'art. 3 vieta qualsiasi discriminazione fra uomini e donne per l'attribuzione delle *qualifiche*, delle *mansioni* e la progressione nella *carriera*; a quest'ultimo fine i *periodi di assenza* per gravidanza e puerperio contano nell'*anzianità utile* per l'avanzamento, fatta salva l'ipotesi che i cont.

coll. richiedano invece particolari requisiti. In sostanza, se è previsto un avanzamento dopo una certa anzianità di servizio, anche quei periodi contano di norma; salvo che il cont. coll. non possa interpretarsi nel senso dell'effettività del servizio per reale maturazione professionale.

L'art. 5 conserva, ma solo per le aziende manifatturiere, con esclusione del personale direttivo e sanitario, il *divieto di lavoro notturno*, consentendo però alla contrattazione collettiva di rimuoverlo o di disciplinarlo diversamente. Stranamente la Corte Cost., dopo aver dichiarato illegittimo con una prima sentenza il divieto posto nella precedente legislazione, ha ritenuto legittimo questo più recente disposto.

Sorvolo sulle altre disposizioni della legge, registrando solo le cose più importanti: l'estensione della normativa prevista per le lavoratrici madri alle donne lavoratrici che hanno *adottato* bambini o li abbiano avuti in *affidamento preadottivo*; l'estensione al *padre lavoratore* dei diritti previsti per la donna per la cura del bambino, con successive estensioni ad opera della Corte Cost.; parificazione dell'uomo alla donna sul piano pensionistico, ad es. ai fini della pensione di reversibilità.

Infine l'art. 15 prevede, in caso di violazione delle normative in tema di diritto all'accesso e di lavoro notturno, un *procedimento d'urgenza* demandato al pretore, su ricorso della lavoratrice o del sindacato su delega della prima. Il procedimento arieggia il modello di quello di repressione della condotta antisindacale *ex art. 28* statuto lav. (v. cap. 27). Ma questo procedimento ha avuto, a differenza del modello, scarsa applicazione.

4. Le azioni positive.

La legge sulla parità del 1977 non ha corrisposto alle attese. Anzi permane una valutazione largamente negativa della situazione. Al di là delle raggiunte conquiste formali, in termini sostanziali permane la specificità femminile nel

mondo del lavoro, soprattutto in conseguenza della sopravvenuta crisi economica. I processi di espulsione dai luoghi di lavoro hanno colpito maggiormente le donne e, specie nel Sud, la disoccupazione è prevalentemente femminile.

Ci si adopera, quindi, per un superamento di questa situazione e, al fine, sono stati costituiti comitati o *commissions per la parità*. Soprattutto si vorrebbero superare gli *ostacoli di fatto* che impediscono alle donne di essere presenti nel lavoro in piena eguaglianza sostanziale con gli uomini. Sul modello di alcune legislazioni straniere e in svolgimento di indicazioni della comunità europea, vi sono proposte per dar corso ad *azioni positive*; cioè ad azioni che *di fatto*, agendo su certi contesti e su certi fattori, immutino. Ad es. si vorrebbe una politica attiva di inserimento delle donne nelle attività produttive, con incentivi e sollecitazioni varie. Su questo piano non tutto, invero, è facilmente comprensibile.

RAPPORTI SPECIALI DI LAVORO

1. Il lavoro domestico. — 2. Il lavoro nella navigazione. — 3. Il lavoro portuale. — 4. Gli autoferrottranvieri. — 5. Il lavoro nelle risaie. — 6. Il lavoro sportivo. — 7. Il lavoro carcerario. — 8. I giornalisti.

1. Il lavoro domestico.

Oltre la regolamentazione generale del lavoro in sé, prestato nelle imprese o per datori non imprenditori, vi sono diverse regolamentazioni particolari per il lavoro prestato in talune peculiari situazioni, solitamente considerate nella manualistica (al di là di ogni disquisizione dogmatica) sotto il titolo di questo capitolato. Di queste situazioni si dà sommaria notizia, per segnalare almeno alcune delle particolarità rispetto al lavoro «comune».

Si intende per lavoro *domestico* quello prestato all'interno e a favore di una famiglia o di convivenze varie (ad es. collegi, convitti, etc.), con qualifica anche impiegatizia (ad es. precettore, maggiordomo). È regolato dalla l. 2.4.1958 n. 339; e può esserlo anche per cont. coll., in quanto Corte Cost. ha rimosso il divieto già esistente nell'art. 2068 c.c. Infatti si ha notizia di contratti, anche se non si capisce bene come sia organizzata la parte padronale.

È possibile, ovviamente, l'assunzione diretta, con successiva comunicazione all'ufficio di collocamento; ma occorre tener conto che, in larga misura, questo personale oggi è straniero e quindi va rispettata la specifica disciplina (v. cap. 15). Per i minorenni è necessario il consenso

dell'esercente la patria potestà per la coabitazione, derivandone particolari obblighi per il datore. La legge garantisce al lavoratore i consueti diritti e pone a carico di costui l'obbligo di riservatezza su quanto avviene nella comunità familiare.

La l. 339 regola il rapporto di quanti lavorino *almeno quattro ore giornaliere; ma certo è configurabile, per diritto «comune» del lavoro, anche un rapporto per impegno minore, essendo prevista anche la tutela previdenziale (d.p.r. 31.12.1971 n. 1403).*

2. Il lavoro nella navigazione.

Il lavoro nella navigazione, sia marittima che aerea, è regolato minutamente nel codice relativo, in termini peculiari. Qui prevale l'interesse pubblico alla sicurezza della navigazione. Ne deriva il rigore in ordine all'accertamento dell'idoneità professionale, con iscrizione in «matricole» nonché la speciale posizione gerarchica e disciplinare del comandante, in un assetto quasi militare. In ragione di questa specialità, nello statuto dei lav. 1970 si decise per l'immediata applicabilità di alcuni disposti, con rinvio alla contrattazione collettiva per lo svolgimento di tutto il resto (art. 35/3). Con sentenza n. 96 del 1987, Corte Cost. ha dichiarato applicabile la disciplina limitativa dei licenziamenti.

3. Il lavoro portuale.

Ancora per garantire la sicurezza del servizio, questo lavoro ha una peculiare sistemazione nel cod. navig. Questi lavoratori sono obbligatoriamente raggruppati in *compagnie* o in entità similari, con una strutturazione corporativistica di tipo medioevale e con incerta qualificazione del rapporto. Per il codice, le compagnie hanno il *monopolio*

delle operazioni; ma di recente questa sistemazione è entrata in discussione determinando forti conflitti, specialmente a Genova. Non è ancora chiaro quale sarà il definitivo, nuovo assetto.

4. Gli autoferrotranvieri.

Sono i dipendenti delle imprese che gestiscono, in concessione dalla P.A., i servizi di trasporto urbano ed extraurbano. Fin dai primi del secolo venne introdotta una regolamentazione, c.d. dell'*equo trattamento*, al fine di garantire la continuità dei servizi assicurando al personale garanzie di trattamento; con una posizione all'epoca di avanguardia. Col tempo, in ragione dei miglioramenti per la generalità dei lavoratori, per diversi aspetti la posizione preferenziale è divenuta più dubbia. Ancor oggi il testo base è il r.d. 8.1.1931 n. 148; ma, come già si vide, la l. 12.7.1988 n. 270 ha ammesso che la contrattazione collettiva possa modificare liberamente la disciplina di legge, e così si è posto in essere il meccanismo modificativo.

C'è un regolamento complesso di tutte le fasi del rapporto, specie per le qualifiche, assicurandosi di massima la stabilità. L'esercizio del potere disciplinare è minutamente regolato. Opera un *consiglio di disciplina* con la partecipazione di un rappresentante sindacale e presieduto da persona indipendente; prevedendosi la competenza giurisdizionale amministrativa del Consiglio di Stato.

5. Il lavoro nelle risaie.

Merita di essere menzionato come una delle prime regolamentazioni all'inizio del secolo, dettata da ragioni di ordine pubblico (e quindi contenuta nel t.u. delle leggi di

pubblica sicurezza), al fine di garantire una cornice legale per un lavoro caratterizzato da grandi spostamenti di manodopera in certi periodi, con possibilità di abusi da parte di intermediari.

Altre speciali regolamentazioni sussistono per talune categorie: *esattoriali, daziari, portieri* etc.

6. Il lavoro sportivo.

Il lavoro nello sport è caratterizzato da molteplici e diverse situazioni, soprattutto in ordine all'entità dell'impegno. Per molto tempo, e sotto diversi profili, si è discusso in ordine alla riconducibilità di queste situazioni alle categorie del diritto del lavoro.

Ora dispone, distinguendo, la l. 23.3.1981 n. 91. Di massima il rapporto degli *atleti professionisti* è qualificato come lavoro subordinato; tuttavia c'è una regolamentazione di coordinamento con la peculiarità dell'ordinamento sportivo.

Viceversa c'è *lavoro autonomo* quando: a) la prestazione attiene ad una singola manifestazione sportiva o deve esaurirsi in breve periodo; b) non vi sia obbligo di frequenza per la preparazione e l'allenamento; c) quando la prestazione, pur continuativa, non superi otto ore settimanali o cinque giorni al mese o trenta giorni all'anno; quando cioè, nel complesso, l'impegno sia trascurabile: perché, ad un certo punto, la quantità diventa qualità.

Per l'assunzione si è fuori del sistema del collocamento; deve farsi per atto scritto, conforme al contratto tipo predisposto nell'ordinamento sportivo. Il contratto a termine è sempre possibile. Per la parte disciplinare, ha corso la giurisdizione sportiva. È possibile la definizione arbitrare delle liti. È possibile la cessione del contratto, con eventuali obblighi economici della nuova società rispetto alla precedente.

7. Il lavoro carcerario.

Nel nostro ordinamento il lavoro è obbligatorio per i detenuti, come componente della pena e finalità afflittiva e rieducativa. È regolato dalla l. 26.7.1975 n. 354. La legge afferma diversi principi: che il lavoro deve essere favorito e deve essere remunerato e che deve essere favorita la preparazione professionale per facilitare il reinserimento nella società. Può aversi il lavoro autonomo interno e quello all'esterno presso imprese private. Si dispone in ordine all'orario, al riposo festivo, alla tutela previdenziale.

La *mercede* è stabilita da una commissione nazionale con presenza sindacale, e non deve essere inferiore ai due terzi delle tariffe sindacali.

Per l'art. 19 l. n. 56 del 1987 deve essere favorito il lavoro extrapenitenziario; i detenuti possono iscriversi nelle liste del collocamento e conservano il trattamento di disoccupazione.

8. I giornalisti.

Per questo lavoro si richiede la previa iscrizione all'albo (del che si è fatta questione di costituzionalità rispetto alla norma — art. 21 Cost. — che garantisce la libera manifestazione del pensiero). A suo tempo si è molto discusso in ordine alla prestazione del *non iscritto*, da diverse parti sostenendosi l'applicazione dell'art. 2231/I c.c. («quando l'esercizio di un'attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione»). Ma è prevalsa la tesi dell'applicabilità, invece, dell'art. 2126/I c.c. sul trattamento del contratto di lavoro nullo, potendosi rivendicare pieno trattamento per il periodo di prestazione di fatto.

Nell'ultimo periodo la categoria si è molto agitata, rivendicando la libertà d'espressione dei giornalisti e

ponendo in modo acuto i rapporti tra la «comunità giornalistica» e la proprietà, nonché tra i giornalisti e il direttore responsabile. Di fatto sono sorti «comitati di redazione» rispetto ai quali vi sono, per contratto, svariati obblighi di *consultazione*. Ne hanno discusso anche i costituzionalisti per i delicati problemi che derivano da questo movimento. In effetti non è del tutto chiaro di chi sia la libertà di stampa: se di chi paga o dei giornalisti.

LA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

1. La capacità d'agire del lavoratore. — 2. Il libretto di lavoro. — 3. Il contratto di lavoro in generale. — 4. Il patto di prova. — 5. Il collocamento pubblico. — 6. Le liste di mobilità. — 7. La legge n. 56 del 1987. — 8. Lavoratori stranieri. — 9. Le assunzioni obbligatorie.

1. La capacità d'agire del lavoratore.

Già il codice del 1942 anticipava al diciottesimo anno la piena capacità d'agire in materia di lavoro (art. 3). Ora dispone la l. 8.3.1975 n. 39 che ha anticipato *in generale* la capacità al diciottesimo anno. Ma, per quanto qui interessa, l'art. 2 detta che, fatte salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore ai diciotto anni per l'ammissione al lavoro (capacità giuridica), il minore di 18 anni è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che derivano dal contratto di lavoro. In pratica vi è *coincidenza*, quindi, tra capacità giuridica e d'agire, sempre in anticipazione rispetto alla regola generale. Si pone tuttavia un problema di coordinamento con le disposizioni del cod. navig. (artt. 324 e 902); ci si chiede se qui occorra o no il consenso degli esercenti la patria potestà. È da precisare che, però, l'anticipazione non vale ai fini previdenziali; ad es. coloro che non hanno compiuto il 21° anno restano minori ai fini delle aggiunte di famiglia.

2. Il libretto di lavoro.

È richiesto in generale, con alcune eccezioni (familiari, personale direttivo etc.), per l'avviamento al lavoro ex art. 5 l. 10.2.1935 n. 112. È rilasciato gratuitamente dal *sindaco* ed in costanza di rapporto di lavoro è conservato dal datore di lavoro. Deve contenere le indicazioni essenziali sulla carriera del lavoratore (qualifica, periodo di dipendenza etc.). Contro le indicazioni apposte dal datore, il lavoratore e il sindacato che lo rappresenta possono ricorrere all'Ispettorato, che può disporre le opportune rettifiche «senza pregiudizio delle azioni di legge».

Ove non sia obbligatorio il libretto, il datore è obbligato a rilasciare un *certificato di lavoro* (art. 2124 c.c.) con l'indicazione della mansioni e della durata del rapporto; il datore non è obbligato né può esprimere valutazioni.

3. Il contratto di lavoro in generale.

È pacifico che il rapporto di lavoro trae origine dal relativo contratto, come manifestazione di volontà delle parti di darvi corso; salva l'incidenza del sistema pubblico del collocamento, talora, per quanto attiene all'individuazione del lavoratore suscettivo di assunzione.

È altrettanto pacifico che, di massima, per il principio generale del diritto privato della *libertà di forma* (salvi i casi in cui la legge diversamente disponga) questo contratto può essere stipulato anche *oralmente* (diversa è, per legge, la situazione nel diritto della navigazione). Di fatto, la forma scritta è largamente praticata, quanto meno con la *lettera di assunzione*, sottoscritta per accettazione dal lavoratore, nella quale vengono specificate le condizioni contrattuali. Questa pratica è anche indotta dal disposto di legge che impone all'imprenditore di far conoscere al lavoratore, al momento dell'assunzione, le mansioni affidate, la qualifica e la categoria (art. 96/1 disp. attuaz. c.c.). Resta inteso che, altrimenti, nella semplice intesa tra le

parti di dar corso al rapporto vi è, in sé, quanto basta; e non occorre nemmeno, ove segua di fatto la prestazione lavorativa, che siano predeterminate tra le parti le condizioni retributive, potendosi colmare la lacuna del contratto individuale altrimenti ex art. 2099 c.c. (v. cap. 21).

4. Il patto di prova.

L'assunzione definitiva può essere subordinata dalle parti all'esito positivo di un periodo di prova, volto a verificare, da ambedue le parti, la convenienza dell'affare.

La *durata* massima del periodo, non prorogabile, è stabilita nei cont. coll. e varia in relazione alla qualifica e alla categoria, dal minimo per gli operai comuni a periodi più elevati man mano che si ascende; talora il cont. coll. prevede un'*abbreviazione* per chi abbia già avuto un'esperienza lavorativa del tipo. Per gli operai specializzati può aver corso (in alternativa alla prova propriamente intesa) il c.d. *capolavoro*, cioè il compimento pratico dell'opera richiesta.

La prova è in sé *bilaterale*, cioè nel reciproco interesse; anche il lavoratore è interessato a valutare se l'ambiente di lavoro gli convenga sotto molteplici profili (ad es. lavoro richiesto, tipo di collaboratori, solvibilità dell'impresa etc.). Per altro verso, la legge e l'interpretazione pongono l'accento sulla protezione del lavoratore, sull'interesse di questi (specie in una situazione di ampia disoccupazione) alla definitività dell'assunzione.

Si richiede (art. 2096 c.c.) l'*atto scritto ad substantiam* per la pattuizione (se manca lo scritto, l'assunzione si ritiene definitiva), salvo diversa disposizione del cont. coll. Spesso i cont. coll. prevedono, specie per gli operai, che automaticamente l'assunzione avviene in prova (onde sarebbe necessaria una manifestazione di volontà contraria delle parti individuali per escludere la prova). Una parte della giurisprudenza della Cassazione ritiene che la

norma fa riferimento al cont. coll. dell'epoca corporativa, non potendosi estendere il riferimento agli attuali contratti. Ma è tesi errata (se fosse esatta, cadrebbe tutta l'impalcatura del codice di costante riferimento alla contrattazione).

La legge limitativa dei licenziamenti non si applica ai lavoratori in prova (art. 10 l. n. 604 del 1966), precisandosi che però la legge ha applicazione dopo sei mesi dall'inizio del rapporto. Ma è un limite teorico, questo di sei mesi, in quanto nella legge impiegatizia e nei cont. coll. sono in genere previsti termini inferiori, anche per le categorie più elevate.

Secondo il principio di buona fede, l'esperimento deve aver corso e non è ammissibile il rifiuto pregiudiziale. Ma, per la legge, le parti possono *recedere* anche in corso di esperimento, secondo una valutazione del tutto libera, e quindi insindacabile, della negatività dell'esperimento (pochi giorni possono essere sufficienti per accertare che il soggetto non ha né arte né parte). Ma se è stato convenuto di dar corso all'esperimento per un periodo minimo, non si può recedere anticipatamente (e niente si oppone ad un patto di effettività dell'intero periodo).

Se l'esperimento si conclude positivamente (la valutazione positiva è implicita nel mantenimento in servizio), l'assunzione diviene definitiva e il periodo di prova si computa nell'anzianità. In caso di esito negativo, è dovuto comunque al lavoratore un corrispettivo che è variamente stabilito nei cont. coll. (ad es. per il minimo della tariffa).

Corte Cost. 22.12.1980 n. 189, pur riconoscendo al lavoratore in prova il *trattamento di fine lavoro* e le *ferie*, ha ritenuto del tutto legittimo il regime di *libera recedibilità*. Ma secondo i principi comunemente ritenuti e ribaditi nella pronuncia della Corte, anche questo recesso può essere impugnato ove si possa comprovare che esso è stato esclusivamente determinato da un *motivo illecito determinante* (v. cap. 23). Si può argomentare, al fine, dal fatto che l'esperimento non ha avuto corso in maniera congrua, nel rispetto del principio di buona fede.

5. Il collocamento pubblico.

Sul mercato del lavoro formalmente incide il sistema del *collocamento obbligatorio* gestito da pubblici uffici che, per i lavoratori comuni, fanno capo all'*ufficio del lavoro*. Però, per particolari categorie, vi sono *sistemi speciali* presso diversi uffici (ad es. per lo spettacolo, per gli alberghi, per la panificazione, per la gente di mare). Il sistema è regolato ancora fundamentalmente dalla l. 29.4.1949 n. 264, modificata dagli artt. 33 e 34 statuto lav.; mentre, per il settore *agricolo*, provvede la l. 11.3.1970 n. 83. Deriva da questo sistema il *divieto di mediato* *privato*.

Il sistema *vorrebbe* essere preordinato alla distribuzione delle occasioni di lavoro *secondo equità* e, in particolare, *senza discriminazioni* ad es. per ragioni di militanza sindacale (fu antica pratica imprenditoriale quella delle *liste nere* dei non desiderabili). Al fine i lavoratori aspiranti all'occupazione devono iscriversi in apposite *liste* presso l'ufficio. In concreto (art. 10 l. n. 56 del 1987) vi sono tre liste: 1) disoccupati in cerca di prima occupazione o occupati con contratto a tempo parziale con orario non superiore a 20 ore settimanali; 2) occupati aspiranti a diversa collocazione; 3) pensionati. Fra le tre classi, vi è un *ordine di precedenza*.

In linea di principio, il datore può assumere solo per il tramite del collocamento, con qualche eccezione e particolarità.

In alcune situazioni limitate (personale direttivo, lavoratori di concetto o specializzati assunti per pubblico concorso, per servizi familiari, per studi professionali etc.) è possibile l'*assunzione diretta*, cioè non per il tramite dell'ufficio. Talora v'è l'obbligo di *comunicazione* all'ufficio dell'assunzione avvenuta.

Anche in caso di *urgente necessità*, per evitare danni alle persone o agli impianti, si può assumere direttamente (art. 19 l. 264). Ove l'occupazione vada oltre il terzo giorno, se ne deve dare comunicazione all'ufficio ai fini della

convalida, la negazione della quale comporta la soggezione alle *penalità*.

Il *passaggio diretto* da impresa ad impresa, del tutto vietato in agricoltura (salvo lo scambio di manodopera ex art. 2139 c.c.) è possibile nei settori non agricoli subordinatamente al *nulla-osta* dell'ufficio, al fine di controllarne l'autenticità o di impedire elusioni (art. 33 statuto lav.).

Altrimenti, ripeto, è inderogabile il passaggio per il servizio. Il contratto stipulato *in violazione* comporta, a seconda del settore, *sanzioni* penali o amministrative. Inoltre può essere *annullato* dal giudice, entro un anno dall'assunzione, su segnalazione dell'ufficio e azione del pubblico ministero; ma la norma ha avuto scarsissime applicazioni.

Ancora secondo la logica ispiratrice del sistema e almeno in linea di principio, il datore dovrebbe rivolgersi all'ufficio con la *richiesta numerica*, cioè solo indicando il lavoratore o la quantità di lavoratori di cui ha bisogno per categoria o qualifica o mansioni richieste. Il lavoratore («*avviato*» nel gergo) deve essere *individuato* dall'ufficio con *criteri obiettivi*, tenendo conto del carico familiare, della situazione economica e patrimoniale, dell'anzianità di disoccupazione (art. 10/3 l. 56 del 1987). Sol quando si tratta di soggetto già licenziato per giusta causa (e nel settore agricolo anche per giustificato motivo soggettivo; v. cap. 23), il datore può rifiutare di trattare col soggetto, avviato e munito del *foglio di avviamento*, la conclusione del contratto o di assumerlo (v. *infra*).

Questo è, ripeto, in linea di principio, il sistema. Se ne è fatta spesso *questione di legittimità costituzionale* per la sua portata impositiva. Ma la Corte Cost. ha reiteratamente disatteso la questione. Tenendosi conto della finalità perseguita (equa distribuzione delle occasioni di lavoro presenti sul mercato) si possono richiamare i generici principi di tutela del lavoro e del condizionamento dell'iniziativa economica all'utilità sociale (art. 41/2 Cost.).

Da sempre si discute sull'*incidenza in concreto del sistema sul piano della stipulazione del contratto*. Qui

succintamente si menzionano le diverse tesi. Per alcuni il sistema è di mera mediazione nell'incontro tra domanda e offerta, e il datore è del tutto libero di stipulare o no con il lavoratore individuato dall'ufficio. Qualcuno ammette una sorta di sanzione interna, nel senso che, in caso di mancata assunzione, l'ufficio non deve dar corso ad ulteriori richieste. Per altri, il lavoratore avviato ha diritto alla stipulazione del contratto, pena il risarcimento dei danni. Per pochi altri, con la presentazione al datore del lavoratore avviato si avrebbe, in pratica, l'incontro delle due volontà e, quindi, la conclusione del contratto. La giurisprudenza è divisa. Secondo una tesi, l'avviamento determina nel datore l'obbligo di trattare secondo buona fede. Dalla violazione di quest'obbligo consegue una responsabilità risarcitoria precontrattuale (art. 1337 c.c.).

Ma sono numerose le situazioni in cui il datore può rivolgersi all'ufficio con *richiesta nominativa*, indicando la persona che intende assumere. In pratica si formalizza un'intesa già raggiunta tra le parti. In questo caso il provvedimento dell'ufficio è di *mera autorizzazione*, previo controllo che si è effettivamente in una delle situazioni previste per questa richiesta.

In teoria, nel sistema la richiesta numerica dovrebbe essere la regola e quella nominativa l'eccezione. In particolare, la prima dovrebbe aver corso per tutta la manodopera generica, la seconda per quella qualificata o per particolari posizioni o dove si richiede piena fiducia. Lo statuto dei lav. del 1970 volle essere rigorosamente restrittivo, ammettendo la richiesta nominativa (art. 34) solo: per i componenti del nucleo familiare del datore, per i lavoratori *di concetto*, per ristrette categorie di lavoratori *altamente specializzati* di cui ad un preciso elenco. La stessa richiesta ha sempre avuto corso, almeno di fatto, per il personale di vigilanza e custodia dei beni aziendali (v. art. 6/5 n. 863 del 1984).

In realtà si è dimostrato (ICHINO) che, al di là dell'impostazione di principio della legge, le situazioni di possibile richiesta nominativa sono così numerose che, di fatto,

la zona di richiesta numerica è molto ridotta. Aggiungasi che, nell'ultimo periodo (nella comprensibile opposizione imprenditoriale alla richiesta numerica e nella situazione di notevole disoccupazione) il legislatore ha sempre dettato nel senso della richiesta nominativa. Come già si è visto, la richiesta nominativa è possibile per il contratto di formazione e lavoro (che anche per questo incontra i favori della parte padronale). Possono essere assunti così, da qualsiasi imprenditore, i giovani reduci da questo specifico contratto.

6. Le liste di mobilità.

A partire dagli ultimi anni '70 si dette corso ad un *secondo mercato* del lavoro, coesistente con quello del collocamento ordinario. A seguito della legge sulla *ristrutturazione industriale* (12.8.1977 n. 675) per i lavoratori delle imprese in crisi, non licenziati in massa come sarebbe avvenuto in una situazione puramente liberistica, ma posti in cassa integrazione (v. cap. 23), si prevede la collocazione in *liste di mobilità* ai fini dell'eventuale assunzione da parte di altre imprese, *in via preferenziale* rispetto ai lavoratori altrimenti avviabili col collocamento ordinario. Questi lavoratori si trovano in posizione avvantaggiata rispetto ai disoccupati da sempre e ai giovani in cerca di prima occupazione, determinandosi contrasti all'interno delle classi lavoratrici.

7. La legge n. 56 del 1987.

Sul finire degli anni '70 il Parlamento cominciò a lavorare per la *riforma* del collocamento. La legge del 1987 è stata il risultato *parziale* di un lavoro di quasi dieci anni, nel susseguirsi di proposte e nella contrapposizione di idee antitetiche. Vi è la tesi radicale secondo la quale il sistema del collocamento obbligatorio, unico nel nostro paese, dovrebbe essere abbandonato. Il servizio dovrebbe essere

del tutto *volontario*, anche in concorrenza con iniziative private, ricercando con ogni mezzo possibile l'utile incontro tra la domanda e l'offerta. Ma vi sono forti resistenze, in quanto l'idea di giustizia della richiesta numerica è largamente radicata in una parte dell'opinione. Sono state prospettate altre soluzioni; ad es. quella di strutturare il servizio a livello regionale; o di sottrarlo all'apparato burocratico di Stato, affidandolo a nuove entità, dette *agenzie del lavoro*, gestite, come ora suol dirsi, con criteri manageriali; credendosi poi di poter far tesoro dell'esperienza compiuta per alcuni anni nelle terre terremotate del Sud, per legge speciale.

In tanto contrasto d'idee, *per fare qualcosa*, è venuta la legge del 1987 che, programmaticamente, non è la riforma organica ancora preannunciata, ma si risolve soprattutto in una nuova *organizzazione del servizio*.

Si prevede la costituzione di *sezioni circoscrizionali* nell'area comprensoriale, rette da una *commissione* a composizione paritetica intersindacale. Ove l'organo collegiale non sia in grado di deliberare, interviene quello burocratico. Sono create delle *commissioni regionali* con compiti di propulsione. È istituito un *osservatorio del mercato del lavoro* per raccogliere i dati sull'andamento del mercato, con conseguenti *obblighi di informazione* delle imprese.

Il ministro fissa le modalità per l'attuazione delle procedure di collocamento; forse qui può intravedersi una volontà di *delegificazione*. Per l'art. 17 sono possibili *convenzioni* con le imprese: queste si obbligano ad un piano occupazionale previa formazione professionale, con la contropartita di poter assumere con richiesta nominativa.

La legge prevede *esperimenti pilota* per escogitare nuovi sistemi, eventualmente utilizzabili per la riforma generale da venire, all'uopo costituendosi nella regione l'*agenzia dell'impiego* (in proposito si è compiuta una notevole esperienza nel Trentino-Alto Adige). Per questa via, è possibile prendere ogni opportuna iniziativa *in deroga alla legislazione vigente*, senza alcuna soluzione generale ed astratta, ma nella logica delle situazioni concrete.

8. Lavoratori stranieri.

Occorre distinguere. Per i lavoratori dei paesi della *Comunità Europea* vale, di massima, il principio della libera circolazione col diritto di corrispondere ad *effettive* richieste di lavoro, ove non ostino ragioni d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità.

Ma il fenomeno ormai corposo è quello della presenza di stranieri *extracomunitari*, in posizione precaria. Si è inteso provvedere con la l. 30.12.1986 n. 943 e successive proroghe. Si riconosce parità di trattamento e eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani per i soggetti *legalmente residenti*, con applicazione dei cont. coll. e della legislazione previdenziale. È istituita una *consulta* con la rappresentanza degli interessati, nonché uno speciale *servizio* presso il ministero. *L'autorizzazione al lavoro* è condizionata all'*accertamento di indisponibilità* di lavoratori indigeni e comunitari, a condizione che siano offerte al lavoratore condizioni conformi a quelle previste nella legge.

Ma la legge si propone nell'immediatezza la *regolarizzazione* delle situazioni pregresse (art. 16) per i *dimoranti* in Italia, con obblighi di comunicazione degli interessati e dei datori di lavoro. Alla comunicazione consegue *automaticamente* l'autorizzazione al lavoro, in pratica avendosi la sanatoria delle situazioni preesistenti. Si dice che questa previsione ha avuto risultati parziali e che la massima parte degli extracomunitari, calcolati in circa due milioni, rimanga in sostanza clandestina.

9. Le assunzioni obbligatorie.

Il collocamento obbligatorio, anche a richiesta numerica, non tocca la *libertà di contrarre*: non ingiunge di stipulare il contratto, esclude solo la libertà di scelta dell'altro contraente. Invece questa libertà è toccata, appunto, con le a. o., nel senso che l'impresa è obbligata ad

assumere un certo numero di soggetti o *invalidi* (che difficilmente troverebbero occupazione nel mercato) o *validi* ritenuti meritevoli di questa speciale protezione (reduci, profughi, orfani di certi soggetti).

Per due leggi relative all'a.o. degli invalidi si fece *questione di legittimità costituzionale*, assumendosi che si colpiva ingiustificatamente l'iniziativa economica, imponendo di tenere in servizio soggetti di scarsa attitudine lavorativa. La questione venne disattesa da Corte Cost. n. 38 del 1960 e n. 55 del 1961. Si osservò che la legge impone l'assunzione di soggetti di pur ridotta capacità lavorativa in una certa percentuale rispetto all'organico aziendale (v. *infra*); quindi con possibilità di utile collocazione, in quanto vi sono diverse posizioni di lavoro cui è possibile destinare soggetti non totalmente idonei (ad es. posti di portiere, usciere etc.). Qualche A. insiste sulla questione, mettendo in rilievo che per più versi il sistema non garantisce, *in concreto*, che effettivamente si tratti di soggetti ancora relativamente idonei al lavoro. Il che, a grandi linee, è vero.

Un sistema di a.o. può aver corso, tecnicamente, in forme diverse, eventualmente combinate. Può esserci solo l'*obbligo a contrarre*; cioè la legge obbliga solo a stipulare il contratto. Se l'obbligato non la fa nessuno può sostituirvisi, rimanendo l'esposizione alle sanzioni penali. Oppure può prevedersi l'*atto amministrativo costitutivo del rapporto*, nel senso che un organo pubblico provvede in questo senso, magari dopo aver accertato l'inosservanza dell'impresa all'obbligo a contrarre.

Nel nostro ordinamento la tesi prevalente è nel senso dell'obbligo a contrarre: la legge prevede che il soggetto obbligato faccia richiesta all'ufficio di avviamento, punisce penalmente il fatto della mancata richiesta, non prevede affatto che si possa procedere d'ufficio. Ma non mancano voci discordi. La tesi prevalente è riferita alla legge base delle nostre a.o., 2.4.1968 n. 482. Vi sono, però, altre leggi per talune categorie (v. *infra*) di non agevole interpretazione sulla questione specifica: ad es. quella

recente per i centralinisti ciechi si presta alla tesi dell'atto amministrativo costitutivo.

Si discute poi quale azione possa esperire l'invalido avviato al lavoro, a seguito di richiesta dell'impresa, e poi non assunto. Una parte minoritaria della giurisprudenza ammette che possa chiedersi al giudice la sentenza costitutiva del rapporto ex art. 2932 c.c. Ma la tesi prevalente è quella che si può esperire solo l'*azione di danni*.

La l. 482, in realtà, dispone direttamente solo per le grandi categorie di invalidi per la causale: 1) Invalidi militari e civili *di guerra*; 2) del *lavoro* (a seguito di infortunio sul lavoro o di malattia professionale); 3) per causa *di servizio* (corrispondenti a quelli del lavoro nel settore pubblico); 4) *civili* (qualsivoglia altra causale, ad es. dalla nascita o per infortunio stradale etc.). È discusso se possano prendersi in considerazione gli *invalidi psichici*. Allo stato, tanto la Corte Cost. con sentenza b. 52 del 1985, quanto la Cassazione n. 1072 del 1986, hanno negato che la legge imponga questo; ma non mancano nella giurisprudenza di merito voci discordi. Da ultimo Corte Cost. n. 1088 del 1988, confermando la precedente decisione, ha posto al legislatore un *ultimatum* acciocché provveda. Per altre situazioni la l. 482 conferma le diverse leggi particolari: *profughi*, *ex tubercolotici*, *ciechi* assumibili o come *centralinisti* (l. 29.2.1985 n. 113) o come *massaggiatori* e *massofisioterapisti*. Con l. 13.8.1980 n. 466 si sono considerati i *congiunti delle vittime del terrorismo*.

Sono esclusi dall'a.o. i *minimi invalidi*, cioè i soggetti con un grado di invalidità così trascurabile che non osta nel libero mercato. Ma la massa degli invalidi, soprattutto civili, è strabocchevole e molti, si dice, sono falsi. Ma le imprese hanno interesse ad assumerli, proprio perché in sostanza validi. Per questo l'art. 9 l. 11.11.1983 n. 638 ha previsto, ai fini dell'avviamento al lavoro, una *visita di controllo*, con una disposizione, però, di non agevole svolgimento.

Sono pure esclusi i *grandi invalidi*, cioè i soggetti totalmente inidonei, nonché tutti coloro la cui utilizzazione

in concreto (anche nello specifico ambiente lavorativo) potrebbe risultare *pregiudizievole* per la salute e l'incolumità dei compagni nonché per la sicurezza degli impianti. Per la valutazione di queste situazioni nonché delle *mansioni assegnabili* (la regola è quella di affidare mansioni compatibili con lo stato d'invalidità) è costituito un *collegio medico*. Ma non è tuttavia chiaro il rapporto tra questa procedura e gli eventuali esiti giudiziari.

Agli invalidi spetta lo stesso *trattamento* che spetterebbe al valido in quella data posizione di lavoro. L'assunzione non comporta modifiche sul piano pensionistico e previdenziale. Può esservi *licenziamento* quando, a giudizio del collegio medico, si sia persa totalmente la capacità lavorativa o vi sia pregiudizio nei termini sopra indicati; nonché per giusta causa o giustificato motivo, secondo la normativa generale.

Sono *obbligate* (secondo l'opinione fino a poco tempo fa pacifica) le *aziende private* che occupano più di 35 lavoratori (non computandosi gli apprendisti, i giovani con contratto di formazione e, nelle cooperative di lavoro, i soci). Con l. 79 del 1983 sono state escluse le imprese formalmente dichiarate *in crisi*. Ma la tesi secondo la quale si sono sempre ritenuti esclusi i *datori di lavoro non imprenditori* è stata disattesa nella pronuncia, allo stato isolata, n. 2569 del 1988 della Cassazione.

Le entità obbligate devono assumere i soggetti protetti, invalidi e no, *nella misura del 15%* rispetto all'organico complessivo. La legge ripartisce detta percentuale tra le diverse categorie. Ma, nel caso in cui manchino soggetti di una categoria (ad es. della prima, invalidi di guerra), ha corso lo *scorrimento*, cioè si passa alle altre categorie.

Sono computabili nella quota d'obbligo, in certi limiti, i lavoratori originariamente validi, divenuti *invalidi in corso di rapporto*; purché si tratti di invalidi non per causa di lavoro o di servizio, con un grado di invalidità non inferiore al 60%.

Nel settore privato l'a.o. ha corso secondo il sistema

del collocamento. Nel *settore pubblico* bisogna distinguere. Per il personale assumibile senza concorso si procede come nel settore privato, attraverso il collocamento. Invece nella zona del *concorso* non c'è riserva pregiudiziale a favore dei soggetti protetti; questi, se risultano idonei, hanno assoluta *precedenza* fino a copertura della quota d'obbligo.

Dopo lungo contrasto, la giurisprudenza prevalente ammette la possibilità del *patto di prova* purché l'esperimento sia condotto in buona fede, nelle mansioni assegnabili agli invalidi in quanto compatibili con il loro stato. Ovviamente non si pone alcun problema per i validi, per definizione idonei e rispetto ai quali il patto di prova può aver corso come verso i lavoratori non protetti; fermo, in ogni caso, l'obbligo di occupare secondo la quota d'obbligo.

LE MANSIONI E L'INQUADRAMENTO
DEI LAVORATORI

1. Le mansioni, la qualifica, le categorie. — 2. Le mansioni contrattuali. — 3. Lo spostamento a mansioni equivalenti. — 4. Lo spostamento a mansioni superiori. — 5. L'inderogabilità della normativa. — 6. Le categorie in generale. — 7. L'impiegato e l'operaio. — 8. I dirigenti. — 9. I quadri. — 10. I funzionari. — 11. Gli intermedi. — 12. Le normative contrattuali. — 13. I concorsi per le promozioni.

1. Le mansioni, la qualifica, le categorie.

Le posizioni di lavoro sono profondamente differenziate in generale e in ragione degli specifici contesti lavorativi. Nella vita sociale e, quindi, nell'esperienza giuridica corrono diverse «parole» che sono rappresentative di questa realtà differenziata: si parla, ad es., di operai o impiegati o funzionari o dirigenti.

L'importante è intendere la *portata pratica* di queste parole. Esse servono a indicare, riassuntivamente, quanto è richiesto al lavoratore in termini di prestazione dovuta, il lavoro che si deve fare secondo il mestiere espresso dalla parola. Servono anche a indicare il *trattamento* che conseguentemente, in ragione del lavoro svolto, spetta, per legge o per cont. coll., in termini economici e normativi. A tal fine si tenga conto che la nostra Costituzione *non è egualitaria*, in quanto collega la retribuzione alla *diversa qualità e quantità del lavoro* (art. 36/I).

Grosso modo per *mansione* si intende la prestazione cui, in senso elementare, il lavoratore è tenuto. Spesso in

ragione delle mansioni espletate si identificano precisi mestieri: ad es. il carpentiere, il calibrista, il saldatore etc.

Partendo poi dall'alto, vi sono grandi differenziazioni interne per *categorie*. Almeno, secondo la quadripartizione legislativa (art. 2095 c.c.), i dirigenti, i quadri, gli impiegati e gli operai. Distinzioni cui, appunto, corrispondono, per legge e per cont. coll., variamente, diversità di trattamento. Ma, oltre le categorie legislativamente previste, ve ne sono altre di derivazione puramente *contrattuale*: funzionari e intermedi.

Nella categoria vi sono *suddivisioni interne*. Dirigenti e funzionari sono spesso distinti in diversi gradi. Per gli impiegati e gli operai vi erano un tempo, fino al 1973, le *qualifiche* interne, raggruppanti diverse posizioni di lavoro in ragione del criterio, grosso modo, dell'equiparabilità in termini di valore tra diverse mansioni. Così si avevano impiegati d'ordine, di concetto, con funzioni direttive (v. *infra*, n. 7). Gli operai si distinguevano in manovali, operai comuni, qualificati, specializzati. Dal 1973 in poi ha avuto in genere corso, per cont. coll., l'*inquadramento unico per livelli*; cioè impiegati, operai, intermedi sono stati tutti collocati, *ai fini retributivi*, nei diversi livelli di un'unica scala. Spesso si sono collocate al medesimo livello retributivo posizioni impiegatizie, operaie, intermedie.

Il principio è quello che l'*inquadramento* dei lavoratori nelle indicate classificazioni per qualifica o livello e per categoria (con la contestuale determinazione del trattamento dovuto) avviene, per pacifica giurisprudenza, in base alle *mansioni effettivamente espletate*. Non è decisiva la parola adoperata dalle parti nel contratto ed eventualmente errata, ma è decisivo quello che in concreto il lavoratore fa. Si tenga però conto che, talora, al lavoratore può essere riconosciuto un inquadramento superiore rispetto a quello cui avrebbe a stretto rigore diritto in ragione delle mansioni svolte. Si ha così la qualifica o la categoria *convenzionale*, cioè pattiziamente convenuta. Niente impedisce, ad es. di qualificare e trattare come dirigente l'impiegato, se così si è voluto.

Fondamentalmente, salva diversa convenzione nel contratto individuale, è dal fatto che deriva il diritto. Ma una parte della dottrina, in netto contrasto con altra, parla anche di *diritto alla qualifica* o alla categoria, quasi in termini di un *a priori* suscettivo di imporsi ai fatti. E anche questa prospettazione, intesa razionalmente, ha spazio. In primo luogo, in generale, lo ha proprio perché un siffatto diritto deriva dal fatto delle mansioni effettivamente espletate. Poi perché, in talune situazioni, il lavoratore può invocare questo diritto o in contrasto con le mansioni che in concreto gli vengono affidate o perché ha acquisito titolo a un superiore inquadramento e, quindi, a diversa mansione. Se contrattualmente, all'atto della stipula del contratto, sono state convenute mansioni di un certo livello, il lavoratore può reagire all'affidamento di mansioni deteriori e rivendicare quelle corrispondenti alle mansioni dedotte in contratto (v. *infra*, n. 2). Se il lavoratore ha svolto per un certo periodo mansioni superiori, acquisisce il diritto alla superiore classificazione e può farlo valere a distanza di tempo, nei limiti della prescrizione (v. *infra*, n. 4).

2. Le mansioni contrattuali.

Per le mansioni assegnabili al lavoratore provvede l'art. 2103 c.c. così come è stato integralmente sostituito e modificato dall'art. 13 statuto lav., contemplandosi tre situazioni o possibilità.

In primo luogo, e per regola generale, il lavoratore deve essere assegnato alle *mansioni contrattualmente pattuite* all'atto dell'assunzione, in genere risultanti dalla lettera di assunzione, normalmente con l'indicazione un tempo di una data qualifica e ora di un livello dell'inquadramento unico. Ricordo ancora l'art. 96 disp. attuaz. c.c. circa l'obbligo dell'imprenditore di far edotto il lavoratore della categoria e della qualifica in relazione «alle mansioni per cui è stato assunto».

3. Lo spostamento a mansioni equivalenti.

In secondo luogo il lavoratore può essere assegnato a *mansioni equivalenti* (a quelle contrattualmente convenute; v. *infra*). In questi limiti, secondo l'opinione di gran lunga prevalente, registrandosi solo un'autorevole voce in contrario (SUPPIE), la norma ha conservato lo *jus variandi* del datore di lavoro, cioè il potere di questi, cui il lavoratore è soggetto, di modificare le mansioni in conformità al ritenuto interesse dell'impresa. Fermo che, malgrado una contraria opinione, deve ritenersi possibile il *patto contrattuale originario escludente* questo potere (nel senso, così, dell'immutabilità delle mansioni pattuite) non si vede perché mai dovrebbe essere inibito questo possibile svolgimento della libertà contrattuale.

In realtà l'art. 13 dice esattamente «mansioni equivalenti *alle ultime effettivamente svolte*», con un'espressione alquanto oscura. Secondo una tesi, l'unica possibile, la situazione dovrebbe spiegarsi in questi termini: le mansioni previste in contratto sono in realtà di diverso valore (come è ben possibile); il datore, assegnando all'inizio una mansione di un certo valore, non può successivamente attribuire mansioni inferiori, ma solo mansioni di autentico eguale valore in senso orizzontale o superiori.

Per altro verso è dubbio che la norma possa essere intesa (come talora è avvenuto in giurisprudenza) nel senso di impedire all'impresa di provvedere per il meglio ad una data situazione, secondo le esigenze oggettive maturanti nello sviluppo aziendale. Ad es. un'impresa può provvedere agli inizi ad un certo servizio, investendone un geometra. Poi, crescendo il volume degli affari, può rafforzare il servizio ponendo alla testa del medesimo, e quindi del geometra, un ingegnere. Una conclusione negativa dovrebbe escludersi, per il rispetto alla libertà dell'iniziativa economica ex art. 41 Cost.

Le mansioni non sono equivalenti sol perché alle medesime corrisponde il medesimo trattamento economico. Si ritiene che l'equivalenza debba essere intesa, a pre-

scindere dal trattamento corrispettivo, in senso *professionale*. Cioè le nuove mansioni, ovviamente diverse da quelle originarie, debbono essere di *comparabile valore professionale*, con tutte le difficoltà di valutazione in materia.

Per qualche tempo si è detto, in giurisprudenza, che le nuove mansioni dovrebbero essere in logico sviluppo della pregressa capacità professionale acquisita, e non rappresentare una radicale rottura rispetto ai precedenti di lavoro. Cioè non sarebbe ammissibile la destinazione a mansioni del tutto *nuove*, costringendo il lavoratore a ricominciare da zero. Ma, di norma, l'imprenditore cerca di coprire un posto con un soggetto che risulti in concreto più adatto in base ai precedenti. La più recente giurisprudenza pare escludere questa impostazione. Nella situazione di crisi e nei processi di riconversione in corso, si pone l'esigenza di *mobilità* del personale anche nel ben inteso interesse della parte lavoratrice.

Il mutamento deve avvenire, in ogni caso, *senza alcuna diminuzione della retribuzione*. Interpretando il disposto, la giurisprudenza ha respinto la tesi radicale che il lavoratore deve esattamente guadagnare come prima. Si dice, al contrario, che il lavoratore conserva il trattamento collegato alla professionalità acquisita, ma perde quei compensi che sono erogati per specifiche caratteristiche della posizione di lavoro o per circostanze di tempo e di luogo (ad es. l'indennità maneggio denaro, di cassa, di maggiorazione per lavoro notturno, di cuffia, di alta montagna, di sottosuolo etc.).

4. Lo spostamento a mansioni superiori.

Se il lavoratore viene assegnato a mansioni superiori ha diritto, per il tempo d'esercizio delle medesime, al più elevato trattamento corrispondente. Se poi *l'esercizio si prolunga nel tempo* (salva l'ipotesi che il medesimo avvenga *in sostituzione di persona assente con diritto alla*

conservazione del posto) l'assegnazione diventa *definitiva*; il lavoratore acquisisce per sempre la superiore posizione e non può essere destinato alle originarie mansioni deteriori. Per il *tempo necessario* si deve distinguere. Per gli *operai* e gli *impiegati* l'acquisizione definitiva ha corso dopo *tre mesi* o nel minor termine previsto nel cont. coll. Per il *personale direttivo* (quadri e dirigenti), la destinazione alle mansioni superiori deve essere al minimo di tre mesi, potendo i cont. coll. prevedere un periodo maggiore (l. 2.4.1986 n. 106).

I periodi previsti debbono essere *continuativi*; ma talora i cont. coll. prevedono la somma di periodi frazionati in un determinato arco temporale; ad es. per gli operai e impiegati metalmeccanici, 75 giorni anche spezzati nell'anno.

L'esercizio delle mansioni superiori deve essere *effettivo*; non dovrebbero contare i periodi di assenza per ferie o per malattia, come talora ha discutibilmente ammesso la giurisprudenza.

Può aversi la pratica di rimuovere il lavoratore dalle superiori mansioni poco prima del compimento del periodo che altrimenti comporterebbe l'assegnazione definitiva; spesso la giurisprudenza ha considerato questa pratica *frodatoria*. Ma, talora, tanto si giustifica quando in un dato contesto è previsto che alle superiori posizioni si accede per concorso, trascinandosi nel tempo le operazioni di selezione.

Si discute se il datore abbia pieno potere di spostare verso l'alto il lavoratore, proprio al fine di collocarlo definitivamente in una posizione superiore. Può avvenire che il lavoratore non gradisca: ad es. perché rifugge da maggiori responsabilità o preferisce un orario di lavoro ben determinato. Sul problema si registra un'isolata pronuncia della Cassazione, la n. 3372 del 1985: il datore può disporre solo per assegnazioni temporanee, dettate da precise esigenze aziendali; per collocazioni definitive, occorre il consenso del lavoratore.

5. L'inderogabilità della normativa.

Per l'art. 2103 sono *nulli i patti* divergenti dalla disciplina, esposta nei precedenti paragrafi, in ordine alle mansioni assegnabili al lavoratore. Contrariamente a quanto si riteneva nel vigore del precedente testo del codice, il consenso espresso o l'acquiescenza tacita del lavoratore non valgono per poter considerare legittima la retrocessione del lavoratore. In particolare, il lavoratore che abbia esercitato mansioni superiori per il tempo minimo richiesto per l'acquisizione definitiva e che poi, invece, sia stato retrocesso, può rivendicare la superiore posizione nei limiti della prescrizione decennale, mentre per le conseguenziali pretese retributive vale la prescrizione quinquennale.

Si discute, invece, se sia possibile la retrocessione quando essa sia nel *ben inteso interesse del lavoratore*; ad es. quando l'operaio ormai usurato gradisca, in alternativa al licenziamento per inidoneità, lo spostamento a mansioni meno faticose, anche se comportano un arretramento. Vi sono voci discordi.

6. Le categorie in generale.

Ho già detto (v. § 1) della quadripartizione per categorie operata dalla legge ex art. 2095 c.c., nonché delle categorie di origine contrattuale e delle ulteriori distinzioni interne.

Ma il codice enuncia, *non definisce* direttamente le quattro categorie. In proposito *rimanda* alle *leggi speciali* (che esistono per gli impiegati e i quadri) nonché ai *cont. coll.* A queste fonti è commesso di determinare i requisiti di appartenenza alle diverse categorie «in relazione a ciascun ramo della produzione e alla particolare struttura dell'impresa». Cioè si rinuncia a declaratorie generali ed astratte, preferendosi rimettere soprattutto alla contrattazione collettiva di categoria. Solo qui, in riferimento alle

specifiche caratteristiche di un certo tipo di imprese, è possibile individuare meglio, nella concretezza, i requisiti di appartenenza delle diverse categorie. Si tratta di un principio politico-legislativo di grande rilievo. È importante segnalare il corollario che ne ha tratto la giurisprudenza consolidata: ai fini dell'inquadramento per categoria e per qualifica, di massima *le declaratorie contrattuali collettive fanno testo*, non potendo il magistrato discostarsi dalle medesime.

7. L'impiegato e l'operaio.

Un tempo, e fino a pochi decenni or sono, la distinzione era ben chiara nella realtà sociale. L'operaio era l'uomo di fatica manuale, prevalentemente operante nel processo produttivo. L'impiegato veniva utilizzato nell'amministrazione, aveva a che fare con la penna, scriveva e faceva conti (colletti blu e colletti bianchi). Col tempo la linea distintiva è diventata evanescente e oggi si stenta a tracciarla; tanto che è maturo il tempo per il superamento di questa differenza, un tempo di base. Il lavoro manuale in senso antico è notevolmente meno diffuso e spesso anche gli operai sono specializzati e istruiti (vi sono fabbriche in cui la prevalente manodopera è composta da ingegneri). Vi sono «impiegati», quelli c.d. *tecnici*, che operano non nell'amministrazione, ma direttamente nella produzione. Nelle amministrazioni e nelle banche la manodopera è quasi tutta, convenzionalmente, impiegatizia, con una ristretta aliquota di uomini di fatica, inservienti, fattorini, custodi.

Per l'impiegato c'è la definizione legislativa di cui all'art. 1 legge impiegatizia 1924: «il contratto d'impiego privato... è quello per il quale una società o un privato, gestori di un'azienda, assumono al servizio dell'azienda stessa, normalmente a tempo indeterminato, l'attività professionale dell'altro contraente, con funzioni di collaborazione tanto di concetto quanto di ordine, eccettuata, per-

tanto, ogni prestazione che sia semplicemente di mano d'opera». Ma, a parte l'elemento in negativo della non manualità (la manualità pura essendo sempre più rara), i tre elementi che in positivo dovrebbero caratterizzare la figura sono, per comune riconoscimento, sempre più deboli. Non vale la *relativa continuità*, perché questa oggi largamente caratterizza anche la categoria operaia. Non vale più la *professionalità* (una volta intesa come esclusività di quella data occasione di lavoro), posto che oggi è pienamente possibile che una persona sia parte di più rapporti di lavoro a qualsiasi livello (per più contratti a tempo parziale). Resterebbe solo (e su questo labile elemento fa leva, per forza di cose, la giurisprudenza) la *collaborazione impiegatizia* specifica, da intendersi nel senso che il lavoratore in genere collabora *nell'impresa* (art. 2094 c.c.), mentre l'impiegato collaborerebbe *all'impresa*, in sostanza coadiuvando l'imprenditore nell'organizzazione del lavoro operaio. Ancora una volta l'impiegato starebbe nell'amministrazione, l'operaio nella produzione. In maniera curiosa si dice che l'impiegato coadiuva l'imprenditore in attività che questi dovrebbe esplicitare direttamente; curiosa ove si pensi, ad es., alle banche dove vi sono centinaia e migliaia di impiegati.

Il fatto è che la distinzione resta, sempre ai fini dell'applicazione di diversi trattamenti, e dà molto filo da torcere. Ad es. è ricorrente il contenzioso in ordine alla qualificazione del *magazziniere*, considerato impiegato nella misura in cui opera con la carta e con la penna.

Per fortuna, le differenze di trattamento tra le due categorie si sono grandemente ridotte nel tempo, perché progressivamente sono stati estesi agli operai i più favorevoli trattamenti degli impiegati. La più notevole differenza, in termini di misura del trattamento di fine rapporto (v. cap. 24), verrà meno col 1° gennaio 1990. Restano poche differenze per legge e per cont. coll. (ad es. in ordine alla misura delle ferie e del preavviso di recesso). La situazione è matura per la cancellazione della distinzione e per la categoria generale dei lavoratori «comuni».

8. I dirigenti.

Si distinguono in dirigenti *amministrativi* e *tecnici*. Secondo una consolidata definizione giurisprudenziale si dice che è dirigente chi, operando al vertice dell'impresa e nel rispetto delle sole direttive generali della medesima, ha la massima responsabilità nella gestione, con pienezza di potere, direttivo e disciplinare, nei confronti della generalità dei lavoratori. Questa definizione si attaglia abbastanza bene al dirigente amministrativo; meno a quello tecnico perché questi, investito delle decisioni tecnico-produttive, può in ipotesi operare con pochi collaboratori e non investito di poteri sull'attività del personale.

Anche qui alle origini la situazione era assai chiara, perché i dirigenti erano pochi. Si diceva che il dirigente era l'*alter ego* dell'imprenditore. Ora la categoria si è notevolmente allargata, con la previsione di diversi gradi inferiori al massimo di vertice. La giurisprudenza richiede, al minimo, che il dirigente sia preposto, con autentici poteri decisori, o all'impresa nella sua interezza o, almeno, a *reparti* autonomi fondamentali o a servizi importanti. In ragione di questa situazione un A. (Tosi) ha proposto di distinguere tra la dirigenza di vertice e la *minidirigenza*, ritenendo applicabile a questa la disciplina limitativa dei licenziamenti (v. cap. 23).

Per i dirigenti c'è una specificità di trattamento in negativo rispetto ai lavoratori «comuni»: esclusione dalla disciplina di legge per i licenziamenti, dalla disciplina legislativa dell'orario, specifica regolamentazione per il contratto a termine (v. cap. 10). In positivo, naturalmente, hanno il trattamento economico ben più sostanzioso, conformemente alla loro posizione sociale di *rappresentanti del capitale*. Proprio per questo, per un'evidente ragione d'incompatibilità, non sono affiliati alle OO. SS. dei lavoratori comuni, ma hanno loro specifiche organizzazioni, soprattutto la CIDA (conf. it. dir. d'azienda).

9. I quadri.

Sul finire degli anni «70, per reazione all'appiattimento derivato dalla politica egualitaria del sindacalismo generale, sorse il movimento dei quadri collocabile negli strati superiori della categoria impiegatizia e nelle nuove qualificazioni emergenti nella rivoluzione tecnologica in atto, rivendicando il riconoscimento giuridico dell'autonomia della categoria. Tanto è avvenuto con la l. 13.5.1985 n. 190, al fine modificante l'art. 2095 c.c. con l'aggiunta della quarta categoria così definita: «La Categoria dei quadri è costituita dai prestatori di lavoro subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa». Troppo poco, invero, per capire di cosa si tratti. Così la legge, disponendo direttamente in tema di *invenzioni* nonché per l'obbligo dell'impresa di *assicurare* contro il rischio della responsabilità civile verso terzi, rimandò ancora alla contrattazione collettiva per l'individuazione dei requisiti di appartenenza alla nuova categoria; prevedendosi al fine il termine di un anno.

Generalmente l'identificazione della nuova categoria è avvenuta nei cont. coll. stipulati dal *sindacalismo generale*, salvo poche situazioni in cui si è stipulato con le organizzazioni specifiche dei quadri. Nei medesimi contratti si è previsto il particolare trattamento, in genere con miglioramenti retributivi.

10. I funzionari.

Esistono, per cont. coll. soprattutto nei settori del *credito* e delle *assicurazioni*, i funzionari, distinti in diversi gradi interni. Coi dirigenti costituiscono il personale direttivo in senso vasto. La situazione contrattuale è varia: talora vi è uno specifico cont. coll., talora l'unico contratto del personale direttivo contiene la suddivisione interna. Ai

fini di legge, almeno per quanto attiene alla ripartizione per categorie ex art. 2095 c.c., tradizionalmente si diceva che i funzionari erano impiegati di strato superiore; ora potrebbero essere considerati quadri, ma in alcuni cont. coll. del credito la nuova categoria dei quadri è stata considerata in aggiunta a quella dei funzionari. Ai fini pratici è da ritenere però l'applicabilità della legge limitativa dei licenziamenti.

11. Gli intermedi.

Anche questa è una categoria di origine contrattuale, inizialmente prevista, nell'aprile 1945, in provvedimenti del ministro del lavoro SPINELLI della moribonda Rep. Sociale Italiana. Gli intermedi o *equiparati* sono collocabili nello strato superiore della categoria impiegatizia; figura tipica è il *capo operaio* preposto alla guida e al controllo di un gruppo di operai. A questi lavoratori, nella sostanza, il cont. coll. riconosceva convenzionalmente il trattamento degli impiegati. La differenziazione ha perso rilevanza nel tempo.

12. Le normative contrattuali.

In materia, come ho detto, ha portata decisiva la normativa contrattuale. Nei contratti vi sono, in genere, *declaratorie generali* delle varie qualifiche o livelli. Al fine di chiarire su una situazione tanto complessa, seguono, alla declaratoria dei *profili*, più minute ed articolate definizioni. Infine vi sono *esemplificazioni* di date figure professionali a titolo *orientativo*.

Talora avviene, specie nelle imprese più modeste, che al lavoratore siano assegnate *mansioni promiscue*, di diversa qualifica o livello. La soluzione normalmente accolta nei cont. coll. è quella dell'inquadramento al livello superiore, se il lavoratore viene utilizzato in prevalenza o

almeno per la metà del tempo di lavoro nelle mansioni superiori.

13. I concorsi per le promozioni.

In talune situazioni l'accesso alle superiori posizioni avviene per concorso; tanto si verifica nel settore del credito, presso l'ENEL. Da qualche tempo cresce il contenzioso d'impugnativa dei concorsi da parte di coloro che si ritengono ingiustamente pretermessi. Si discute in ordine all'azione proponibile. Secondo la Cassazione si può agire per la declaratoria di nullità della delibera promotiva, ciò esigendo la partecipazione al processo dei promossi. Il giudice può, in ipotesi, invalidare la delibera che poi deve essere riformulata dall'ente-datore. Oppure ci si può limitare a chiedere il risarcimento dei danni.

CAPITOLO XVII

L'OBBLIGO DI SICUREZZA
DEL DATORE DI LAVORO

1. Intensità dell'obbligo. — 2. I datori di lavoro non imprenditori. — 3. Il diritto prevenzionistico. — 4. L'intervento dei lavoratori. — 5. Sanzioni.

1. Intensità dell'obbligo.

Per l'art. 2087 c.c. «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Al di là del rispetto degli specifici testi normativi in materia (v. n. 3), si deve fare *quanto è umanamente possibile* per fare in modo che l'ambiente di lavoro non risulti nocivo o pericoloso per i lavoratori. E tutto va visto anche alla luce dell'art. 32 Cost., in tema di tutela della salute.

2. I datori di lavoro non imprenditori.

Si ritiene che l'obbligo di sicurezza incomba anche sui datori di lavoro non imprenditori; anche se formalmente l'art. 2339 c.c., sulla disciplina del rapporto di lavoro fuori dell'impresa, richiama solo le sezioni 2, 3 e 4 del capo primo del titolo precedente e non la sezione prima dove è contenuto il 2087. Per diverse vie si giunge in modo unanime alla conclusione; ad es. ex art. 1374 c.c. sull'integrazione del contratto in ultima istanza secondo equità.

3. Il diritto prevenzionistico.

Abbiamo qui un imponente complesso normativo. Vi sono *due testi generali*: quello per la *prevenzione degli infortuni* di circa 400 articoli (d.p.r. 27.4.1955 n. 547) e quello sull'*igiene del lavoro* (d.p.r. 19.3.1956 n. 303). Abbiamo *testi particolari* per specifiche attività: per l'edilizia, per gli impianti telefonici, per il lavoro in cassoni ad aria compressa. Ma sono testi relativamente invecchiati, in ragione della velocità delle innovazioni tecnologiche nell'ultimo trentennio e delle crescenti acquisizioni della medicina, così che se ne invoca da tempo il rinnovamento.

Il datore è obbligato a rispettare questa normativa adottando le misure previste, informando i lavoratori dei pericoli esistenti e dei mezzi di prevenzione, esigendo che il personale ne faccia uso. Ma sono obbligati anche i *preposti*, cioè i responsabili vari del lavoro. Sono obbligati pure i *lavoratori*, talora con la previsione di sanzioni. Sono obbligati anche i *costruttori di macchine*; per il *leasing* provvede la l. 2.5.1983 n. 178.

L'obbligo sussiste nei confronti di tutti coloro che abbiano occasione di operare nell'ambiente, siano o no lavoratori dipendenti. A tal fine la legge adopera la significativa espressione «*con o senza retribuzione*»: si faccia il caso di un artigiano richiesto per una riparazione.

Naturalmente è sempre possibile, in svolgimento della normativa di legge nonché dei principi, l'intervento specifico un tempo dell'Ispettorato del Lavoro ed oggi delle *unità sanitarie locali* nei termini visti in precedenza (v. cap. 3).

4. L'intervento dei lavoratori.

In materia è previsto e possibile l'intervento sollecitatore della parte lavoratrice. Il controllo in ordine alla normativa di sicurezza rientra nei compiti istituzionali della

commissione interna. Nei cont. coll. è spesso prevista la costituzione di *comitati antiinfortunistici* paritetici.

Soprattutto per l'art. 9 statuto lav. «I lavoratori mediante loro *rappresentanze* hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica».

Dalla norma deriva innanzitutto un *diritto di controllo* nell'ambiente di lavoro, eventualmente con la partecipazione di esperti, al fine potendo accedere in luogo, ma serbando il segreto sulle notizie riservate.

Poi c'è il *diritto di promozione* (invero scarsamente esercitato), cioè di attivarsi per apportare le innovazioni ritenute utili per una migliore tutela della salute, sollecitando l'impresa, rivolgendosi all'autorità e, in ultima analisi, adendo il giudice per condannare l'impresa ad adottare le misure della cui opportunità il magistrato si convinca.

La rappresentanza che agisce ex art. 9 dovrà dimostrare di aver ricevuto mandato dai lavoratori interessati. La ras, in quanto mera istanza sindacale in azienda, non è automaticamente legittimata, salvo che possa comprovare specifico mandato *ad hoc* dai lavoratori che fanno parte della «comunità di rischio». Il datore di lavoro potrà controllare il titolo dell'investitura. La commissione interna è automaticamente legittimata, in quanto rappresentativa dell'intero personale. Di fatto almeno il diritto di controllo ha avuto un certo svolgimento con le disposizioni dei cont. coll. prevedenti comitati per la salute e che talora addossano all'impresa il costo delle indagini.

Il diritto ex art. 9 è un diritto «collettivo» previsto per la «comunità di rischio». Oltre questo, c'è da chiedersi come stia la situazione sul piano individuale; se, in concreto, il *singolo lavoratore* possa rifiutarsi di lavorare in condizioni ritenute nocive o pericolose. Credo che si possa rispondere affermativamente. Naturalmente a suo rischio; nel senso che, in caso di punizione disciplinare o di licenzia-

mento per assenza arbitraria dal lavoro, in caso di impugnativa giudiziale del provvedimento, tutto dipenderà dal convincimento del magistrato circa la fondatezza della pretesa di partenza del lavoratore.

5. Sanzioni.

La violazione della normativa prevenzionistica comporta responsabilità amministrative e penali, e dà origine a uno dei capitoli più tormentati del *diritto penale del lavoro*. L'autorità può anche disporre inibendo lavorazioni pericolose; ma ciò minaccia il livello occupazionale e ne discende l'aspetto più problematico. Ne deriva anche la *responsabilità civile* dell'impresa e dei responsabili.

I POTERI DEL DATORE DI LAVORO

1. La subordinazione del lavoratore e i poteri datoriali. — 2. Il potere di conformazione. — 3. Il potere direttivo. — 4. Le forme di manifestazione del potere. — 5. Il potere di vigilanza e i suoi limiti. — 6. Il controllo sulle assenze per malattia. — 7. Il trasferimento del lavoratore. — 8. Il potere disciplinare in generale; presupposti. — 9. Sanzioni irrogabili. — 10. L'irrogazione delle sanzioni. — 11. L'impugnativa delle sanzioni. — 12. Le note di qualifica.

1. La subordinazione del lavoratore e i poteri datoriali.

Al rapporto di lavoro in quanto subordinato («alle dipendenze» come recita l'art. 2094 c.c.) inerisce naturalmente il *potere gerarchico* del datore di lavoro, in quanto il rapporto per svolgersi abbisogna di direttive e di queste si deve poi poter controllare l'osservanza. Per l'art. 2086 c.c. l'imprenditore è il *capo* dell'impresa dal quale «dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori». Questo potere, come risulta soprattutto dallo statuto dei lavoratori, è da intendersi ammissibile solo in quanto *funzionalmente necessario* ai fini della prestazione lavorativa; senza ingerenza, di massima, nella sfera della persona e della sua libertà. Il datore comanda in quanto *creditore del lavoro* e nei limiti in cui sia necessario. Ove in ipotesi si travalichino questi limiti, almeno in teoria spetta al lavoratore una sorta di *jus resistentiae*, con la possibilità di rifiutare e di opporsi.

2. Il potere di conformazione.

Per l'art. 2104 c.c. il lavoratore «deve... osservare le disposizioni per l'*esecuzione* e per la *disciplina del lavoro* impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende».

In primo luogo, quindi, il datore di lavoro o chi per lui impartisce istruzioni concrete per lo svolgimento del lavoro, naturalmente nei limiti delle mansioni esigibili dal lavoratore (v. cap. 16). La determinazione contrattuale delle mansioni e la qualifica di assunzione indicano solo genericamente l'attività dedotta in contratto; è necessario poi specificare, al limite giorno dopo giorno, cosa in concreto il dipendente deve fare, come e dove. Per questa parte si parla, così, di potere di *conformazione* o di *specificazione* dell'obbligazione lavorativa.

3. Il potere direttivo.

Di norma nell'impresa l'aggregato di lavoro consta di più persone, per decine, centinaia, talora migliaia; è quella che alcuni teorici chiamano la «comunità di lavoro». Questa convivenza va di necessità regolata (al di là delle disposizioni specificatamente dettate per l'esecuzione dell'obbligazione) per darle ordine. Si deve disporre, ad es., sulle modalità di accesso e di uscita, sulla conservazione degli indumenti, l'accesso alla mensa o agli uffici etc. L'art. 2104 parla anche delle disposizioni per la *disciplina del lavoro*, riferendosi al *potere direttivo in senso stretto*.

4. Le forme di manifestazione del potere.

Di massima i poteri indicati si esercitano *in forma del tutto libera*, oralmente di volta in volta o in forma scritta con circolari, ordini di servizio ecc. Nelle imprese di una certa consistenza, pur nella costante coesistenza della

varia manifestazione degli ordini, c'è la spinta a regolare in modi relativamente stabili nel tempo, in forma generale e astratta, la disciplina nel contesto, per tutte le evenienze intrinsecamente ripetitive. Può aversi il *regolamento interno d'azienda*, cioè un testo organico le cui disposizioni, ovviamente, possono aver corso solo in quanto legittime rispetto alla legge e alla contrattazione collettiva.

In qualche ordinamento, l'adozione del regolamento è obbligatoria. Il nostro cod. civ. tace. Di obbligo parla la legge impiegatizia e qualche altro testo, ad es. per il lavoro in miniera, soprattutto in funzione prevenzionistica degli infortuni.

Nell'industria l'impresa deve sottoporre gli schemi, cioè i progetti, di regolamento alla *commissione interna*, dovendo aver corso un esame congiunto. In sostanza si tratta di un parere obbligatorio, ma *non vincolante*. L'impresa è libera di emanare il regolamento come vuole, restando ai lavoratori la possibilità di reagire con l'azione sindacale, cioè con lo sciopero.

5. Il potere di vigilanza e i suoi limiti.

Secondo logica e principi, il datore ha diritto di vigilare sull'esecuzione della prestazione e, in generale, sul comportamento dei lavoratori. Ma questo potere incontra, per lo statuto dei lavoratori, molti limiti al fine di garantire la libertà e la dignità del lavoratore e per impedire che questi sia soggetto a controlli esosi o incivili.

Per l'art. 3 statuto relativo al *personale di vigilanza*, i nominativi e le mansioni del personale specificamente addetto alla vigilanza debbono essere comunicati ai lavoratori. I lavoratori devono sapere che taluno, magari fornito di certi indumenti o distintivi, si aggira in azienda al solo fine di controllare l'attività dei dipendenti. Il controllo occulto è reputato odioso. Ovviamente quest'obbligo non sussiste per i componenti della normale struttura gerarchica, del resto generalmente ben nota.

Per l'art. 2 statuto è fatto assoluto divieto di servirsi, a fini di controllo sull'attività lavorativa, delle *guardie giurate* utilizzabili solo per la tutela del patrimonio aziendale, secondo il testo di legge che le regola (t.u. delle leggi di pubblica sicurezza del 1931). Conseguentemente le guardie non possono nemmeno accedere nei locali di lavorazione; salvo che questo sia reso necessario proprio nel perseguimento del fine istituzionale di tutela del patrimonio (ad es. per inseguire un presunto ladro). L'inosservanza può comportare la sospensione del servizio da parte del questore o la revoca della licenza da parte del prefetto. La guardia incorre nella responsabilità penale ex art. 38 statuto, con responsabilità anche del datore ove se ne comprovi il concorso nel fatto.

È vietato l'uso di *impianti audiovisivi* o di altre apparecchiature per controllare a *distanza* e all'insaputa dei lavoratori l'attività dei medesimi, considerandosi questo controllo (ad es. tramite telecamere) particolarmente odioso. Questi impianti possono essere installati solo per comprovate *esigenze organizzative o produttive* ovvero attinenti alla sicurezza, anche se inevitabilmente ne deriva la possibilità di constatare l'attività del lavoro (ma preterintenzionalmente); quando, cioè, l'uso di queste apparecchiature è necessario nel concreto processo produttivo. Nel *settore pubblico*, per eccezionali e motivate ragioni di *sicurezza*, la competente autorità di pubblica sicurezza può disporre l'installazione per combattere la *criminalità*. La norma dello statuto è invecchiata rispetto ai nuovissimi modi produttivi, caratterizzati dalla *tecnologia informatizzata*. Qui non vi sono strumenti impiegati *ad hoc* dall'esterno per il controllo dell'attività lavorativa; al contrario, la *possibilità* di questo controllo è per così dire *incorporata* nei modi nuovi di lavorare. Di qui la discussione se l'art. 4 sia o no applicabile. Quanto meno si sollecita che sia garantito, per legge o per contrattazione, l'uso non distorto, rispetto alle finalità dello statuto, dei dati ricavabili dal computer e manipolabili.

È posto anche il divieto delle *visite personali di con-*

trollo, idest perquisizioni, sulla persona del lavoratore e sulle sue immediate pertinenze (borse e borsetti). Queste visite sono possibili sol quando risultano *indispensabili*, ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in ragione della *qualità* delle *materie prime* lavorate (si pensi ai preziosi) o del *valore intrinseco* di *strumenti di lavoro* di modesto volume. In ogni caso, si dispone in ordine alle *modalità* delle visite: solo all'uscita dai luoghi di lavoro, con sistemi di selezione automatica o a sorte dei soggetti, in modo che siano salvaguardate la dignità e la riservatezza del perquisito.

Tanto in tema di impianti audiovisivi quanto in tema di visite di controllo, il datore di lavoro non può procedere direttamente nell'ipotesi che egli ritenga sussistenti le condizioni legittimanti per legge, cioè le particolari esigenze contemplate. Al contrario egli deve essere *autorizzato* o per il consenso della parte lavoratrice o in via autoritativa. Infatti può esservi l'*accordo* con le *ras* o, in *mancanza di queste*, con la commissione interna. Si discute sull'ipotesi che le diverse *ras* siano in disaccordo sul punto. Per qualcuno occorre il consenso di *tutte* le *ras*. Altri reputano sufficiente il consenso della *ras* o delle *ras* che siano *m.r.* in azienda. Se la soluzione convenzionale non ha corso, il datore può ricorrere all'*Ispettorato*. Avverso la decisione dell'*Ispettorato*, il datore, le *ras*, in mancanza di queste la commissione interna, nonché i sindacati *m.r.* possono far ricorso al *Ministero*. Dopo la decisione del *Ministero*, la questione può essere portata innanzi al giudice; ma si discute se sia competente quello ordinario o quello amministrativo. La questione dipende dalla qualificazione della posizione giuridica sostanziale, se si tratti di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

Rispetto a questa normativa degli artt. 4 e 6 statuto si sono prospettate diverse questioni di legittimità costituzionale. In particolare si è dubitato dell'art. 6 in quanto l'art. 13 Cost. richiede, ai fini della perquisizione, oltre la previsione di legge, il provvedimento motivato del magistrato. Corte Cost. n. 99 del 1980 ha respinto la censura

rilevando che la norma ha una giustificazione obiettiva, che vi sono garanzie adeguate per i lavoratori, che questi possono sempre rifiutarsi all'accertamento esponendosi al massimo a responsabilità disciplinare.

6. Il controllo sulle assenze per malattia.

Per l'art. 5 statuto il datore di lavoro non può procedere al controllo dell'autenticità della *malattia* denunciata dal lavoratore attraverso medici da lui incaricati; altrettanto è disposto per le visite mediche volte ad accertare l'*idoneità* al lavoro. Il principio è quello che il datore, che ha pieno diritto a questi controlli, può solo richiedere *medici imparziali*, di massima attraverso il *servizio sanitario nazionale*. Lo stesso principio è stato affermato, secondo Cass. n. 2729 del 1984, per le visite di idoneità ai fini dell'*assunzione* al lavoro. Si discute se valga per le visite periodiche imposte variamente nella normativa.

In concreto, specificatamente per il controllo della malattia, ci si può rivolgere o all'u.s.l. o all'INPS. Le u.s.l. debbono provvedere tempestivamente (anche a seguito di richiesta telefonica), nel giro di 24 ore ed anche nelle giornate festive. *Personale non sanitario* può essere utilizzato per accertamenti preliminari, probabilmente al fine di rilevare circostanze che pongano in dubbio l'autenticità della malattia (ad es. che il soggetto se ne è andato da tempo in vacanza in luoghi lontani).

A lungo il controllo è stato ostacolato, per l'assunto che lo stato di malattia non è in sé impeditivo della possibilità di uscire di casa. Di recente si è disposto che il soggetto deve trovarsi, salvo giustificato motivo, in casa in alcune ore della giornata (*fasce di reperibilità*): dalle 10 alle 12 e dalle 17 alle 19. Al lavoratore non rinvenuto, viene lasciato un avviso di presentazione per la visita in ambulatorio. Il lavoratore assente senza giustificato motivo, subisce la perdita dell'intero trattamento economico di malattia per i primi dieci giorni e per la metà del periodo successivo,

escludendosi i periodi di ricovero ospedaliero; ma la Corte Cost. ha statuito che la sanzione per il periodo oltre i 10 giorni è condizionata a una seconda visita. Ammesso che questa sanzione operi solo sul piano del rapporto con l'ente previdenziale, è indubbio che il comportamento del lavoratore rileva anche sul piano del rapporto di lavoro. Esiste un notevole contenzioso coi casi più disparati: il soggetto che non ha sentito il campanello, magari per essersi addormentato a seguito dell'assunzione dei farmaci.

Corte Cost. n. 23 del 1975 ha disatteso la questione di costituzionalità della normativa, intesa in termini di obbligo per il lavoratore di sottoporsi alla visita. Per la Corte c'è solo un *onere* al fine di comprovare la giustificazione dell'assenza e il soggetto può rifiutarsi, ma a suo rischio.

Non senza contrasti, si ritiene che il datore possa agire contro il lavoratore per inesistenza della malattia allegata a prescindere dalla visita di controllo, allorquando ritenga di comprovare per altre circostanze l'inesistenza della medesima: si pensi al soggetto rinvenuto in altra attività lavorativa o intento a disputare una gara sportiva.

Il certificato medico di controllo, in quanto proveniente da pubblico ufficiale, fa stato, fino a querela di falso, delle circostanze che il medico attesti di aver personalmente constatato: ad es. di aver riscontrato una certa ferita. Ma la *prognosi*, la valutazione in ordine alla probabile durata della malattia, non hanno alcuna particolare attendibilità, per la semplice ragione che tutti i medici possono sbagliare nell'individuare la malattia. Così vi può essere contrasto tra questa valutazione ed altra successiva del medico di parte. In proposito la normativa stabilisce che ove il lavoratore non concordi sul risultato del controllo, deve immediatamente contestarlo e ne possono seguire impugnative. In realtà, in ultima istanza, la questione è demandata alla prudente valutazione del giudice, che normalmente deciderà dopo aver cercato lumi da un consulente tecnico. Ma c'è il piccolo guaio che questa valutazione avviene a notevole distanza di tempo, quando l'oggetto diretto della consulenza è venuto meno.

Va ricordato che la Cassazione ha reiteratamente ammesso che il malato può ben svolgere altra attività di lavoro, essendo solo inibite quelle che pregiudichino la guarigione.

7. Il trasferimento del lavoratore.

Il legislatore dello statuto dei lav. (art. 13, cioè 2103 c.c.) ha tenuto conto del comprensibile interesse del lavoratore a non essere possibilmente trasferito per tante ragioni, personali e familiari. Per questo il trasferimento da un'unità produttiva a un'altra (non, quindi, da località a località ma anche, alla lettera, nella stessa città ad es. da fabbrica a fabbrica), è possibile solo *per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive*. Pertanto il datore di lavoro deve poter comprovare un'oggettiva esigenza aziendale (ad es. per la copertura di un posto resosi altrove vacante) anche per quanto attiene all'individuazione della persona indicata per sopperire a quell'esigenza. Vi è, qui, spazio per la più incisiva valutazione di merito del magistrato.

Le ragioni determinanti debbono essere *comprovate* al lavoratore, come è ormai pacifico, già prima dell'insorgere dell'eventuale causa, in sede stragiudiziale; per dar modo al lavoratore di valutarle e di decidere se può accettare o no. Negli ulteriori svolgimenti, la giurisprudenza è tuttavia divisa. Una parte sostiene che già in partenza il provvedimento deve essere motivato. Altra parte ritiene sufficiente che il datore chiarisca la giustificazione a richiesta del lavoratore.

8. Il potere disciplinare in generale; presupposti.

Per l'art. 2106 c.c. le trasgressioni agli obblighi posti negli artt. 2104 e 2105 (obbedienza, fedeltà, diligenza; v.

cap. 19) possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari (multa, sospensione e, in ipotesi, licenziamento; v., per quest'ultima misura, cap. 23). In tal modo è consentito al datore di poter reagire, per sua decisione, ai torti che ritiene di aver subito. Per una dottrina, questo potere di «farsi giustizia da sé» da parte dell'interessato non avrebbe alcuna giustificazione. La spiegazione tradizionale, invece, è che la disponibilità di una gamma di sanzioni, da quella minima del rimprovero in su, risponde all'esigenza di graduare la reazione secondo l'entità del torto, non potendo tutto ridursi, rispetto ai tanti casi della vita, al licenziamento.

Questo potere è poi più minutamente regolato e limitato nell'art. 7 statuto lav. Per l'art. 7/1 la normativa disciplinare aziendale deve essere conforme alla disciplina dei cont. coll. «ove esistono». Alla lettera, per questo disposto, la normativa disciplinare di cont. coll., prevista negli attuali contratti, sarebbe generalmente obbligatoria. Si oppone di solito che, nell'attuale situazione d'inapplicabilità dell'art. 39 Cost., siffatta conclusione non può essere accettata. In realtà torna il problema generale sull'efficacia dell'attuale cont. coll. (v. cap. 5), potendosi sostenere che sono generalmente obbligatori i contratti stipulati dai sindacati m.r. Ma qui il discorso è un altro. Proprio perché il disposto obbliga al rispetto dei cont. coll., il datore ha anche il *potere «normativo» di predisporre la disciplina*. Il potere disciplinare non è solo quello di applicare le sanzioni in conformità alla disciplina dei cont. coll. (come alla lettera si esprime l'art. 2106 e come venne sostenuto) ma è anche il potere di porre in essere la normativa in questione.

Per l'art. 7/1 presupposto per l'esercizio del potere disciplinare è la *previa pubblicizzazione* in azienda della normativa, mediante affissione in luoghi accessibili a tutti (portinerie, locali mensa, locali di lavorazione). Si discute se questa pubblicità sia suscettiva di *equipollenti*, come la consegna a ogni lavoratore dell'estratto della disciplina

relativa del cont. coll. La Cassazione, a mio avviso irragionevolmente, lo esclude.

In particolare si deve dar pubblicità: dei *torti*, cioè dei fatti rimproverabili; delle *sanzioni* conseguentemente applicabili, delle *procedure di contestazione* delle sanzioni irrogate. Da questo disposto è derivata la conclusione che nella normativa deve esserci adeguata *specificazione* dei fatti disciplinarmente rilevanti; e si sono richiamati i principi di diritto penale costituzionale *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*. Cioè: non vale una normativa *del tutto generica* che non dia al lavoratore certezza in ordine ai comportamenti da evitare. I cont. coll. successivi allo statuto si sono scarsamente adeguati a questo precepto; di norma sono rimaste invariate le previsioni preesistenti. Qualche volta la giurisprudenza ha dovuto trarre le logiche conseguenze dell'inesperibilità del potere disciplinare.

9. Sanzioni irrogabili.

L'art. 7 pone limiti *qualitativi e quantitativi* alle possibili sanzioni.

La sanzione non può consistere in un *mutamento definitivo del rapporto di lavoro*. Ad es. non è possibile la retrocessione di categoria e qualifica. La dottrina maggioritaria esclude, per questo disposto, anche il trasferimento; ma qui si potrebbero nutrire dubbi, in quanto la misura può aver corso a posizione professionale invariata. Ma la discussione è accademica, in quanto non si conoscono esempi di queste misure nei cont. coll.

La *sospensione* dal servizio e dalla retribuzione non può essere superiore a dieci giorni. La *multa* non può superare l'importo di quattro ore della retribuzione *base* (qui è positivamente esclusa l'operazione della onnicomprensività: v. cap. 21).

Nella scelta della sanzione deve seguirsi il *principio di proporzionalità* all'entità soggettiva ed oggettiva del torto

(art. 2106 c.c.). E qui c'è ampio spazio per la valutazione del magistrato.

10. L'irrogazione delle sanzioni.

L'art. 7 statuto dispone per un preciso procedimento affinché sia dato sfogo al *diritto di difesa*.

Deve esservi la *contestazione* dell'addebito; normalmente in forma *scritta*, esclusa l'ipotesi dell'irrogabilità del semplice rimprovero verbale.

Il lavoratore deve essere *sentito a sua difesa* e può farsi assistere da un *sindacalista*; cioè deve essere invitato, salva la libertà sua di declinare l'invito.

I provvedimenti più gravi del rimprovero verbale non possono essere irrogati prima che siano trascorsi *cinque giorni* dalla contestazione, trattandosi evidentemente di un termine utilizzabile per ulteriori difese.

L'art. 7 non prevede un termine entro il quale il datore debba *deliberare*; opportunamente alcuni cont. coll. dispongono che se il datore non irroga la sanzione entro un certo termine successivo, le giustificazioni del lavoratore si intendono accolte. In tal modo si chiude la partita.

Nell'irrogazione delle sanzioni c'è un limite alla possibilità di far valere i precedenti (*recidiva*). Non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni, decorsi due anni dalla loro applicazione. Al fine è bene tener conto che spesso i cont. coll. graduano la sanzione in ragione, appunto, della reiterazione del comportamento: la prima volta una sanzione lieve e poi sanzioni più gravi.

Nell'art. 7 ricorre più volte, in modo equivoco, la parola *applicazione* che pare avere di volta in volta senso diverso. I momenti logici sono evidentemente, dopo l'esaurimento del procedimento disciplinare: l'*adozione* o deliberazione o irrogazione della sanzione; la *comunicazione* al lavoratore della sanzione disposta; infine l'*applicazione* o *esecuzione* della pena (ad es., per la multa, la trattenuta sulla prossima busta paga).

11. L'impugnativa delle sanzioni.

Il lavoratore ha a disposizione tre strade: a) il ricorso al giudice, cioè al pretore; b) la promozione, entro venti giorni dalla comunicazione della disposta sanzione, di una *procedura arbitrale* presso l'ufficio del lavoro, innanzi a un collegio di tre arbitri, due rispettivamente designati dal lavoratore e dal datore e il terzo designato, in difetto di accordo, dal direttore dell'ufficio. Se il datore non provvede, entro dieci giorni dall'invito ricevuto dall'ufficio, a nominare il suo arbitro, la sanzione non ha effetto. Così il datore è tra l'incudine e il martello: o collabora all'arbitrato o la sanzione decade. Può sfuggire all'alternativa ricorrendo al giudice, in accertamento della legittimità della sanzione. In questo caso, la sanzione è sospesa fino alla definizione del giudizio. La sanzione è sospesa anche a seguito della promozione dell'arbitrato e fino alla pronuncia del collegio. Trattasi, come comunemente si dice, di arbitrato *irrituale* (v. cap. 27); c) l'esperimento di *analoghe procedure previste nei cont. coll.*; «analoghe» nel senso di procedure arbitrali.

È discusso se il giudice (uso l'espressione in senso lato) possa ridurre la sanzione irrogata o convertirla in una minore.

12. Le note di qualifica.

Eccezionalmente in taluni settori, ad es. in quello bancario, sul modello antico del pubblico impiego, vi sono le note annuali di qualifica che si concludono con un giudizio sintetico (ottimo, valente, sufficiente, mediocre etc.). Tali valutazioni hanno incidenza pratica se negative: ad es. sul premio annuale di rendimento. Oppure possono comportare, in caso di reiterazione, o l'impromovibilità o la risoluzione del rapporto. Per questo il lavoratore ha interesse, come si è riconosciuto in giurisprudenza, all'impugnativa giudiziale.

GLI OBBLIGHI DEL LAVORATORE

1. Obbligo e diritto di lavorare. — 2. La diligenza. — 3. Le invenzioni del lavoratore. — 4. L'obbligo di fedeltà. — 5. L'obbligo di non concorrenza. — 6. Il patto di non concorrenza. — 7. L'obbligo di riservatezza.

1. Obbligo e diritto di lavorare.

L'obbligazione fondamentale del lavoratore è, ovviamente, quella di *prestare l'attività promessa* e di farlo personalmente, senza possibilità di farsi sostituire da altri; possibilità che è invece eccezionalmente prevista nel rapporto di *portierato* (di norma ad opera di familiari). Ma in questi ultimi tempi all'estero, e con qualche realizzazione anche da noi, si ammette la possibilità diversa, della *contitolarietà* della posizione di lavoro da parte di *due persone*, ponendosi specifici problemi di svolgimento e di trattamento. Il datore deve *cooperare* se vuole che la prestazione abbia corso, introducendo il lavoratore nel contesto aziendale, dandogli le opportune direttive, fornendogli degli strumenti necessari.

Di massima, il lavoratore adempie ponendosi a disposizione della controparte. Si discute, però, se possa configurarsi in capo al lavoratore un *diritto a lavorare*. Tradizionalmente si dava la risposta negativa, osservando che il dipendente non ha alcun interesse alla fatica e il datore non ha alcun obbligo di avvalersene, fermo l'obbligo del corrispettivo. Solo in certe *situazioni particolari* emerge un preciso interesse allo svolgimento della prestazione. La violazione di questo diritto può legittimare il recesso per

giusta causa e la richiesta di risarcimento dei danni: nella *prova*, dato l'interesse all'assunzione definitiva; nell'*apprendistato*, per l'interesse alla formazione professionale; nel lavoro *artistico* e *giornalistico*, per l'interesse all'affermazione professionale e alla conservazione delle attitudini. La questione si è riproposta, dopo lo statuto del 1970 e per la generalità dei lavoratori, valutandosi il lavoro come strumento di crescita professionale e di affermazione della persona; con impostazioni, invece, critiche di altri. Resta problematica la possibilità di configurare adeguati strumenti giuridici per l'effettività di questo diritto.

2. La diligenza.

Per l'art. 2104 c.c. «il prestatore di lavoro deve usare la *diligenza* richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale». Il primo riferimento, alla natura della prestazione, è la mera conferma del principio generale enunciato nell'art. 1176 cap. c.c., giusta il quale «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata». Vale, cioè, la diligenza *in senso obiettivo*, dovendosi aver riguardo a quanto si richiede al lavoratore normale (né lassista né stacanovista) in quelle determinate mansioni e nel determinato contesto tecnico-produttivo.

Invece, in genere, la dottrina postcorporativa disconosce gli altri due riferimenti all'interesse dell'impresa e della produzione nazionale, mettendo in rilievo storicamente l'indubbio aggancio all'ideologia corporativa del ventennio. Ma è lecito dubitare, posto che le norme di legge, quale che ne sia stata l'ispirazione ideologica, valgono nella loro obiettività. Ancor oggi datori di lavoro e lavoratori hanno comune interesse alla prosperità dell'impresa e dell'intera economia nazionale, salvo il naturale conflitto per la ripartizione della torta. Parrebbe più con-

forme anche ai valori costituzionalmente riconosciuti una concezione mazzinianamente austera in materia.

Ne consegue che il lavoratore è tenuto ad un *rendimento* medio. Cosa che è facilmente controllabile quando sia adottato il sistema retributivo a *cottimo* o abbiano corso sistemi di organizzazione scientifica del lavoro (v. cap. 21). La valutazione è più difficile, ma non impossibile, quando si abbia la retribuzione a tempo. Sono frequenti degli incentivi, ad es. i *premi di produzione*. In questi ultimi tempi, in alcuni importanti accordi di gruppo, la misura della retribuzione è stata parzialmente collegata all'andamento produttivo complessivo dell'impresa.

Trasportando nel nostro rapporto talune elaborazioni correnti nel diritto delle obbligazioni in generale, in termini di doveri preparatori e complementari, si potrebbe sostenere che sul lavoratore graverebbe l'obbligo di fare tutto il possibile o di astenersi da quanto potrebbe pregiudicare le sue condizioni ai fini della prestazione: ad es. dovrebbe astenersi da un costume di vita che ne possa minare le forze o da una pericolosa escursione alpinistica. Nel lavoro sportivo tutto il regime di vita è severamente regolato in vista della prestazione. Ma, in generale, è dubbio che queste prospettazioni possano aver corso. In questo rapporto è implicata la *persona*, che di massima non può subire limitazioni nella vita privata e civile. Certo, quando ci si presenta al lavoro si deve essere in grado di prestarlo; così in diversi cont. coll. è previsto che possa non ammettersi al lavoro il soggetto *visibilmente ubriaco*.

C'è l'obbligo di *custodire* con diligenza le materie prime e gli strumenti di lavoro.

3. Le invenzioni del lavoratore.

Può avvenire che, in corso di rapporto, il lavoratore faccia delle invenzioni. Debbono distinguersi tre situazioni (artt. 23 e 24 r.d. 29.6.1939 n. 1127).

Se il lavoratore-ricercatore è stato specificatamente

assunto nella prospettiva di trovare invenzioni (*invenzioni di servizio*), l'invenzione fortunatamente conseguita è del datore di lavoro al quale spettano tutti i diritti, restando al lavoratore solo il diritto morale al nome.

Ove avvenga che il lavoratore non ricercatore giunga a un'invenzione nell'esecuzione o nell'adempimento del contratto (cioè l'invenzione è occasionale nello svolgimento del lavoro), i diritti spettano al datore; ma al lavoratore compete, oltre il nome, un *equo premio* da determinare in ragione dell'importanza del ritrovato.

Può infine accadere che il lavoratore faccia la scoperta non propriamente nello svolgimento del rapporto, ma in sostanza utilizzando le conoscenze acquisite in azienda: se si tratta di invenzione rientrante nel campo d'attività dell'impresa, il datore ha diritto di *prelazione* con corresponsione di un prezzo. L'invenzione, cioè, spetta di principio (per l'aspetto morale e per quello patrimoniale) al lavoratore, ma il datore ha diritto di farla sua pagandola.

4. L'obbligo di fedeltà.

Di questo obbligo parla la *rubrica* dell'art. 2105 c.c. che, nel testo, enuncia gli obblighi di non concorrenza e di riservatezza di cui *infra* nn. 5 e 7. La dottrina è divisa. Per una parte, oltre i due obblighi specifici, ben può ritenersi un più generale e complessivo obbligo di fedeltà, inteso nel senso di un'assorbente dedizione all'interesse dell'impresa, con concrete implicazioni (ad es. in tema di valutazione di certe forme di lotta sindacale). Qualcuno ha anche dato, di questa tesi, una prospettiva progressiva per i lavoratori, configurando un corrispettivo obbligo datoriale di assistenza. Per altra dottrina, maggioritaria, la rubrica non ha un intrinseco valore normativo e tutto si riduce ai due obblighi specificatamente enunciati nel testo.

5. L'obbligo di non concorrenza.

«Il prestatore di lavoro non deve trattare affari per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore» (art. 2105 c.c.). È fatto obbligo di non svolgere, in proprio o alle dipendenze di terzi, un'attività che, pur non essendo tecnicamente sleale ex art. 2598 c.c., è *obiettivamente* in concorrenza rispetto all'impresa, partendo dalla constatazione che il lavoratore, in quanto a conoscenza del sistema produttivo, è in grado di fare una concorrenza *differenziale*. Ad es. incorre nella violazione il dipendente che costituisca un'impresa con la medesima attività di quella da cui dipende. Per altro verso, deve esserci possibilità di *nocumento in concreto*; il che non si verifica quando il lavoratore, di modesta qualificazione, presti la sua opera contemporaneamente alle dipendenze di più imprese, dato che oggi si ammette che la persona possa essere parte di più rapporti (si pensi alla donna dell'impresa di pulizia).

6. Il patto di non concorrenza.

È reso possibile dall'art. 2125 c.c. al fine di limitare, *successivamente all'estinzione del rapporto*, l'attività del lavoratore altamente specializzato (si pensi all'ingegnere) in grado in quanto tale di una forte concorrenza in base alle conoscenze acquisite. Il patto deve farsi *per iscritto ad substantiam* e deve prevedere un *corrispettivo* per compensare delle limitazioni della libertà professionale.

Ma questo patto è possibile *in certi limiti*. In primo luogo v'è un limite *di tempo*: non può superare i cinque anni se si tratta di un dirigente, tre anni se si tratta di altri lavoratori (se è pattuita una maggiore durata, questa si riduce al limite legale). In secondo luogo il patto deve aver limiti di *luogo e di oggetto*, per la zona dovendosi tener conto dell'estensione territoriale del mercato dell'impresa. Ma in materia è decisiva la considerazione

della *ratio legis*: la pattuizione deve essere tale da lasciare in concreto al lavoratore spazio di proficua attività in svolgimento della preparazione professionale di pertinenza e acquisita. Non può essere tale, ad es., da costringere l'ingegnere a cambiare mestiere. Altrimenti, verrebbe vulnerato il diritto al lavoro riconosciuto nell'art. 4 Cost. (e non a caso talora si è dubitato della legittimità costituzionale della norma del codice). Tutto è demandato, in definitiva, alla prudente valutazione del giudice.

7. L'obbligo di riservatezza.

Il lavoratore non deve «divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa o farne uso in modo da potere recare ad essa pregiudizio» (art. 2105 c.c.). Per non danneggiare l'impresa, è vietato divulgare i *segreti* industriali in senso tecnico; più in generale, tutte le notizie destinate, sempre nell'interesse dell'impresa, a rimanere, anche in via temporanea, *riservate*. A maggior ragione è vietato fare uso di queste conoscenze. Ovviamente, si può liberamente parlare di quanto sia *notorio*. La rivelazione dei segreti scientifici e industriali è prevista nel codice penale (art. 623 c.p.), come un *reato* procedibile a *querela*.

Questione assai delicata è quella se possa trattare della politica aziendale il lavoratore investito di mandato pubblico o sindacale; da prese di posizione del tipo possono derivare conflitti di ruolo. Ma anche nei sistemi partecipazionistici, come quello cogestionario tedesco, sono astretti alla riservatezza i rappresentanti dei lavoratori.

L'ORARIO DI LAVORO E LE FERIE

1. Evoluzione storica. — 2. L'orario giornaliero. — 3. Regolamentazioni speciali. — 4. Il lavoro straordinario. — 5. Le donne. — 6. Il lavoro notturno. — 7. Il riposo settimanale. — 8. Le festività. — 9. Le ferie. — 10. Lavoratori studenti. — 11. Il diritto allo studio.

1. Evoluzione storica.

Come ho detto, già la prima legislazione sociale intese porre un limite agli orari di lavoro per proteggere le mezze-forze. Nel contempo il sindacalismo si è sempre battuto per la riduzione degli orari, ovviamente mantenendo inalterate le retribuzioni. Sul finire dell'800 la parola d'ordine fu quella dei «tre otto» (otto ore di lavoro, otto per il riposo, otto per la libera attività); e da questa rivendicazione trasse origine la festa del lavoro del 1° Maggio. Progressivamente è stata raggiunta la settimana di 40 ore; e da qualche tempo la rivendicazione è quella delle 35 ore, anche per ridurre la disoccupazione («lavorare meno, lavorare tutti»). Di fatto gli orari medi sono ormai, nel nostro paese, inferiori in varia misura alle 40 ore.

Di massima la legislazione in materia è *d'ordine pubblico*, perché preordinata alla tutela della salute. Per l'art. 36/2 Cost. «la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge»: così, a fini protettivi, con una *riserva di legge*. Riserva che, in realtà, non è stata svolta (v. n. 2) per la generalità dei lavori. Il terzo comma dell'art. 36

aggiunge che «il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali e non può rinunciarvi».

2. L'orario giornaliero.

In materia dispone il r.d. 15.3.1923 n. 692, che fa centro sul concetto di *lavoro effettivo*, cioè il lavoro che richiede un'applicazione assidua e continuativa, uno sforzo protratto nel tempo. In quest'ordine d'idee la legge non si applica:

a) ai lavori *discontinui* e di *semplice attesa e custodia*, elencati in *tabelle* del cui carattere tassativo o esemplificativo si discute. In queste attività c'è un'alternanza naturale di lavoro e di soste, senza possibilità di usura (si pensi al guardiano, fattorino, custode);

b) al *personale direttivo* comprensivo non dei soli dirigenti, ma anche dei quadri e dello strato superiore impiegatizio (si pensi al capufficio), perché qui c'è possibilità di autorganizzare il lavoro concedendosi le necessarie soste ristoratrici.

Ma spesso anche per questi lavori un limite è posto nei cont. coll., magari oltre il limite di legge. In ogni caso, come ha detto Corte Cost. n. 101 del 1975, in ragione del principio costituzionale di tutela della salute, non sono ammissibili orari abnormi e si può fare ricorso al giudice per la determinazione equitativa. Ma questa strada, normalmente praticata *ex post*, dopo l'estinzione del rapporto, è problematica.

Per la legge l'orario massimo è di 8 ore giornaliere o 48 la settimana. Si è sempre discusso di questa «o»; se, cioè, fosse possibile superare nella giornata le 8 ore, rispettando il massimo settimanale. In passato prevalse la tesi del doppio limite giornaliero e settimanale. In questi ultimi tempi c'è un'avvisaglia dell'opposto orientamento, nell'epoca in cui si insiste sulla necessaria flessibilità nell'uso della forza lavoro.

Ai fini del rispetto del limite legale, non contano i

riposi intermedi solitamente riconosciuti; onde, in pratica, il tempo di presenza nei luoghi di lavoro è superiore a quello di lavoro effettivo. Questo non vale per le mezzeforze, donne e minori.

Ho già detto come contrattualmente questa disciplina di legge sia di norma superata e come oggi l'orario sia in genere inferiore alle 40 ore settimanali; magari perché si sono previsti giorni di *riposo supplementare* nell'anno.

3. Regolamentazioni speciali.

Esistono per vario verso. In primo luogo in particolari settori, come nella navigazione e nei servizi di trasporto e anche in agricoltura. I limiti massimi di orario possono essere superati per necessità derivanti da esigenze tecniche o stagionali, secondo un'elencazione contenuta in tabella. Prolungamenti si possono avere per lavori *preparatori* e *complementari*, per recuperare lavoro perduto, in situazioni di *forza maggiore* (dovendosi provvedere per la sicurezza delle persone o degli impianti o per la conservazione dei prodotti e delle materie prime). Nell'interesse generale, il ministro può disporre deroghe temporanee in determinate aziende industriali. In conclusione, non c'è un regime rigido e uniforme, ma adattato e flessibile.

4. Il lavoro straordinario.

Eccezionalmente, per particolari esigenze temporanee (ad es. il sopravvenire di commesse eccezionali rispetto al ritmo produttivo normale) è consentito di prolungare l'orario di *due* ore nella giornata e di *dodici* nella settimana, derivandone il diritto a una *maggiorazione* retributiva. Per legge, il prolungamento non dovrebbe essere ordinario. Per disincentivare, la l. 30.10.1955 n. 1079 ha previsto l'obbligo di versare al fondo disoccupazione

INPS una somma pari al 35% delle retribuzioni nel periodo di prolungamento.

Recentemente i cont. coll. hanno ancora limitato la possibilità, prevedendo il *massimale* richiedibile nell'anno al singolo lavoratore.

Si discusse molto *su cosa deve intendersi propriamente per straordinario*. La legge del 1923 prevede la maggiorazione oltre le 8/48 ore. In un primo tempo i cont. coll., abbassando l'orario normale rispetto alle 48 ore, nulla dissero circa la spettanza della maggiorazione per l'eventuale prolungamento dell'orario normale contrattuale, cioè del lavoro che cominciò a chiamarsi *supplementare*. C'era la pretesa datoriale di erogare ovviamente per questo lavoro (poniamo per la 44^a ora) la retribuzione, ma senza maggiorazione. Si tenga presente che l'art. 2107 c.c. pone sullo stesso piano la legge e i cont. coll. per la determinazione dell'orario normale. La Cassazione disse che, al fine, doveva aversi riguardo all'intenzione delle parti sindacali: se fine della riduzione era quello di tener conto del carattere particolarmente usurante del lavoro, la maggiorazione spettava; non spettava, invece, nell'ipotesi di mera acquisizione di migliori condizioni. Criterio di dubbia praticabilità.

La questione può considerarsi superata. I cont. coll. prevedono la maggiorazione anche per il lavoro c.d. supplementare, essendo del tutto possibile che si determini, per questo lavoro inferiore alle 48 ore, una misura minore della maggiorazione di legge.

Spesso nei cont. coll. c'è la clausola secondo la quale per straordinario deve intendersi quello ai sensi di legge; al fine di affermare che la polizia del lavoro non ha titolo per intervenire quando sia rispettata la disciplina legale.

Normalmente nei cont. coll. si dispone che il lavoratore è obbligato allo straordinario, salvo giustificato motivo.

Per legge la *maggiorazione* (minima, cioè migliorabile per contratto coll.) è del 10% sulla retribuzione ordinaria. Come già dissi, può avvenire che il cont. coll. preveda

una maggiorazione superiore, ma da applicarsi su una più ristretta base retributiva. Il criterio da seguirsi è quello del *risultato*; se il lavoratore percepisce almeno il minimo garantito dalla legge, non c'è questione da fare.

5. Le donne.

Già dissi della particolare regolamentazione per i fanciulli. Per le donne l'orario non può superare in ogni caso le 11 ore nella giornata e non può durare senza interruzione per più di 6 ore, riducibili a 4 per disposizione dell'Ispettorato. Devono esservi opportuni riposi da computare nell'orario di lavoro. Vi sono limitazioni temporali per il trasporto di pesi.

La lavoratrice madre ha diritto, durante il primo anno di vita del bambino, ai fini dell'allattamento, a due periodi di riposo nella giornata (uno quando l'orario sia inferiore a 6 ore) di un'ora ciascuno, con diritto di allontanarsi dall'azienda, considerando questo tempo di lavoro; i due periodi si riducono a mezz'ora, senza abbandono del luogo di lavoro, quando la lavoratrice *voglia* usufruire della camera di allattamento o dell'asilo nido installati in azienda.

Del divieto di lavoro notturno ho già detto (v. cap. 13).

6. Il lavoro notturno.

Per il lavoro notturno *non compreso in regolari turni periodici*, spetta una maggiorazione (art. 2108 c.c.) per lo scombinamento che ne deriva alla vita del lavoratore. Ma in genere i cont. coll. prevedono sempre la maggiorazione, talora in misura differenziata, anche per il lavoro notturno a regolari turni periodici.

La legge in genere determina di volta in volta cosa debba intendersi per notte, non essendo possibile affidarsi alla mutevole stagione. Nei pubblici servizi di tra-

sporto non si può lavorare per due notti consecutive. Per la *panificazione* dispone una legge dell'inizio del secolo, ponendo il divieto di lavoro dalle 21 alle 4 del mattino, con diverse eccezioni e specificazioni.

7. Il riposo settimanale.

Il giorno di riposo settimanale deve, *di regola*, coincidere con la domenica (art. 2109/I c.c.). Vi è la complessa regolamentazione di cui alla l. 22.2.1934 n. 370; su di essa hanno inciso reiterate pronunce della Corte cost. per assicurare variamente l'effettività del diritto. In particolare, questo riposo deve essere, di massima, di 24 ore consecutive e non deve assorbire il riposo *giornaliero*, cioè quel riposo che *implicitamente* c'è nella giornata per il fatto stesso della limitazione del lavoro giornaliero. Tra una prestazione lavorativa e l'altra, ove sia concesso il riposo settimanale, deve esserci l'intervallo che deriva dalla somma del riposo giornaliero rispetto all'ultima prestazione e del riposo settimanale medesimo (*principio di non sovrapposizione*).

Nella domenica sono possibili i lavori di manutenzione, pulizia, riparazione e vigilanza degli impianti, nonché quelli indispensabili per la sicurezza delle persone e degli impianti, per la conservazione delle materie prime e dei prodotti.

Sussistono speciali regolamentazioni (ad es. nei servizi pubblici di trasporto). Nelle attività stagionali, in quelle a ciclo continuo nonché in altre situazioni specificatamente determinate, il riposo in questione può essere concesso a turni e in giorno diverso dalla domenica (riposo *compensativo*). Per i pubblici esercizi, il prefetto può autorizzare il riposo a turno. Particolari regolamentazioni esistono per gli alberghi, per le aziende giornalistiche e di spettacolo.

Il riposo deve essere inderogabilmente concesso dopo sei giorni di lavoro. Se il settimo giorno si lavora, spetta al lavoratore la maggiorazione, discutendosi se

debba essere per straordinario o per straordinario festivo.

Fino a poco tempo fa era pacifico che al lavoratore operante di domenica con riposo compensativo in altra giornata, non spettava alcuna maggiorazione. La giurisprudenza recente, senza alcuna base normativa, ha invece affermato che *in ogni caso* per il lavoro domenicale, in quanto intrinsecamente più gravoso e oneroso per la vita familiare e sociale, spetta una maggiorazione.

Sovente oggi c'è la *settimana corta*, col sabato non lavorativo. Ma qui occorre distinguere. Per diverse categorie (ad es. i bancari) la settimana è corta «di diritto», per esplicita normativa. Per altre categorie, invece, resta la regola della distribuzione del lavoro in sei giornate, anche se, *di fatto*, si pratica la settimana corta. Così si dice che, in questa situazione, il sabato è giornata lavorativa «a zero ore», con la conseguenza che il lavoro eventualmente prestato (ad es. per il recupero di lavoro perduto o per particolari esigenze) non comporta diritto alla maggiorazione.

8. Le festività.

Nelle festività *nazionali* nonché in quelle *infrasettimanali* (cioè diverse dalla domenica), tutte specificatamente elencate (ex l. 27.3.1949 n. 260 e l. 31.3.1954 n. 90) ai lavoratori non retribuiti in misura fissa (cioè con stipendio mensile) ma in ragione delle ore prestate, spetta il riposo col riconoscimento dell'equivalente della retribuzione affinché non subiscano danno in ragione dell'astensione dal lavoro per la festività. *Se il lavoro ha corso in queste giornate*, nel totale i lavoratori debbono percepire: l'indennità per la festa, la retribuzione per il lavoro prestato, la maggiorazione.

La l. 5.3.1977 n. 54, al fine di ridurre i c.d. «*ponti*», ridusse le festività nazionali a due (25.4 e 1°5), spostando le altre due (2.6 e 4.11) alla prima domenica successiva.

Poi eliminò le festività infrasettimanali di S. Giuseppe, Ascensione, Corpus Domini, SS. Pietro e Paolo, Epifania (questa è stata di recente ripristinata). Le *festività soppresse* nell'ordinamento generale, sul piano contrattuale sono state «recuperate» come ferie aggiuntive e come giorni di riposo supplementare.

9. Le ferie.

Il sistema dei riposi culmina nelle *ferie annuali retribuite* (artt. 36 Cost. e 2109 c.c.), come periodo consistente e continuativo, volto a reintegrare appieno il soggetto nonché a distrarlo. Spettano dopo un anno di servizio; ma, se il rapporto si interrompe prima dell'anno, le ferie spettano in misura proporzionalmente ridotta quanto meno in termini economici: Corte Cost. n. 66 del 1963.

Per l'art. 2109 la *durata* delle ferie viene determinata nei cont. coll. o, in mancanza, secondo l'uso e l'equità. Un minimo è previsto in una convenzione OIL ratificata. Di norma, i cont. coll. prevedono misure superiori, talora in varie misure secondo la categoria e l'anzianità. Oggi la soluzione contrattualmente prevalente è che i giorni di festività e domenicali non sono computati in quelli di ferie. Il periodo deve essere *possibilmente continuativo*.

Il *tempo* delle ferie viene determinato dal *datore*, contemperando l'interesse dell'impresa con quello dei lavoratori. In genere, si prevede nei cont. coll. l'intervento consultivo delle ras. Non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso per recesso. Ove, per esigenze aziendali, il lavoratore venga richiamato in servizio durante le ferie, per ricorrente previsione dei cont. coll. le spese che ne derivano gravano sul datore. Ove il lavoratore non fruisca totalmente o parzialmente delle ferie, spetta l'*indennità sostitutiva* equivalente alla retribuzione del periodo.

La *malattia* insorta durante le ferie, ne *sospende* il decorso: Corte Cost. n. 606 del 1987.

10. Lavoratori studenti.

I lavoratori studenti presso scuole pubbliche o riconosciute hanno diritto (art. 10 statuto lav.): a) ad essere agevolati nei *turni* per poter frequentare la scuola; b) a non prestare lavoro *straordinario* e *festivo*; c) a *permessi giornalieri retribuiti per sostenere gli esami*. Quest'ultimo diritto, a differenza dei primi due, vale anche per gli universitari.

11. Il diritto allo studio.

Questo diritto è stato previsto, a partire dal 1973, nei cont. coll., in termini di *permessi retribuiti* da utilizzare genericamente ai fini dell'elevamento culturale (secondo i primi contratti, il singolo poteva ottenere 150 ore nel triennio). L'istituto è stato largamente usato per far acquisire, con la collaborazione dell'amministrazione della pubblica istruzione, il diploma della scuola media d'obbligo.

LA RETRIBUZIONE

1. Nozione. — 2. Determinazione. — 3. La giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente. — 4. Contratto collettivo e contratto individuale. — 5. Forme di retribuzione in genere. — 6. A tempo. — 7. A cottimo. — 8. La contingenza. — 9. Scatti di anzianità. — 10. La questione dell'onnicomprendività. — 11. Pagamento. — 12. Tutela del credito di lavoro.

1. Nozione.

La retribuzione è il corrispettivo del lavoro; o meglio, è quanto al lavoratore perviene *in ragione dell'esistenza del rapporto*. La ragione della diversa formulazione è presto detta. La prima formula sarebbe esatta se le forme retributive correnti fossero esclusivamente quelle classiche, a tempo o a cottimo (v. *infra*, 5 e 6): esattamente tanto in ragione o del tempo dell'attività o del risultato del lavoro. In realtà il complessivo *trattamento economico* del lavoratore è, in senso vario, ben più complesso. Il lavoratore non viene pagato solo per le 12 mensilità naturali; oltre queste c'è, in pratica per tutti, la *tredicesima mensilità* o *gratifica natalizia*, per molte categorie c'è la quattordicesima, talora si va oltre. Poi vi sono le *maggiorazioni* in ragione della collocazione nel tempo del lavoro (straordinario, notturno, festivo). In ragione di specifiche caratteristiche del lavoro vi possono essere *idennità* o *gratifiche* varie, e altri trattamenti a riferimento annuale (v. n. 5). Spesso, poi, il lavoratore viene pagato malgrado la non prestazione del lavoro: nelle ferie, nella malattia, per permessi retribuiti di vario tipo. Non c'è sempre esatta

corrispondenza tra *tot* di lavoro e *tot* di salario. Perciò si ritiene più corrispondente alla realtà la tesi che, di massima, è retribuzione tutto il coacervo di quanto si riceve in ragione della mera esistenza del rapporto. Così, in soldoni, può qui sintetizzarsi una questione che ha molto affaticato la dottrina, dicendola nei termini più semplici, senza adoperare quelli colti che solitamente si trovano nelle trattazioni scientifiche.

2. Determinazione.

Come ho già detto, non si richiede che, nel contratto individuale di lavoro, la retribuzione sia formalmente pattuita. L'art. 2099 c.c. indica come debba in ipotesi colmarsi la lacuna del contratto individuale, nella logica di un contratto «di massa» nel quale è sufficiente che le parti si siano accordate per la prestazione lavorativa e che questa abbia avuto svolgimento.

Nella norma del codice «corporativo» del 1942 dovevano, in ogni caso, applicarsi le norme corporative, principalmente in cont. coll. all'epoca generalmente obbligatorio. Oggi si ritiene che il riferimento sia all'attuale cont. coll. c.d. di diritto comune applicabile (secondo la tesi di gran lunga maggioritaria) ai datori sindacalmente affiliati e quindi obbligati; oppure, secondo la tesi che personalmente preferisco ancora a tutti, purché si tratti di contratti stipulati dai sindacati m.r. (salva l'incidenza della consolidata giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente: v. n. 3).

Ancora per il codice, in ipotesi di *manca*nza (veramente eccezionale) di norme corporative, doveva aversi riguardo all'*accordo delle parti*. In caso di mancanza anche di accordo tra le parti individuali, la retribuzione veniva determinata *dal giudice* «tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali». Oggi il magistrato deve ancora far applicazione del principio costituzionale della retribuzione sufficiente.

3. La giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente.

Nella situazione postcorporativa, in luogo dell'efficacia generale e cogente del cont. coll., sta oggi la giurisprudenza consolidata sulla retribuzione sufficiente. Di essa ho già detto a proposito dell'operabilità generale degli attuali cont. coll., almeno per questo aspetto (v. cap. V). I giudici hanno attribuito portata percettiva, cioè di immediata applicabilità, al principio secondo il quale la retribuzione deve essere proporzionata alla qualità e alla quantità del lavoro; in ogni caso, sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Il principio può essere invocato dal lavoratore sia nell'ipotesi in cui sia mancata la determinazione della retribuzione nel contratto individuale e non sopperisca la contrattazione collettiva, sia nell'ipotesi che la retribuzione sia stata determinata in misura iniqua, non rispettosa del precetto costituzionale.

Di conseguenza i giudici o colmano la lacuna contrattuale o *invalidano* la determinazione pattizia contrastante col principio; dopo di che *determinano* essi la «giusta» retribuzione. Ma nel far questo i magistrati non procedono per loro personali e libere valutazioni. Al contrario fanno riferimento alle tariffe concordate nei cont. coll., non perché queste siano generalmente obbligatorie, ma a *titolo orientativo*. È evidente che è *quanto meno equa*, nel mercato del lavoro storicamente registrabile, quella retribuzione cui hanno prestato consenso le OO. SS. dei lavoratori. Questo è un punto fermo essenziale del nostro diritto del lavoro, nel senso della pratica validità generale delle tariffe sindacali.

4. Contratto collettivo e contratto individuale.

Le tariffe sindacali valgono solo come minimo inderogabile; niente impedisce determinazioni migliorative nel

contratto individuale di lavoro, sia per la generalità dei dipendenti del datore sia per i singoli lavoratori (assegni *ad personam*). Anche se, rispetto alla seconda ipotesi di trattamenti individuali differenziati *ad libitum* del datore, Corte Cost. n. 103 del 1989 ha posto un limite non impeditivo della pratica, ma col quale d'ora innanzi si dovrebbero fare i conti. Secondo la Corte, deve ritenersi accolto nell'ordinamento il principio della *parità di trattamento a parità di lavoro*. Di conseguenza, a parità di posizione lavorativa dovrebbe corrispondersi la medesima retribuzione; salva la possibilità di comprovare una giustificazione oggettiva della diversità di trattamento individuale per la maggiore prestazione di lavoro.

Questo principio (della derogabilità *in melius* del contratto coll. nel contratto individuale) sta scritto nell'art. 2077 c.c. e ha sempre avuto corso. Se il cont. coll. dice 100 e quello individuale 150, non c'è questione (salvo che nella zona tra 101 e 150 c'è, come vedremo — v. cap. 25 — piena disponibilità a livello individuale e le parti possono anche successivamente ridurre).

Ma la questione dei rapporti tra cont. coll. e contratto individuale è spesso ben più complessa, così come è complesso il rapporto tra normativa inderogabile di legge e autonomia contrattuale in senso vasto, collettiva ed individuale. Può avvenire che la fonte sottordinata diverga, rispetto a quella sopraordinata, *in più o in diversi punti*: in alcuni in senso più favorevole per il lavoratore, in altri in senso peggiorativo. Di qui il problema su cui ci si è affaticati.

Sul piano dei rapporti tra legge e fonti d'autonomia sottordinata, ho già detto per il minimo essenziale. Zona per zona o *istituto per istituto*, cioè in termini puntuali, deve seguirsi il criterio *del risultato*, valutando quanto viene in più o in meno nel patrimonio del lavoratore, applicando l'una o l'altra normativa.

Sul piano, invece, dei rapporti tra cont. coll. e individuale, in astratto è enunciabile la teoria del *cumulo*: il lavoratore potrebbe tenersi il meglio del cont. coll. e di

quello individuale sui singoli istituti, fior da fiore. Ma questa tesi è in genere respinta e si prospetta, invece, quella del *conglobamento*, cioè la scelta univoca della fonte in complesso più favorevole, senza commistioni. Del resto è nell'ordine d'idee al fondo di questa prospettiva che nei cont. coll. c'è, spesso, la *clausola d'inscindibilità*: il contratto va preso nella sua interezza, senza commistioni parziali con altre regolamentazioni. Per altro verso, si dubita della possibilità di un confronto *globale* in astratto. Come è possibile, ad es. comparare miglioramenti retributivi con arretramenti per quanto attiene alcuni istituti normativi e viceversa? Così si oppone l'inevitabilità della valutazione *istituto per istituto*, per zone di necessità delimitate.

5. Forme di retribuzione in genere.

A parte le due forme classiche di base di cui *infra* ai nn. 6 e 7, l'ordinamento consente le più varie forme di retribuzione (v. art. 2099/3 c.c.). È possibile la prestazione *in natura*: il che si verifica, parzialmente, in certi rapporti, ad es. nel lavoro agricolo.

Può esservi, in tutto o in parte, la *provvigione*, cioè una partecipazione all'utile lordo e immediato degli affari procurati dal lavoratore che tratta nella fase di commercializzazione, trattando con i clienti acquirenti. La provvigione normalmente è in aggiunta alla parte fissa.

Può esservi, ancora totalmente o parzialmente, la *partecipazione ai prodotti e agli utili*. Nel secondo caso, si deve aver riguardo (ove non dispongano diversamente il cont. coll. o quello individuale) agli utili netti e, per le imprese soggette alla pubblicazione del bilancio, in base alle risultanze del medesimo (art. 2102 c.c.). Ma questa forma retributiva, caldeggiata dalle ideologie partecipazionistiche, ha avuto scarsa fortuna; a parte il fatto che, allo stato, dovrebbe in ogni caso essere rispettato il principio

della retribuzione sufficiente. Il collegamento tra la misura delle retribuzioni e l'andamento complessivo dell'impresa è semmai perseguito, direttamente o no, con altri istituti previsti nella contrattazione collettiva: il *premio di produzione*, i premi di rendimento etc. In questi ultimi tempi, come già dissi, in alcuni importanti accordi di gruppo le retribuzioni sono state parzialmente collegate all'andamento produttivo generale.

Si è discusso se possa considerarsi retribuzione la *mancia* come occasione di guadagno proveniente dalla clientela. La questione è emersa in giurisprudenza per gli addetti alle *case di giuoco*.

6. A tempo.

È una delle due forme classiche di retribuzione: il lavoratore è pagato esclusivamente in ragione del tempo di lavoro. Tradizionalmente vi era una distinzione fra le categorie. Gli *impiegati* venivano e sono pagati mensilmente con lo *stipendio*, la misura del quale non varia quale che sia l'entità delle giornate lavorative nel mese (in febbraio si percepisce lo stesso stipendio che in ottobre). Quando comunque sia necessario dividere il trattamento mensile a certi fini, solitamente si divide per 26 (secondo la media delle giornate lavorative nel mese).

Viceversa per gli *operai* aveva corso la paga *oraria* e venivano solitamente pagati o a settimana o a quindicina. Nel più recente periodo si è passati alla *mensilizzazione*, che tuttavia può essere assai diversa: o meramente *contabile* (nell'erogazione mensile di quanto dovuto nel periodo) o invece, *reale*, con totale equiparazione agli impiegati. Anche qui a certi fini, per determinare certi trattamenti, può essere necessario dividere e ricavare la paga oraria (ad es., per il contratto metalmeccanico il trattamento mensile va diviso per 173).

7. A cottimo.

Qui la retribuzione è collegata al *risultato* del lavoro, avendosi così il cottimo variamente congegnato secondo le diverse situazioni: ad es. in ragione dei pezzi prodotti (cottimo *a misura*) e, nell'agricoltura, per i braccianti, in ragione dell'estensione di terreno lavorata. Il sistema ha avuto larga applicazione nel lavoro operaio produttivo.

Nel nostro sistema la direttiva politica, già enunciata nella Carta del Lavoro fascista del 1927, è che il cottimista deve guadagnare di *più* del lavoratore retribuito a tempo; presupponendosi, appunto, che la sua produttività sia maggiore. In concreto ha corso il *cottimo misto*, qui consistendo la retribuzione complessiva di *tre fasce*: la base, pari alla retribuzione a tempo; il cottimo minimo garantito, presupponendosi che il cottimista lavori al minimo di *più*; il cottimo effettivo, che evidentemente oscilla di volta in volta e determina le variazioni per ogni periodo di paga. In genere si prevede un particolare trattamento per i lavoratori non cottimisti che, in ragione delle mansioni affidate, siano condizionati al ritmo di lavoro dei cottimisti (*concottimisti*).

In due situazioni, *in conseguenza dell'organizzazione del lavoro*, il sistema del cottimo è *obbligatorio*. In primo luogo quando il lavoratore è obiettivamente *vincolato all'osservanza di un determinato ritmo produttivo*. (Si pensi alla *catena di montaggio*, quando il prodotto in lavorazione passa automaticamente innanzi al singolo lavoratore e questi deve compiere l'operazione elementare affidatagli, pena lo sconvolgimento generale). In secondo luogo, quando si ha la *previa misurazione dei tempi di lavorazione* (quando cioè, attraverso minute rilevazioni operate dal *cronometrista* si accertano i tempi di lavoro, per ogni singola operazione, dell'operaio medio e in base a questo si fissa la retribuzione). In sostanza, si tratta dell'*organizzazione scientifica del lavoro*, teorizzata e praticata, a cavallo dei due secoli, soprattutto in Nord America (FORD e TAYLOR), con la scomposizione del lavoro in operazioni

elementari e l'inserimento dell'uomo in un rigido meccanismo, fino a ottenere il massimo sfruttamento razionale della forza lavoro. Ne conseguivano ritmi ossessivi di lavoro, messi alla berlina in famosi film di CHAPLIN e di CLAIR. Sistemi ormai in disuso; così come, nella più recente rivoluzione tecnologica e specialmente con l'utilizzo dei robot, è largamente venuta meno l'ossessività del lavoro.

Questione delicata, ragione costante di conflitti sindacali, è quella della determinazione della *tariffa di cottimo*, per la predisposizione della quale si passa attraverso varie fasi. Nel cont. coll. possono essere posti solo i criteri di massima. Poi, in azienda, si deve procedere, attraverso minute registrazioni del ritmo dell'operaio medio, a concrete determinazioni. Il codice pone alcune regole al fine di incanalare il conflitto. La tariffa diventa definitiva solo dopo un *periodo di esperimento* (art. 2101 c.c.) per valutare la sopportabilità e i risultati che ne conseguono, può essere *sostituita e modificata* solo se si verificano mutamenti oggettivi nelle condizioni di lavoro; l'imprenditore deve preventivamente *comunicare* al lavoratore gli elementi costitutivi della tariffa, le lavorazioni da eseguire, il relativo compenso; così come deve comunicare i dati relativi alla quantità di lavoro eseguito e il relativo compenso.

8. La contingenza.

Nel 1944, al fine di adeguare progressivamente i salari all'andamento della moneta a ragione dell'inflazione, venne istituita l'*indennità di contingenza o carovita*, col sistema della *scala mobile*. Si cerca di stabilire l'andamento del costo della vita attraverso complesse registrazioni operate con una serie di convenzioni statistiche: rispetto a una famiglia tipo, si segue l'andamento dei prezzi dei prodotti di largo consumo. Quando si registrano certi salti, periodicamente l'indennità segna degli incrementi (*scatti di contingenza*).

Rispetto a questa indennità, dalla metà degli anni «70, nell'inflazione crescente, vi sono stati accesi conflitti sindacali e politici: si pose l'imperativo di contenere il costo del lavoro per il risanamento dell'economia. Gli accordi sindacali in materia vennero modificati, un intervento legislativo sfociò, nel 1984, in un'iniziativa referendaria. Successivamente, nell'impossibilità di raggiungere l'accordo tra le parti sociali, venne adottata una legge, in pratica di estensione al privato della sistemazione introdotta in quello pubblico; legge nella sostanza *accettata* dalle parti sociali.

Per questa l. 26.2.1986 n. 38, temporanea, perché *destinata a valere fino al 31.12.1989* (dopo, prevedibilmente, la palla tornerà alle parti sociali, presumibilmente sempre con la regia del governo) gli scatti di s.m. hanno *scadenza semestrale* (avendosi così un notevole «raffreddamento» nell'incidenza del meccanismo). Lo stesso meccanismo è *articolato*. Stabilito il valore di partenza dell'indennità in lire 684.189, tutti i trattamenti sono rivalutati al cento per cento fino a lire 580.000; invece la retribuzione superiore a questa quota è rivalutata nella misura del 25%. Il sistema *non è derogabile* per cont. coll. (normativa di ordine pubblico) e non vale né per i dirigenti né per i domestici.

9. Scatti di anzianità.

Per previsione generalizzata nei cont. coll. le retribuzioni sono incrementate periodicamente, ogni biennio o triennio, in ragione dell'anzianità di servizio; senza limiti o con un massimo di scatti possibili. È il caso più evidente dei c.d. *automatismi*: si hanno diversi trattamenti sulla misura dei quali automaticamente incide la rivalutazione della retribuzione base. La medesima incide o si ripercuote sull'entità dei trattamenti di fine rapporto (v. cap. 24) e sulla contribuzione previdenziale (v. cap. 26). Di tutto questo, cioè dell'incidenza anche degli *oneri indiretti*, si deve tener conto nella trattativa sindacale. Nel recente periodo vi

è una tendenza a ridurre per quanto possibile questi automatismi e si è inciso, appunto, sugli scatti di anzianità.

10. La questione dell'onnicomprensività.

È un problema attorno al quale in questi ultimi anni c'è stato un notevole contenzioso, con grosse implicazioni. In sintesi può dirsi che esso sorge tutte le volte in cui, per legge o per cont. coll., è previsto che al lavoratore spetti, in una certa evenienza, la retribuzione e, ai fini, si deve stabilire cosa debba intendersi per retribuzione. Dal punto di vista dell'economista, la retribuzione non è rappresentata solo da quella «immediata» (erogata in diretto corrispettivo della prestazione), bensì dalla somma di tutti i trattamenti nell'anno, divisa per le ore lavorate nel medesimo periodo. Ad es., per stabilire il livello reale del salario, occorre aggiungere alla retribuzione «immediata» il rateo ideale delle mensilità aggiuntive.

Talora, almeno in linea di principio, la questione è risolta dalla legge. Ad es., per le *festività* (art. 5 l. 27.5.1949 n. 260) è previsto che spetta al lavoratore «la normale retribuzione globale di fatto giornaliera compreso ogni elemento accessorio. La normale retribuzione sopra indicata sarà determinata ragguagliandola a quella corrispondente a un sesto dell'orario settimanale contrattuale o, in mancanza, a quello di legge». Per le ferie, le fonti legislative dicono solo che le medesime debbono essere retribuite, senza alcuna specificazione. Rispetto ai trattamenti puramente contrattuali (che originano esclusivamente dal contratto, come le mensilità aggiuntive) spesso i cont. coll. adoperano le espressioni più varie: retribuzione *base*, *ordinaria*, *normale*, *globale*, *globale di fatto*. Talora vi sono delle specificazioni: ad es. per l'art. 14 CCNL metalmeccanico, parte operai, «Le ferie sono retribuite con la retribuzione globale di fatto, eccettuati gli eventuali compensi che abbiano carattere accidentale in relazione a prestazioni lavorative svolte in particolari condizioni di

luogo, ambiente e tempo». (Ad es. si dovrebbero escludere l'indennità di alta montagna e quella di sottosuolo).

Per una parte della giurisprudenza, doveva ritenersi accolto nell'ordinamento il principio di onnicomprensività. Si attribuiva, cioè, valore universale al principio accolto nel codice ai fini della vecchia indennità di anzianità (ora di quella di mancato preavviso). Per la determinazione della retribuzione, si doveva tener conto di ogni compenso *continuativo* o periodicamente costante nel tempo. Ad es., per la determinazione della maggiorazione per lavoro straordinario e notturno avrebbe dovuto tenersi conto pure dei ratei delle mensilità aggiuntive. E, con un risultato strabiliante, anche viceversa; nel senso che poi, ai fini della determinazione delle mensilità aggiuntive, doveva tenersi conto pure delle maggiorazioni per la collocazione nel tempo del lavoro e come sopra determinate. Con un continuo giuoco di corsa e rincorsa.

Con una serie di sentenze del 1984 la Cassazione ha respinto la teorica dell'onnnicomprensività, negando che possa esservi una nozione unitaria di retribuzione valida per tutti gli usi. Di volta in volta, per la Corte, è questione d'interpretazione e dello specifico disposto legislativo o di quello del cont. coll., qui tutto risolvendosi nell'accertamento della *comune volontà contrattuale* (art. 1362 c.c.). Per il lavoro nella *navigazione* il principio è stato consacrato. Con l. 19.12.1979 n. 649 l'art. 325 c.nav. è stato modificato nel senso che «La misura e le componenti della retribuzione sono determinate e regolate dalle norme dei contratti collettivi di lavoro». La Cassazione, nelle richiamate pronunce, ha affermato il principio anche per le ferie e per il trattamento di malattia.

11. Pagamento.

Il diritto alla retribuzione sorge a lavoro compiuto: regola della *postnumerazione*. In pratica, la retribuzione base è erogata alle scadenze periodiche previste (setti-

mana, quindicina, mese). Gli altri trattamenti vanno corrisposti secondo quanto previsto o a fine anno o a una certa scadenza (ad es. la quattordicesima a fine luglio). Per le modalità e i termini, il codice (art. 2099) rimanda agli *usi del luogo*. Generalmente il pagamento avviene *nel luogo dell'impresa*. È discusso se si possa pagare con *assegni*. Contestualmente si deve consegnare al lavoratore un *prospetto-paga*, con indicazione specifica di tutte le componenti nonché delle trattenute fiscali, previdenziali e sindacali.

12. Tutela del credito di lavoro.

Esistono diverse previsioni di legge, variamente volte o a garantire il lavoratore di quanto effettivamente gli spetta con la massima sollecitudine, o per assicurargli la realizzazione del diritto, o per far sì che effettivamente percepisca quanto normalmente gli è necessario per le esigenze normali di vita. Elenco: *a*) in caso di *ritardo* del pagamento, la somma dovuta al lavoratore va *rivalutata* e sulla somma rivalutata vanno calcolati gli *interessi* nella misura legale; in tal senso deve disporre il giudice con la sentenza di condanna; *b*) di massima le *sentenze* di condanna di primo grado per crediti di lavoro sono *immediatamente esecutive*, salvo *sospensione* disposta dal Tribunale come giudice d'appello, ove si ritenga che dall'esecuzione possa derivare al datore gravissimo danno, salva sempre l'eseguibilità immediata per lire 500.000 (mai rivalutate) (art. 431 c.p.c.); *c*) i crediti di lavoro, in caso d'insolvenza datoriale, sono assistiti da *privilegio* (da ultimo l. 29.7.1975 n. 426). Questi crediti di lavoro (e quelli degli enti previdenziali) sono i primi nella gerarchia dei privilegi nella procedura fallimentare, subito dopo le spese di giustizia; è un privilegio generale sui mobili, prevedendosi altresì la collocazione sussidiaria sul ricavo dalle vendite immobiliari; *d*) il credito di lavoro è solo limitatamente *pignorabile* a istanza di terzi creditori; pos-

sono essere pignorati per crediti alimentari nella misura stabilita dal giudice dell'esecuzione, e nella misura del quinto per gli altri crediti (art. 545 c.p.c.); e) per la *compensazione* tra il credito di lavoro e quanto eventualmente dovuto dal lavoratore al datore di lavoro (ad es. per risarcimento danni), valgono gli stessi limiti del pignoramento (art. 1246 c.c.).

SOSPENSIONE DEL RAPPORTO
E VICENDE DELL'IMPRESA

1. Le situazioni sospensive in generale. — 2. Malattia e infortunio. — 3. Le cure termali. — 4. Gravidanza e puerperio. — 5. Servizio militare. — 6. Permessi elettorali e per i donatori di sangue. — 7. Altri permessi e situazioni. — 8. L'impossibilità della lavorazione. — 9. Il fallimento. — 10. Il trasferimento d'azienda.

1. Le situazioni sospensive in generale.

Per diritto comune la situazione del lavoratore impedito, per ragioni fisiche o altrimenti, di prestare lavoro, dovrebbe risolversi alla stregua delle regole dettate nel c.c. in ordine alla sopravvenuta impossibilità della prestazione, con una impossibilità temporanea che, prolungandosi, comporterebbe l'estinzione del rapporto. Sostanzialmente si dibatte in questi termini in ordine alle implicazioni sul rapporto dell'*arresto* o della *carcerazione* del lavoratore, con varie prospettazioni. In sintesi, si ammette, in ragione del perdurare dell'impedimento, la risolubilità per giustificato motivo; a niente rilevando, nell'ipotesi della *carcerazione preventiva*, la presunzione d'innocenza dell'imputato.

Per le situazioni di più frequente ricorrenza, nel nostro diritto c'è una *regolamentazione speciale* derogatoria al diritto comune. Essa è dettata ancora per la protezione del soggetto più debole del rapporto ed è *compromissoria* tra l'esigenza di una qualche tutela del lavoratore e l'esigenza datoriale di non vedersi legalmente protrato senza limiti di tempo il rapporto, pur non potendo più far affida-

mento sulla prestazione lavorativa. I cardini di questo regime sono sintetizzati nell'art. 2110 c.c. e possono così riepilogarsi: a) dal fatto impeditivo deriva, almeno per un certo periodo detto *di comporto*, una mera *sospensione*, nel senso che il lavoratore non può essere licenziato. È fatta salva, in genere, la possibilità di licenziare per giusta causa, discutendosi se sia ammissibile il giustificato motivo (v. cap. 23). Superato il periodo di comporto, *può* aversi il licenziamento che è automaticamente giustificato in quanto il lavoratore non è in grado di riprendere servizio. Ho detto *può*; nel senso che il datore è libero di attendere ancora il soggetto che ritiene prezioso; b) ancora nel periodo di comporto è dovuto al lavoratore un *trattamento economico*. Normalmente si provvede nel sistema previdenziale; altrimenti, se il sistema previdenziale non può intervenire, il datore deve la *retribuzione* o un'*indennità*; c) di norma ancora, nel periodo di comporto decorre l'*anzianità* di servizio a tutti i fini.

2. Malattia e infortunio.

Valgono le tre regole dette *supra*, n. 1. C'è una differenza, per il trattamento economico, tra operai e impiegati. Per gli operai il trattamento fa carico all'INAIL in caso di infortunio, e all'INPS in caso di malattia. Ma in caso d'infortunio l'INAIL interviene solo a partire dal quarto giorno (*carezza assicurativa*), dovendo prima provvedere direttamente il datore in varia misura. Per gli impiegati deve provvedere il datore. L'INPS corrisponde per la malattia una percentuale della retribuzione; nei cont. coll. è generalmente previsto l'obbligo datoriale di *integrare* la differenza.

Per la malattia, in genere i cont. coll. prevedono solo il *comporto c.d. secco*, cioè il periodo di non licenziabilità riferito alla *singola* malattia. Sopravvenuta la disciplina limitativa dei licenziamenti, è insorta grave questione per il caso del lavoratore sistematicamente assente per brevi

periodi di malattia, mai singolarmente compiendo il compito. Prima il problema non si poneva perché il datore, resosi conto della situazione, poteva licenziare ex art. 2118 c.c. dopo la ripresa del servizio. Il contrasto, verificatosi nella giurisprudenza di merito, è stato risolto dalla Cassazione con sentenza n. 2072 del 1980. Per la Corte la parola malattia di cui all'art. 2110 sta per il fenomeno malattia, comprensivo dell'ipotesi del lavoratore sistematicamente assente per brevi periodi. Se i cont. coll. non contemplano specificatamente questa ipotesi, c'è una lacuna contrattuale che il giudice deve colmare dettando, in via equitativa, la regola del caso; cioè, disponendo in ordine al *comporto c.d., per sommatoria*, stabilendo in quali limiti è tollerabile l'assenza dal lavoro in un certo arco di tempo, al fine tenendo conto dell'efficacia nel tempo del cont. coll. o con altri «ragionevoli espedienti». La prevalente giurisprudenza si ispira a questo indirizzo.

Un particolare regime c'è per la *tubercolosi*; per la l. 14.12.1970 n. 1088 il lavoratore conserva il posto fino a sei mesi dopo la dimissione dal luogo di cura per guarigione o stabilizzazione.

3. Le cure termali.

Negli ultimi anni il legislatore è reiteratamente intervenuto, in breve lasso di tempo, nel tentativo di arginare il ritenuto abusivismo termalistico. Ora dispone la l. 11.11.1983 n. 638. Il principio è quello che, di norma, si deve andare alle terme nel periodo feriale. È possibile derogare al principio (andare alle terme in periodo non feriale) solo per *effettive esigenze terapeutiche o riabilitative (cioè quando il trattamento è indifferibile, su motivata prescrizione di un medico specialistico dell'u.s.l.)*. Questi permessi non devono superare i 15 giorni all'anno, e deve esserci un intervallo di 15 giorni rispetto alle ferie. In ogni caso, gli stessi permessi sono esclusi per cure elioterapiche, climatiche, psammoterapiche, con ecce-

zione per gli invalidi di guerra, di servizio, del lavoro, per i ciechi, i sordomuti e gli invalidi civili con invalidità superiore ai due terzi.

È sorta questione sul punto se il lavoratore, eccezionalmente facultizzato a usufruire delle cure fuori del periodo termale, abbia o no diritto alla retribuzione. Corte Cost. n. 559 del 1987, affermando il carattere di ordine pubblico della l. 638, ha affermato il diritto alla retribuzione o al trattamento equivalente, equiparando la situazione alla malattia. La Cassazione si è adeguata. La prescrizione medica deve essere adeguatamente motivata, in modo che il datore possa valutarla e, se del caso, provocare i possibili controlli; è anche possibile l'accertamento in giudizio in ordine all'indifferibilità delle cure. In questo senso si sta orientando una parte della giurisprudenza di merito.

4. Gravidanza e puerperio.

Dispone la l. 30.12.1971 n. 1204 in questi termini: a) la lavoratrice *non* può essere *licenziata* all'inizio della gravidanza comprovata con certificato medico fino ad un anno di età del bambino, salvo: colpa grave costituente giusta causa; cessazione dell'azienda; ultimazione della prestazione per la quale la donna era stata assunta o scadenza del contratto a termine. Se la donna viene licenziata ignorando il datore la gravidanza, la produzione del certificato comporta il ripristino del rapporto, con perdita della retribuzione per il periodo tra il licenziamento e il reintegro. Se in questo periodo la lavoratrice si dimette, ha diritto anche all'indennità di mancato preavviso; b) è vietato il lavoro nei due mesi precedenti la data presunta del parto (tre mesi nelle lavorazioni gravose e pregiudizievoli), nonché nei tre mesi successivi (*astensione obbligatoria dal lavoro*). Se il lavoro risulta pericoloso, l'Ispettorato può disporre per l'astensione dal lavoro per l'intera gestazione; c) dopo il periodo di astensione obbligatoria *post*

partum, la donna ha facoltà di astenersi dal lavoro per altri sei mesi, senza trattamento economico (*astensione facoltativa*); d) vi sono limitazioni all'impiego della lavoratrice nel trasporto dei pesi e in altre lavorazioni pericolose; può esservi, per decisione dell'Ispettorato, lo spostamento a mansioni non pericolose anche se professionalmente deteriori; e) la lavoratrice ha diritto di assentarsi dal lavoro in caso di malattia del bambino che non abbia superato i tre anni.

Naturalmente i periodi di astensione dal lavoro valgono nell'anzianità di servizio e sono previste diverse altre provvidenze.

5. Servizio militare.

Per l'art. 52 Cost. l'adempimento dell'obbligo militare «non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino». Per questo è vietato condizionare l'assunzione al lavoro all'avvenuto adempimento dell'obbligo. Sussiste poi la conservazione del posto tanto in caso di servizio *di leva* che di *richiamo alle armi*. Cessata la ferma, il lavoratore deve mettersi a disposizione dell'impresa entro 30 giorni, altrimenti si risolve il rapporto di diritto. Il lavoratore, per le specifiche leggi, può essere licenziato solo dopo tre mesi dalla ripresa del servizio; salva l'applicabilità, se del caso, della legge limitativa dei licenziamenti. In caso di richiamo alle armi dell'impiegato opera, per il trattamento economico, una speciale cassa presso l'INPS.

6. Permessi elettorali e per i donatori di sangue.

I lavoratori impegnati negli uffici elettorali come presidenti di seggio o scrutatori hanno diritto a tre giorni di ferie retribuite (*rectius*, permessi) che vanno dal lunedì compreso in poi. È discusso se analoga tutela abbiano i rappresentanti di lista.

I *donatori di sangue* hanno diritto a una giornata di riposo, conservando il diritto alla retribuzione rimborsata dall'INPS al datore (l. 13.7.1967 n. 584).

7. Altri permessi e situazioni.

Nei cont. coll. è normalmente previsto il *congedo matrimoniale*. Talora è prevista, sempre nei cont. coll., la facoltà del datore di concedere *permessi* e *aspettative* per gravi ragioni personali e familiari, con retribuzione o no, con continuità o no dell'anzianità di servizio.

Si è sostenuto in dottrina, in generale, che non può essere rimproverata al lavoratore (salvo il venir meno della retribuzione) l'assenza da attribuirsi ragionevolmente a un *dovere prevalente*, derivante dalla posizione personale o familiare o sociale: ad es., per partecipare ai funerali di un prossimo congiunto. Tutto deriva dal fatto che in questo rapporto è implicata la persona.

8. L'impossibilità della lavorazione.

Talora la prestazione lavorativa, essendo il lavoratore a disposizione, non può aver corso, ad es. per mancanza dell'energia elettrica. In proposito talora dispongono i cont. coll.: ad es, si prevede la conservazione del diritto alla retribuzione in caso di brevità dell'interruzione.

In dottrina si è sostenuto che, ove il lavoro non possa aver corso per fatto verificatosi nella *sfera dell'impresa*, dovrebbe farsi applicazione dell'art. 6 legge impiegatizia 1924, che riconosce il diritto alla retribuzione «in caso di sospensione del lavoro per fatto dipendente dal principale». Si sostiene l'applicabilità del disposto anche agli operai. Ma è tesi contrastata.

Se la crisi aziendale si prolunga e trattasi di crisi congiunturale, la situazione sfocia nella riduzione degli orari o nella sospensione dal lavoro, con intervento della

cassa integrazione guadagni gestita dall'INPS (v. cap. 23). Se la crisi si aggrava, può sfociare nel licenziamento collettivo e, al limite, nella cessazione dell'impresa, eventualmente con dichiarazione di fallimento.

9. Il fallimento.

Per l'art. 2119 c.c. né il fallimento né la *liquidazione coatta amministrativa* costituiscono giusta causa di licenziamento; non comportano, cioè, l'estinzione immediata del rapporto senza preavviso (v. cap. 23). La risoluzione può essere provocata dal curatore fallimentare, sussistendone gli estremi giustificativi. Nella procedura fallimentare può essere autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa.

Rimane qualche grosso problema. Ad es., sulla premessa di cui sopra, potrebbe sostenersi che il credito per il trattamento di fine rapporto (v. cap. 24), in quanto sorto successivamente alla dichiarata crisi dell'impresa, è credito *della massa* da soddisfarsi in anteprema sull'attivo; ma questa tesi è contrastata. In tal senso dispone, per le imprese in *amministrazione straordinaria*, la 2.10.1981 n. 544.

10. Il trasferimento d'azienda.

Dispone in proposito l'art. 2112 c.c., intendendosi per trasferimento qualsivoglia mutamento nella *titolarità dell'impresa*, anche se la norma contempla formalmente le ipotesi di coesione, affitto, usufrutto. Nella sostanza, questa normativa è applicata anche nell'ipotesi in cui il mutamento derivi da successione ereditaria.

Trasferimento non si ha, tecnicamente, nei c.d. *trasferimenti coattivi*: ad es., per le attività gestite per *concessione amministrativa* della P.A. Qui non si ha il passaggio dal primo al secondo imprenditore. Al termine della con-

cessione, l'impresa torna idealmente alla P.A. e poi viene affidata al nuovo concessionario. Questi trasferimenti hanno, di norma, una specifica normativa largamente coincidente con quella dell'art. 2112 nei risultati.

Il rapporto di lavoro *continua* con nuovo imprenditore, con l'opponibilità a questi dell'anzianità maturata; salvo che il vecchio imprenditore, diceva la norma del codice, abbia dato in precedenza disdetta «in tempo utile», cioè nel rispetto del preavviso: soluzione logica in un sistema che riconosceva allora la libera risolvibilità dei rapporti (art. 2118 c.c.). Oggi, sopravvenuta la disciplina limitativa dei licenziamenti e nei limiti di applicabilità della medesima, il recesso *ad nutum* non è possibile. Occorre accampare un giustificato motivo oggettivo (v. cap. 23) (ad es. per una ristrutturazione derivante dal trasferimento) da parte del nuovo imprenditore, e forse anche dal vecchio nella previsione dei mutamenti che il nuovo imprenditore intende apportare. Ai sensi della l. 26.5.1978 n. 215 (in svolgimento di quella sulla riconversione industriale del 1977) la dichiarazione di crisi aziendale valeva come denuncia dei rapporti di lavoro ex art. 2112. Nelle situazioni di crisi, l'opera di salvataggio dell'impresa può essere agevolata garantendo all'imprenditore disposto a rilevarla il passaggio dei lavoratori senza la pregressa anzianità: così si riducono gli oneri economici dell'operazione.

Per i *crediti maturati* nella precedente gestione sono responsabili *in solido* il vecchio e il nuovo imprenditore. La responsabilità del nuovo sorge ove si provi che costui era a conoscenza dei crediti all'atto del trasferimento (ad es. per esplicita pattuizione nell'atto di cessione) oppure consti che i medesimi risultavano dai libri aziendali o dal libretto di lavoro, onde era possibile rendersene conto con la normale diligenza. Il lavoratore può consentire la *liberazione* del primo imprenditore, purché ciò avvenga con l'intervento dei sindacati contrapposti (ravvisandosi in questo intervento di assistenza la garanzia di tutela del lavoratore medesimo).

Il lavoratore può rassegnare le *dimissioni per giusta*

causa nell'ipotesi, quando il rapporto sia fondato sull'*intuitu personae*. Di recente, cont. coll. per la categoria dirigenziale hanno previsto questa possibilità, in ogni ipotesi di mutamento della proprietà dell'impresa. Infatti il lavoratore può ritenere che la proficua collaborazione non sia più possibile nella nuova situazione, o che questa in ogni caso lo pregiudichi.

L'ESTINZIONE DEL RAPPORTO

1. Per mutuo consenso. — 2. Le dimissioni del lavoratore. — 3. Il licenziamento ad nutum. — 4. Il preavviso. — 5. Il licenziamento per giusta causa. — 6. Divieto di licenziamento per matrimonio. — 7. La disciplina limitativa dei licenziamenti; campo di applicazione. — 8. Esclusione dalla tutela. — 9. Il giustificato motivo soggettivo. — 10. Il giustificato motivo oggettivo. — 11. Il licenziamento collettivo e la cassa integrazione. — 12. Forma e impugnazione del licenziamento. — 13. Applicabilità del procedimento di irrogazione delle sanzioni disciplinari. — 14. Sanzione del licenziamento ingiustificato ex l. 604. — 15. L'art. 18 statuto dei lavoratori. — 16. La morte e l'impossibilità sopravvenuta.

1. Per mutuo consenso.

Il rapporto può estinguersi per comune deliberato, datore e lavoratore; nella pratica spesso le dimissioni del secondo (v. n. 2) sono la mera formalizzazione dell'intesa, eventualmente comprovabile. Nell'ambito di questa intesa, le parti concorderanno anche in ordine all'operabilità del tempo della convenuta risoluzione.

2. Le dimissioni del lavoratore.

Il regime del codice del 1942 era, in punto di risoluzione del contratto, *bilaterale*, ponendo sullo stesso piano le due parti in ordine alla possibilità di libero recesso con preavviso nonché alla possibilità di recedere «*in tronco*», cioè senza preavviso per giusta causa. Dal lato datoriale, e cioè per quanto attiene al licenziamento, ha inciso la disciplina limitativa di cui *infra*, n. 7; il regime è, invece, rimasto invariato dal lato del lavoratore.

Il lavoratore, quindi, può rassegnare le *dimissioni*, rispettando la regola del preavviso (generalmente specificata per quanto attiene alla misura nei cont. coll.) per libera insindacabile scelta, secondo sue private valutazioni che non interessano sul piano giuridico.

In questi ultimi tempi, talora si verifica che le dimissioni siano *impugnate*, assumendosi che le medesime sono state *estorte* dal datore, eventualmente sotto minaccia di licenziamento infamante o di denuncia penale; oppure adducendosi che ci si è determinati in uno stato d'*incapacità naturale* (art. 428 c.c.). È da ricordare che «La minaccia di far valere un diritto (qui di licenziare) può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti» (art. 1438 c.c.); cioè quando si esorbiti.

Come già detto, il lavoratore può rassegnare le dimissioni *per giusta causa*, cioè quando ritenga che si sia verificata una causa che non consente la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto (art. 2119 c.c.; v. n. 5); e quindi in tronco o senza preavviso. Ma, proprio perché il recesso è stato determinato dal fatto della controparte, conserva il diritto all'*indennità di mancato preavviso*. A parte le esplicazioni che darò ancora nel n. 5) sul concetto di giusta causa in generale e nella portata bilaterale del disposto, ho già detto (v. cap. 22) che nei cont. coll. è talora prevista la possibilità di recedere a seguito del mutamento della titolarità dell'impresa (proprio come il giornalista può recedere per il sostanziale mutamento d'indirizzo del giornale). Possono esservi le più varie giustificazioni, deducibili per la previsione generale del 2119.

Ma qui c'è una peculiarità, in quanto la giurisprudenza intende, dal lato del lavoratore, l'*immediatezza* (v.n. 5) con accentuata *relatività*: cioè ammette che il lavoratore possa reagire al fatto del datore a distanza di tempo, perché spesso la reazione immediata trova ostacolo nella condizione sociale; perché, in breve, il lavoratore è comprensibilmente indotto ad «ingollare» e può reagire sol quando ha la fondata disponibilità di altra occasione di lavoro. È

uno svolgimento equitativo della giurisprudenza, che non sta certo nella lettera del codice oggettivamente intesa.

3. Il licenziamento *ad nutum*.

Per il codice (art. 2118) e per quanto non incida la disciplina limitativa dei licenziamenti, il datore può licenziare liberamente, *ad nutum*; non si richiede alcuna motivazione, in sé non rilevando la ragione. Per il principio generale di libertà di forma del diritto privato, il licenziamento può avere qualsiasi forma, anche *orale* e anche per fatti concludenti che attestino inequivocabilmente della volontà. V'è l'unico obbligo del preavviso.

Il licenziamento *ad nutum*; per reiterate affermazioni della giurisprudenza ordinaria e costituzionale nonché della dottrina, è *impugnabile* sol quando il lavoratore sia in grado di comprovare che il medesimo è stato disposto unicamente per un *motivo illecito* (ad es. per rappresaglia ideologica, per essersi rifiutato il lavoratore ad attività illecite, in reazione ad un'iniziativa giudiziaria del dipendente). Non è facile fornire questa prova, non a caso detta diabolica. Ma alla conclusione può giungersi indirettamente, argomentando da circostanze di fatto pacifiche, in modo da poter dire con sicurezza che queste hanno determinato il recedente, in via *presuntiva*, ex art. 2729 c.c. (dove è stabilito che il magistrato «non deve ammettere che presunzioni gravi, precise, concordanti»).

4. Il preavviso.

Il preavviso che accede, da ambedue i lati, al recesso non per giusta causa, è imposto perché, in caso di licenziamento, il lavoratore possa adoperarsi per il reperimento di altra occupazione (al fine, avendo diritto a *permessi* in caso di preavviso lavorato) e affinché, in caso di dimissioni, il datore possa attivarsi per trovare persona che possa sostituire il lavoratore.

Per la *misura* del preavviso l'art. 2118 c.c. rinvia al cont. coll. e, in mancanza di determinazione collettiva, all'*uso* e, in estrema ipotesi, all'*equità*. Generalmente dispongono i cont. coll., spesso commisurando l'entità del periodo alla categoria di appartenenza del lavoratore e all'*anzianità* di servizio, perché si ritiene che i lavoratori degli strati più elevati e più anziani incontrino maggiori difficoltà sul mercato del lavoro.

In mancanza di preavviso è dovuta alla parte receduta un'*indennità* (di mancato preavviso) equivalente alla retribuzione del periodo. In ordine ai rapporti tra preavviso e indennità, si è affermata la tesi dell'*efficacia reale* del preavviso. In caso di licenziamento, per poter sostituire al preavviso reale l'indennità occorre il *consenso* del lavoratore, derivandone l'estinzione immediata del rapporto. In difetto di consenso, certo il datore *di fatto* può estromettere subito il lavoratore dal luogo di lavoro (non vi sono rimedi giuridici per impedirlo), ma il rapporto si estinguerà *giuridicamente* nel momento in cui scade il preavviso. Di conseguenza nel trattamento economico del lavoratore dovrà tenersi conto, ad es., della maggiore anzianità ai fini della maturazione di uno scatto retributivo; così come della maggiore anzianità dovrà tenersi conto ai fini della determinazione del trattamento di fine rapporto (v. cap. 24). Poiché si ritiene che, nel corso del preavviso il rapporto continua normalmente, l'eventuale *malattia* sopravvenuta ne sospende il decorso.

Si discute se la parte receduta possa *rinunciare* al preavviso, come invero prevedono diversi cont. coll. Posto che il preavviso è nell'interesse del receduto, in genere si risponde positivamente. Ma della conclusione può dubitarsi, specialmente in caso di dimissioni. La regola del preavviso, a prescindere dall'interesse sottostante delle parti, è oggettiva; il lavoratore, tenendo conto della medesima, può apporre al contratto con altra impresa un termine per l'inizio del lavoro, appunto al fine di rispettare, come persona dabbene, l'obbligo di preavviso nei confronti del datore dal quale allo stato dipende; per

questo è dubbia, sul piano etico-sociale, una certa giurisprudenza corrente.

5. Il licenziamento per giusta causa.

Il recesso per giusta causa è sempre possibile, tanto nel contratto a tempo indeterminato quanto in quello a *termine* («prima della decadenza del termine», recita l'art. 2119 c.c.); tanto in caso di dimissioni (v. *supra*, n. 2) quanto in caso di licenziamento anche nell'ambito di applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti (art. 1 l. n. 604 del 1966). È sempre possibile, come si è visto, nelle situazioni sospensive nelle quali è garantito al lavoratore, almeno provvisoriamente, la conservazione del posto. Per l'art. 2119 la g.c. viene identificata in *una causa che non consente la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto*, cioè di un fatto tanto grave che comporta l'improseguibilità assoluta del rapporto.

Almeno in dottrina, si prospettano due concezioni diverse della g.c. Per la teoria *subiettiva* o *contrattuale*, anche argomentando dalla ritenuta natura non fiduciaria del rapporto, conta solo il grave o gravissimo *inadempimento* agli obblighi contrattuali. Per la *teoria oggettiva* possono rilevare situazioni oggettive ostative, a prescindere dall'inadempimento: cioè tutte quelle situazioni che minano la fiducia e non giustificano la prosecuzione del rapporto (ad es. il cassiere è condannato per un delitto contro il patrimonio in danno di altri).

La *giurisprudenza* è ferma alla concezione oggettiva. Questa tesi ha avuto di recente un notevole supporto normativo con la l. 25.1.1982 n. 17 sulle associazioni segrete, applicabile nel settore pubblico e nel diritto privato del lavoro nel settore degli enti pubblici economici. Per questa legge può essere sanzionato, anche col licenziamento, il mero fatto di appartenere a una di queste associazioni anche da parte del lavoratore il cui comportamento sia ineccepibile in termini contrattuali.

La giurisprudenza è altrettanto ferma nell'affermare

che il licenziamento senza preavviso si giustifica solo in presenza di comportamenti intrinsecamente *gravi*, da soppesare nella loro consistenza tanto oggettiva che *subiettiva*, con una valutazione largamente umana. In questo senso c'è stata, di recente, una svolta nel valore dell'elencazione dei fatti integranti gli estremi della g.c., spesso contenute nei cont. coll. Un tempo si diceva che, qui, il magistrato doveva limitarsi all'accertamento della verità storica del fatto che, se vero, comportava automaticamente la valutazione in termini di g.c. (non potendosi prescindere dalla determinazione delle parti sindacali). Oggi, invece, si dice che la valutazione collettiva ha intrinseca autorevolezza, ma il magistrato deve sempre stimare le reali proporzioni di fatto, *in concreto*.

La g.c. comporta in sé l'*immediatezza della contestazione*; se il tempo passa, è segno che quel comportamento o quel fatto non ostavano alla prosecuzione del rapporto. Ma l'immediatezza va intesa *in senso relativo*. È evidente, ad es., che talora è necessario molto tempo per rendersi conto dell'imbroglio sapientemente messo in opera dal contabile. Così l'immediatezza va intesa nel senso che si deve reagire non appena si abbia la piena rappresentazione del fatto.

In mancanza di g.c., il licenziamento può *convertirsi* in licenziamento *ad nutum* o in licenziamento per giustificato motivo soggettivo nell'ambito di applicabilità della legge limitativa dei licenziamenti (ove naturalmente ne sussistano gli estremi), dovendosi nell'ipotesi il preavviso, meglio l'indennità sostitutiva. In ogni caso, si dice, c'è stata la manifestazione di volontà risolutoria.

6. Divieto di licenziamento per matrimonio.

Per reagire alla pratica di licenziare le *donne* a seguito di matrimonio (perché al matrimonio segue, di norma, la gravidanza con i conseguenti oneri, un tempo incisivi per chi aveva delle *impiegate*: il trattamento eco-

nomico di gravidanza e puerperio non era mutualizzato), ha disposto la l. 9.1.1963 n. 7.

Si presume disposto per matrimonio il licenziamento intimato nel periodo che va dal giorno della richiesta delle pubblicazioni fino ad un anno dopo la celebrazione delle nozze. Il datore può superare questa presunzione solo *provando* di aver licenziato per una delle causali ammesse per il licenziamento della donna in stato di gravidanza o puerperio: giusta causa, cessazione dell'impresa, ultimazione della lavorazione per la quale la lavoratrice venne assunta, scadenza del contratto a termine.

Per impedire la pratica delle *dimissioni in bianco* (il datore si fa consegnare all'inizio del rapporto le dimissioni senza data e le spende, apponendovela, a seguito del matrimonio annunciato), la legge dichiara nulle le dimissioni rassegnate nel periodo indicato, salvo che le stesse siano *confermate*, entro un mese, innanzi all'ufficio del lavoro.

La sentenza accertativa della nullità del licenziamento comporta il diritto al *ripristino* del rapporto. Se la donna a questo punto si dimette, le dimissioni sono considerate per giusta causa, con diritto anche all'indennità di mancato preavviso. In ogni caso, la donna ha diritto alla retribuzione nel periodo che va dal licenziamento fino alla riammissione in servizio o alle successive dimissioni, anche se nel frattempo ha lavorato altrove; con un regime più favorevole rispetto a quello previsto per il licenziamento dei lavoratori «comuni», nell'art. 18 statuto dei lav. (v. n. 15).

7. La disciplina limitativa dei licenziamenti; campo di applicazione.

Il regime limitativo dei licenziamenti non è di generale applicabilità; inoltre il regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato è diverso a seconda che possa applicarsi o no l'art. 18 statuto lav. (v. n. 15). Quindi abbiamo *tre regimi*: a) licenziamento non giustificato, regolato dalla l. n.

604 del 1966 (v. n. 14); b) licenziamento non giustificato, regolato dall'art. 18 statuto lav.; c) libera recedibilità, ex art. 2118 c.c.

Di tutto questo si è fatta reiteratamente questione di legittimità costituzionale per ritenuta violazione del principio d'eguaglianza. La questione è sempre stata respinta dalla Corte Cost. che, del resto, con sentenza n. 45 del 1965 dichiarò costituzionalmente legittimo l'art. 2118 c.c. Secondo la Corte, la Costituzione non impone alcun regime specifico del licenziamento e tutto è demandato in materia, anche per quanto attiene al campo di applicazione della disciplina, alle *scelte politiche del legislatore*; pur sempre rimarcando la Corte la possibilità e anche l'auspicabilità di ulteriori svolgimenti normativi.

La legge n. 604 si applica a tutti i *datori di lavoro, anche non imprenditori che occupano più di 35 dipendenti*, cioè almeno 36.

Invece, ai fini dell'applicabilità dell'art. 18 statuto lav., il campo di applicazione è quello medesimo previsto per l'applicabilità del titolo terzo di questa legge sull'attività sindacale e nelle linee essenziali già visto a questo proposito (v. cap. VI). Questa normativa si applica nelle *unità produttive delle imprese*, che abbiano una certa consistenza (almeno 6 dipendenti nell'agricoltura, almeno 15 nell'industria e nel commercio).

Si è ampiamente discusso, per le *imprese*, sul coordinamento tra l'art. 11 l. 604 e l'art. 35 statuto lav. ai fini dell'applicabilità dell'art. 18. Secondo una *prima tesi*, dovrebbe aversi riguardo all'applicabilità delle due normative. L'art. 18 sarebbe applicabile solo nelle imprese occupanti *nel complesso* più di 35 dipendenti e, naturalmente, nelle sole unità produttive delle medesime occupanti più di 5 o di 15 lavoratori. Invece, per una *seconda tesi*, a prescindere dalla consistenza dell'impresa nel suo complesso, basta che la singola u.p. occupi in assoluto più di 5 o di 15 lavoratori. Un piccolo imprenditore industriale con 16 dipendenti è soggetto all'art. 18; invece un'impresa di grossa consistenza che abbia in ogni comune u.p. di

consistenza non superiore a 16 addetti, sarebbe soggetta al più blando regime della l. 604. Dopo tormentate vicende giurisprudenziali, è *prevalsa la seconda tesi*.

Sul concetto di u.p. rimando a quanto dissi nel cap. 6 in ordine all'attività sindacale in azienda.

Ai fini dei numeri di cui sopra, c'è qualche incertezza sui *lavoratori computabili*. Poiché il numero dei dipendenti, secondo la valutazione del legislatore, è assunto come indice della consistenza o forza dell'impresa, dovrebbero computarsi anche i lavoratori esclusi, singolarmente, dal regime limitativo (v. n. 8). Personalmente credo che dovrebbero essere computati i lavoratori a domicilio. Il recente legislatore, al fine di incrementare l'occupazione, ha escluso gli apprendisti e i giovani con contratto di formazione e lavoro.

In ordine al *momento di riferimento*, di massima conta la situazione all'epoca del licenziamento. Nell'ipotesi che l'occupazione in azienda abbia un andamento stagionale, la giurisprudenza ha affermato che deve farsi la *media* nell'anno.

È discusso se in materia l'*onere della prova* sulla consistenza gravi sul datore o sul lavoratore.

8. Esclusione dalla tutela.

La l. 604 esclude i lavoratori cui è garantita, per varia fonte, la *stabilità*. Rispetto al regime blando del licenziamento ingiustificato per la medesima legge (v.n. 14), il lavoratore con stabilità ha il vantaggio di poter agire per il risarcimento dei *danni*, nel complesso ragguagliati all'entità delle retribuzioni perdute tra il licenziamento e il momento, altrimenti, del collocamento a riposo. La questione è diversa in relazione al regime «forte» di cui all'art. 18 statuto (v. n. 14), dove il lavoratore può rivendicare il ripristino del rapporto; ma la conclusione è opinabile in quanto il lavoratore potrebbe sempre preferire, per sua valutazione, la corposa tutela economica di cui sopra.

In ragione del carattere accentuatamente *fiduciario* del rapporto, sono esclusi i *dirigenti* (Corte Cost. n. 121 del 1972). Ma quasi tutti i cont. coll. di categoria hanno introdotto il principio del g.m. Hanno anche previsto una procedura arbitrale, potendo il collegio liquidare (ritenuta l'ingiustificatezza) una *penale* ragguagliata tra un minimo e un massimo di mensilità di retribuzione. Il dirigente, ai sensi della legge processuale del lavoro (v.n. 27), può adire il giudice per questa tutela. Identica soluzione è contrattualmente prevista per i lavoratori delle minime unità *agricole*.

Come già detto, la legge non si applica ai contratti a *termine* e ai rapporti *in prova*; si applica agli *apprendisti* nel corso dello speciale rapporto. Corte Cost. n. 96 del 1987 ha esteso al personale *navigante*.

La l. 604, al fine di agevolare l'occupazione dei giovani, escludeva i lavoratori *anziani* (cioè i lavoratori in possesso dei requisiti pensionistici o che avessero superato il 65° anno anche in mancanza di detti requisiti). Questo assetto ha subito variazioni nel tempo. Con l. 26.2.1982 n. 54, a favore dei lavoratori in possesso dei requisiti pensionistici, ma che non possono avere il massimo pensionistico possibile per periodi di carenza contributiva, è previsto il diritto di *opzione*, cioè il diritto di proseguire il lavoro al fine di raggiungere il massimo. Questa possibilità è stata poi sospesa per le imprese siderurgiche in crisi e si discute se ne possono profittare i dirigenti. Corte Cost. n. 176 del 1986 ha ritenuta illegittima l'esclusione degli *ultrasessantacinquenni* privi dei requisiti pensionistici, ammettendone la licenziabilità solo in caso di comprovata inidoneità al lavoro.

9. Il giustificato motivo soggettivo.

Il licenziamento è, in primo luogo, possibile per *notevole inadempimento agli obblighi contrattuali*, naturalmente con *preavviso*. Deve trattarsi, cioè, di un inadem-

pimento di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.). Per comportamenti «non notevoli» debbono applicarsi le sanzioni disciplinari «conservative».

10. Il giustificato motivo oggettivo.

In secondo luogo, anche in assenza di alcunché di rimproverabile al lavoratore, il licenziamento può essere disposto, sempre con *preavviso*, per «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» (art. 3 l. 604); ad es. allorché sia diventata superflua una certa prestazione lavorativa a seguito dell'acquisto di una macchina.

In proposito si discute sui *limiti o no del sindacato del giudice*. Chi mette l'accento sulla garanzia dell'iniziativa economica ex art. 41 Cost. nega che il magistrato possa sindacare le scelte tecnico-produttive, potendo solo controllare la sussistenza del *nesso causale* tra le medesime e il licenziamento. Chi, invece, mette in rilievo il condizionamento dell'iniziativa all'utilità sociale, apre la strada al *sindacato di merito*. Inutile dire che sul tema influiscono gli opposti orientamenti ideologici della magistratura.

11. Il licenziamento collettivo e la cassa integrazione.

La l. 604, intitolata ai licenziamenti *individuali*, esclude dalla sua disciplina i *licenziamenti collettivi per riduzione di personale* (art. 11). Sono insorte complesse questioni. In primo luogo, non è agevole distinguere il licenziamento collettivo (normalmente di massa e indotto da una situazione di crisi aziendale o da esigenze di ristrutturazione) dal licenziamento individuale per g.m.o. Si può sostenere che la misura si risolve in una *somma* di licenziamenti per g.m.o., unificati per la causale. Si poteva sostenere che la formula della legge andava intesa come esclusione del sindacato del giudice sulle decisioni in sé, ferma la valu-

tazione del magistrato in ordine alla sussistenza del nesso di causalità tra la misura di massima e i singoli licenziamenti, nonché in ordine alla giusta scelta dei licenziati. Inoltre, dopo lo statuto lav., autorevolmente si affermò che tale esclusione era giuridicamente venuta meno (MANCINI).

Sul problema si è pronunciata la Cassazione (v. spec. sentenza n. 1270 del 1979), largamente uniformandosi la giurisprudenza di merito. Affermata la permanenza della norma, si sostiene che il licenziamento collettivo sarebbe *ontologicamente diverso* da quello individuale. Come tale è fuori dalla disciplina limitativa. Il giudice non può sindacare le scelte imprenditoriali sulla consistenza dell'impresa; può solo valutare l'*autenticità* delle medesime. Nella giurisprudenza della Corte vi è, però, incertezza sulla *nozione* di questo licenziamento di massa. Per un filone si richiede una modificazione permanente del contesto *strutturale-materiale*, negandosi che valga la mera riduzione del personale per crisi congiunturale di mercato; un altro filone nega questa nozione restrittiva. Da ultimo, poi, si ammette la possibilità di riduzioni del personale per mutamenti tecnologici.

Da questa impostazione deriva, per l'impresa, l'onere di *comprovare l'autenticità* del licenziamento collettivo, *allegandolo* come tale e *motivandolo* verso i lavoratori. Questa prova può essere fornita variamente, illustrando le ragioni che hanno portato alla decisione. In particolare varrà il fatto di aver osservato la procedura di cui all'*accordo interconfederale per l'industria* del 5.5.1985 generalmente operante. In quest'accordo è prevista una *procedura conciliativa intersindacale* da svolgersi in un certo termine e volta a esaminare le possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti, eventualmente con ricorso a misure alternative. Per una normativa più organica (sull'esempio di esperienze straniere) vi è una direttiva della Comunità Europea; e l'Italia è stata condannata per ben due volte dalla competente Corte, per inosservanza della medesima.

Lo stesso accordo interconfederale stabilisce i *criteri*

di scelta che debbono osservarsi, in ogni caso, per l'individuazione dei licenziandi e che debbono operare *in concorso*: esigenze tecnico-aziendali, carichi di famiglia e situazione economica, anzianità. Il principio è quello che debbono preferibilmente essere licenziati i più giovani (perché gli anziani trovano difficoltà sul mercato del lavoro) e coloro che, per la situazione economica, possono sopportare più agevolmente il licenziamento; purché, nel caso concreto, non ostino a tutto questo prioritarie esigenze aziendali (ad es., può essere conservato in servizio il lavoratore giovane e con minori carichi familiari, se ha una specializzazione in ragione della quale è indispensabile all'impresa).

Secondo la Cassazione e la giurisprudenza di merito maggioritaria, l'illegittimità del singolo licenziamento per violazione di questi criteri non può comportare la reintegra in servizio (testualmente previsto per i soli licenziamenti «individuali») ma solo il *risparmio dei danni*. Tale conclusione è contrastata da una parte della giurisprudenza di merito.

In pratica nella nostra esperienza, come efficacemente si è detto (MARIUCCI), i licenziamenti collettivi (che hanno avuto largo corso, nella situazione di crisi, in altri paesi) sono in un certo senso *di fatto impossibili*. Per superare le crisi aziendali si fa largo ricorso alla *cassa integrazione guadagni*, gestita dall'INPS, e che funziona come uno straordinario «ammortizzatore» dei conflitti sociali.

L'integrazione salariale è di vario tipo. *Ordinaria*, per situazioni dovute a eventi transitori, per situazione temporanee di mercato (ad es. un calo temporaneo delle commesse). *Straordinaria*, per crisi economiche settoriali o locali o per ristrutturazione, riorganizzazioni o conversioni industriali. L'ammissione alla Cassa deve essere preceduta da una necessaria *consultazione sindacale* (l. n. 164 del 1975). I lavoratori posti in cassa integrazione percepiscono un trattamento ragguagliato all'incirca all'80% delle retribuzioni. Di fatto una grossa quota della nostra manodopera, altrimenti destinata alla disoccupazione, è in

cassa integrazione, *talora da diversi anni*. Da tempo è in cantiere una riforma che dovrebbe contenere nel tempo il beneficio.

In secondo luogo, come ho detto nel cap. 15, con la l. 675 del 1977 sulla ristrutturazione aziendale, si è sostituito ai licenziamenti un meccanismo di *trasferimenti collettivi* nell'area di queste imprese, con una lista speciale di *mobilità* privilegiata rispetto a quella ordinaria di collocamento.

In terzo luogo, dagli inizi degli anni '70 opera una finanziaria pubblica, la GEPI, col fine di promuovere iniziative industriali per assorbire i lavoratori delle imprese in crisi; talora queste nuove imprese, alle quali sono accollati formalmente i lavoratori con percezione del salario, esistono solo *sulla carta*.

In quarto luogo, a parte il non ricambio degli anziani che se ne vanno, si è fatto largo ricorso, in questi ultimi anni, al *prepensionamento* (l. n. 155 del 1981) al cinquantesimo anno.

Si è fatto anche appello, ma pare con scarsi risultati pratici, allo spirito di sacrificio dei lavoratori delle imprese in crisi, prevedendosi (art. 2 l. n. 863 del 1984) i *contratti di solidarietà*, stipulabili coi sindacati delle confederazioni m.r., nella duplice forma *difensiva* o *propulsiva*. I lavoratori accettano una riduzione dell'orario, *con riduzione della retribuzione* al fine, nella prima forma, di evitare i licenziamenti; o, nella seconda, di favorire l'assunzione di disoccupati, ancora una volta con richiesta nominativa. Ne consegue l'ammissione al trattamento d'integrazione, ma in misura ridotta, con ulteriori contributi a favore delle imprese.

12. Forma e impugnazione del licenziamento.

Per la *forma* dispone l'art. 2 l. 604. Il licenziamento va intimato *per iscritto*. Entro otto giorni il lavoratore può chiedere la *motivazione* che il datore ha l'obbligo di

comunicare nei successivi cinque giorni; il tutto a pena d'*inefficacia* del licenziamento.

Il lavoratore può non chiedere la motivazione e questo non costituisce acquiescenza al licenziamento; ma ha interesse a farlo, perché l'esternazione dei motivi da parte del datore comporta l'*immodificabilità di quanto contestato* e fissa i termini della lite.

Secondo i principi, il licenziamento viziato solo per ragioni di forma può essere *rinnovato*; se ne sposta naturalmente la decorrenza.

Per l'art. 6/1 l. 604 il licenziamento deve essere *impugnato*, a pena di decadenza, entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione, con *qualsiasi atto scritto*, anche extra giudiziale e anche a mezzo del sindacato. L'impugnazione ha l'effetto di mantenere aperta la questione. Il lavoratore può agire in giudizio, per invocare la declaratoria d'illegittimità del recesso datoriale con tutte le conseguenze, nel termine di prescrizione, probabilmente quinquennale. Ma il lavoratore può subito far ricorso al giudice e la decadenza dei 60 giorni è evitata se nel termine l'atto introduttivo del giudizio è notificato al datore.

La più recente giurisprudenza, immutando rispetto a un primo orientamento, ha escluso la necessità dell'impugnazione per il licenziamento formalmente viziato, intimato oralmente. La Cassazione ha egualmente ritenuto per il licenziamento collettivo, in quanto diverso da quello individuale e non regolato dalla l. 604 (n. 5396 del 1982).

13. Applicabilità del procedimento d'irrogazione delle sanzioni disciplinari.

La questione è stata vivacemente discussa. In partenza vennero prospettate tesi diverse. Per taluni il licenziamento doveva considerarsi in sé disciplinare, con la conseguente applicabilità integrale anche per le impugnazioni. Per altri, all'estremo opposto, il licenziamento non ha natura disciplinare; escludendosi, quindi, *in toto* l'applica-

bilità dell'art. 7 statuto lav. C'è una tesi mediana che prospetta l'applicabilità della sola procedura d'irrogazione delle sanzioni c.d. conservative. La giurisprudenza maggioritaria della Cassazione richiese, per l'applicabilità della procedura di irrogazione, l'*espreso richiamo* alla medesima nel cont. coll. Infine si ebbe Corte Cost. n. 204 del 1982. *Secondo la lettura prevalente*, la Corte ritenne sufficiente, ai fini dell'applicabilità dei *primi tre commi* dell'art. 7 (previa pubblicità, contestazione scritta, audizione del lavoratore) la semplice *inclusione* del licenziamento nell'elencazione dei provvedimenti disciplinari contenuta nel cont. coll. La Corte escluse invece la necessità di applicare il *quinto comma* (lasso di 5 giorni tra la contestazione e l'irrogazione).

Per una parte minoritaria della giurisprudenza, la sentenza della Corte Cost. dovrebbe leggersi nel senso che il licenziamento sarebbe *in sé* disciplinare, quindi non richiedendosi la menzione di esso nel cont. coll. tra i provvedimenti disciplinari. Taluni giudici hanno riproposto la questione di legittimità costituzionale.

Di massima si segue la prima lettura della sentenza della Corte Cost. Ma c'è da rilevare il *grave infortunio* in cui è incorsa la Corte medesima, esigendo la previa pubblicità anche degli artt. 2119 c.c. e 1 e 3 l. n. 604, cioè di norme di legge. Qualche giurisprudenza ha cercato di correggere sul punto. Altra incongruenza è quella di ritenere valido il principio anche nella zona di libera recedibilità, ad es. nei confronti dei dirigenti. A quasi venti anni dallo statuto dei lav., la questione, in fin dei conti bagattellare, non è chiarita.

14. Sanzione del licenziamento ingiustificato ex l. 604.

Per l'art. 8 l. 604, in caso d'*accertata inesistenza della g.c. o del g.m.*, la sentenza obbliga il datore o a *riassumere* il lavoratore o a pagargli una *penale* determinata, nella misura normale, da 5 a 12 mensilità di retribuzione.

Il massimo è ridotto a 8 mesi per il lavoratore con anzianità inferiore a 30 mesi e può essere elevato a 14 mesi per il lavoratore con anzianità superiore a 20 anni. In ogni caso, le misure minima e massima sono ridotte alla metà per i datori di lavoro che occupano fino a 60 dipendenti. Questo è il regime *debole* della legge, nel senso che si persegue *in primis* la reintegra. Ma la riassunzione è in alternativa a un costo economico non eccessivo, ovviamente preferito dal lato padronale. È da escludersi poi che la penale si concretizzi in un vero risarcimento: sia perché va determinata tra un minimo e un massimo sia perché, nella determinazione, il giudice deve tener conto delle dimensioni dell'impresa, dell'anzianità di servizio del prestatore e del comportamento delle parti. Trattasi, in realtà, di una sanzione.

L'art. 4 l. 604 dichiara invece *nullo* il licenziamento determinato da ragioni di *rappresaglia ideologica*; la nullità comporta la *giuridica continuità del rapporto*, potendo così il lavoratore estromesso rivendicare *sine die* la retribuzione. Alla stessa conclusione dovrebbe pervenirsi per il licenziamento *inefficace*, idest *giuridicamente inesistente* per ragioni di forma ex art. 2 l. 604.

15. L'art. 18 statuto dei lavoratori.

Si passa al regime «forte» del licenziamento illegittimo; cioè, come si dice, alla *stabilità reale*. Al fine, la norma *unifica* nel trattamento le tre ipotesi del licenziamento nullo perché di rappresaglia, del licenziamento inefficace perché in violazione dell'art. 2 l. 604, del licenziamento che il giudice ritenga non assistito da g.c. o da g.m.

In primo luogo, con la sentenza il datore viene condannato alla *reintegro* in servizio del lavoratore. Al fine il datore medesimo, a seguito della sentenza che è *provvisoriamente esecutiva*, deve attivarsi invitando il lavoratore a rientrare nel luogo di lavoro (se il lavoratore non riprende servizio entro 30 giorni, il rapporto si intende

risolto di diritto). Il datore può non ottemperare, ma resta *obbligato per la retribuzione*. Secondo l'opinione maggioritaria, avallata dalla Cassazione, la sentenza *non è suscettiva di esecuzione forzata*, venendo in questione un'obbligazione infungibile di fare. Non si può costringere il datore alla cooperazione creditoria. Ma una parte dell'opinione dissente, sostenendo che la situazione sarebbe in un certo senso «scomponibile»: se è vero che il rapporto di lavoro non può aver corso senza la collaborazione creditoria, qualcosa potrebbe ottenersi in via esecutiva, facendo accompagnare *manu militari* il lavoratore in azienda, facendogli consegnare gli strumenti di lavoro. Qualche sentenza ha seguito queste indicazioni: un giudice nominò un commissario *ad acta*, commettendogli di provvedere, per alcuni giorni, in nome e per conto del datore.

In secondo luogo, per il periodo che va dal licenziamento alla sentenza, il datore è condannato al *risarcimento dei danni*, stabilendo al fine l'art. 18 un *minimo* di 5 mensilità di retribuzione. Il massimo è dato dalla totalità dei danni subiti dal lavoratore: la retribuzione perduta in tutte le sue componenti, il danno previdenziale, i danni eventuali derivati dalla mancata disponibilità della retribuzione, subendo ad es. uno sfratto per l'impossibilità di pagare il canone. Questo massimo può essere diminuito di quanto si provi che il lavoratore ha guadagnato lavorando altrove o che agevolmente avrebbe potuto guadagnare adoperando la normale diligenza.

16. La morte e l'impossibilità sopravvenuta.

La *morte del lavoratore* determina l'automatica estinzione del rapporto. In dottrina, con scarsa casistica pratica, si sono talora prospettate altre situazioni nelle quali, forse, si potrebbero raffigurare eventi comportanti l'automatica estinzione; *senza necessità*, cioè, di formale recesso. Ma di volta in volta sono indicazioni problematiche.

Si pensi alla *morte del datore* nelle situazioni eccezionali in cui il rapporto è stato costituito in funzione dell'attività professionale (l'impresa continua nella sua oggettività), allo studio professionale unipersonale e, talora, al lavoro domestico. Ma anche nell'ipotesi dello studio è presumibile che gli eredi mantengano provvisoriamente in servizio la segretaria per la chiusura. Si pensi alla distruzione dello stabilimento per evento bellico, alla cessazione dell'attività ordinata dalla P.A. Torna la problematica dell'*impossibilità sopravvenuta*. Bastino questi semplici cenni.

I TRATTAMENTI DI FINE RAPPORTO

1. L'indennità di mancato preavviso. — 2. L'indennità di anzianità per i lavoratori in forza il 1° giugno 1982. — 3. Il trattamento di fine rapporto; come si determina e differenze dall'indennità di anzianità. — 4. Rivalutazione. — 5. Le anticipazioni. — 6. Operai e impiegati. — 7. Il fondo di garanzia. — 8. I diritti dei superstiti.

1. L'indennità di mancato preavviso.

In ordine al *computo* dispone l'art. 2121 c.c. L'indennità deve calcolarsi «computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti e *ogni altro compenso di carattere continuativo*, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese». Per *rimborso spese* si intende, rigorosamente, quanto è erogato al lavoratore in restituzione di quanto questi ha *anticipato* nell'interesse dell'impresa, ai fini dello svolgimento della prestazione. Fa parte della retribuzione l'equivalente del *vitto* e dell'alloggio.

Il principio è quello che si deve tener conto di tutte le componenti *retributive*, purché abbiano carattere continuativo. Ad es. non dovrebbe contare lo straordinario se veramente eccezionale. Naturalmente c'è molto contenzioso in proposito, come per la qualificazione di certe componenti come rimborso spese o no.

Per le componenti *variabili* (partecipazioni, premi, provvigioni) si deve fare la *media* degli ultimi tre anni di servizio o per il minor tempo di durata del rapporto. Se la retribuzione consta di una parte fissa e di una variabile, si

discute se la media deve farsi per il tutto o per la sola parte variabile.

2. L'indennità di anzianità per i lavoratori in forza il 1° giugno 1982.

La l. 29.5.1982 n. 297 ha istituito, a conclusione di una vicenda lunga e tormentosa, il nuovo istituto del trattamento di fine rapporto (t.f.r. di cui *infra*). Per i lavoratori in forza alla data d'entrata in vigore della nuova legge (1.6.82), il trattamento complessivo spettante in conseguenza dell'estinzione del rapporto è dato dalla *somma* della vecchia indennità di anzianità maturata alla data indicata e poi di anno in anno *rivalutata*, più il t.f.r. successivamente maturato. Per questo è indispensabile dire del vecchio istituto che sarà del tutto superato sol quando saranno estinti, tra diversi anni, i rapporti in essere al 1.6.1982.

Per la determinazione della *misura* dell'indennità, il codice art. 2120/3) faceva riferimento, in ordine graduato, ai cont. coll., agli usi o all'equità, stabilendo che l'indennità medesima andava calcolata in base all'*ultima retribuzione* (valendo in proposito la regola della rilevanza di ogni elemento retributivo *continuativo*, esclusi i rimborsi spese; v. n.1), in relazione alla *categoria* di appartenenza del lavoratore in ragione dell'*anzianità* di servizio. In sostanza doveva *moltiplicarsi* un *quid* dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio o frazione. Per gli *impiegati* era previsto un trattamento preferenziale (l. 18.12.1960 n. 1561): un mese dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio. Per gli *operai* disponevano i cont. coll. in genere in misura inferiore; tante giornate dell'ultima retribuzione. Talora nei cont. coll. l'indennità veniva attribuita secondo *scaglioni di anzianità*: ad es. dieci giorni per i primi cinque anni; quindici per il secondo quinquennio etc.

Posto che gli impiegati (e i dirigenti) avevano un trattamento preferenziale, in genere nei cont. coll. (per com-

misurare il trattamento alla diversa qualità del lavoro nel tempo e per non aggravare l'onere dell'impresa) disponevano in ordine agli eventuali *passaggi di categoria*. Si prevedeva che, al momento del passaggio (ad es. da operaio ad impiegato) doveva aversi la formale risoluzione del rapporto con erogazione dell'indennità maturata nella categoria inferiore, con immediata assunzione nella categoria superiore; magari col riconoscimento, in questa, di un'anzianità *convenzionale* rapportata all'anzianità di servizio operaia (ad es. per tre anni di servizio operaio, uno impiegatizio).

Queste clausole caddero sotto i fulmini della giurisprudenza, che affermò di doversi aver riguardo all'anzianità *generica* di lavoro e non all'anzianità *specificata* maturata successivamente in diverse categorie. Si sosteneva che i passaggi di categoria costituivano mere *fasi evolutive* dell'unico e unitario rapporto di lavoro; e che, ai fini della liquidazione finale dell'indennità, valeva tutta l'anzianità maturata nelle diverse categorie. In pratica e ai fini, il lavoratore che fosse stato operaio per dieci anni, impiegato per altri dieci, dirigente per altri dieci, era come se fosse stato per trenta anni dirigente; quindi l'indennità doveva liquidarsi sulla base dell'ultima retribuzione dirigenziale per tutti i 30 anni di servizio. La conclusione non rendeva economicamente convenienti ai datori i passaggi di categoria.

Agli inizi degli anni '70 la giurisprudenza escogitò un *correttivo* per scongiurare le abnormi conseguenze della tesi dell'anzianità generica. Fermo che doveva aversi riguardo all'intera anzianità di servizio in senso generico nonché all'ultima retribuzione, si disse che *non era inibito prendere diverse aliquote dell'ultima retribuzione per i periodi di appartenenza alle diverse categorie*. Così, nell'esempio sopra fatto, per gli anni impiegatizi e dirigenziali si doveva, per la legge del 1960, moltiplicare l'ultima retribuzione intera per 20 anni; ma, per i 10 anni di prima categoria operaia, era ben possibile prendere tante giornate dell'ultima retribuzione dirigenziale e moltiplicarla

per 10. Con questo vennero salvate le clausole sopra indicate sulla risoluzione seguita da immediata riassunzione e riconoscimento di anzianità convenzionale. Si affermava che questo equivaleva in pratica al riconoscimento di una più ridotta aliquota dell'ultima retribuzione per gli anni di appartenenza alla categoria operaia. Infine la giurisprudenza ha affermato che l' ex operaio non può rivendicare la riliquidazione dell'indennità «finale»; nemmeno nell'ipotesi che il cont. coll. vigente, al momento dell'estinzione del rapporto, preveda per gli operai l'indennità in misura superiore a quella prevista nel contratto vigente al momento del passaggio di categoria (Cass. n. 5747 del 1982).

3. Il trattamento di fine rapporto; come si determina e differenze dall'indennità di anzianità.

L'istituto è del tutto nuovo e diverso. È da premettere che, nelle linee portanti, la disciplina della l. n. 297 del 1982 è di *ordine pubblico*; impeditiva, cioè, di miglioramenti per il lavoratore ad opera dell'autonomia privata collettiva e individuale. Per gli «abolizionisti», per quanti non trovano una spiegazione razionale del fatto che il nostro lavoratore debba percepire una parte della retribuzione alla fine del rapporto e quindi auspicano l'eliminazione dell'istituto, la normativa potrebbe leggersi in senso non impeditivo di questo possibile sviluppo. Per altri giuristi autorevoli (MENGONI) si respinge questa prospettiva, in quanto l'istituto avrebbe una giustificazione assistenziale; fornire al lavoratore mezzi adeguati nel momento in cui, per la perdita del posto di lavoro, può averne particolarmente bisogno.

Il t.f.r. è dovuto in ogni ipotesi d'estinzione del rapporto e, quindi, anche nel contratto a termine. Tale trattamento, il cui diritto matura all'estinzione del rapporto salve le anticipazioni (v. n. 5), si calcola *sommando* per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque *non superiore*

all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso, divisa per 13,5. Il t.f.r. si risolve in una *somma di trattamenti annuali* (con eventuale frazione), mentre per l'indennità di anzianità si *moltiplicava* (v. n. 2). Sono enormi le implicazioni di vantaggio per la parte datoriale. Il nuovo cont. coll. migliorativo delle retribuzioni non ha effetti riflessi moltiplicatori per l'intera anzianità di servizio. Vien meno la problematica dei passaggi di categoria, in quanto i miglioramenti incidono solo nell'anno in corso e per l'avvenire.

Il t.f.r. sostituisce tutti i trattamenti collegati all'estinzione del rapporto, comunque denominati. Sono fatte salve solo le indennità aventi natura e funzione diversa (ad es. l'indennità fissa dei giornalisti, compensativa delle dimissioni rassegnate per il mutamento d'indirizzo del giornale). L'art. 4/11 l. 297 è chiaro nel senso dell'inderogabilità della disciplina: «sono nulle e vengono sostituite di diritto dalle norme della presente legge tutte le clausole dei cont. coll. regolanti la materia».

In ordine alla *retribuzione di riferimento* per il calcolo, si deve tener conto di tutte le *somme*, compreso l'equivalente delle prestazioni *in natura*, corrisposte a *titolo non occasionale*, esclusi i rimborsi spese. Si discute molto in ordine alla «non occasionalità» (per l'indennità di anzianità si parlava di «continuità»). Si ritiene che conti anche l'erogazione singola nell'anno, purché sia di periodicità costante (ad es. il premio di rendimento). Ma qui la legge ammette la *diversa previsione dei cont. coll.*; è possibile che il contratto preveda l'esclusione di somme non occasionali e viceversa.

Contano i *periodi di sospensione* per gli eventi di cui all'art. 2110 c.c. (infortunio, malattia, gravidanza e puerperio) nonché per *integrazione salariale*; dovendosi considerare l'equivalente del trattamento cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di normale svolgimento del rapporto. Non è previsto il *servizio militare*, e Corte Cost. ha affermato la legittimità di questa esclusione.

4. Rivalutazione.

Al 31 dicembre di ogni anno si deve procedere alla rivalutazione sia dell'indennità di anzianità maturata al 1.6.1982 sia dei t.f.r. degli anni precedenti. Il congegno di rivalutazione è composito: l'1,5% in misura fissa (è controverso se questa parte fissa debba trovare applicazione integrale e proporzionalmente ridotta per periodi inferiori all'anno) e il 75% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati accertato dall'Istat. Gli esperti reputano che il congegno serva alla rivalutazione effettiva del trattamento, ove l'inflazione non superi il 6-7%. Qualcuno ha prospettato una questione di costituzionalità rispetto all'art. 47 Cost. che impone la tutela del risparmio. La prospettazione si collega alla questione della *natura giuridica* di questo trattamento. Rispetto all'indennità di anzianità, in conseguenza della norma che ne aveva imposto l'erogazione in ogni caso di estinzione del rapporto, eliminando le eccezioni già previste nel codice del licenziamento per colpa e alle dimissioni volontarie (art. 9 l. 604 del 1966), era pacifica la natura retributiva. Rispetto al nuovo trattamento taluni hanno parlato di «risparmio forzato», anche se è tesi di dubbia consistenza perché scarsamente comprensibile almeno ai fini formali di qualificazione.

5. Le anticipazioni.

La l. 297 prevede che per certe causali e in certi limiti il lavoratore possa ottenere anticipazioni sul t.f.r. Quest'operazione era giuridicamente dubbia rispetto all'indennità di anzianità in quanto non opponibile, in caso di morte del lavoratore, ai superstiti ex art. 2122 c.c. (v. n. 8).

In ordine alle causali, si prevedono in primo luogo le *spese sanitarie* per terapie e interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche. In proposito possono esserci dubbi se l'anticipazione possa aversi solo

per quanto non assicurato dal servizio sanitario nazionale o se, invece, sia questione di libera scelta del soggetto; se la previsione valga solo per le spese sanitarie in senso stretto oppure anche per quelle complementari (ad es. per avere l'assistenza di un congiunto).

In secondo luogo è considerato l'*acquisto della prima casa di abitazione* da documentarsi con atto notarile. Per prima casa si intende quella sita nella località di dimora abituale per esigenze di lavoro (mentre la seconda casa è quella di villeggiatura). Non contano, così, la casa posseduta nel lontano villaggio di origine per il lavoratore immigrato in un centro industriale. Si discute, poi, se valga l'acquisizione della casa a mezzo cooperativa e la costruzione in economia su terreno proprio. Di recente la Cassazione, con sentenza n. 448 del 1988, ha negato quest'ultima possibilità.

Vi sono diversi *limiti* posti per evitare un eccessivo aggravio contestuale per le imprese. Non sono tenute le imprese *dichiarate in crisi* ai sensi della l. 675 del 1977. L'anticipazione può essere richiesta dal lavoratore con *otto anni di servizio*. Le imprese sono tenute ad accogliere le richieste nel limite del 10% degli aventi titolo e comunque del 4% del numero totale dei dipendenti; posto che, alla lettera, ambedue i limiti devono essere rispettati, la conseguenza è che sfuggono le imprese di minima consistenza.

L'anticipazione può essere ottenuta una sola volta, per non più del 70% del trattamento maturato. L'erogazione viene detratta a tutti gli effetti dal t.f.r. maturato ed è opponibile ai superstiti.

Emerge per più versi nello svolgimento un'*implicazione concorsuale* e di possibile conflitto, quindi, tra i lavoratori. Non a caso la legge rinvia ai cont. coll. per la determinazione dei *criteri di priorità*; gli accordi esistenti, in genere, danno la precedenza alle spese sanitarie. In mancanza di accordi, si dice che il datore dovrebbe accogliere tenendo conto della precedenza nel tempo delle domande. Ma è dubbio, posto che per legge le

richieste vanno soddisfatte annualmente, ciò implicando una valutazione comparativa nel periodo.

Infine la legge afferma che *condizioni di miglior favore* possono essere previste in accordi collettivi e individuali; quindi anche con la previsione di altre causali. Ma alla possibile contrattazione c'è un limite che è dato dalla necessità del prioritario rispetto delle causali previste nella legge.

6. Operai e impiegati.

Fino al 31.12.1989 il trattamento degli operai viene proporzionalmente ridotto, conservandosi la differenza già esistente ai fini dell'indennità di anzianità. Col 1°1.1990 non vi sarà più differenza tra le due categorie, potendo i cont. coll. anticipare questo risultato.

7. Il fondo di garanzia.

È costituito presso l'INPS con adeguata contribuzione. Ha lo scopo di corrispondere al lavoratore il t.f.r. in caso di insolvenza del datore, risultante o da fallimento o da liquidazione coatta amministrativa o (per i soggetti non sottoposti a fallimento) dall'esecuzione forzata infruttuosa. Il fondo è sostituito di diritto al lavoratore nel privilegio a questi spettante nei confronti del datore.

8. I diritti dei superstiti.

Ex art. 2122 c.c. in caso di morte del lavoratore, il *coniuge*, i *figli*, nonché i *parenti* entro il terzo grado e gli *affini* entro il secondo grado (ma per parenti e affini si richiede la *vivenza a carico*, non la *convivenza*) hanno diritto al t.f.r. residuo del lavoratore nonché, singolarmente, all'indennità di mancato preavviso. L'opinione pre-

valente è nel senso che il diritto è *jure proprio*, non successorio (di qui l'inopponibilità di anticipazioni sulla soppressa indennità di anzianità).

Tra i maggiori aventi diritto, in difetto di accordo, la *ripartizione* deve farsi secondo il bisogno.

Se non c'è nessuno di questi soggetti, hanno corso eventualmente le *disposizioni testamentarie* del lavoratore: Corte Cost. n. 8 del 1972. In mancanza di testamento, si applicano le regole della *successione legittima*.

LA TUTELA DEL LAVORATORE
A SALVAGUARDIA DEI SUOI DIRITTI

1. Rinunce e transazioni. — 2. Quietanze liberatorie. — 3. La prescrizione.
— 4. Le clausole di decadenza.

1. Rinunce e transazioni.

Tutto il diritto del lavoro è preordinato alla tutela del lavoratore come parte più debole del rapporto; di qui la normativa inderogabile di legge e di cont. coll. Coerentemente l'ordinamento non può disinteressarsi del fatto che questa parte debole sia indotta a non rivendicare l'effettività dei suoi diritti o addirittura a rinunciarvi.

Per l'art. 2113 c.c. le *rinunce* e le *transazioni* ai diritti derivanti da disposizioni inderogabili di *legge* e dai *contratti* o *accordi collettivi*, *non sono valide*. Cioè il lavoratore non può abdicare a questi diritti né per negozio unilaterale (rinuncia) né nel contesto del contratto di transazione posto in essere dalle parti al fine di risolvere, con reciproche concessioni, una lite. Invece, sono del tutto disponibili (e quindi rinunciabili e transigibili) gli ulteriori diritti, in sé o nella misura, derivanti dal contratto individuale di lavoro.

Trattasi di mera *annullabilità* in quanto, per rimuovere questi negozi abdicativi, il lavoratore deve *impugnarli*, *con qualsiasi atto scritto anche stragiudiziale*, nel termine di *decadenza* di *sei mesi*. Evitata così la decadenza, il lavoratore può poi agire in giudizio per la rivendicazione piena dei suoi diritti nel termine di prescrizione (v. n. 3). Se

l'impugnazione non è proposta nel termine, cioè se entro il termine la medesima non giunge nella sfera del datore (atto recettizio), i negozi abdicativi sono irrevocabili. Solo per alcuni diritti, le ferie e il riposo settimanale, si sostiene che il negozio abdicativo sarebbe radicalmente nullo, e quindi opponibile senza limiti di tempo salva la prescrizione; perché l'art. 36 Cost. dice che il lavoratore non può rinunciare a questi diritti.

Il termine di sei mesi *decorre* diversamente. Se le rinunce e le transazioni sono state fatte in corso di rapporto di lavoro, il termine decorre dall'*estinzione* del rapporto medesimo; se, invece, i negozi sono successivi all'estinzione del rapporto, la decorrenza prende avvio dalla *data* dei medesimi. La legge tiene conto della situazione d'inferiorità del lavoratore in pendenza di rapporto.

Questi negozi sono invece *validi* se fatti in certe *sedi conciliative*: a) *in corso di causa* innanzi al giudice; b) con l'intervento delle *associazioni sindacali*; c) innanzi ad una *commissione intersindacale* costituita, per la conciliazione delle liti di lavoro, entro *l'ufficio del lavoro*. Qui il lavoratore si ritiene convenientemente assistito, non è solo allo sbaraglio.

2. Quietanze liberatorie.

Spesso dopo l'estinzione del rapporto il lavoratore sottoscrive un documento in cui dichiara di aver ricevuto una certa somma e «di non aver più niente da pretendere» (questa è la formula corrente di stile, ma possono esservi ovviamente varianti). Il datore convenuto in causa produce questo documento sostenendo che esso comprova l'avvenuta rinuncia o transazione, ormai irrevocabili essendo trascorso il semestre senza impugnazione.

In genere la giurisprudenza sostiene che queste dichiarazioni sono mere *dichiarazioni di scienza*, cioè opinioni e che, in sé, non attestano alcuna volontà abdicativa. Quindi si respinge l'eccezione datoriale. Eccezionali-

mente, allorchando si comprovi che il documento è stato sottoscritto a conclusione di faticose trattative, il magistrato ritiene di poter giungere, tenendo conto di tutte le circostanze del caso, a diversa conclusione.

3. La prescrizione.

A parte la *prescrizione presuntiva* di *un anno* per le retribuzioni da corrispondere a periodi non superiori al mese (art. 2955 n. 2 c.c.) e di *tre anni* per i trattamenti da corrispondere a periodi superiori al mese (art. 2956 n. 1 c.c.), la *prescrizione ordinaria* è di *cinque anni* per i crediti di lavoro (art. 2948 n. 4 c.c.) e per le spettanze di fine rapporto; è *decennale* per altri residui diritti, ad es. alla qualifica.

La questione controversa nell'ultimo ventennio attiene alla *decorrenza o no della prescrizione in corso di rapporto*. Corte Cost. n. 63 del 1966, poco prima della legge limitativa dei licenziamenti, lo negò, argomentando dallo stato d'inferiorità del lavoro in costanza di rapporto; stabilendo, quindi, la decorrenza *dalla fine del rapporto* (quando il lavoratore riacquista la sua libertà di agire); come del resto stabilisce il cod. navig. per il lavoro nella navigazione, ma qui per peculiari ragioni di settore.

La questione si è riproposta dopo la legislazione limitativa dei licenziamenti, specialmente dopo l'art. 18 statuto lav. Con la sentenza n. 174 del 1972 e soprattutto con diverse sentenze del giugno 1979, la Corte Cost. affermò la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto ove il lavoratore sia adeguatamente protetto contro la minaccia di licenziamento arbitrario; rimettendo tuttavia ai giudici ordinari la valutazione in ordine alla sussistenza o no di adeguate garanzie. La giurisprudenza ordinaria ha svolto questo principio: la prescrizione corre se il lavoratore può invocare in caso di licenziamento l'art. 18 statuto; non corre, viceversa, nella zona di libera recedibilità ex art. 2118 c.c. e dove si applica il debole regime sanziona-

torio contro i licenziamenti di cui alla l. 604 del 1966. Ma una parte della giurisprudenza di merito respinge questa conclusione, sostenendo che in ogni caso la prescrizione decorre dalla fine del rapporto, in quanto la Corte Cost. non avrebbe potuto far rivivere una norma già cancellata dall'ordinamento con la prima sentenza del 1966.

4. Le clausole di decadenza.

Sono previste talora nei cont. coll. e impongono al lavoratore di agire entro un certo termine per la rivendicazione dei suoi diritti, a pena di decadenza. Della legittimità o no di queste previsioni si discuteva già nell'ordinamento corporativo. La Cassazione n. 2358 del 1963 affermò l'inoperabilità delle clausole in costanza di rapporto, ancora una volta tenendo conto della debolezza insita nella posizione lavorativa. E questo principio ha fatto testo. Probabilmente l'indirizzo dovrebbe essere rivisto nello stesso ordine di idee da ultimo prospettato in ordine alla decorrenza della prescrizione (v. n. 3).

LA TUTELA PREVIDENZIALE

1. Le assicurazioni sociali. — 2. L'INAIL. — 3. L'INPS. — 4. Obblighi strumentali del datore di lavoro. — 5. La contribuzione. — 6. Automaticità o no delle prestazioni. — 7. La responsabilità datoriale per gli infortuni.

1. Le assicurazioni sociali.

Nel nostro ordinamento esiste un complesso e intricato sistema *previdenziale* sorto all'inizio per proteggere i lavoratori subordinati nel verificarsi di determinati eventi e poi allargatosi anche a svariate categorie del lavoro autonomo. Per dire sufficientemente di questo sistema, alquanto farraginoso, sarebbe indispensabile un volume specifico. Nel contesto di questa trattazione è possibile solo uno scarno capitoletto. Di conseguenza fornisco solo alcune notizie essenziali, dicendo piuttosto quanto esso sia rilevante *nell'ottica del rapporto individuale di lavoro*, cioè degli obblighi che incombono sul datore di lavoro per la predisposizione della tutela in questione, nonché delle varie responsabilità del medesimo. È all'ordine del giorno, da molti anni, il problema della *riforma* di questo sistema, susseguendosi in proposito i progetti, ma non facendosi nella sostanza passi innanzi nell'insormontabile contrasto degli interessi e delle idee. C'è, ad es. e da tempo, in una parte dell'opinione l'idea di superare il sistema della previdenza per passare a un sistema di *sicurezza sociale*, cioè a un sistema basato non sulla tutela del lavoratore, ma del *cittadino in quanto tale* secondo l'ideologia dello «Stato del benessere», con protezione

adeguata «dalla culla alla tomba». Idea che, in questi ultimi tempi, è entrata in crisi per la crisi, appunto e in tutto il mondo, dello Stato sociale, soprattutto in ragione dell'insostenibilità dei costi. Da altre parti, al fine di evitare la bancarotta, si propongono soluzioni drastiche riduttive, ad es. l'elevamento dell'età pensionabile.

Tradizionalmente, finora, l'intervento protettivo ha corso attraverso le *assicurazioni sociali obbligatorie*, con tre necessari protagonisti: il datore di lavoro *assicurante*, il lavoratore o il soggetto *assicurato*, un *ente gestore* della specifica assicurazione. A seguito del versamento da parte dei datori di lavoro di contributi o premi si accumula presso l'ente una massa finanziaria dalla quale si attingono di volta in volta i mezzi per erogare agli assicurati le *prestazioni* previste di vario ordine. Infatti sono previste, a seconda dell'evento considerato, prestazioni *sanitarie* e/o *economiche*. Hanno diritto a queste prestazioni, di volta in volta, il *lavoratore* assicurato o il soggetto equiparato, i *superstiti* e talora i *familiari*.

Per i lavoratori subordinati vi sono due enti fondamentali, l'INAIL e l'INPS (v. nn. 2 e 3). Un tempo v'era anche l'assicurazione obbligatoria contro le malattie gestita da un terzo ente, l'INAM; ente che è stato soppresso a seguito dell'istituzione del *servizio sanitario nazionale* (1978) aperto alla tutela di tutti i cittadini. Per le prestazioni economiche per questo evento la competenza è passata all'INPS.

2. L'INAIL.

L'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro gestisce la tutela a seguito di infortunio sul lavoro e di malattia professionale. L'*infortunio* si ha quando, *per causa violenta verificatasi in occasione di lavoro*, il lavoratore subisce una lesione che ne determina o la *morte* o l'*inabilità* lesiva della capacità di lavoro o permanente (assoluta o parziale) o temporanea; concetto centrale con

una ricca elaborazione dottrinale e giurisprudenziale anche per la casistica. Le *malattie professionali* si distinguono dalle malattie comuni in quanto hanno la loro causa nell'ambiente di lavoro (ad es. nella pericolosità delle materie trattate, piombo o altro) e sono il risultato dell'azione lenta nel tempo dei fattori patogeni (non c'è la causa violenta come nell'infortunio). Per queste malattie c'era, nella legge, un sistema radicalmente diverso rispetto all'infortunio. Per l'infortunio c'è, come si è visto, una definizione legale da applicarsi o no, poi, ai vari casi della vita lavorativa. Per le malattie professionali c'era un'*elencazione tassativa* per legge delle malattie considerate tali e delle lavorazioni nelle quali si riteneva che le medesime potessero insorgere. Questo sistema di *tassatività legale* è stato infranto da Corte Cost. n. 179 del 1988; nel senso che ora il lavoratore può provare la natura professionale di qualsivoglia malattia in qualsiasi contesto lavorativo.

L'assicurazione obbligatoria non è generale, ma solo per le *attività protette* considerate dalla legge. Vi sono, innanzitutto, *due criteri generali*. In primo luogo debbono essere assicurate le persone che, per il lavoro, fanno uso di *macchine* o di apparecchiature azionate elettricamente. In secondo luogo l'assicurazione è prevista, di massima, per la generalità del personale, negli *opifici*, in tutte le unità di lavoro in cui si compie una trasformazione di materie prime. Oltre questi due criteri generali, la legge elenca *ben 28 attività* nelle quali l'assicurazione è obbligatoria.

Per quanto concerne le *persone assicurate*, l'assicurazione sorse essenzialmente per gli *operai*, per i lavoratori prestanti *opera manuale retribuita*, in quanto esposti al rischio del macchinismo. Ma vi sono soggetti anche gli *impiegati c.d. sovrastanti o tecnici* (che lavorano, cioè, nella produzione). Oggi l'assicurazione si è estesa anche per gli impiegati, in larga misura in ragione dell'uso normale di congegni azionati elettricamente (conta anche la macchina per scrivere).

In quest'assicurazione, le somme che il datore assicurante deve pagare all'INAIL si chiamano *premi* e non

contributi come nelle altre forme assicurative. Non è solo questione di nome. Qui il premio, a differenza del contributo delle altre assicurazioni (v. n. 5), non è una mera percentuale della retribuzione valida ovunque, ma è determinato tenendosi conto della pericolosità in concreto della lavorazione con una logica prettamente assicurativa. Inoltre è integralmente addossato al datore, in quanto la medesima assicurazione è basata sul principio del *rischio professionale* (chi intraprende un'attività pericolosa deve predisporre la tutela dei soggetti al pericolo).

Le prestazioni sono sanitarie ed economiche. In caso di inabilità temporanea è erogata un'indennità giornaliera. In caso di inabilità permanente, una rendita pure prevista per i superstiti in caso di infortunio mortale. Le prestazioni sono soggette a revisione periodica.

3. L'INPS.

L'Istituto nazionale della previdenza sociale, massimo ente, provvede per numerose forme previdenziali ed assistenziali: o *ordinarie* cioè previste per la generalità dei lavoratori, o *speciali* per particolari categorie per le quali operano, presso l'Istituto, fondi o gestioni speciali e autonome. All'ente fanno capo l'assic. *invalidità, vecchiaia e superstiti*; l'assic. contro la *tubercolosi*; quella contro la *disoccupazione* (dove, fino a poco tempo fa, l'indennità giornaliera era di 800 lire e la misura è stata poi elevata); per la *cassa integrazione guadagni* (v. cap. 23); per gli *assegni familiari* di recente radicalmente riformati con agganciamento al livello di reddito.

4. Obblighi strumentali del datore di lavoro.

Sul datore gravano una serie di obblighi affinché, soprattutto, abbia corso la predisposizione della tutela previdenziale.

In primo luogo il rapporto di lavoro deve essere *denunciato* agli enti previdenziali. Si deve provvedere per la regolare *registrazione* dei dipendenti e dei trattamenti economici corrispondenti sul *libro matricola* e sul *libro paga*.

In secondo luogo si deve provvedere al *pagamento* dei premi e dei contributi anche per la parte gravante sul lavoratore (v. n. 5). Per la parte addossata al lavoratore, il datore ha diritto di *rivalsa* che si esercita normalmente con trattenute sulle retribuzioni (art. 2115/2 c.c.). È *nullo qualsiasi patto* diretto a eludere gli obblighi in questione (art. 2115/3 c.c.), per collusione che spesso ha corso tra datore e lavoratore per ridurre il carico contributivo e con l'erogazione al dipendente di una parte della retribuzione «in nero», in frode al fisco e al sistema previdenziale. Il regime è di radicale nullità, in coerenza col carattere d'ordine pubblico della normativa.

In generale c'è l'obbligo di fornire agli enti tutte le *notizie* necessarie. In particolare c'è l'obbligo di dare comunicazione sollecita degli infortuni verificatisi.

5. La contribuzione.

Obbligo fondamentale nelle assicurazioni INPS, specialmente nell'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti nella quale non opera il principio di automaticità delle prestazioni (v. n. 6), è quello di pagare i contributi che, come si è visto, in queste assicurazioni sono in parte addossati al lavoratore. Il sistema di gestione e di riscossione è diverso secondo i settori. In *agricoltura*, date le particolari caratteristiche del settore, esiste la *contribuzione unificata*.

Nell'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, il regolare versamento dei contributi è essenziale, perché il riconoscimento della prestazione (pensione di vecchiaia) è condizionato a requisiti di anzianità assicurativa e a minimi di contribuzione (quindici anni per la pensione di vec-

chiaia). È prevista anche la *contribuzione fittizia o figurata*, cioè inesistente di fatto e a carico dell'ente, in corrispondenza delle situazioni sospensive del rapporto di lavoro (servizio militare, ricovero per tbc, gravidanza e puerperio etc.).

Nel recente periodo, spesso la contribuzione risulta assai ridotta in ragione della c.d. *fiscalizzazione degli oneri sociali*, prevista o per ridurre il carico economico delle imprese o per agevolare lo sviluppo industriale del Mezzogiorno. Solitamente si condiziona il beneficio, come si è visto (v. cap. 5), all'osservanza della contrattazione collettiva.

Per la determinazione della *base imponibile* per il calcolo dei contributi, *si considera retribuzione* tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore, in denaro o in natura, in dipendenza del rapporto. Sono escluse dalla retribuzione imponibile, con elencazione *tassativa*, le somme corrisposte al lavoratore a titolo: 1) di diarie e l'indennità di *trasferita* in cifra fissa limitatamente al 50%; 2) di *rimborsi spese a pie' di lista*; 3) di *trattamento di fine rapporto*; 4) di indennità di *cassa*; 5) di indennità di *panatica*; 6) di *gratificazione* o elargizione concessa *una tantum* a titolo di liberalità per eventi eccezionali o non ricorrenti, purché non collegati anche indirettamente al rendimento dei lavoratori e all'andamento aziendale. Il principio è quello che la contribuzione si deve, a parte le eccezioni contemplate, su tutto quanto il lavoratore percepisce in ragione del rapporto, con una nozione qui *convenzionale* (prescindendosi, cioè, dall'effettiva natura retributiva o no di certe componenti). Ma in materia vi è un costante e vasto contenzioso (ad es. per le borse di studio ai figli dei lavoratori, per le colonie, per le assicurazioni volontariamente predisposte dall'impresa per gli infortuni non coperti dall'assicurazione INAIL etc.).

Il *mancato pagamento* espone a conseguenze sanzionatorie. Un tempo erano previsti reati contravvenzionali, molte volte obblazionabili. Successivamente ebbe corso in parte la *depenalizzazione*, prevedendosi in alternativa

pesanti *sanzioni amministrative*. Più di recente c'è stata una ripresa penalistica, prevedendosi, per il mancato pagamento della quota di contribuzione gravante sul lavoratore, il reato di appropriazione indebita con successivi inasprimenti. Inoltre è prevista una *somma aggiuntiva*, cioè una somma pari nel massimo all'entità dei contributi evasi e determinabile discrezionalmente dall'ente. È una sanzione di incerta qualificazione giuridica; sostenendosi, ad es., che si tratta di una liquidazione forfettaria del danno subito dall'ente. Talora ha avuto corso, negli ultimi tempi, il *condono previdenziale*.

6. Automaticità o no delle prestazioni.

In tutte le assicurazioni sociali, tranne quella per l'invalidità, la vecchiaia e superstiti, vige il fondamentale principio dell'*automaticità della prestazione*, di derivazione pubblicistica a fini di protezione sociale e profondamente derogatorio rispetto al contratto privato di assicurazione. Nelle assicurazioni private, presupposto per l'intervento della compagnia assicurativa è che sia avvenuto il regolare versamento dei premi alle scadenze previste. Invece nelle nostre assicurazioni l'ente previdenziale deve erogare la prestazione, sussistendo i requisiti di legge, anche se il datore non ha provveduto al pagamento dei premi o dei contributi. Ad es. il lavoratore infortunato avrà diritto alle prestazioni INAIL anche nell'ipotesi che il rapporto di lavoro sia stato occultato e non siano stati versati i premi.

Il principio, come ho detto, non opera nella più importante assicurazione gestita dall'INPS. Qui il lavoratore non ottiene la pensione di vecchiaia se, in linea di principio, i contributi non risultano versati nel minimo prescritto per la prestazione. Il codice afferma che, nell'ipotesi, il datore è *responsabile dei danni* verso il lavoratore o verso i superstiti (art. 2116 c.c.).

Con l. 30.4.1969 n. 153, art. 40, questa situazione è

parzialmente cambiata, introducendosi un regime che può dirsi di *quasi automaticità*. Contano, oltre i contributi effettivamente versati, anche quelli ancora *non prescritti*; e qui la prescrizione è *decennale*.

Quando, invece, i contributi siano prescritti, si può ricorrere a un congegno riparatorio previsto nell'art. 13 l. 12.8.1938. Il datore di lavoro può costituire presso l'INPS una *rendita vitalizia* reversibile, pari alla quota di pensione che spetterebbe al lavoratore in ragione dei contributi omessi. Su questa base si provvede alla ricostituzione della posizione previdenziale dell'assicurato. Al fine la legge richiede una prova assai rigorosa; cioè la prova, con *documenti di data certa*, dell'esistenza e della durata del rapporto di lavoro nonché dell'ammontare della retribuzione. *Anche il lavoratore* può costituire la rendita, con diritto al risarcimento del danno verso il datore, a condizione che fornisca all'ente le prove come sopra richieste.

In ultima istanza resta la *responsabilità risarcitoria del datore* per la perdita della pensione o per la riduzione della medesima in ragione dell'omissione contributiva. Vi è stato molto travaglio in giurisprudenza sulla *decorrenza della prescrizione* per quest'azione di danni. Dapprima si affermava la decorrenza dal momento estintivo del rapporto di lavoro. Da ultimo pare aver corso la tesi giusta la quale la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui è accertato pacificamente che l'ente non può erogare la pensione o deve farlo in misura parziale; cioè dal momento in cui, se si fosse regolarmente provveduto al pagamento dei contributi, sicuramente l'INPS avrebbe erogato la pensione o lo avrebbe fatto nella misura massima possibile.

7. La responsabilità datoriale per gli infortuni.

In linea di principio l'assicurazione obbligatoria INAIL esonera il datore di lavoro dalla *responsabilità civile* per gli infortuni sul lavoro (art. 10 d.p.r. 30.6.1965 n. 1124 t.u. in

materia). E ciò per il carattere *transattivo* della medesima assicurazione di cui all'impostazione originaria: c'è l'esonero dalla responsabilità in cambio della predisposizione della tutela assicurativa a carico del datore, anche per gli infortuni difficilmente riconducibili a colpa dell'impresa e addirittura anche per quelli derivanti dalla colpa del lavoratore (*rischio elettivo*). Il principio è poi stato inteso discutibilmente, non collegandosi l'esonero dal fatto del regolare pagamento dei premi, bensì della mera tutelabilità del lavoratore in ragione del principio di automaticità.

La responsabilità civile *risorge*, per l'art. 10, nell'ipotesi che il datore di lavoro o soggetti da lui incaricati della direzione e sorveglianza del lavoro (c.d. *preposti*), abbiano riportato *condanna penale*; nell'ipotesi che la condanna penale non sia possibile per morte dell'imputato o per amnistia o altrimenti, è il giudice civile che deve valutare incidentalmente la configurabilità del fatto reato. La responsabilità civile è esclusa allorché, per la procedibilità del reato (minore), sia necessaria la querela della parte offesa. Concorre naturalmente anche la responsabilità civile del preposto.

In quest'ipotesi di risorgente responsabilità civile, in primo luogo l'INAIL ha diritto *di regresso* nei confronti dei responsabili per quanto erogato per prestazioni. In secondo luogo il lavoratore o i superstiti possono agire contro i responsabili per il *totale risarcimento dei danni*, cioè per la *differenza* tra quanto avuto dall'INAIL secondo le tabelle assicurative convenzionali e l'effettivo integrale risarcimento dei danni secondo i criteri ordinari; e quindi, secondo i recenti orientamenti della giurisprudenza in tema di responsabilità civile, anche per i danni alla salute e alla vita di relazione.

Corte Cost. n. 22 del 1967 ha *esteso* notevolmente l'area della possibile responsabilità civile datoriale. Infatti, in ragione di questa sentenza, rileva anche la condanna penale del *semplice dipendente dell'impresa non preposto*, anche del semplice operaio collega di lavoro dell'infortunato.

LE CONTROVERSIE DI LAVORO

1. Tipi di controversie. — 2. La conciliazione. — 3. L'arbitrato. — 4. Il processo del lavoro. — 5. Il procedimento di repressione della condotta antisindacale: a) nel settore privato. — 6. b) nel settore pubblico. — 7. Le controversie collettive giuridiche.

1. Tipi di controversie.

Nel corso della trattazione si è avuto occasione di dire di talune controversie e dei modi previsti nell'ordinamento per risolverle. Si è detto (v. cap. 13) del procedimento previsto nella legge per la parità femminile nonché (v. cap. 18^o) delle procedure d'impugnativa delle sanzioni disciplinari. In questo capitolo resta da dire dei modi di risoluzione delle controversie in generale.

È bene partire da una schematizzazione dei tipi di controversie solitamente ritenuta in dottrina, in particolare nell'ordinamento corporativo. Si distingue tra controversie *individuali* e *collettive*. Le prime insorgono tra le parti del contratto individuale di lavoro, datore e lavoratore. Spesso nei cont. coll. si parla delle controversie *plurime*, cioè di una variante meramente quantitativa delle liti individuali, nell'ipotesi che diversi lavoratori sollevino la medesima rivendicazione, avendosi una *somma* di liti individuali. *Collettive* sono, invece, le controversie tra gli opposti sindacati rappresentativi delle parti sociali o nelle quali è parte il sindacato. A loro volta le controversie collettive possono sottodistinguersi in controversie *giuridiche* ed *economiche*. Nelle prime la materia del conten-

dere è essenzialmente giuridica (attiene, ad es., alla controversa interpretazione di una clausola del cont. coll.). In quelle economiche, invece, si lotta per nuove rivendicazioni o per una nuova regolamentazione delle condizioni di lavoro, avendosi così il *conflitto collettivo*. Esso si risolve sul piano del rapporto di forza e con l'eventuale ricorso allo sciopero.

In questo capitolo si dirà soprattutto delle controversie individuali (nn. 2, 3, 4) e poi (nn. 5 e 6) del procedimento di repressione della condotta antisindacale. In un ultimo paragrafetto si farà cenno alla problematica delle controversie collettive giuridiche. Per le controversie collettive economiche c'è ben poco da dire; salvo che è largamente praticato l'*intervento conciliativo* da parte della P.A. del lavoro (ministero, uffici del lavoro) e anche talora da parte delle autorità politiche sia a livello centrale (ministri e governo) sia a livello periferico (autorità regionali, prefetti); specialmente quando sia in questione la funzionalità dei servizi pubblici essenziali.

2. La conciliazione.

Si è già detto, trattando dell'art. 2113 c.c. (v. cap. 25) che in talune sedi (nel corso del processo del lavoro e innanzi al giudice, in sede sindacale o innanzi alla commissione intersindacale costituita presso l'ufficio del lavoro), è validamente possibile la conciliazione delle liti individuali di lavoro.

Il verbale di conciliazione raggiunta in queste sedi ha in sé (conciliazione in sede giudiziale) o può ottenere (conciliazione sindacale o innanzi alla commissione) *valore di titolo esecutivo*. Se, come solitamente avviene, nel verbale il datore assume l'obbligo di pagare entro un certo termine una data somma e il termine trascorre invano, il lavoratore può dar corso all'*esecuzione forzata* spiccando precetto e poi rivolgendosi all'ufficiale giudiziario per il pignoramento dei beni del debitore, con

conseguente vendita forzata. L'efficacia esecutiva, in caso di verbale sottoscritto in sede sindacale o innanzi alla commissione dell'ufficio del lavoro, è dichiarata dal *pretore*, su istanza della parte interessata, previo controllo di regolarità formale. Ma per la conciliazione sindacale c'è un gradino intermedio. Prima di andare al pretore, il verbale deve essere sottoposto all'*ufficio del lavoro* che ne deve accertare, a mezzo del direttore o di un suo delegato, l'*autenticità*, cioè l'effettiva provenienza da organizzazioni sindacali. Il controllo è possibile per la notorietà locale di coloro con l'intervento dei quali l'intesa è stata raggiunta.

3. L'arbitrato.

La legge processuale del lavoro del 1973 n. 533 ammette, ma con certi limiti, tanto l'arbitrato *rituale* quanto quello *irrituale*. Non è agevole, oggi, distinguere i due tipi di arbitrato. Almeno dal punto di vista formale può dirsi che l'arbitrato rituale si conclude con un lodo che, dopo il controllo formale del magistrato, equivale, nell'ordinamento generale, a una sentenza. Invece la decisione dell'arbitrato irrituale vale come mero contratto riferibile alla volontà delle parti, e in quanto tale è eventualmente impugnabile.

Le due forme di arbitrato sono possibili *solo in quanto sindacalmente previste*, essendovi al fine nei cont. coll. la clausola compromissoria. Non è possibile la decisione delle parti individuali (*compromesso*) di risolvere la lite per questa via.

Ma la pattuizione collettiva *non vincola* le parti individuali, nel senso che è fatta sempre salva la diversa volontà delle parti di deferire la controversia al giudice. Affinché la procedura arbitrale abbia corso, è necessario l'accordo delle *due* parti individuali (*compromesso*).

Per quanto attiene all'arbitrato *rituale*, la clausola compromissoria collettiva è nulla ove si dichiarino *non impugna-*

bile la decisione degli arbitri, o quando gli arbitri siano autorizzati a decidere *secondo equità*.

La decisione presa in arbitrato *irrituale* non è valida se viola disposizioni inderogabili di legge o di cont. coll., con conseguente soggezione alla possibile impugnazione come una qualsiasi rinuncia e transazione ex art. 2113 c.c.

4. Il processo del lavoro.

Per le controversie di lavoro intese in senso vasto è competente *per materia*, e cioè quale che sia il valore della lite, il *pretore*. Precisamente: a) per i rapporti di *lavoro subordinato* con datori di lavoro imprenditori e no; b) per i rapporti *agrari* associativi, se non devoluti ad altro giudice (sezioni specializzate agrarie); c) per i rapporti di *parasubordinazione* (v. cap. 9); d) per i rapporti di lavoro con gli *enti pubblici economici*; e) per i rapporti con *enti pubblici e altri rapporti di lavoro pubblico* quando, non potendosi configurare il rapporto di pubblico impiego in senso formale (ad es. per mancanza dell'atto formale di nomina), non vi sia la competenza naturale del giudice amministrativo.

La causa si introduce con *ricorso*, cioè non con citazione: l'atto è depositato nella cancelleria del giudice, che in calce fissa con decreto la data d'udienza, il tutto poi venendo notificato alla controparte che può costituirsi con *memoria* dieci giorni prima dell'udienza. Caratteristico di questo processo è il *regime di preclusioni a pena di decadenza*: il ricorrente *deve dire tutto*, in fatto e in diritto e per quanto attiene alle istanze istruttorie, nel ricorso. Altrettanto deve fare il convenuto nella memoria. Le cose non dette in memoria non si possono dir più. Ciò al fine della massima *rapidità* possibile del processo (sono vietate le udienze di *mero rinvio*) e perché esso si celebri, secondo la famosa prospettazione di CHIOVENDA, con «oralità, immediatezza, concentrazione». In questo processo il giudice ha notevoli *poteri d'ufficio*, anche per l'acquisi-

zione di prove. Il pretore può anche emanare *ordinanze anticipatorie* rispetto alle pretese dell'attore: per *somme non contestate* o per *provvisoriale* quando ritiene il diritto già accertato e nei limiti in cui ritiene la misura del medesimo già provata.

I *sindacati* possono essere chiamati a rendere in causa, per iscritto o oralmente, *informazioni e osservazioni*; il che può essere utile nelle liti in cui è controversa l'interpretazione di clausole dei cont. coll.

Ho già detto (v. cap. 21) dei *vantaggi sostanziali* che derivano al lavoratore da questo processo (rivalutazione automatica dei crediti, immediata esecutività della sentenza etc.).

Il legislatore del 1973 riteneva possibile la massima celerità, al limite considerando sufficiente una sola udienza. La realtà lo ha ampiamente smentito. In taluni uffici, per il sovraccarico di lavoro, la prima udienza è spesso fissata a notevole distanza di tempo. In talune sedi di tribunale gli appelli sono fissati a due anni; la possibilità di unica udienza si è rivelata un'illusione. Resta, in positivo, il regime di preclusione in prime battute. Nel complesso si denuncia, negli ultimi tempi, il fallimento della riforma.

5. Il procedimento di repressione della condotta antisindacale: a) nel settore privato.

L'art. 28 l. 20.5.1970 n. 300 prevede uno speciale procedimento, per la «repressione della condotta antisindacale» del datore di lavoro, qualora questi «ponga in essere comportamenti diretti a impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero». Questa norma, centrale nello statuto dei lav., ha avuto un *altissimo grado di effettività* nell'esperienza perché è stata largamente adoperata dai sindacati, spesso con esiti positivi. Vi è stato notevole lavoro in dottrina, con prospettazioni e applicazioni sensibilmente diverse.

Possono essere dedotti, in primo luogo, gli attentati al diritto di *sciopero* nonché le violazioni dei *diritti sindacali* formalmente riconosciuti (ad es. all'assemblea). In genere non si è ritenuto antisindacale, invece, *il rifiuto di trattare* con le istanze sindacali. Lo statuto non ha inteso interferire nel merito delle relazioni industriali e dei conflitti collettivi. Ma, in diverse pronunce, si è ritenuta antisindacale la *trattativa diretta col personale*, «scavalcando» il sindacato. Si discute se rilevi la violazione di *prerogative sindacali attribuita per cont. coll.*, ad es. in tema di diritti di informazione (v. cap. 6). In generale è antisindacale *qualsiasi condotta che attenti alla normalità sindacale*, essendosi presentata una ricchissima casistica. Per rendersene conto, è consigliabile compulsare qualche rassegna di giurisprudenza.

Di massima conta la condotta nella sua *oggettività*: prescindendo, cioè, dall'*intento soggettivo*. Non conta il dolo, la portata in sé del comportamento.

Anche il *provvedimento che colpisce il singolo lavoratore*, ad es. un licenziamento, può essere antisindacale. Di qui sono derivati svariati *interrogativi processualistici* in ordine al rapporto e alle interferenze tra le due azioni, quella del sindacato e quella individuale; ponendosi, ad es., il problema dell'incidenza della *risoluzione transattiva* della lite individuale.

Competente è il *pretore*, innanzitutto disciplinando la norma la fase *sommatoria*, d'*urgenza* del procedimento, come tale voluto per reprimere sollecitamente i comportamenti deprecati. Il che non toglie che il sindacato possa agire *in via ordinaria*, nelle forme del rito del lavoro.

Possono proporre il ricorso (*legittimazione ad agire*) gli «*organismi locali* delle associazioni nazionali che vi abbiano interesse», non richiedendosi qui la maggiore rappresentatività. Cioè possono agire le istanze sindacali periferiche del sindacato: normalmente, di fatto, il sindacato provinciale, naturalmente di coloro che ne hanno la legale rappresentanza secondo lo statuto. Si fece questione di costituzionalità della norma, che così esclude la

legittimazione o di entità non sindacali o del singolo lavoratore; ma la questione venne disattesa da Corte Cost. n. 54 del 1974.

È discusso che il procedimento possa proporsi nei confronti di *associazione sindacale padronale*; prevale la tesi negativa.

Presentato il ricorso, ovviamente il datore di lavoro deve esserne portato a conoscenza in termine breve, ma congruo per l'esercizio del diritto di difesa.

Il pretore deve istruire e provvedere nel termine (ordinatorio) di *due giorni*, al minimo, come recita la norma, sentendo le parti e assumendo *sommario informazioni* anche per le vie brevi. Spesso questo procedimento è stato a istruttoria piena, con audizione di persone e consulenza tecnica (ad es. per valutare la giustificazione della serrata di ritorsione avverso lo sciopero articolato).

Il giudice, ritenuta l'antisindacalità della condotta, deve, con *decreto* motivato, *ordinarne la cessazione e disporre per la rimozione degli effetti già verificatisi*; cioè adottare tutti i provvedimenti che paiono opportuni nel caso, in relazione alla condotta lamentata.

Il decreto è immediatamente *esecutivo*; l'inosservanza del medesimo comporta *responsabilità penale ex art. 650 c.p.*

Avverso il decreto è proponibile, nel termine di 15 giorni, l'*opposizione* sempre innanzi al pretore (sperando che possa trattarsi di altra persona). L'opposizione dà il via al vero e proprio giudizio di primo grado. Avverso la sentenza si può fare *appello* al tribunale; e avverso la sentenza d'appello si può proporre ricorso per cassazione.

6. b) nel settore pubblico.

Dal 1970 si è vivacemente discusso, e si discute tuttora, dell'esperibilità o no del procedimento nei confronti degli enti pubblici e in particolare nei confronti dello

Stato. Reiteratamente se ne fece anche questione di legittimità costituzionale, sempre disattesa da Corte Cost. Infine la Cassazione ritenne di risolvere razionalmente il problema con alcune sentenze del 1984. Per la Corte si deve distinguere tra i diritti di esclusiva titolarità sindacale e quelli, invece, correlati a posizioni individuali (comportamenti *plurioffensivi* che nel contempo colpiscono l'organizzazione ed i singoli). Nella prima situazione (*diritti esclusivamente sindacali*) occorre ancora sottodistinguere: a) nei confronti degli *enti diversi dallo Stato* il procedimento dell'art. 28 è pienamente esperibile innanzi al pretore; b) invece *avverso lo Stato* l'azione sarebbe esperibile in via ordinaria innanzi al *tribunale*. Nella seconda situazione (*diritti sindacali correlati a posizioni individuali*) si deve ancora sottodistinguere. Di norma il sindacato può agire, anche in caso d'inerzia degli impiegati, innanzi al *giudice amministrativo*, giudice naturale per il pubblico impiego, nell'ambito della giurisdizione amministrativa *esclusiva*. Invece per le controversie prodomiche alla formazione del rapporto d'impiego (ad es. in tema di concorsi), il sindacato potrà agire sempre innanzi al giudice amministrativo, ma nella competenza generale di *legittimità*. Con una sistemazione, così, assai complicata.

7. Le controversie collettive giuridiche.

In pressoché totale mancanza di casistica giudiziaria, si discute se sia possibile portare al giudice queste controversie tra sindacati, ad es. per risolvere la questione di controversa interpretazione di una clausola di cont. coll. La risposta che generalmente circola è negativa, in quanto siffatta possibilità, disciplinata nell'ordinamento corporativo, dovrebbe escludersi oggi in ragione del diverso sistema basato sul riconoscimento della libertà sindacale e del diritto di sciopero. In realtà questa conclusione non pare persuasiva perché non si scorge, secondo i principi, alcun ostacolo giuridico.

INDICE ANALITICO

(I numeri in corsivo indicano i luoghi di trattazione *ex professo*)

A

- Accertamenti sanitari, *192-193*
 - fasce di reperibilità, 192
 - sanzioni per il mancato reperimento, *192-193*
 - valore del certificato medico, 193
- Accordi c.d. gestionali, 45
- Accordi interconfederali, 43
- Affissione (diritto di), 70
- Agenzie del lavoro, 26, 163
- Amministrazione straordinaria, 235
- Antisindacale, condotta (v. Procedimento di repressione della condotta antisindacale)
- Anzianità di servizio (v. Anzianità, indennità di), 230, 242
- Anzianità (indennità di), *260 ss*
 - passaggi di categoria, 261-262
- Appalto di opere e servizi (v. Intermediazione, divieto di)
- Apprendistato, *137-140*
 - assunzione, 138
 - limiti di età, 138
 - orario, 138
 - retribuzione, 138
- Arbitrato, *285-286*
- Aspettativa
 - per lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive, 72
 - per lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali, 72
- Assegni familiari, 276
- Assemblea, 60, *68-69*
- Assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, 276
- Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (v. Infortuni sul lavoro, assicurazione obbligatoria e Malattie professionali, assicurazione obbligatoria)
- Assicurazione obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti (v. anche Invalidità, pensione di, Anzianità, pensione di), 276 *ss*
- Assicurazioni sociali, 274 *ss*
- Assunzione al lavoro (v. Collocamento obbligatorio)
- Assunzioni obbligatorie, *164-168*
 - aliquota impositiva, 167
 - rilevanza degli invalidi sopravvenuti, 167
 - aziende obbligate, 167
 - legge n. 482/1968, 166 *ss*
 - legittimità cost.le del sistema, 165
 - soggetti beneficiari, 166
- Attesa e custodia (lavori di), 206
- Attività culturali e ricreative in azienda, 59
- Attività sindacale, *153-173*

Autoferrotranvieri, 151
 Automaticità delle prestazioni, 279
 Automatismi, 223
 Autonomia sindacale (limitabilità della), 40-41
 Autunno caldo, 55
 Azionariato operaio (v. Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende)
 Azione risarcitoria contro il datore di lavoro per omessa contribuzione (v. Rapporto giuridico previdenziale)
 Azioni positive, 148-149

B

Banca dati, 23
 Boicottaggio, 78-79
 Buoizzi-Mazzini (accordo), 54-55

C

Camera del lavoro, 4 ss
 Capacità di agire in materia di lavoro, 155
 Capolavoro, 157
 Carta del lavoro, 11, 221
 Cassa Integrazione guadagni (v. Integrazione guadagni)
 Categoria sindacale (v. Inquadramento collettivo)
 Categorie di lavoratori (v. Dirigenti, Impiegati, Operai, Quadri), 170, 175-180
 — differenze tra impiegati e operai, 177
 Catena di montaggio, 221
 CNEL, 23
 Collegamento societario, 115
 Collocamento obbligatorio, 159-163
 — assunzioni dirette, 159
 — nuova disciplina, 162-163

— passaggio diretto da azienda a azienda, 160
 — richiesta nominativa, 161
 — richiesta numerica, 161
 — stipulazione del contratto, 161
 — stranieri e, 164
 Comandata, 90
 Commissioni interne, 54-55
 — tutela dei componenti, 67
 Commissioni intersindacali presso l'Ufficio del lavoro, 26
 Comporto, periodo di (v. Malattia), 230-231
 Concetto, lavoratori di, 159
 Conciliazione delle controversie, 284-285
 Concottimisti, 221
 Condono previdenziale, 279
 Confederazioni (v. Organizzazioni sindacali)
 Congedo matrimoniale, 233
 Consigli di fabbrica, 65
 Consiglio superiore del lavoro, 10
 Contestazione del '68, 14
 Contingenza (v. Scala mobile)
 Contrattazione collettiva, 28 ss, 41 ss, 120
 — articolata, 14
 — clausola di pace sindacale, 85
 — integrativa, 43
 — mancata attuazione dell'art. 39 Cost. e ragioni politiche (v. anche Vigorelli, legge), 46-47
 — nel p.i., 102
 — rapporto con la legge, 37-40
 Contratto collettivo, 3 ss, 41 ss, 70
 — archivio dei, 23
 — clausola di inscindibilità, 219
 — clausola di prorogatio, 42
 — clausola di retroattività, 42
 — contenuto del, 42
 — contratto individuale e, 44, 50
 — di diritto comune, 47, 51
 — di diverso livello, 43
 — efficacia

- — nel sistema corporativo, 45-46
- — generalmente obbligatoria (v. anche Vigorelli, l.), 46, 48
- — affiliazione sindacale del datore, 48
- — estensione delle tariffe salariali ex art. 36 Cost., 48
- — pratica costante del contratto collettivo, 49
- inderogabilità in peius del (a opera di un contratto individuale), 50-51
- legge e, 37 ss
- mancata attuazione dell'art. 39 (v. Contrattazione collettiva)
- parte normativa, 42
- parte obbligatoria, 42
- peggiorativo o ablativo, 43
- per i lavoratori iscritti o meno, 48
- tesi del cumulo, 218
- tesi del conglobamento, 219
- Contratto di lavoro a tempo parziale, 126-128
- Contratto di lavoro a termine, 119-126
- con finalità formative per i giovani (formazione e lavoro), 15, 140-141
- dirigenti e, 125
- proroga del, 124
- situazioni legittimanti, 121-124
- — esecuzione lavori straordinari, 122
- — ipotesi atipiche stabilite dai contr. coll., 123
- — lavoratori stagionali, 121
- — negli aeroporti, 122
- — personale artistico, 123
- — punte stagionali, 121
- — sostituzione dei lavoratori assenti, 122
- — turismo e pubblici servizi, 123

- Contributi associativi (versamento e raccolta dei), 70
- Controllo e promozione circa la sanità dell'ambiente di lavoro (diritto di), 185-186
- Controllori di volo, 96
- Controversie di lavoro, 283-290
 - collettive, 283, 290
 - individuali, 283 ss
 - — processo del lavoro, 286
- Corporativismo, 10
- Coscienza, caso di (per i giornalisti), 240
- Costituzione della Repubblica, 17-22
- Costituzione del rapporto di lavoro, 155-168
- Cottimo, 221-222
 - obbligatorio, 221
 - tangenti di cottimo, 222
- Crediti di lavoro (tutela dei), 226-227
- Crumiraggio, 91-92
- Cure termali, 231-232

D

- Datori di lavoro non imprenditori, 184, 246
- Decadenza (clausola di), 272
- Decadenza dell'impugnativa
 - di licenziamenti, 253
 - di rinunce e transazioni, 269-270
- Delegati, 55
- Dimissioni del lavoratore, 239-241
 - per giusta causa, 240
 - preavviso, 241-242
- Dirigente, 169, 178
 - sindacato dei (v. Organizzazioni sindacali), 178
- Diritti quesiti, 44
- Diritti sindacali, 56 ss
 - dei pubblici dipendenti, 102 ss

- Diritto comunitario, 36
 Diritto del lavoro, 1-16
 — evoluzione storica in Italia, 9-16
 — — immediato dopoguerra e anni 50, 12-13
 — — centro sinistra, 14
 — — epoca contestataria (v. anche Statuto dei lavoratori), 14, 15
 — — crisi e riformismo, 15-16, 41
 — fonti, 35 ss
 — nei vari paesi, 5-6
 — origine storica, 2 ss
 — previdenziale, 1
 — sindacale, 1
 Discontinui (lavori), 206
 Discriminatori, atti, divieto di, 58
 Disoccupazione involontaria, assicurazione obbligatoria contro la, 276
 Dittatura contrattuale dell'imprenditore, 2
 Domicilio, lavoro a, 129-133
 — disciplina del « licenziamento » del lavoratore, 133
 — obblighi del lavorante, 132
 — registro dei committenti, 131
 — subordinazione tecnica (nozione), 130
 — trattamento retributivo, 132
 — trattamento previdenziale, 133
 Donatori di sangue, 233
 Donne lavoratrici, 143-147
 — azioni positive, 147
 — gravidanza e puerperio, 232
 — matrimonio (licenziamento a causa di), 244-245
 — orario di lavoro, 209
 — parità tra uomo e donna
 — — legge sulla, 145-146
 — — — divieto di discriminazione nell'accesso al lavoro, 145
 — — — nell'attribuzione di qualifiche e mansioni, 145
 — — — lavoro notturno, 146
 — — — procedimento ex art. 15, 146
 — — principio costituzionale, 144-145
 Dovere prevalente (del lavoratore), 234
- E
- Eguaglianza sostanziale (principio di), 18-19
 Enciclica Rerum Novarum, 5
 ENI, 33-34
 Enti previdenziali, 26-27
 Enti pubblici economici, 61
 Enti pubblici non economici, 61
 Estinzione del rapporto di lavoro, 239-257
- F
- Fallimento, 235
 Fanciulli, 8, 135
 Fasce orarie di reperibilità (v. Accertamenti sanitari)
 Fascismo, 10-12
 Ferie, 212
 — determinazione del trattamento, 224
 — malattia sopravvenuta durante le, 212
 Festività, 211-212
 Fiscalizzazione degli oneri sociali, 278
 Fondo di garanzia per il T.F.R., 266
 Formazione e lavoro, contratto di, 140-141
 Formazione professionale, 137
 Funzionari, 179-180
- G
- GEPI, 252
 Giovani (e lavoro), 135-142

Gravidanza e puerperio (v. Donne lavoratrici)
Guardie giurate, 190

I

Igiene del lavoro, 184
Impianti audiovisivi (v. Controllo a distanza sull'attività dei lavoratori), 190
Impiegato (v. Categorie di lavoratori), 10, 170, 176-177
Impossibilità sopravvenuta di dar corso all'attività produttiva, 234, 257
— nella sfera del lavoratore, 222 ss
Impresa, 60
Impresa di navigazione, 61
Impresa di tendenza, 59
Impresa familiare, 110
Inabilità (v. Invalidità e inabilità, persone di)
Indagini sulle opinioni (divieto di), 57-58
Indennità di anzianità (v. Anzianità, indennità di), 260 ss
— di cassa, 278
— di contingenza (v. Scala mobile)
— di panatica, 278
— di trasferta, 278
— premio di fine servizio, 220
— sostitutiva del preavviso, 259-261
Informazione (diritti e obblighi di), 73
Infortuni sul lavoro, assicurazione obbligatoria contro (v. Previdenza, tutela), 274-276, 280-281
— inabilità permanente generica, 276
— inabilità temporanea assoluta specifica, 276

— indennità giornaliera, 276
— infortunio sul lavoro, nozione di, 274 ss
— — attività protette, 275
— — lavoratori assicurati, 275
— rendita, 276
— responsabilità datoriale per gli infortuni, 280-281
Iniziativa economica, libertà di, 20-21
Inquadramento dei lavoratori in categorie (v. Categorie di lavoratori), 170 ss
Inquadramento sindacale, 30 ss
Integrazione guadagni (Cassa), 251-252
Intermedi (v. anche quadri), 180
Intermediazione e interposizione (divieto di), 116-117
Invalidità, pensione di (v. Previdenza, tutela), 276 ss
Invenzioni del lavoratore, 201
Ispettorato del lavoro, 24-25

L

Lavoro
— a tempo determinato (v. Contratto di lavoro a termine)
— a tempo parziale (v. Contratto di lavoro a tempo parziale)
— autonomo, 105
— carcerario, 53
— diritto al, 19-20, 199-200
— domestico, 149-150
— dovere del, 19-20
— età minima per l'ammissione al, 135
— familiare, 110
— femminile (v. Donne lavoratrici)
— giornalistico, 153-154
— in risaia, 8, 151-152
— portuale, 150
— Repubblica fondata sul, 18

- sportivo, 152-153
- straordinario (v. Straordinario, lavoro di)
- subordinato (v. Subordinato, rapporto di)
- tutela del, 21-22
- Lavoro parasubordinato, 111-112
- Lavoro subordinato, rapporto di, 105-117
 - lavoro autonomo e, 105-110
 - — indici distintivi, 108-109
 - lavoro familiare, 110
 - natura del contratto, 113-114
 - socio amministratore e, 110
 - socio di cooperativa di lavoro, 107
 - socio d'opera, 107
 - subordinazione (nozione di), 114
 - vicende del
 - — costituzione (v. Costituzione del rapporto di lavoro)
 - — estinzione (v. Estinzione del rapporto di lavoro)
 - — sospensione (v. Sospensione del rapporto di lavoro)
- Legge (v. Autonomia sindacale, Contrattazione collettiva, Contratto collettivo), 37 ss
 - legge quadro sul p.i., 102-104
- Legislazione sociale, 7 ss
- Libertà sindacale, 30, 56 ss
 - del singolo lavoratore, 58
- Libretto di lavoro, 156
- Licenziamento, 241-255
 - ad nutum, 241
 - annullamento del, per illiceità dei motivi, 241
 - campo di applicazione della disciplina limitativa in senso oggettivo, 245-247
 - campo di applicazione della disciplina limitativa, in senso soggettivo
 - — apprendisti, 247
 - — dirigenti, 248
 - — lavoratori autonomi e pensionati, 248
 - — diritto di opzione, 248
 - — lavoratori a termine, 248
 - — lavoratori in prova, 248
 - — personale della navigazione, 248
 - — rapporti con stabilità, 247
 - — collettivo per riduzione del personale, 249-252
 - — Cassa Integrazione guadagni e, 251
 - — criteri di scelta, 251
 - — esclusione della L. 604, 249
 - — procedura conciliativa, 250
 - conseguenze del licenziamento illegittimo
 - — regime ex art. 8 L. 604, 254-255
 - — regime ex art. 18 S.L., 255-256
 - — — eseguibilità coattiva della sentenza di reintegra, 255
 - — — risarcimento dei danni per il periodo pre-sentenza, 256
 - decadenza ex art. 6 L. 604, 253
 - di dirigenti R S A, 67
 - disposto a causa di matrimonio, 244-245
 - forma, 252
 - — applicazione della procedura ex art. 7 S.L. al licenziamento, 253-254
 - in tronco (v. licenziamento per giusta causa)
 - — conversine in licenziamento ad nutum o per g.m. soggettivo, 244
 - g.m. soggettivo, 248-249
 - g.m. oggettivo, 249
 - Liquidazione coatta amministrativa, 235
 - Liste di mobilità, 160
 - Liste nere, 159

M

- Madri lavoratrici (v. Gravidanza e puerperio)
- Malattia, assenza per, 192-194, 230-231
 - comportamento (periodo di), 230-231
 - ferie e, 212
- Malattie professionali, 275
- Mancia, 220
- Mansioni, 169-175
 - assegnazione a mansioni superiori, 173-174
 - mansioni contrattuali, 171
 - equivalenza professionale, nozione di, 172-173
 - garanzia retributiva, 173
 - nullità dei patti contrari, 175
- Mensilizzazione, 220
- Mezze forze, 2, 135
- Ministero del lavoro, 24
- Minori, lavoratori, 135-137
 - apprendistato (v.), 137-140
 - divieti di occupazione, 136
 - orario di lavoro, 136
 - riposi intermedi, 136
 - riposo settimanale, 136
 - tutela previdenziale, 137
- Morte
 - del datore di lavoro, 257
 - del lavoratore, 256

N

- Navigazione (contratto di lavoro per la), 150
- Non collaborazione (v. Sciopero)
- Non concorrenza, patto di, 203
- Note di qualifica, 198

O

- Obblighi accessori dell'obbligazione contributiva, 277

- Obblighi del lavoratore, 199-204
 - di custodia, 201
 - di diligenza, 200-201
 - di fedeltà, 202
 - di non concorrenza, 203
 - di non divulgare notizie, 204
- O.I.L., 211
- Operaio (v. categorie di lavoratori), 175-176
- Opinione, libertà di, 56
- Orario di lavoro, 205-212
 - limite massimo, 206
- Organizzazioni sindacali, 31 ss
 - A.S.A.P., 34
 - C.G.I.L., 4 ss
 - C.I.D.A., 31
 - C.I.S.A.L., 31, 64
 - C.I.S.L., 12-13, 31-32, 47, 64, 66
 - C.I.S.N.A.L., 31, 64
 - C.I.D.A., 31
 - COBAS, 32
 - degli imprenditori, 33-34
 - Intersind, 34
 - U.I.L., 12-13, 31-32, 47, 64, 66

P

- Padre lavoratore (diritti del), 146
- Parasubordinazione (v. Lavoro parasubordinato)
- Parità di trattamento (principio di), 58
- Partecipazione conflittuale, 73
- Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende, 72
- Patronati, 27
- Pensiero cristiano-sociale, 5-6
- Permessi, 71-72
 - per i dirigenti di OO.SS., 71
 - per i dirigenti RSA, 71
 - per i lavoratori eletti consiglieri comunali o provinciali, per sindaci o assessori comu-

nali e altre categorie secondo la L. 816/1985, 71

- per i lavoratori impiegati in ufficio elettorale, 233

Picchettaggio, 91

Poteri del datore di lavoro, 187-198

- direttivo, 188
- di conformazione, 188
- disciplinare (v. Sanzioni disciplinari), 194
- di vigilanza, 198
- gerarchico, 187

Preavviso, 241-243

- indennità sostitutiva del, 242

Premio di produzione, 201

Prescrizione, 271

Prestazione di fatto, 113

Previdenza, tutela, 273-281

- obblighi strumentali del datore di lavoro, 276-277
- pagamento dei contributi, 277-279
 - — contribuzione fittizia, 278
 - — base imponibile, 278
- principio di automaticità delle prestazioni, 279-280
- — esclusione per l'invalidità, vecchiaia, superstiti, 279-280
 - — conseguenze, 280

Probiviri (collegio dei), 10

Procedimento di repressione della condotta antisindacale, 287-290

- condotta antisindacale (nozione e fattispecie), 288
- nel settore pubblico, 289-290
- procedimento, 289

Protocollo IRI, 73-74

Prova, patto di, 157-158

- capolavoro, 157

Provvigione, 219

Pubblico impiego (v. Legge quadro sul p.i.)

Q

Quadri, 31, 170, 179

Qualifica, diritto alla, 71 ss

Quietanze liberatorie, 270-271

Questione operaia, 2

R

Rapporti speciali di lavoro, 149-154

Rapporto di lavoro (v. Lavoro subordinato, rapporto di)

Rapporto giuridico previdenziale (v. Previdenza, tutela)

Rappresentanze sindacali aziendali, 64-67, 68-70, 191

- tutela dei componenti, 66-67

Regolamento interno d'azienda, 189

Reintegrazione nel posto di lavoro (v. Licenziamento)

Rendimento del lavoratore, 201

Rendita vitalizia reversibile (v. Previdenza, tutela), 280

Repressione della condotta antisindacale (v. Procedimento di repressione etc.)

Retribuzione, 215-227

- automatismi, 223
- condizioni di miglior favore, 218-219
- determinazione della, 216
- forme, 219ss
 - — a cottimo (v. Cottimo), 221-222
 - — a tempo, 220
 - — in natura, 219
 - — partecipazione ai prodotti e agli utili, 219
 - — provvigione, 219
- integrazione della (v. Indennità)

- nozione a fini previdenziali, 278— — omni-comprendività (principio di), 224-225
- pagamento della, 225
- retribuzione sufficiente, 217
- Rinunce e transazioni, 269-272
- Riposi intermedi, settimanali e compensativi, 210
- Rischio professionale, 276
- Rivoluzione industriale, 2

S

- Sabotaggio, 79
- Sanzioni disciplinari, 194-198
 - procedura di irrogazione, 197
 - pubblicizzazione delle, 195
 - tipi di sanzioni, 196-197
- Scala mobile, 222
- Scatti di anzianità, 223-224
- Scatti di contingenza, 222
- Sciopero, 75-97
 - autoregolamentazione, 96-97
 - comportamenti posti in essere in concomitanza dello
 - — picchettaggio, 91
 - — barriera umana, 91
 - — blocco delle merci, 91
 - conseguenza dello, 92-93
 - dei lavoratori parasubordinati, 80-81
 - figure simili e nozioni di, 78-80
 - — boicottaggio, 79
 - — occupazione di azienda, 79
 - — riduzione di rendimento, 80
 - — rifiuto di prestazioni accessorie, 80
 - — sabotaggio, 79
 - forme attuative, 88 ss
 - — articolato, o a singhiozzo o a scacchiera, 88-89
 - — ad oltranza, 88
 - — bianco, 79
 - — brevi, 88
 - nelle industrie a ciclo continuo, 90
 - nel p.i. in generale, 93
 - nei servizi pubblici, 94-95
 - — norme incriminatrici e pronunce della Corte Cost., 95
 - — precettazione del personale, 97
 - qualificazione dello sciopero, 76 ss
 - reato di, 75-76
 - tipi
 - — di imposizione economico-politica, 86-87
 - — dimostrativo, 79
 - — di protesta, 84
 - — di rendimento (per i cottimisti), 80
 - — di solidarietà, 86
 - — economico professionale, 83-84
 - — scadenza del contr. coll., 84
 - — per coazione sulla pubblica autorità, 88
 - — per controversia collettiva giuridica, 84
 - — politico, 87
 - titolarità del diritto, 81-83
- Serrata, 98-99
- Servizio militare, 233
- Servizio sanitario nazionale, 25, 192
- Settimana corta, 210
- Sezioni sindacali, 55
- Sganciamento sindacale, legge dello, 33-34
- Sicurezza, obbligo di, 183-186
 - a carico dei datori non imprenditori, 183
 - diritto prevenzionistico, 184
 - rappresentanza per la tutela della salute, 184-186
 - sanzioni, 186
- Sicurezza sociale, 274-275
- Sindacalismo, 3 ss
 - italiano, 28-34

- — dei lavoratori, 31-33
 - — padronale, 33-34
 - nei vari paesi, 6-7
 - nel pubblico impiego, 101-104
 - note storiche, 3 ss
 - repressione del, 7
 - tolleranza legale del, 8-10
 - Sindacato
 - autonomo, 32
 - dei datori, 33-34
 - dei quadri, 31
 - di comodo (divieto dei), 58-59
 - di industria, 4
 - di mestiere, 3
 - nozione di, 3 ss
 - più rappresentativo (v. anche Rappresentanze sindacali aziendali), 23, 32, 62-64
 - presenza sui luoghi di lavoro, 53 ss
 - registrazione (v. Contrattazione collettiva, mancata attuazione dell'art. 39)
 - struttura del (dei datori), 33-34
 - struttura del (dei lavoratori), 4
 - — confederazioni, 4, 64
 - — istanze orizzontali, 4
 - — istanze verticali o di categoria, 4
 - Sistema previdenziale (v. Previdenza, tutela)
 - enti previdenziali
 - — I.N.A.I.L., 274 ss
 - — I.N.A.M., 274
 - — I.N.P.S., 274 ss
 - Socialismo, 5
 - Società collegate, 115
 - Solidarietà, contratti di, 252
 - Sospensione del rapporto di lavoro, 229-237
 - dovere prevalente, 234
 - gravidanza e puerperio, 232
 - malattia e infortunio (v. Malattia, assenza per)
 - servizio militare, 233
 - sciopero, 92
 - Statuto dei lavoratori, 14, 55 ss
 - applicabilità agli EPE, 61
 - applicabilità al p.i., 61; 104
 - campo di applicazione, 60 ss
 - finalità dello, 56
 - Stranieri (lavoratori), 164
 - Straordinario (lavoro), 38, 207-209
 - maggiorazione retributiva, 208
 - Studenti (lavoratori), 213
 - Studio (diritto allo), 213
- T
- Tariffe salariali, 48
 - Telelavoro, 111
 - Transazioni (v. Rinunce e transazioni)
 - Trasferimento del lavoratore, 194
 - Trasferimento di azienda, 235-237
 - crediti del lavoratore e, 236
 - g.m. di licenziamento e, 236-237
 - Trattamenti econ. coll. discriminatori, 59
 - Trattamento di fine rapporto, 262-267
 - anticipazioni, 264-266
 - — per acquisto della prima casa, 265
 - — per spese sanitarie, 264
 - diritto dei superstiti, 266-267
 - fondo di garanzia INPS, 266
 - modalità di computo, 262-263
 - parificazione operai-impiegati, 266
 - retribuzione di riferimento, 263
 - rivalutazione, 264
 - Tubercolosi, 231
 - Tutela previdenziale (v. Previdenza, tutela)

U

Ufficio del lavoro, 24, 26, 159
Ufficio di collocamento (v. Collo-
camento obbligatorio)
Unità produttiva, 61-62, 65 ss
Unità sanitarie locali (v. Servizio
sanitario nazionale), 25

V

Vecchiaia, pensione di (v. Previ-
denza, tutela), 276 ss
— requisiti richiesti, 277
Vidoni (patto di palazzo), 54
Vigilanza, personale di, 189
Visite personali di controllo, 191
Volontariato o praticantato, 137

0300 B12

GIUSEPPE PERA

**DIRITTO
DEL LAVORO**

ADDENDA AL FEBBRAIO 1991

GIUFFRÈ EDITORE

© Copyright 1991 Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66

NOTA DI AGGIORNAMENTO

(febbraio 1991)

Nell'anno 1990 nel diritto del lavoro si sono avute due importanti novità, con due leggi, una sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali ed una con la nuova disciplina dei licenziamenti individuali.

Lo sciopero nei s.p.e.

La legge n. 146 del 12 giugno 1990, sostanzialmente patrocinata anche dal sindacalismo confederale, detta « Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge ».

Il principio è quello che, in questo settore, lo sciopero non deve esercitarsi in modo da ledere intollerabilmente il godimento dei « diritti della persona costituzionalmente tutelati ». Sono valutati tali i diritti alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione. A questa elencazione in chiave soggettivistica segue, in termini oggettivi, la tutela dell'ambiente e del patrimonio storico-artistico.

La legge poi determina i s.p.e., ma con un'elencazione che è solo esemplificativa; infatti, adoperandosi in premessa la parola « in particolare », almeno teoricamente è possibile tener conto, nello svolgimento attuativo, di altri servizi.

Sono considerati già ora s.p.e.: la sanità, l'igiene pubblica,

la protezione civile, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani e speciali, tossici e nocivi, le dogane solo per il controllo su animali e merci deperibili, l'approvvigionamento di energie, prodotti energetici risorse naturali e beni di prima necessità (considerandosi anche la gestione e la manutenzione dei relativi impianti per la sicurezza degli stessi), l'amministrazione giudiziaria solo per quanto attiene ai provvedimenti restrittivi della libertà personale, a quelli cautelari ed urgenti e ai processi penali con detenuti, i servizi di protezione ambientale e di vigilanza sui beni culturali, i trasporti di vario tipo compresi quelli marittimi solo per il collegamento con le isole. Per le prestazioni previdenziali e retributive sono considerati i servizi di erogazione, compresi quelli bancari. Per quanto attiene all'istruzione, pare che la legge intenda garantire la continuità del lavoro negli asili nido e nelle scuole materne ed elementari (lo sciopero è radicalmente bandito?); nelle altre scuole, compresa l'università, debbono aver corso gli scrutini e gli esami. Infine sono considerate le poste, le telecomunicazioni e l'informazione radiotelevisiva pubblica.

Tre sono le **regole** da osservarsi per contemperare l'esercizio dello sciopero con la tutela dei diritti essenziali: 1) **preavviso** minimo di dieci giorni (viene inibito lo sciopero improvviso e selvaggio); 2) indicazione preventiva da parte dei promotori della **durata** dello sciopero, quivi tenendosi conto della nostra pratica di scioperi brevi (ma è inibito lo sciopero ad oltranza?); 3) **erogazione delle prestazioni indispensabili** per la tutela dei diritti, in un'opera non agevole di contemperamento. Può dirsi così: lo sciopero non può essere vanificato nella sua naturale portata offensiva, ma non può porre in pericolo i beni considerati. Ma c'è esonero dalle prime due regole (preavviso e indicazione della durata) « nei casi di astensioni dal lavoro di difesa dell'ordine costituzionale o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori ». Contro la minaccia di colpo di stato reazionario e ove si sia verificato un grave infortunio sul lavoro attestante del mancato rispetto della normativa di sicurezza, può aver corso lo sciopero improvviso. L'art. 3 detta particolari disposizioni per i servizi di trasporto da

e per le isole. Si deve garantire la circolazione delle persone nel territorio nazionale e il rifornimento delle merci necessarie per l'approvvigionamento delle popolazioni, nonché per garantire la continuità dei s.p.e. elencati nella legge.

Almeno in prima battuta, la legge non prevede l'intervento autoritativo per la determinazione delle prestazioni indispensabili; cosicché, per più versi, questo intervento legislativo non si può considerare « liberticida », cioè eccessivamente lesivo dell'autonomia sindacale. Infatti (a parte la posizione residuale dei codici di autoregolamentazione già autonomamente adottati dalle organizzazioni sindacali) la determinazione delle prestazioni indispensabili deve aver corso nei contratti collettivi o negli accordi sindacali o con « regolamenti di servizio » da emanarsi in conformità delle intese sindacalmente intercorse. Prevedendosi le prestazioni indispensabili, contestualmente e logicamente vengono determinate « quote strettamente necessarie di lavoratori tenuti alle prestazioni » medesime (c.d. comandata).

In realtà la soluzione convenzionale non sarà sempre agevole. Consta, dalle cronache successive alla legge, che spesso perdura il contrasto tra le opposte parti sociali in ordine alla determinazione delle prestazioni essenziali. In funzione di **sollecitazione** degli accordi, è chiamata ad operare (art. 12) una **Commissione di garanzia**, composta di nove autorevoli esperti designati congiuntamente dai due presidenti della Camera e del Senato, richiedendosi l'imparzialità rispetto ai conflitti del lavoro. Questa Commissione, composta da studiosi del diritto del lavoro e pubblico, è stata prontamente costituita e ha cominciato ad operare con molte difficoltà di vario tipo (v. **Il Sole 24 Ore**, 11.2.1991, p. 3).

La Commissione può variamente operare. Valuta, anche d'ufficio, l'idoneità delle determinazioni convenzionali. Ove reputi insufficienti queste determinazioni, la Commissione può fare **proposta**, esperire tentativi di conciliazione, pronunciare, **su richiesta congiunta** delle parti un lodo. In caso di dissenso tra le OO.SS. dei lavoratori, la Commissione può indire una consultazione (**referendum**) tra i lavoratori dell'area interessata,

sotto la sovrintendenza dell'Ispettorato del Lavoro. La Commissione, inoltre, esprime il proprio giudizio sulle questioni interpretative e applicative; valuta il comportamento dei soggetti; riferisce periodicamente ai presidenti delle Camere.

Vi sono obblighi anche a carico delle imprese e degli enti; soprattutto quello di dare pronta comunicazione all'utenza e al pubblico delle programmate astensioni dal lavoro, della preventivata ripresa, dei servizi sostitutivi etc.

Realisticamente (è estremamente difficile, in una libera democrazia, far ricorso all'apparato sanzionatorio repressivo rispetto a fatti di massa) la legge non ha voluto avere, forse anche eccedendo, la mano pesante in punto di sanzioni. Gli articoli che già, nel codice ROCCO del 1930, punivano lo sciopero nei servizi considerati, sono stati abrogati. I lavoratori inosservanti alla normativa posta non possono nemmeno essere licenziati né puniti con sanzioni comportanti mutamenti definitivi del rapporto. In pratica sono possibili solo multe e sospensioni nel rispetto dell'art. 7 statuto lavoratori.

Mentre i preposti ai servizi contravvenenti agli obblighi loro posti sono puniti con sanzioni amministrative pecuniarie, le organizzazioni sindacali inosservanti sono colpite temporaneamente, almeno per un mese, dalla perdita dei benefici di cui agli artt. 23 e 26 statuto dei lavoratori, cioè sono sospesi i permessi sindacali retribuiti ed è escluso il pagamento dei contributi associativi trattenuti sulle retribuzioni. I soggetti collettivi sono esclusi dalle trattative sindacali per due mesi; ma se si tratta di entità veramente rappresentativa, il cui consenso è indispensabile per la composizione del conflitto, la misura è dubbia. Per definizione le sanzioni non sono possibili rispetto alle organizzazioni non istituzionalmente sindacalizzate, Cobas e simili; e per questo verso la realizzazione delle finalità della legge pare incontrare notevoli difficoltà.

L'intervento autoritativo coatto (art. 8) « quando esiste un fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente garantiti », nella sostanza a questo punto prevedendosi la **precettazione** di ristrette aliquote di lavoratori, la cui prestazione è indispensabile per la

salvaguardia dei diritti fondamentali. Possono disporre in tale senso, a seconda dell'ampiezza nazionale o no del conflitto, il Presidente del Consiglio dei Ministri (o un ministro delegato) o il prefetto. Ma anche qui c'è un **iter** procedurale. Le autorità debbono intanto invitare le parti a desistere dai comportamenti lamentati, a svolgere un tentativo di conciliazione, eventualmente invitando ad attenersi alla proposta fatta dalla Commissione di Garanzia. Se malgrado questi interventi la situazione di pericolo permane, le autorità (sentite, se possibile, le OO.SS., le imprese, il presidente della giunta regionale o i sindacati) emanano **ordinanza motivata** di precettazione, ordinando le prestazioni indispensabili. L'ordinanza può essere emanata anche nei confronti di lavoratori autonomi e parasubordinati (come si è detto, lo sciopero dei conducenti degli autocarri può mettere in ginocchio l'Italia). Va specificata la durata del provvedimento (che può anche limitarsi a disporre il differimento dell'astensione collettiva dal lavoro) per evitare la concomitanza con lo sciopero in altri servizi funzionalmente fungibili nel settore (ad es. si può bloccare l'agitazione aerea se è in corso lo sciopero ferroviario o quello di trasporto per strada). Si dispone per l'adeguata pubblicità dell'ordinanza, avverso la quale è proponibile ricorso al tribunale regionale amministrativo il quale eventualmente, nella prima udienza utile, può anche sospendere l'ordine per la parte ritenuta eccessiva.

Per l'inottemperanza della precettazione, la legge ha avuto la mano più pesante. In particolare, nei confronti dei lavoratori, è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria: per ogni giorno di inosservanza da un minimo di 100.000 ad un massimo di 400.000, tenendosi conto della gravità dell'infrazione e delle condizioni economiche dell'agente.

Questa è, nella sostanza, la legge 146 per quanto qui interessa. Aggiungo che la medesima, in chiave di contropartita per la parte lavoratrice, prevede alcune importanti novità per il procedimento di repressione della condotta antisindacale (esperibile anche in caso di elusione di prerogative sindacali pattiziamente previste) e rispetto alla legge 93 nel 1983 sulla sindacalizzazione del pubblico impiego, onde favorire,

soprattutto, la sollecita traduzione degli accordi sindacalmente intervenuti nell'atto formale previsto, contenendo l'inevitabile interferenza della Corte dei Conti.

La legge sui licenziamenti individuali.

Come ho detto nel relativo capitolo del volumetto, fino a poco tempo fa il regime del licenziamento era estremamente composito. Vi erano tre situazioni. Quella della libera recedibilità ex art. 2118 cod.civ. Quella della tutela meramente obbligatoria (scelta del datore di lavoro tra riassunzione o penale risarcitoria in caso di accertata ingiustificatezza del recesso) ex legge n. 604 del 1966. Infine, quella della tutela forte (ordine giudiziale di reintegra in servizio, pena il pagamento della retribuzione **sine die**, più il risarcimento del danno per il periodo tra il licenziamento e la sentenza) ex art. 10 statuto lav. Si riteneva che la terza soluzione « forte » avesse corso solo nei confronti dell'imprenditore occupante nell'unità produttiva più di 15 o più di 5 lavoratori a seconda del settore, agricolo o no. Ne derivava che alcuni milioni di lavoratori (si è parlato da 4 a 8) o erano esclusi totalmente dalla garanzia del giustificato motivo o non potevano sperare nella tutela forte dell'art. 18 statuto. Questo regime venne reiteratamente posto in discussione per supposta violazione del principio d'eguaglianza, ma la Corte Cost. rigettò sempre l'eccezione, affermando che in materia è sovrana la scelta politica del legislatore. Infine, per impulso del partito Democrazia Proletaria, venne indetto un referendum in cui si chiedeva al corpo elettorale di cancellare, nell'art. 35 statuto, il riferimento all'art. 18, al fine di generalizzare al massimo la tutela « forte ». Ma, secondo qualche giurista, il referendum si sarebbe risolto in un boomerang in quanto, **stricto iure**, operata la cancellazione di cui sopra, sarebbe rimasto in vigore l'art. 11 della legge 604 del 1966, col risultato dell'applicabilità della legislazione limitativa solo nei confronti dei datori di lavoro, imprenditori o no, occupanti nel complesso più di 35 lavoratori.

La classe politica latamente intesa ha voluto, col consenso dei sindacati, evitare il referendum, al fine emanandosi la legge 11, maggio 1990 n. 108 sulla nuova disciplina dei licenziamenti individuali; il che ha comportato la revoca all'ultimo minuto della consultazione referendaria.

La legge, di cui qui si dicono succintamente le novità, attiene, come ho detto, ai licenziamenti « individuali »; niente si dice dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale, per i quali resta formalmente l'esclusione dalla disciplina limitativa di cui all'art. 2 legge n. 604 del 1966, con tutta la tormentata problematica di cui si è detto nel testo.

La legge innanzitutto contiene una norma di generale applicazione in tema di **forma** del licenziamento, in sostituzione dell'art. 2 della legge n. 604: il datore di lavoro, imprenditore e no, deve comunicare per iscritto al lavoratore, compresi i dirigenti, il licenziamento. Resta che il datore deve dar conto, sempre per iscritto, dei motivi del licenziamento se richiesti dal licenziato. Ma i termini di cui alla legge 604 sono allungati: il lavoratore può chiedere la motivazione entro 15 giorni e il datore di lavoro deve corrispondere entro sette giorni dalla ricezione della richiesta. Il tutto a pena di inefficacia del licenziamento, ciò comportando, nella zona della tutela forte, l'applicabilità testuale dell'art. 18 statuto ora riscritto (v. **infra**) con ordine di reintegra e risarcimento del danno. Viceversa resta incerto cosa accada nella zona della tutela « debole » (v. **infra**), perché qui la legge testualmente dispone solo per la situazione di accertata inesistenza di giusta causa o di giustificato motivo, nulla dicendo del vizio di forma (v. art. 8 legge 604 modificato dall'art. 2 recente legge); in teoria si può sostenere che, qui, il vizio comporta la giuridica continuità del rapporto con conseguente permanenza del diritto alla retribuzione.

Purtroppo la legge 108, sprecando un'ottima occasione, niente dice in ordine all'applicabilità della procedura di irrogazione delle sanzioni disciplinari (art. 7 statuto) al licenziamento **disciplinare** (ormai pacificamente riconosciuto per giurisprudenza pure dalla Corte Cost., anche nell'area della libera

recedibilità). Soprattutto niente dice in ordine alle conseguenze dell'omissione della procedura, potendosi sostenere che, nella zona della tutela « forte », l'omissione medesima vale come vizio di forma comportante inefficacia (con l'applicabilità, quindi, del riscritto art. 18; restando invece tutto oscuro al di fuori di questa zona).

La zona di **libera recedibilità** è ora ridotta al minimo. La tutela avverso il licenziamento ingiustificato non si applica, testualmente, nel lavoro **domestico** e nei confronti dei lavoratori **anziani** (ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici e che non abbiano optato per la prosecuzione del lavoro al fine di ottenere il massimo pensionistico). Alla stessa conclusione deve giungersi per i **dirigenti**, perché resta l'esclusione già enunciata nella legge 604 e perché la nuova legge si limita a imporre qui la forma scritta del licenziamento. Egualmente dicasi per i lavoratori **in prova**, a favore dei quali non si applica **in toto** la disciplina limitativa già dal 1966, ferma la norma di salvaguardia temporale prevista nella legge 604.

Ma, ancora testualmente (art. 3), anche nella zona di libera recedibilità vale il principio di nullità del licenziamento intimato per ragioni **discriminatorie**, con le conseguenze rigorose già pacificamente ritenute. Se del caso anche il dirigente, anche il domestico possono impugnare il licenziamento in questi termini.

Il regime limitativo dei licenziamenti è quindi quasi generale. Ma il licenziamento viziato non ha, però, identico trattamento sanzionatorio. Ancora una volta, cambiando radicalmente i numeri di riferimento, si distingue tra la zona della tutela c.d. forte e quella della tutela c.d. debole. Qui il cambiamento è radicale.

Infatti, ai fini della tutela forte sono considerati i datori di lavoro, imprenditori e no, la cui unità produttiva occupa, a seconda del settore agricolo o no, più di 5 o di 15 dipendenti, operandosi sempre la sommatoria delle minori unità nell'ambito comunale. In ogni caso è soggetto a questa più severa disciplina il datore di lavoro, imprenditore e no, che occupi nel

complesso, quale che sia la consistenza delle singole unità produttive, più di sessanta lavoratori.

Ma, con eccezione politicamente significativa, sfuggono in ogni caso alla tutela forte, quale che sia la consistenza del personale occupato, i « datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto » (art. 4.I, grosso modo « **organizzazioni di tendenza** ») che sono quindi soggetti al più blando regime obbligatorio.

Ai fini del **computo** come sopra imposto, non contano il coniuge ed i parenti del datore entro il secondo grado in linea diretta e in via collaterale. Contano invece i lavoratori con contratto di formazione e lavoro e quelli a tempo parziale in *appropriata valutazione in ragione del tempo dell'impegno*. Nulla si dice degli apprendisti che continuano così ad essere non computabili; del che si discute anche in termini di legittimità costituzionale.

Diverse notevoli novità vi sono in ordine al regime sanzionatorio nella zona della tutela forte. Fermo l'ordine giudiziale di reintegra in servizio, il giudice deve condannare il datore di lavoro al risarcimento dei danni dal licenziamento all'effettiva reintegra, con un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto perduta, fermo il minimo già previsto delle cinque mensilità nonché il versamento dei contributi previdenziali. Così la posizione previdenziale viene interamente ripristinata. In ragione della nuova formula adoperata e dell'uso della parola **indennità**, si discute se possa detrarsi quanto eventualmente il lavoratore abbia guadagnato in altra occasione di lavoro.

Altra grossa novità: il lavoratore giudizialmente reintegrato, entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, può optare per la risoluzione del rapporto chiedendo in sostituzione quindici mensilità della retribuzione globale di fatto. Trattasi di un diritto potestativo insindacabile (**indennità sostitutiva**). Il legislatore ha considerato che il lavoratore moralmente vittorioso può ben avere serie ragioni per non gradire il reingresso in azienda.

Per i lavoratori che, in ragione del personale occupato, non possono pretendere la tutela forte, resta la tutela meramente obbligatoria già prevista nella legge n. 604 del 1966, potendo il datore di lavoro liberamente scegliere tra la riassunzione o il pagamento di una indennità. Ma non si tratta di risarcimento, sia perché è previsto al fine un massimale sia perché i criteri considerati al fine della determinazione (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'impresa, anzianità di servizio, comportamento e condizioni delle parti) niente hanno a che fare con un autentico risarcimento. La misura dell'indennità è ridotta rispetto alla legge 604 (ma qui opera a favore di lavoratori, prima di norma esclusi da ogni tutela): minimo di 2,5 mensilità e massimo di 6, aumentabili a 10 per i lavoratori con anzianità di servizio superiore a 10 anni, e a 14 per quelli con anzianità superiore a 20 anni; ma gli incrementi sono possibili solo nei confronti del datore che complessivamente occupi più di quindici dipendenti. Se è vero, ripeto, che la legge ha allargato la tutela riducendo al minimo le situazioni di libera licenziabilità, resta che lo scarto tra tutela forte e debole è imponente. Per il legislatore, nella zona più elevata un posto di lavoro vale quindici mensilità di retribuzione, nella zona bassa assai meno. Probabilmente c'è spazio per sollevare questioni di legittimità costituzionale.

Infine l'art. 5 detta **disposizioni procedurali** per il licenziamento nella zona debole. È previsto il **tentativo obbligatorio di conciliazione**, prima di adire il giudice, in sede sindacale o innanzi alla commissione costituito presso l'ufficio del lavoro, a pena di improcedibilità della domanda; ove il magistrato la rilevi, deve sospendere la causa e rimandare alla sede conciliativa. Fallito questo tentativo di conciliazione, le parti concordi possono dar corso all'**arbitrato** rivolgendosi al collegio arbitrale eventualmente previsto nel contratto collettivo di categoria; o, in mancanza di previsione collettiva, ad un collegio composto dai due arbitri di parte con un presidente designato di comune accordo o designato dal direttore dell'ufficio provinciale del lavoro (nella seconda ipotesi, l'arbitrato non è incardinato sindacalmente come prescrive la legge processuale del 1973). Il

legislatore si è adoperato, per quanto possibile, per contenere il contenzioso giudiziario, ipotizzandone una crescita abnorme che però, a quanto pare, in questi primi mesi di applicazione della legge non si è verificata.