

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

*Fondata da Aurelio Becca e da Ugo Natoli
già diretta da Luciano Ventura*

DIRETTORE

Giorgio Ghezzi

VICE DIRETTORI

Piergiovanni Alleva, Mario Napoli, Adalberto Perulli, Bruno Veneziani

REDATTORI CAPO

Amos Andreoni, Ginevra Galli, Carmen La Macchia, Andrea Lassandari

COMITATO SCIENTIFICO E DIRETTIVO

TEMI E RUBRICHE

Rapporto di lavoro e tipologie contrattuali
Mercato del lavoro
Lavoro e pubbliche amministrazioni
Diritto comunitario del lavoro
Diritto sindacale e relazioni industriali
Sicurezza e diritto penale del lavoro
Previdenza sociale
Processo del lavoro

COORDINATORI

*Mario Giovanni Garofalo e Gianni Loy
Giuseppe Ferraro e Patrizia Tullini
Vittorio Angiolini e Alessandro Garilli
Bruno Caruso e Massimo Roccella
Franca Borgogelli e Valerio Speciale
Raffaele Guariniello e Carlo Smuraglia
Lorenzo Fassina e Canio Lagala
Domenico Borghesi e Francesco Fabbri*

Ne fanno inoltre parte

*Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Marco Barbieri, Alessandro Bellavista, Franco Carinci,
Maria Teresa Carinci, Laura Castelvetti, Maurizio Cinelli, Gaetano D'Auria, Adolfo Di Majo,
Germano Dondi, Gino Giugni, Enrico Gragnoli, Fausta Guarriello, Franco Liso, Salvatore Mazzamuto,
Luigi Menghini, Andrea Proto Pisani, Franco Scarpelli, Stefania Scarponi, Ugo Spagnoli, Tiziano Treu,
Andrea Allamprese, Gianni Arrigo, Paolo Boer, Valerio Cerritelli, Pasquale Chieco, Franco Coccia,
Paola Cottini, Madia D'Onghia, Carlo de Marchis, Antonio Di Stasi, Franco Focareta, Giacomo Fontana,
Fabio Fonzo, Eduardo Gianfrancesco, Mariorosario Lamberti, Alberto Lepore, Massimiliano Marinelli,
Antonio Mazziotti, Domenico Mezzacapo, Giovanni Naccari, Claudia Ogriseq, Stefano Oriano,
Massimo Pallini, Angelo Pandolfo, Alberto Piccinini, Federico Maria Putaturo Donati, Giovanni Roma,
Alessandra Raffi, Maria Luisa Serrano, Antonino Sgroi, Sergio Vacirca, Lucia Valente*

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Maria Clotilde Domenichini

Anno 2004 INDICE GENERALE
PARTE PRIMA **Dottrina**



SAGGI

VINCENZO BAVARO Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (A proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)	391
ALESSANDRO BELLAVISTA Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003	189
OLIVIA BONARDI La sicurezza del lavoro nella Comunità europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03	437
ALESSANDRO CIARROCCHI L'evoluzione dei rapporti tra società sportive e atleti professionisti e il suo influsso sulla crisi economica del calcio	55
ROMOLO DONZELLI Considerazioni sulla natura dell'azione esercitata dal Consigliere di parità in materia di discriminazioni uomo-donna	611
ALESSANDRO GARILLI Diritto del lavoro e nuovo assetto dello Stato	342
LUCIANO GAROFALO Le clausole di «non regresso» nelle direttive comunitarie in materia di politica sociale	39
MARIO GIOVANNI GAROFALO I contratti a causa mista nel d.lgs. n. 276/2003	413
GIORGIO GHEZZI Fatti e misfatti: il diritto del lavoro nella «Repubblica dei referendum»	3
ENRICO GRAGNOLI L'interpretazione e la certificazione fra autonomia e subordinazione	543

Alessandro Bellavista ()*

LE PROSPETTIVE DELL'AUTONOMIA COLLETTIVA
DOPO IL D.LGS. N. 276/2003

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La rappresentatività sindacale. — 3. Lo spazio di manovra della contrattazione collettiva. — 4. La recente vicenda del sostegno agli enti bilaterali.

1. — **Premessa** — Il recente d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, emanato in attuazione delle deleghe contenute nella legge 14 febbraio 2003, n. 30, contiene una serie di disposizioni che determinano una profonda alterazione dei tradizionali rapporti tra legge e contrattazione collettiva, nonché una valorizzazione eccessiva del ruolo dell'autonomia individuale in ordine al ricorso ai vari istituti di flessibilità delle forme d'impiego della manodopera. Infatti, uno dei punti cardine dell'intervento legislativo è quello di ampliare la cosiddetta flessibilità delle forme d'impiego della manodopera: e cioè quella flessibilità caratterizzata dalla possibilità di stipulare contratti di lavoro che si discostano dal prototipo sociale del lavoratore a tempo indeterminato e a tempo pieno, e quindi contratti di lavoro atipici o non *standard*.

Anzitutto, va detto che il d.lgs. n. 276/2003 adotta una tecnica regolativa — che enfatizza meccanismi di recente sperimentati con la nuova disciplina del lavoro a termine di cui al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 — in base alla quale la contrattazione collettiva non ha più (come in precedenza: cfr. l'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56) il potere, discrezionale e autonomo, di decidere la dose di flessibilità da immettere nel sistema normativo, bensì la flessibilità è già concessa dal testo legislativo: semmai, qui la contrattazione collettiva può allargare la casistica delle ipotesi di lavoro flessibile oppure può cercare di fissare vincoli in relazione all'utilizzazione della manodopera così assunta. Inoltre, la contrattazione collettiva non ha più la facoltà di scegliere, secondo contingenti valutazioni di opportunità, di non attivare un determinato strumento di flessibilità, ma è costretta a intervenire sotto la minaccia dell'intervento sostitutivo del Ministero del lavoro, oppure spinta dal rischio che operi la contrattazione individuale, con tutto quello che ciò significa sul piano dell'effettivo equi-

(*) Professore straordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Palermo

librio del regolamento contrattuale. Di fatto si realizza una situazione in cui la contrattazione collettiva si trova «sottoricatto» o quantomeno «sotto tutela». Il tutto è inserito in una visione dirigistica dell'apparato ministeriale che viene dotato di poteri regolamentari e di indirizzo tali da permettere di svalutare il ruolo dell'autoregolazione sociale e della mediazione giudiziaria. È evidente che in questo nuovo assetto subisce un indebolimento soprattutto la rappresentanza collettiva dei lavoratori che perde il potere di prestare il proprio consenso per la legittima utilizzazione del lavoro flessibile: sicché le organizzazioni datoriali non trovano alcun incentivo alla stipula di contratti collettivi. L'effetto finale è quello di un'aggressione al ruolo della contrattazione collettiva quale strumento di regolazione (e perciò di limitazione) della concorrenza tra le imprese e tra gli stessi lavoratori, perché il singolo datore di lavoro viene fortemente incentivato a sottrarsi all'applicazione degli eventuali contratti collettivi e a perseguire la strada della contrattazione individuale, in cui vengono esaltati i poteri del contraente più forte.

2. — *La rappresentatività sindacale* — In apparenza sembra che il d.lgs. n. 276/2003 si muova in linea di continuità con il sistema precedente. In effetti, nel decreto sono contenuti numerosi rinvii alla contrattazione collettiva, con i quali il legislatore affida a essa il potere di regolare vari profili del mercato del lavoro flessibile. Tuttavia, a ben vedere, emergono due aspetti di indubbia discontinuità. Il primo riguarda la selezione degli agenti negoziali; il secondo quello, già accennato, dell'effettivo ruolo della contrattazione collettiva in ordine al controllo sull'occupazione flessibile.

Cominciando dal primo, va detto che, in base ad alcune letture, dal testo del decreto emergerebbe la volontà legislativa di ammettere la possibilità che, sulle materie devolute alla contrattazione collettiva, possano essere stipulati «accordi separati», cioè contratti che non vedono la partecipazione di tutti i sindacati confederali che fanno parte del sistema contrattuale. Nell'originario disegno di legge delega, da cui poi è scaturita la legge n. 30/2003, la devoluzione di poteri regolativi avveniva a favore dei «contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente rappresentative». Su tale formula s'è concentrata l'attenzione degli interpreti, anche a causa di un'esplicita presa di posizione del governo a favore di una determinata lettura della medesima. E infatti nella relazione che accompagna il testo del disegno di legge si afferma che: «la delega introduce per la prima volta in questo comma» (sebbene il riferimento fosse a un comma sbagliato) «una nuova espressione (“contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente rappresentative” sul piano locale/territoriale e naziona-

le) che si distingue da quella preventivamente utilizzata (“contratti collettivi stipulati dalle associazioni...” e consimili) dove si faceva riferimento a una pluralità di parti sociali». È significativo il successivo passaggio in cui si dice che, «poiché tale locuzione innovativa è utilizzata anche in altri punti della presente delega, appare opportuno precisare che il riferimento è a intese che possano eventualmente essere sottoscritte non da tutte le associazioni, dell’una e dell’altra parte, definibili come “comparativamente rappresentative” (utilizzando una formula già da tempo introdotta nell’ordinamento per evitare accordi o contratti stipulati da organizzazioni sindacali non genuine o comunque di incerta rappresentatività), ma soltanto da alcune di esse». Poi si aggiunge che «tale previsione è finalizzata a garantire certezza interpretativa al fenomeno degli “accordi separati”, rafforzandone la validità sulla base del principio del “reciproco riconoscimento”, del tutto fondamentale nel diritto delle obbligazioni e comunque affermato recentemente anche in sede comunitaria». E che «è appena il caso di sottolineare che la nuova formula legislativa introdotta non pregiudica accordi raggiunti tra tutte le organizzazioni definibili come “comparativamente rappresentative”, evitando soltanto il più possibile controversie interpretative con riferimento ai risultati dell’attività negoziale così conclusa». Infine, si precisa che «il riferimento al livello nazionale e a quello territoriale della contrattazione collettiva altro non costituisce se non il riconoscimento legislativo di una tendenza da tempo affermata dalle parti sociali di decentrare, almeno in parte, la loro attività negoziale, ancorandola più direttamente al territorio»)).

L’attenzione degli interpreti si era concentrata sulla mancanza del tradizionale «più», facendo notare che il criterio selettivo – basato solo sulla parola (comparativamente rappresentative) – potesse diventare tanto generico da ammettere l’ammissione al tavolo delle trattative di sindacati di dubbia rappresentatività. Nel corso dei lavori preparatori la formula del disegno di legge è stata emendata ed è stato aggiunto, in linea con la più recente normativa, il menzionato «più»; cosicché il riferimento è ora, sia nella legge n. 30/2003, sia nel d.lgs. n. 2760003, alle associazioni «comparativamente più rappresentative».

Tuttavia, le nuove formule legislative parlano di contratti «stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative». Il riferimento ai contratti collettivi stipulati «da», e non «dalle», associazioni comparativamente più rappresentative è stato di recente utilizzato nella nuova disciplina dell’orario di lavoro di cui al d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66. E a questo punto si sostiene che l’uso della espressione «da», invece che «dai» o «dalle», legittimerebbe contratti collettivi stipulati solo da alcune organizzazioni, seppure <(comparativamente più rappre-

sentative»; e quindi, nelle materie in cui vi sia devoluzione di potere normativo all'autonomia collettiva, sarebbero ammissibili «accordi separati», vale a dire contratti collettivi sottoscritti soltanto da alcune organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori che fanno parte del sistema contrattuale di riferimento. Esprimendo una valutazione positiva si afferma che ciò permetterebbe di evitare l'ostruzionismo di singole organizzazioni sindacali «comparativamente più rappresentative».

Benché questa accennata sia una soluzione possibile, vi sono rilevanti argomenti che depongono a favore di un'altra opzione ermeneutica. Nonostante la chiara dichiarazione d'intenti del legislatore a favore di una contrattazione «separata», non pare che la lettera della legge delega e del decreto possano legittimare la soluzione anzidetta. Invero, ciò che risulta decisivo è la conferma del ruolo del criterio selettivo della rappresentatività comparata; e il concetto di rappresentatività comparata implica logicamente che i soggetti sindacali stipulanti (di entrambe le parti) siano almeno quelli più rappresentativi, sulla base di una comparazione (e cioè di una misurazione), tra tutti quelli che, nell'area di applicazione del contratto, avrebbero astratto titolo a partecipare alla negoziazione.

Intanto, va detto che il criterio selettivo della rappresentatività comparata è stato escogitato dal legislatore per cercare di contrastare il fenomeno della contrattazione «pirata», e cioè quella contrattazione collettiva posta in essere da organizzazioni sindacali diverse dal sindacalismo confederale storico e prive di una genuina capacità rappresentativa degli interessi della cerchia potenziale dei destinatari degli effetti della stipulazione. Il criterio, per quanto tecnicamente contestabile, ha indubbiamente contribuito a ridimensionare il fenomeno dei «contratti pirata». Altro problema è quello se tale criterio sia in grado di fronteggiare l'eventuale contrasto tra organizzazioni sindacali confederali storiche in relazione alla scelta o meno di stipulare un contratto collettivo oggetto di specifico rinvio del legislatore e a cui spetta il compito di regolare il mercato del lavoro flessibile. In altri termini, la questione è se il criterio della rappresentatività comparata sia idoneo a fissare una soglia minima di rappresentatività che devono possedere gli agenti negoziali, per quanto «comparativamente più rappresentativi», affinché il contratto collettivo da essi stipulato possa dispiegare gli effetti predisposti dal legislatore.

A ben vedere, sembra sostenibile che il suddetto criterio selettivo possa svolgere anche la funzione di imporre che il contratto collettivo, oggetto del rinvio legale, debba essere necessariamente stipulato da agenti negoziali che, nell'ambito della cerchia potenziale dei destinatari della regolazione, abbiano una soglia minima di rappresentatività che raggiunga almeno la maggioranza dei lavoratori appartenenti all'area di applicazione

del medesimo contratto. Tale soluzione trova un forte argomento nella valorizzazione del principio maggioritario consacrata dall'art. 39 Cost. e, inoltre, nella considerazione che sarebbe illogico affidare a un contratto collettivo il compito di integrare un rinvio legale, se questo contratto fosse espressione di organizzazioni sindacali minoritarie. Il principio democratico impone che le decisioni, per essere valide, siano prese a maggioranza degli aventi diritto. La norma legale viene adottata rispettando tale regola e perciò, quando l'autonomia collettiva partecipa, anche se indirettamente, alla produzione di un effetto legale dovrebbe quantomeno rispettare siffatto principio fondamentale. Con il che non si esclude *a priori* l'eventualità di un «accordo separato»; bensì non potrebbero produrre gli effetti legali i contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni sindacali (anche confederali storiche) che, nell'ambito di applicazione così definito, siano minoritarie, e quindi contratti collettivi non stipulati da organizzazioni sindacali più rappresentative di quelle che a esso aderiscono.

Di conseguenza si pone l'ulteriore problema di come si possa adeguatamente misurare in via comparata la rappresentatività degli attori negoziali. Stante il silenzio del legislatore sono possibili varie soluzioni come: l'utilizzazione dei criteri escogitati per l'applicazione dell'art. 19 Stat. lav., o la verifica dei consensi ottenuti per l'elezione delle Rsu, oppure adattando gli indici vigenti nell'area del lavoro pubblico. È ovvio che sarà la giurisprudenza a dire l'ultima parola. Ma è probabile che essa non verrà meno al suo ruolo, tenendo conto del fatto che l'uso dei parametri qui evocati è legittimato, sul piano sistematico, dalla circostanza che si tratta di casi in cui il legislatore ha affrontato la questione dell'accertamento di una soglia minima di rappresentatività.

Un'ultima osservazione riguarda l'ambito in cui va misurata la rappresentatività delle organizzazioni alle quali il legislatore delega potere normativo. Il decreto – realizzando la già menzionata dichiarazione d'intenti presente nella relazione governativa al disegno di legge delega – in più punti ancora la valutazione della rappresentatività (non solo al piano nazionale, ma anche) al mero piano territoriale. Pure questa scelta desta perplessità. Anzitutto, il concetto di territorio è alquanto indefinito e può favorire estrose operazioni volte a ritagliare aree di applicazione del contratto collettivo tali da riconoscere la capacità di integrare il rinvio legale a sindacati di dubbia o inesistente rappresentatività. Inoltre, l'ancoraggio alla sola rappresentatività comparata sul piano territoriale può legittimare sindacati dei lavoratori presenti solo in alcune zone del paese e che non abbiano quella ponderata considerazione dell'interesse collettivo tipica del sindacalismo confederale storico. È presumibile che tale meccanismo possa sostenere forme di contrattazione al ribasso e la competizione intersindacale.

Il futuro non è mai prevedibile, ma è evidente che è venuto il tempo di varare una regolamentazione legale sulla rappresentatività sindacale e sull'efficacia della contrattazione collettiva anche per il settore privato. Non a caso il governo di centro-destra ha esplicitamente manifestato la sua contrarietà a un intervento in tale direzione. La mancanza di tale normativa rappresenta oggi un inevitabile fattore di indebolimento per il sindacalismo dei lavoratori, in quanto esalta elementi di tensione e di differenza contrari agli interessi del mondo del lavoro. E grazie all'assenza di tale normativa il potere politico può facilmente agire per rompere la tradizionale unità d'azione del sindacalismo confederale dei lavoratori, con la promessa di un dialogo privilegiato solo con alcuni sindacati e, appunto, facendo aleggiare il fantasma degli «accordi separati». La presenza di una legislazione sulla rappresentatività sindacale, invece, diffonderebbe la democrazia e rafforzerebbe la genuina autoregolazione sociale.

3. — *Lo spazio di manovra della contrattazione collettiva* — Riguardo al mutamento del ruolo della contrattazione collettiva, di cui s'è accennato in precedenza, basta svolgere un veloce esame di alcune disposizioni del d.lgs. n. 276/2003 per trovare apposita conferma.

L'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003, al comma 3, prevede una serie di ipotesi in cui è ammessa la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. La disposizione si chiude prevedendo che la contrattazione collettiva possa prevedere altre ipotesi di somministrazione. Il punto è che i casi già prefigurati dalla legge sono di tale ampiezza che difficilmente la contrattazione collettiva avrà l'effettiva possibilità di intervenire e quindi di cercare di trovare anche delle contropartite alla concessione di flessibilità.

L'art. 20, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003 ammette la somministrazione di lavoro a tempo determinato facendo ricorso a una norma generale simile a quella di cui all'art. 1 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, sul lavoro a tempo determinato. La contrattazione collettiva ha il limitato ruolo di individuare «limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato» e ciò «in conformità alla disciplina» di cui all'art. 10 del citato d.lgs. n. 368/2001. Grazie al riferimento alla normativa sul lavoro a tempo determinato, il legislatore individua tutta una serie di casi in cui è precluso anche questo marginale intervento della contrattazione collettiva. E comunque, laddove la contrattazione collettiva potrà dispiegarsi, è difficile che ciò accada realmente, perché il decreto non fornisce alcun incentivo all'organizzazione datoriale ad accettare una qualche forma di controllo sindacale sul ricorso alla somministrazione a tempo determinato.

L'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, in prima battuta, rinvia alla contrattazione collettiva l'individuazione dei casi di lavoro intermit-

tente. Ma subito dopo stabilisce che, se non interviene la contrattazione collettiva per fissare i casi in cui è stipulabile il contratto di lavoro intermittente, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, il Ministro del lavoro potrà esercitare un potere sostitutivo delle determinazioni dell'autonomia collettiva, alla stregua dell'art. 40 del medesimo decreto.

Inoltre, il comma 2 dell'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003 prevede ipotesi in cui il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato senza la necessità di una previa determinazione della contrattazione collettiva. Una tecnica simile è adottata dall'art. 37 dello stesso decreto. Il comma 1 della disposizione individua periodi temporali in cui l'indennità di disponibilità può essere corrisposta, al prestatore di lavoro, solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro, e, al comma 2, si attribuisce alla contrattazione collettiva la facoltà di prevedere «ulteriori periodi predeterminati»: facoltà che se non esercitata permette l'attivazione del potere sostitutivo del Ministro del lavoro, secondo la procedura di cui all'art. 40 del decreto.

Siffatta procedura è, appunto, regolata dall'art. 40 del d.lgs. n. 276/2003. La disposizione si intitola «sostegno e valorizzazione della autonomia collettiva», ma a ben vedere realizza un effetto del tutto differente, a mo' di ossimoro. Infatti, il Ministro del lavoro dovrebbe svolgere un'opera di mediazione tra le parti collettive al fine di promuovere l'accordo sulla determinazione dei casi di ricorso al lavoro intermittente. Ma se l'accordo non viene stipulato ha il potere di varare una regolamentazione provvisoria tenendo conto sia delle indicazioni presenti nell'eventuale accordo interconfederale di cui all'art. 86, comma 13, del medesimo decreto, sia, e soprattutto, «delle prevalenti posizioni espresse da ciascuna delle due parti interessate». E la stessa soluzione è adottata dall'art. 55 del d.lgs. n. 276/2003 in ordine alle modalità di definizione dei piani individuali di inserimento. Così, la mancanza dell'accordo collettivo permette all'autorità amministrativa di disciplinare autonomamente tali materie, sotto l'eventuale schermo della considerazione di una volontà collettiva prevalente che però non s'è concretata in una stipulazione effettiva. Resta dubbio il modo con cui andrebbero accertate «le prevalenti posizioni espresse da ciascuna delle due parti interessate». Se, cioè, il giudizio di «prevalenza» vada effettuato in base alla misurazione della rappresentatività (comparata) delle varie organizzazioni, o se direttamente (e sarebbe preoccupante) considerando ogni organizzazione (indipendentemente dalla sua rappresentatività) come suscettibile di esprimere un'autonoma «posizione», facendo poi la mera somma aritmetica delle «posizioni» analoghe in modo da accertare qua-

le sia quella prevalente. In questo momento si può dire che l'intervento sostitutivo del Ministro del lavoro sarebbe precluso solo dalla registrazione del dissenso unanime di tutte le organizzazioni consultate appartenenti a una delle due parti. Ipotesi che può difficilmente prefigurarsi, in un quadro caratterizzato da una rilevante difficoltà dell'azione collettiva unitaria, almeno dalla parte dei lavoratori.

L'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 demanda alla contrattazione collettiva «la regolamentazione del lavoro ripartito». Tale formale dichiarazione è immediatamente contraddetta dalla precisazione, contenuta nel medesimo comma 1, che ciò deve avvenire «nel rispetto delle previsioni del presente capo»; e va osservato che le disposizioni del capo richiamato sono alquanto labili e perciò presentano il rischio di una loro lettura a detrimento della posizione dei lavoratori coinvolti. Peraltro, il comma 2 dell'enunciato afferma che «in assenza di contratti collettivi, e fatto salvo quanto stabilito dal presente capo, trova applicazione, nel caso di prestazioni rese a favore di un datore di lavoro, la normativa generale del lavoro subordinato in quanto compatibile con la particolare natura del rapporto di lavoro ripartito». In questo modo, il legislatore disincentiva il ricorso alla contrattazione collettiva, in quanto fornisce una disciplina base che permette comunque l'uso dell'istituto; con il vantaggio che la normativa generale del lavoro subordinato potrà trovare applicazione solo in quanto compatibile con il nuovo rapporto di lavoro. Ed è evidente che la complessità del giudizio di compatibilità concorrerà a favorire fenomeni elusivi e di sfruttamento, imponendo al lavoratore la difficile via del ricorso giudiziario per fare valere diritti anche elementari.

L'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003 modifica la disciplina del lavoro a tempo parziale di cui al d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61. Un punto significativo del nuovo assetto normativo è che la contrattazione collettiva non ha più il compito esclusivo di conformare le modalità concrete di regolamentazione del lavoro a tempo parziale. Anzi, in forza delle nuove disposizioni, l'assenza di contratti collettivi permette al datore di lavoro di contrattare direttamente con il lavoratore l'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare nonché l'adozione di clausole elastiche o flessibili: con il prevedibile effetto che, a causa della sua strutturale debolezza sul piano contrattuale, il lavoratore sarà costretto ad accettare qualsiasi condizione gli venga offerta.

Come si vede, non può essere messa in dubbio l'idea che il d.lgs. n. 276/2003 emargini la contrattazione collettiva, segnando un forte profilo di discontinuità con l'assetto precedente. Tale emarginazione non è peraltro accompagnata dall'immissione di una forte dose di garanzie legali. Si assiste a un netto spostamento dell'impostazione legislativa a fa-

vore delle esigenze imprenditoriali verso una flessibilità *tout court*, senza curarsi affatto dei contrapposti interessi dei lavoratori a un uso socialmente e costituzionalmente accettabile della stessa flessibilità. Si parte dall'accettazione del fallace postulato che la flessibilità possa magicamente risolvere i problemi dello sviluppo economico e della crescita occupazionale del paese. D'altra parte, la valorizzazione dell'autonomia individuale, che si riscontra in varie disposizioni del decreto, lungi dal costituire il giusto riconoscimento delle esigenze di autodeterminazione della persona, si risolve sia nell'assoggettamento del singolo lavoratore al predominante potere del datore, sia nell'eliminazione di tutte quelle precondizioni di libertà e tutela individuale che favoriscono il radicamento della coalizione sindacale e il dispiegarsi dell'azione collettiva. Sicché appare condivisibile il giudizio secondo cui la via per la modernizzazione del diritto del lavoro, prescelta dal legislatore, sia quella della riduzione del costo del lavoro. Con ciò prefigurando un modello di sviluppo basato sull'idea che la competitività dell'impresa – e quindi anche la sua capacità di produrre occupazione – si fondi sull'abbattimento dei costi, e soprattutto dei costi del lavoro, sulla precarietà (e perciò sulla scarsa qualità) della manodopera, sulla discutibile scelta draconiana tra occupazione e diritti.

4. — *La recente vicenda del sostegno agli enti bilaterali* — Peraltro, la situazione di tensione sul piano dell'atteggiamento governativo nei confronti dell'autonomia collettiva è percepibile tenendo conto di un recente intervento amministrativo.

Intanto, va ricordato che l'art. 10 della legge n. 30/2003 sostituisce l'art. 3 del d.l. 22 marzo 1993, n. 71, convertito dalla legge 20 maggio 1993, n. 151, con una nuova disposizione secondo cui «per le imprese artigiane, commerciali e del turismo rientranti nella sfera d'applicazione degli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, il riconoscimento di benefici normativi e contributivi è subordinato all'integralerispetto degli accordi e contratti citati, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». È percepibile che, nonostante sia contenuta nella legge delega, si tratta di una disposizione immediatamente operativa, e va detto che è stata aggiunta nel testo della legge nel corso dei lavori parlamentari. Essa risolve il problema generato dalla recente decisione della Suprema Corte (n. 6530/2001) che ha confermato l'interpretazione restrittiva della vecchia disposizione dell'art. 3 del d.l. n. 71/1993, secondo cui le imprese artigiane, per potere accedere ai benefici contributivi, non fossero obbligate ad aderire agli enti bilaterali

istituiti dalla contrattazione collettiva del settore, ma si dovessero limitare a rispettare i soli istituti economici e normativi previsti dai relativi contratti collettivi. L'argomento principale, avallato dalla Cassazione, era che la previsione relativa al finanziamento degli enti bilaterali rientrasse tra le clausole obbligatorie del contratto collettivo, tra quelle, cioè, destinate a impegnare esclusivamente le parti contraenti, e che quindi non appartenesse agli istituti economici e normativi (vale a dire alla parte normativa) del medesimo contratto il cui rispetto permetteva al datore l'accesso ai benefici previsti dalla vecchia disposizione.

Il nuovo enunciato appare pertanto costruito in modo tale da eliminare ogni dubbio: l'accesso ai benefici è «subordinato all'integrale rispetto degli accordi e contratti citati», e ciò significa che esso è anche condizionato all'adesione e al finanziamento dell'ente bilaterale di settore, ove ciò sia previsto dal contratto collettivo di riferimento. Peraltro, il nuovo testo estende la platea delle imprese interessate dalla suddetta condizione: prima le sole imprese artigiane, ora anche le imprese commerciali e del turismo. Inoltre, si registra un ampliamento della sfera dei benefici il cui godimento è subordinato al rispetto della contrattazione collettiva: perché la norma utilizza una formula di così vasta portata da afferrare di fatto ogni tipo di beneficio. E cioè: non solo quelli contributivi, ma anche quelli fiscali e ogni altro genere di agevolazione prevista dalla legge.

Subito dopo il varo dell'enunciato chi scrive ebbe occasione di osservare che «più in generale, va osservato che la disposizione rappresenta una notevole forma di sostegno all'effettivo rispetto delle determinazioni dell'autonomia collettiva (secondo la più classica tradizione del diritto del lavoro) e soprattutto al finanziamento degli enti bilaterali creati dalle parti sociali. Sembra sorprendente che ciò sia stato avallato da un governo che di fatto persegue l'obiettivo di ridimensionare il ruolo dell'autonomia collettiva nella regolazione dei rapporti di lavoro e, in particolare, nella gestione dei rapporti di lavoro flessibili: si pensi alla nuova disciplina del contratto a tempo determinato e a quanto già detto in tema di ricorso alle clausole elastiche nell'ambito del lavoro a tempo parziale. E in effetti l'art. 10 della legge n. 30/2003 spingerà le imprese dei settori interessati a rispettare i contratti collettivi di riferimento, e quindi ad accettare il metodo regolativo consensuale, tipico prodotto dell'azione dell'autonomia collettiva, con il risultato di diffondere e di rendere effettivi in vaste aree del sistema produttivo i ponderati livelli di tutela assicurati dalla negoziazione collettiva. Sotto questo profilo, si tratta di un intervento di grande importanza e che dimostra come, in una democrazia matura, qualunque legislatore sia sempre costretto a ricercare un adeguato equilibrio tra giustizia sociale e competitività delle imprese».

Tuttavia, tale affermazione (forse un po' troppo ottimistica) è stata smentita sul piano dei fatti.

Infatti, il Ministero del lavoro ha emanato una circolare (n. 4/04 del 15 gennaio 2004) in cui si legge che «la locuzione “integrale rispetto degli accordi e contratti” (contenuta nel nuovo testo dell’art. 3 del d.l. 22 marzo 1993, n. 71, in luogo della originaria espressione “integrale rispetto degli istituti economici e normativi stabiliti dai contratti collettivi di lavoro”) subordina il riconoscimento dei benefici economici e contributivi all’integrale applicazione della sola parte economica degli accordi e contratti collettivi, e non anche della parte obbligatoria di questi ultimi». E si aggiunge che «se intesa nel senso di imporre l’applicazione anche della parte obbligatoria del contratto collettivo – tra cui, in particolare, l’obbligo di adesione agli enti bilaterali – la disposizione di cui all’art. 10 della legge n. 30/2003, risulterebbe infatti in palese contrasto con i principi costituzionali di libertà sindacale, e di libertà sindacale negativa in particolare (di cui all’art. 39 della Costituzione), oltre che con i principi di diritto comunitario della concorrenza».

Inoltre, la circolare ricorda che «anche anteriormente alla novella di cui all’art. 10 della legge n. 30/2003 erano sorti alcuni contrasti interpretativi sulla riferibilità del precetto di cui all’art. 3 del d.l. n. 71/1993 alla sola parte normativa del contratto collettivo, ovvero anche alla cosiddetta parte obbligatoria, quantomeno in relazione a quelle clausole dei contratti collettivi che impongono l’iscrizione e la relativa contribuzione agli enti bilaterali». E si precisa che «la questione in quell’occasione era stata risolta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale aveva ritenuto che le clausole prevedenti l’adesione ai suddetti enti non rientrano né tra gli istituti di parte economica né tra gli istituti di parte normativa della contrattazione collettiva di riferimento, dovendo invece considerarsi come clausole contrattuali meramente “obbligatorie”, destinate come tali a impegnare esclusivamente le parti contraenti». Sicché si conclude che «tale interpretazione deve ancora oggi ritenersi vincolante, in quanto, tra le molteplici letture della lettera della legge, deve senza dubbio ritenersi vincolante quella coerente con i principi e le disposizioni costituzionali in materia di libertà sindacale».

Beninteso, si realizza una situazione a dir poco aberrante. La Suprema Corte interpreta una disposizione e adotta una lettura restrittiva. Il legislatore interviene, cambiando la disposizione contestata e utilizzando una formula più ampia di quella precedente. A questo punto, un logico approccio alla novella implica ritenere, proprio sulla base della nuova e più ampia formula legislativa, che la questione sia stata risolta. Ma così non è, perché irrompe una circolare del Ministero del lavoro con cui si legge la

nuova formula in modo tale da pervenire a un risultato identico a quello offerto dalla citata pronuncia della Cassazione.

Però l'interprete ministeriale trascura la novità della modifica legislativa, e cioè che il legislatore non parla più di «integrale rispetto degli istituti economici e normativi stabiliti dai contratti collettivi», bensì di «integrale rispetto degli accordi e contratti citati». Si tratta di una formula così ampia da implicare che l'accesso ai benefici legali risulti condizionato alla totale applicazione della contrattazione collettiva del settore. E quindi, lo stesso interprete, per riuscire a forzare la lettera della legge, è costretto a cercare nuovi argomenti.

Tuttavia, la fragilità della posizione ministeriale è resa evidente dagli argomenti utilizzati per cercare di sostenere tale interpretazione del tutto *contra legem*. Infatti, la disposizione in esame non obbliga i datori di lavoro a iscriversi e a contribuire al finanziamento degli enti bilaterali. Semmai, in linea con una tradizione consolidata (e confermata dalla Corte Costituzionale n. 270/1987), subordina l'accesso dei datori a determinati benefici al rispetto di determinati comportamenti. Il datore resta libero di scegliere se godere o meno dei suddetti benefici, ma se intende goderne deve rispettare le condizioni fissate dal legislatore, il quale è appunto libero di stabilire qualsivoglia requisito per l'accesso ai benefici da esso concessi. Quindi è del tutto fuori luogo il richiamo ai principi costituzionali di libertà sindacale positiva e negativa: essi sarebbero violati se i datori di lavoro fossero *ex lege* obbligati a iscriversi agli enti bilaterali. Ancora più evanescente è il riferimento ai principi del diritto comunitario della concorrenza, la cui violazione, invero, potrebbe essere profilata ove si dimostrasse che tale sostegno a una determinata categoria di imprese (dell'artigianato, del commercio e del turismo) non sia una misura generale, bensì un aiuto di Stato rientrante nell'ambito della disciplina del diritto comunitario della concorrenza.

Peraltro resta dubbia l'appartenenza alla parte obbligatoria dei contratti collettivi delle clausole prevedenti l'iscrizione e la relativa contribuzione agli enti bilaterali, come invece sostiene l'interprete ministeriale che aderisce all'opinabile lettura della Cassazione. In effetti la distinzione tra parte obbligatoria e parte normativa del contratto collettivo diviene spesso incerta quando sono previsti impegni anche in capo ai singoli datori di lavoro; e perciò clausole del genere assumono natura ambivalente: sia obbligatoria sia normativa. Questo può essere il caso delle clausole in esame: in effetti, la contrattazione collettiva del settore terziario prevede che se il datore di lavoro omette il versamento delle quote di contribuzione agli enti bilaterali è comunque tenuto a corrispondere al lavoratore un elemento distinto della retribuzione di importo pari a un determinato

ammontare. Pertanto pare proprio che, dal punto di vista del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro, si tratti di una previsione regolante un istituto economico e quindi tipicamente appartenente alla parte (economica e) normativa del contratto collettivo. D'altronde va segnalato che tale lettura trova conferma nella più recente giurisprudenza (Trib. Firenze 25 novembre 2002), e ciò dimostra l'estrema opinabilità dell'interpretazione prescelta dall'autorità amministrativa e dalla stessa Suprema Corte.

Sul piano della politica del diritto è stupefacente come la posizione ministeriale vada in controtendenza rispetto alla tanto declamata, e in effetti realizzata dal d.lgs. n. 276/2003, volontà di valorizzare il ruolo degli enti bilaterali, affidando loro compiti para-pubblici di gestione del mercato del lavoro. Una maggiore coerenza avrebbe voluto che si optasse per la soluzione ermeneutica più favorevole proprio per gli enti bilaterali. Forse tale cambiamento di rotta è stato indotto dal prevalere di quegli *animal spirits* che mirano a una completa disarticolazione del sistema della contrattazione collettiva, di cui gli enti bilaterali rappresentano storicamente una significativa creazione.

Inoltre, è interessante un'altra affermazione contenuta nella circolare ministeriale secondo cui «anche l'espressione accordi e contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali o aziendali, "stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale" deve essere letta alla luce dei principi di libertà e pluralismo sindacale contemplati dalla Costituzione». Di conseguenza, d'accesso ai benefici potrà perciò essere condizionato unicamente all'applicazione di uno dei contratti collettivi che, in un determinato settore produttivo o ambito territoriale, è stato stipulato da organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». Qui si assiste a un tentativo di interpretare l'enunciato normativo in modo analogo alla lettura, sopra criticata, che circola negli ambienti vicini al governo, delle formule contenute nel d.lgs. n. 276/2003. Con la differenza che, in questo caso, non sussiste il debole appiglio letterale costituito dalla parola «da», perché il legislatore esplicitamente usa l'espressione «dalle». Sorprende come il Ministero del lavoro cerchi di giustificare la propria esegesi del testo con il richiamo apodittico ai «principi di libertà e pluralismo sindacale Contemplati dalla Costituzione», dimenticando il principio di maggioranza che è tuttora sancito dall'art. 39 Cost. È appena il caso di osservare che proprio il rispetto effettivo dei suddetti principi sembra, piuttosto, avallare l'uso del criterio selettivo della rappresentatività comparata nei termini che si è tentato di argomentare nelle pagine precedenti.

È comunque incontestabile la sincronia dell'intervento ministeriale con la recente predisposizione di una bozza di accordo interconfederale

del settore artigiano che non vede però la partecipazione della Cgil. Lo schema di accordo, appunto «separato», non risulta ancora sottoscritto in forma definitiva, in quanto le altre due confederazioni storiche in apparenza favorevoli hanno rimandato ogni decisione al riguardo, tentando, opportunamente, di non incrinare in modo eccessivo i rapporti con l'organizzazione dissenziente; ciò anche perché la contestuale trattativa sul riordino del sistema pensionistico ha indotto una comune linea d'azione da parte dei sindacati dei lavoratori. Comunque l'autorità governativa ha fatto la sua scelta di campo e ha lanciato un chiaro messaggio a una parte del sindacalismo confederale: anche il rispetto di un accordo «separato» integrerebbe la condizione legale e permetterebbe all'impresa di accedere ai relativi benefici normativi e contributivi.

In conclusione va ricordata una suggestiva affermazione di Mario Grandi, al termine di un suo studio: «certo, per fortuna nostra, il lavoro non è più una merce; lo vieta categoricamente la dichiarazione di Filadelfia»; e l'autore aggiungeva che «si dà il caso, però, che il lavoro, sotto molti cieli, continui a essere trattato come se lo fosse». Nell'attuale momento forse non è superfluo ribadire che bisogna cercare di evitare che ciò accada in questo paese. Anche perché (non solo le disposizioni positive ma) le stesse parole utilizzate dal recente legislatore depongono a favore di una visione mercantilistica del fattore lavoro e cioè dell'assimilazione del lavoro a un bene mercantile: espressioni come «somministrazione di lavoro», «borsa continua del lavoro» risultano troppo brutali e lontane da una Costituzione che pone il lavoro come elemento fondante la comunità civile.

uscite

*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale



Editore	Ediesse
Luogo di pubbl.	Roma
Da anno - Ad anno	1954-
Lingua	Italiano
Periodicità	Trimestrale
Paese di pubblicazione	Italia
ISSN	0392-7229
ISSN-L	0392-7229
Codice CDU	351.83; 344.01
Codice Dewey	344.02; 344.4501
Codice rivista	P 00059880
Fonte	acnp
Supporto	Printed text
Accesso pubblico alla rivista	http://www.ediesseonline.it/riviste/rgl
Già	*Rivista giuridica del lavoro
Ha per altro supporto	*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
Poss. cumulativo Acnp	1954-
Permalink	https://acnpsearch.unibo.it/journal/40932
Biblioteche	137


Doc. Delivery


Titoli Collegati


Altri link


Indici


Offerta doppi


Cerca doni

© Copyright 2018 - Università di Bologna & CNR, ABIS & Biblioteca Centrale "G. Marconi" - Note legali -
Informativa sulla privacy - Accessibilità - Credits



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Consiglio Nazionale delle Ricerche