

# OSSERVAZIONI E PROPOSTE

SULLA

REVISIONE DELLA LEGISLAZIONE SUL RAPPORTO DI LAVORO

*(Assemblea, 4 giugno 1985, n. 206/154)*

## PREMESSA

IL CNEL facendo seguito a numerose pronunce su aspetti settoriali della disciplina normativa del rapporto di lavoro (collocamento, occupazione giovanile, lavoro a tempo parziale, ed altri), decideva di porre all'ordine del giorno dei propri lavori il tema della «revisione dell'ordinamento legislativo sul rapporto di lavoro».

In tale ottica la Commissione per il Lavoro, la Previdenza Sociale e la Cooperazione (II), presieduta dal Consigliere Piero Boni, composta dai Consiglieri Achille Ardigò, Antongiorgio Benvenuto, Danilo Beretta, Giorgio Cintolo, Giorgio Coppa, Mario Alberto Coppini, Mario Daniele, Luciano Lama, Luigi Marmioli, Vittorio Merloni, Flavio Orlandi, Fabio Padoa, Orazio Paretti, Attilio Parlagreco, Perusino Perusini, Paolo Savona, Franco Simoncini ed integrata dai Consiglieri Massimo Alesi, Raffaele Bonino, Fausto d'Elia, Manlio Germozzi, Luigi Mengoni, Elio Pastorino, Leonardo Romano, affidava nella seduta del 21 gennaio 1981 l'incarico di relatore al Consigliere Gino Giugni, incaricando nel contempo il Centro Ricerche per la Legislazione Sociale e le Relazioni Industriali di predisporre un'ampia documentazione di base.

Nel mese di marzo 1983 la nota sentenza del Consiglio di Stato, annullando le nomine dei Consiglieri del CNEL di parte sindacale, interrompeva l'esame della pronuncia, che riprendeva solo nella seduta del 7 marzo 1984.

In tale occasione la Commissione, preso atto della decadenza dalla carica di Consigliere del CNEL del relatore Gino Giugni nel frattempo eletto Senatore della Repubblica, affidava l'incarico di relatore al Consigliere Luigi Mengoni.

La Commissione, acquisita la documentazione predisposta dal CRLSRI ed il suo successivo aggiornamento, dedicava alla materia numerose sedute.

Dopo un ampio ed approfondito dibattito approvava lo schema di Osservazioni e Proposte nella seduta del 3 aprile 1985, trasmettendolo successivamente all'Assemblea che lo approvava definitivamente a maggioranza nelle sedute del 4 giugno 1985.

## RELAZIONE

## I. SVILUPPO STORICO DEL DIRITTO DI LAVORO IN ITALIA

Nel nostro paese il diritto del lavoro comincia a svilupparsi agli inizi di questo secolo e si presenta oggi come il risultato di un processo di accumulazione di strati normativi ispirati a ideologie e politiche del diritto diverse, non di rado tra loro contraddittorie. A causa di tale stratificazione, che è stata definita «alluvionale» (Giugni), la disciplina dei rapporti di lavoro ha perduto la coerenza sistematica con un modello unitario, e denuncia in misura crescente momenti di irrazionalità, antinomie di valori, costi sproporzionati ai benefici.

1. Dall'età giolittiana deriva la categoria del contratto collettivo di diritto comune, pur oggi la sola dotata di operatività pratica. Appartiene allo studio fondamentale di Giuseppe Messina (1904) il merito di avere teorizzato il contratto collettivo come figura essenzialmente distinta dal contratto di cottimo collettivo o di fornitura collettiva di mano d'opera. E ancora da questo periodo abbiamo ereditato la concezione rigida, anche nei rapporti con l'autonomia collettiva, della «norma (di legge) inderogabile»: rigidità che solo negli ultimi anni ha cominciato a mostrare segni di attenuazione.

2. Il secondo strato di norme si è formato durante il periodo sindacale-corporativo (1926-1943), improntato all'ideologia di uno Stato autoritario, che assegnava al diritto del lavoro il compito primario di concorrere alla tutela dell'interesse unitario della produzione nazionale, e quindi considerava i lavoratori non semplicemente come parti (deboli) dei contratti di lavoro, ma come «produttori» vincolati da un impegno costante e globale al servizio dell'interesse superiore della nazione garantito da una responsabilità diretta dell'imprenditore verso lo Stato.

Nel quadro di questa ideologia si sviluppa, ad opera della nuova contrattazione collettiva regolata dalla legge sindacale del 1926, una concezione generale del rapporto di lavoro che progressivamente si avvicina alla figura dell'impiego pubblico, allontanandosi dallo schema originario del contratto di scambio. E sempre in questo

quadro emerge la concezione ontologica delle categorie dei lavoratori, distinte dall'art. 6 del r.d.l. 1° luglio 1926, n. 1130 e poi dall'art. 2095 del codice civile 1942: esse vengono intese non semplicemente come classificazione di mansioni in funzione di classi corrispondenti di trattamenti economico-normativi, definiti dalla valutazione delle mansioni sul mercato del lavoro, ma anzitutto come classi o ceti socio-professionali. Simile concezione è tuttora radicata nella nostra cultura, largamente permeata da mentalità preindustriali, come attesta la tenace rivendicazione dei «quadri» di essere normativamente riconosciuti come categoria distinta dagli altri impiegati. È stato esattamente osservato che il dato sociologico sotteso all'inquadramento unico «è ben lontano dall'essere culturalmente interiorizzato» (Medusa).

Dal periodo sindacale-corporativo, caratterizzato dall'accentramento della contrattazione collettiva ai livelli nazionali di categoria, deriva l'idea del contratto collettivo come legge professionale inderogabile, avente la «funzione essenziale di assicurare l'uniformità delle condizioni di lavoro per tutti gli appartenenti alle singole categorie» (cfr. la relazione del Guardasigilli al codice civile, n. 826): idea sottesa anche all'art. 39 ultimo comma della Costituzione del 1947, e che ha dominato a lungo la giurisprudenza del periodo successivo (fino alle soglie degli anni '80) in ordine ai rapporti tra contratto nazionale e contratto aziendale. Inoltre i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali soppresse dal d.leg.lt. 23 novembre 1944, n. 369, sono stati conservati in vigore a tempo indeterminato (art. 43 decreto cit.), così che la contrattazione collettiva successiva è stata imbrigliata da una gabbia di istituti normativi inderogabili.

3. La terza fase occupa il ventennio successivo all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (1948-1968). In questo periodo la linea politica della legislazione del lavoro riprende l'ispirazione dell'ultimo Stato liberale. La direttiva di armonizzazione della libertà di iniziativa economica privata con i valori della persona umana, sancita dall'art. 41, 2° comma cost., fu interpretata dal legislatore del secondo dopoguerra prevalentemente nell'ottica individualistica dell'art. 36, nel quale si riflette la politica originaria di protezione del lavoratore isolatamente considerato come contraente debole sul mercato del lavoro. La nuova direttiva dell'art. 39, che prende in considerazione il lavoro organizzato e quindi tende a spostare il centro di gravità della tutela dei lavoratori dalla legge alla contrattazione collettiva, rimane in secondo piano, salvo il tentativo di introdurre un sistema di estensione *erga omnes* dei contratti collettivi diverso da quello previsto dall'art. 39, compiuto dalla legge 14 luglio 1959, n. 741. La sentenza 19 dicembre 1962, n. 106, con cui la Corte costituzionale ha bloccato tale sistema, ha fatto sì che la legge n. 741, anziché un provvedimento di sostegno dei sindacati maggiormente rappresentativi, diventasse un grave intralcio alla loro azione. Ancor oggi, ed anzi soprattutto nella fase attuale, la contrattazione collettiva si trova sovente inceppata dai trattamenti normativi inderogabili consolidati a tempo indefinito dai decreti legislativi emanati sulla base di quella legge.

In questo periodo la legislazione del lavoro è stata arricchita da una serie di leggi che, pur giustificate da un intento di protezione di strati particolarmente deboli dei lavoratori, hanno però contribuito ad accentuare le rigidità garantistiche del nostro ordinamento: la legge sul collocamento (1949), che ha abolito la generale facoltà di richiesta nominativa ammessa dalla legge precedente del 1938, sostituendola con la regola della richiesta numerica in risposta a esigenze di un paese ancora prevalentemente agricolo e afflitto da una cronica disoccupazione bracciantile; successivamente le leggi sull'apprendistato (1955) e sul lavoro a domicilio (1958), ora sostituita da una nuova legge del 1973, che invece riflettono le prime esigenze emergenti dal processo di industrializzazione già in atto. Vanno pure ricordate le leggi sulla tutela delle lavoratrici madri e sul lavoro domestico, entrambe del 1958 (la prima sostituita dalla legge n. 1204 del 1971), nonché la legge sugli appalti di mano d'opera (1960), la sola legge di questo periodo che rappresenti una intromissione nella sfera del potere organizzativo dell'imprenditore condizionandone talune scelte di organizzazione del lavoro.

Anche la legge sui licenziamenti del 1966, che insieme con la legge sulle pensioni del 1969 rappresenta la principale innovazione nella nostra materia portata dai primi governi di centrosinistra, si inserisce nella linea politica di garantismo individuale senza incidere sulle strutture del potere organizzativo dell'imprenditore, ma soltanto gravandone l'esercizio con un costo supplementare nei casi di licenziamento non giustificabile alla stregua di certi parametri normativi. Questa linea fu poi sviluppata dalla giurisprudenza, sia dilatando in modo forse eccessivo la fattispecie del lavoro subordinato, sia applicando l'art. 36 cost. come strumento di controllo non solo delle condizioni di lavoro praticate dai datori non inquadrati sindacalmente, ma anche della stessa contrattazione collettiva attraverso una nozione rigorosa e onnicomprensiva di retribuzione, sia infine utilizzando non sempre appropriatamente la categoria dei «diritti quesiti» per limitare il potere dispositivo dei sindacati.

4. La fase successiva (1970-1977) è scandita da due grandi leggi, la legge n. 300 del 1970 (statuto dei lavoratori) e la legge n. 533 del 1973 (nuovo processo del lavoro) e si chiude con la legge n. 903 del 1977 sulla parità tra uomo e donna.

Lo statuto dei lavoratori attua un intervento della volontà politica nella sfera del potere organizzativo dell'imprenditore attraverso due complessi di norme: da un lato prolungando le norme garantistiche fin nell'interno delle unità produttive ai fini di una tutela specifica e privilegiata dei diritti fondamentali dell'individuo nei luoghi di lavoro; dall'altro rafforzando i diritti individuali con una serie di norme di sostegno dell'azione sindacale nelle aziende, le quali estendono la contrattazione collettiva ai temi dell'organizzazione del lavoro. Queste due vie hanno però prodotto situazioni di attrito tra l'azione di mediazione svolta dai sindacati sul piano dei rapporti collettivi di lavoro e l'intervento garantistico dei giudici sul piano dei rapporti individuali.

5. L'ultimo periodo è quello in cui viviamo, e del quale il primo documento normativo è l'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977 sul costo del lavoro, parzialmente tradotto nel d.l. n. 12, convertito nella legge n. 91, sull'indennità di contingenza, e nella legge n. 54, che ha soppresso sette festività infrasettimanali. Quest'ultima fase della legislazione del lavoro è stata denominata «diritto del lavoro o dell'emergenza» o più esattamente, visto che l'emergenza si protrae, «diritto della crisi». Si tratta di una legislazione affannosa, di solito predisposta da decreti-legge che vengono poi largamente rimaneggiati dal Parlamento, dal quale il governo è sovente costretto a ripresentarli più volte. In essa, pur nella sua frammentarietà, sono individuabili tre temi di fondo: il tema del costo del lavoro, il tema della mobilità interaziendale dei lavoratori e infine, sempre più assillante, il tema dell'occupazione.

In relazione a questi tre temi il diritto della crisi introduce gradualmente delle correzioni, variamente incisive, ad alcune caratteristiche del diritto italiano del lavoro, che occorre ora brevemente sintetizzare.

## **IL LE CARATTERISTICHE DEL MODELLO ITALIANO**

Nonostante le diverse ideologie e i vari orientamenti di politica del diritto che hanno guidato lo sviluppo brevemente rammentato, è possibile distinguere in esso alcune costanti che tratteggiano un modello di diritto del lavoro specificamente italiano: un modello, peraltro, sul quale la crisi che stiamo attraversando, e che si presenta ormai chiaramente come la transizione lunga e faticosa verso nuove strutture produttive, inciderà profondamente.

### **1. Carattere conflittuale delle relazioni di lavoro**

La prima caratteristica è l'impostazione conflittuale sia dei rapporti sindacali, sia dei rapporti individuali di lavoro, coerente, sul piano privatistico, col modello originario del contratto di scambio, e sul piano politico-costituzionale col modello di società pluralistica al quale è improntata la Costituzione del 1947. Tale caratteristica si ritrova in tutti i sistemi di relazioni industriali delle democrazie occidentali, ma in Italia è fortemente accentuata dalla mancanza di una base sufficiente di consenso tra le parti sociali e dall'assenza di forme istituzionali aperte e logiche partecipative e di concertazione, anziché alla logica antagonistica propria della contrattazione collettiva, i cui esiti negoziali producono periodi di pace armata, non di vera collaborazione. Le forme previste dalla Costituzione, cioè, al livello macroeconomico, la programmazione economica concertata con le parti sociali (art. 41,3° co.), e al livello microeconomico la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (art. 46), non hanno ricevuto attuazione.

D'altra parte il potere sindacale, di cui lo statuto dei lavoratori ha favorito la costituzione nelle unità produttive, si svolge, specialmente nel settore dell'industria, senza regole sostanziali di coordinamento con la contrattazione collettiva di categoria e senza procedure idonee a favorire una rapida formazione del consenso.

La conflittualità è inoltre alimentata sui luoghi di lavoro dalla mancanza di organismi intersindacali di amministrazione del contratto di categoria, competenti a risolvere le questioni che quotidianamente insorgono circa l'interpretazione o l'applicazione del contratto.

La concezione conflittuale è anche uno dei fattori che hanno ostacolato l'attuazione dell'art. 39, con la conseguenza di un vuoto normativo che priva l'ordinamento intersindacale dei rapporti di lavoro di un canale di inserzione nel sistema formale delle fonti del diritto. Questo vuoto si avverte soprattutto nel periodo attuale, in cui il legislatore manifesta in misura crescente la tendenza a delegare alla contrattazione collettiva funzioni *extra ordinem* di normazione generale dei rapporti di lavoro, anche in deroga a norme imperative di legge.

## **2. Favore per il rapporto di lavoro stabile e a tempo pieno**

La categoria del rapporto di lavoro si è evoluta in via di generalizzazione della figura del contratto di impiego, che già nel 1900 era definito come la «destinazione che una persona fa della propria generale attività in favore di privati, di industrie, di enti pubblici, con intendimenti continuativi a scopi di carriera» (Cavagnari). Nella legislazione del periodo sindacale-corporativo e soprattutto del secondo dopoguerra il rapporto previsto dall'art. 2094 ce. è venuto progressivamente caratterizzandosi come tendenzialmente a tempo indeterminato, stabile e di lunga durata, a tempo pieno, e quindi capace di fornire il supporto a una «carriera». A partire dal 1966 le norme che mettono il rapporto al riparo da interruzioni in specifiche evenienze (malattia del lavoratore, servizio militare, maternità, ecc.) sono state integrate da leggi che comprimono in generale il potere di risoluzione del rapporto da parte dell'imprenditore. Si aggiunga che per le aziende in crisi la Cassa integrazione guadagni ha finito con l'assumere, in base alle leggi del 1975 e del 1977, una funzione di mantenimento fittizio di rapporti di lavoro che dal punto di vista economico sono ormai cessati.

Questa evoluzione ha distanziato il rapporto di lavoro dallo schema dei rapporti di scambio e lo ha avvicinato al rapporto di pubblico impiego. Soprattutto dopo lo statuto dei lavoratori e l'introduzione dell'inquadramento unico, in luogo della concezione tradizionale della retribuzione come corrispettivo delle utilità effettivamente procurate al datore dalla prestazione di lavoro, si è affermata una concezione secondo la quale la valutazione del lavoratore deve essere commisurata alle sue capacità potenziali, e a queste l'organizzazione del lavoro dovrebbe adattarsi attraverso continui mutamenti.

D'altro lato il favore sempre più accentuato per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato e stabile, ossia tendenzialmente a vita, ha finito col produrre duplicazioni e sovrapposizioni di tutele garantistiche, irrigidendo oltre misura l'organizzazione del lavoro. L'esempio più noto di tali incongruenze legislative è il mancato coordinamen-

to tra la legge n. 230/1962 che comprime drasticamente le assunzioni a termine, e l'art. 18 dello statuto dei lavoratori, che ha soppresso la facoltà di licenziamento *ad nutum*. Scopo originario della legge n. 230 era quello di reprimere gli abusi del contratto a termine per eludere gli oneri di esercizio della libertà di licenziamento nel rapporto a tempo indeterminato.

### **3. Identificazione del rapporto di lavoro in base al criterio della subordinazione**

Il veicolo dell'evoluzione accennata nel punto precedente è stata la scelta della subordinazione come criterio primario di qualificazione del rapporto di lavoro, e quindi di determinazione del campo di applicazione del diritto del lavoro. Attraverso l'analisi giuridico-formale questo concetto ha perduto il contatto con le sue matrici sociologiche (definite dalle nozioni di «contraente debole», proletario, ecc.), che si traducono in un modo di essere della prestazione scambiata dal lavoratore contro retribuzione, e si è integrato invece nel concetto di impresa, intesa come istituzione a struttura gerarchica, nella quale il lavoratore viene inserito con una certa qualifica e un certo grado, configurandosi quasi come uno status personale.

Ciò ha comportato un'espansione della tutela del diritto del lavoro ben oltre i confini segnati dalla sua ratio originaria, oggi definita dall'art. 3, 2° co. cost., fino a comprendere strati professionali che non hanno bisogno di una protezione speciale derogatoria alle regole generali dei contratti. Da noi, a differenza che in Francia e in Germania, sono parti di un rapporto di lavoro perfino i direttori generali delle grandi società per azioni. Ma, per altro verso, il criterio formale della subordinazione ha prodotto anche una restrizione dell'area del diritto del lavoro, lasciando fuori alcune categorie di lavoratori (per es. i piccoli agenti di commercio, i soci lavoratori di cooperative di lavoro), pure sociologicamente caratterizzate da condizioni di debolezza economica.

All'allargamento dell'area del rapporto di lavoro ha poi contribuito in un altro senso la giurisprudenza, la quale ha finito con l'identificare la subordinazione con qualsiasi tipo di inserzione, anche marginale, del lavoratore nell'organizzazione dell'imprenditore, trascurando il criteri concorrente costituito dalla distinzione tra attività considerata in funzione di prestazione periodica di un servizio nel senso dell'art. 2222 ce. (contratto di opera).

### **4. Disomogeneità della tutela**

Nelle fasi di sviluppo comprese nella prima metà del secolo il diritto del lavoro si presenta notevolmente disuguale in senso verticale, ma tendenzialmente ugualitario in senso orizzontale. Il trattamento degli impiegati è privilegiato rispetto a quello degli operai, ma all'interno di ciascuna categoria la tutela si estende uniformemente a tutti i lavoratori in essa compresi, indipendentemente dalle dimensioni dell'impresa

da cui dipendono. Nel codice civile del 1942 la distinzione tra piccola impresa e impresa medio-grande è rilevante per il diritto commerciale, all'effetto di sottrarre il piccolo imprenditore allo statuto speciale dell'imprenditore commerciale (pubblicità, libri obbligatori, fallimento), non ai fini del diritto del lavoro.

Invece, nel-dopoguerra il diritto del lavoro, in ragione dell'accentuazione della linea di rigido garantismo, è venuto conformandosi sulla misura della media e grande impresa, mentre da una serie di vincoli garantistici (assunzioni obbligatorie, tutela contro i licenziamenti, blocco delle assunzioni per passaggio diretto nei settori in crisi, diritti sindacali in azienda, ecc.) sono state esonerate le piccole imprese, di solito individuate a una soglia quantitativa abbastanza elevata (fino a 35 dipendenti), salvo il limite più basso per gli effetti dell'art. 35 della legge n. 300/1970. Si è prodotto così un fenomeno inverso a quello del periodo precedente. Mentre le disuguaglianze in senso verticale si sono attenuate, attraverso un graduale superamento della frattura tra impiegati e operai, sono sorte notevoli disuguaglianze di trattamento in senso orizzontale, le quali discriminano un'area di lavoratori fortemente garantiti e una area meno garantita, o addirittura priva di ogni garanzia per quanto riguarda il posto di lavoro.

Un altro discrimine separa poi nella pratica queste due aree dall'area dell'economia sommersa, dove i rapporti di lavoro si svolgono senza controlli né dell'ordinamento generale, né dell'ordinamento sindacale. Quest'ultimo fenomeno è imputabile, almeno in parte, all'unilateralità, e alle conseguenti rigidità, del punto di vista dal quale il diritto del lavoro è stato costruito negli anni Sessanta e Settanta.

## **5. Coesistenza, con alterne vicende, di garantismo individuale e di garantismo collettivo**

La disomogeneità di tutela del diritto del lavoro si manifesta anche sotto il profilo strumentale. A differenza di altri ordinamenti, che hanno compiuto una scelta tra i due metodi possibili, il nostro oscilla tra il metodo del garantismo individuale e il metodo del garantismo collettivo. Nel secondo dopoguerra il pendolo è rimasto a lungo dalla parte del primo metodo, anche a causa della mancanza, dopo la caduta dell'ordinamento sindacale-corporativo, di un processo collettivo del lavoro. Pure lo statuto dei lavoratori segue principalmente la via del riconoscimento diretto di diritti ai singoli lavoratori, affidando al sindacato un ruolo ausiliario di sostegno dell'effettività di tali diritti nei luoghi di lavoro. Invece il «diritto della crisi» e la giurisprudenza più recente della Cassazione valorizzano la tutela collettiva, come dimostrano le leggi, già ricordate, che affidano alla contrattazione collettiva funzioni normative anche in deroga a disposizioni imperative di legge, e le sentenze in tema di rapporti tra contratti collettivi con efficacia *erga omnes* (in quanto recepiti nei decreti ex legge n. 741/1959) e contratti collettivi di diritto comune o tra contratti collettivi di diverso livello. Ma, per

quanto attiene ai comportamenti della giurisprudenza di merito, specialmente pretorile, l'uso oscillante dei due metodi ha comportato la spiacevole conseguenza che accordi faticosamente raggiunti da aziende in crisi con i sindacati per la gestione dei processi di ristrutturazione o riconversione siano poi stati distrutti da interventi di pretori chiamati in causa da singoli lavoratori per pretese violazioni di diritti individuali.

## **6. Restrizioni della libertà contrattuale anche sotto l'aspetto di libertà di costituzione del rapporto**

Diversamente dagli ordinamenti dei paesi nostri partners nella CEE, il diritto del lavoro italiano interviene con norme restrittive non solo della libertà di determinazione del contenuto del contratto di lavoro e della sua durata, ma anche della libertà di costituzione del rapporto, cioè delle scelte del datore circa la persona con cui intende stipulare il contratto. Da noi il servizio pubblico di collocamento è obbligatorio, e inoltre la richiesta di lavoratori all'ufficio di collocamento deve essere di regola numerica. In ogni caso sono vietate al datore di lavoro, sotto minaccia di sanzione penale, indagini non solo sulle opinioni del lavoratore, ma anche su fatti che, pur essendo di grande importanza per la valutazione dell'affidabilità del lavoratore da assumere, non attengono strettamente alla valutazione della sua attitudine professionale (per es. precedenti penali, buona condotta, soggezione a obblighi di leva, ecc.). Si aggiunga che recentemente la Cassazione civile, in contrasto con la giurisprudenza precedente e con la Cassazione penale, ha statuito che l'art. 5 dello statuto dei lavoratori è applicabile anche alle visite di preassunzione, le quali dunque non potrebbero essere effettuate mediante il medico di fiducia dell'imprenditore.

La macchinosità del controllo pubblico delle assunzioni, aggravata dall'infima qualità del servizio, determina vasti fenomeni di evasione, di fronte ai quali la tolleranza è di tanto in tanto interrotta da improvvise fiammate della potestà punitiva, che si allargano a macchia d'olio grazie all'incivile istituto della responsabilità penale oggettiva dei preposti agli organi direttivi delle società per azioni.

Per certe imprese la libertà di scelta è ulteriormente limitata da sistemi straordinari di avviamento al lavoro istituiti dalla legislazione dell'emergenza. In particolare la legge numero 675/1977 obbliga le imprese con più di 35 dipendenti, operanti in settori in cui altre imprese sono assoggettate a processi di riconversione e ristrutturazione, a riservare i posti di lavoro disponibili ai lavoratori in esubero dipendenti da queste imprese e messi «in mobilità».

## **7. Frammentazione del mercato del lavoro**

Il consolidamento del diritto del lavoro con le caratteristiche indicate nei punti precedenti ha frantumato il mercato del lavoro disarticolato in una serie di segmenti

fra di loro non comunicanti. Dal lato dell'offerta sono discriminati coloro che non sono in grado di offrire una prestazione continuativa a tempo pieno, i giovani in cerca di prima occupazione nei confronti dei lavoratori in mobilità, le donne nei confronti degli uomini. Dal lato della domanda un'altra divisione del mercato del lavoro si produce in funzione delle dimensioni dell'impresa.

Queste frammentazioni di origine normativa si aggiungono alle fratture del mercato derivanti da condizioni geo-economiche, e specialmente alla storica frattura tra il Nord, dove la disoccupazione è di tipo europeo, e il Sud dove essa si presenta ancora nella forma della disoccupazione cronica di massa.

## 8. Pluralità di strumenti sanzionatori

Infine il modello italiano è caratterizzato dall'uso non sempre opportunamente graduato e selezionato di tutti i possibili strumenti sanzionatori di tipo repressivo, mentre è rara l'utilizzazione di sanzioni promozionali (o premiali). Si osserva anzitutto un largo impiego della sanzione penale (solo in tempi recenti contenuto dall'incipiente preferenza per le sanzioni amministrative, nell'ambito della tendenza generale alla «depenalizzazione»), il quale, appunto per la severità eccessiva e anche per la scarsa funzionalità degli organi pubblici ispettivi, produce diffusi fenomeni di tolleranza (cioè di ineffettività), peraltro alternati di tanto in tanto da improvvisi interventi repressivi che danno un'impressione sconcertante di casualità arbitraria o di persecutorietà «mirata» (vedi i casi Alfa Romeo e Unidal). Si aggiunga che, mentre certi comportamenti realmente pericolosi ed eticamente riprovevoli, come ad es. il *racket* di mano d'opera, sono colpiti da una sanzione debolissima, priva di forza dissuasiva in rapporto alla posizione sociale dei soggetti che li praticano (art. 2 legge n. 1369/1970), altri comportamenti, ben lontani da quel grado di pericolosità e di riprovevolezza morale, sono colpiti dalla medesima sanzione, la quale in quest'altra classe di casi assume una connotazione incriminatoria sproporzionata. Così, ad esempio, l'assunzione diretta di un parente, per il quale ai sensi dell'art. 34 dello statuto si doveva fare richiesta nominativa all'ufficio di collocamento, comporta una sanzione penale non molto diversa da quella inflitta ai mercanti di mano d'opera.

In secondo luogo, non di rado la medesima violazione può mettere in moto contemporaneamente una pluralità di meccanismi di intervento, con conseguente cumulo di sanzioni. Si tratta di un altro aspetto dell'incertezza, già notata, del nostro legislatore di fronte alla scelta tra garantismo individuale e garantismo collettivo. Per esempio, in caso di licenziamento antisindacale di un lavoratore dirigente di r.s.a. è possibile il concorso dell'azione individuale a norma dell'art. 18 dello statuto e dell'azione del sindacato a norma dell'art. 28, con la conseguenza che all'imprenditore recalcitrante all'ordine di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro possono essere ir-

rogate sia la sanzione pecuniaria civile ex art. 18, ult. co., sia la sanzione penale ex art. 28, penult. e ult. co.

Altre volte si notano differenze di trattamento difficilmente giustificabili per quanto riguarda la legittimazione a promuovere l'intervento sanzionatore. Per esempio la procedura di repressione dei comportamenti discriminatori per ragioni sindacali può essere attivata solo dagli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali (art. 28 legge n. 300/1970), mentre l'analoga procedura prevista dall'art. 15 della legge n. 903/1977 (sulla parità tra uomo e donna) per la repressione dei comportamenti discriminatori per ragioni di sesso può essere attivata dai singoli lavoratori interessati: e ciò sebbene sul piano del diritto sostanziale i due tipi di comportamento siano equiparati dall'art. 15 dello statuto dei lavoratori.

E' stato giustamente osservato che «pochi ordinamenti come quello italiano conoscono una così frequente coesistenza di sanzioni e di meccanismi di intervento, che si pongono alternativamente o congiuntamente per la soluzione dello stesso problema e per la soddisfazione dello stesso interesse» (Giugni).

### III. RECENTI TENDENZE EVOLUTIVE

Nell'ultima fase di sviluppo del diritto del lavoro sono emerse alcune tendenze che correggono o temperano il modello delineato nel capitolo precedente.

#### 1. Riaccentramento della contrattazione collettiva

Mentre lo statuto dei lavoratori aveva favorito lo spostamento del baricentro della contrattazione collettiva ai livelli aziendali, a partire dalla seconda metà del decennio scorso la crisi economica ha sollecitato un processo inverso di riaccentramento della contrattazione ai livelli superiori di categoria e interconfederale. L'inversione di tendenza è sanzionata dall'accordo interconfederale del 22 gennaio 1983 (punti 8 e 13), che ha sospeso la contrattazione aziendale per un periodo di diciotto mesi dopo la stipulazione dei nuovi contratti di categoria, e per il tempo successivo a tale periodo ha contenuto la possibilità di riapertura della contrattazione ai livelli aziendali entro limiti predefiniti ai livelli superiori.

#### 2. Mutamento dei rapporti tra legge e autonomia collettiva

Una serie di leggi ha modificato tali rapporti in tre sensi:

*a)* Nel quadro di politiche concertate di contenimento del costo del lavoro, sono state introdotte norme di controllo dell'autonomia collettiva mediante la fissazione di massimi legali di trattamento dei lavoratori (o trattamenti inderogabili in melius). Tali sono le norme degli artt. 2 e 4 del d.l. n. 12/1977, convertito nella legge n. 91, sulla misura dell'indennità di contingenza e l'art. 4 della legge n. 297/1982 sulla misura del trattamento di fine rapporto.

*b)* Inversamente altre norme hanno consentito all'autonomia collettiva di portare deroghe a minimi legali di trattamento. In un primo gruppo di casi l'accordo tra le associazioni sindacali più rappresentative predispose il contenuto di provvedimenti

amministrativi che allentano certi vincoli legali alla mobilità interaziendale dei lavoratori colpiti da processi di ristrutturazione o riconversione industriale (d.l. n. 80/1978, convertito nella legge n. 215; d.l. n. 795/1978, convertito nella legge n. 36/79, artt. 3 e 4 bis) oppure all'adattamento del volume del personale all'andamento della domanda del mercato (d.l. n. 876/1977, convertito nella legge n. 18/1978, legge n. 598/1979 e d.l. n. 17/1983, convertito nella legge n. 79, art. 8 bis, sul contratto di lavoro a termine). In un altro gruppo di casi, concernenti materie e finalità affatto diverse, il potere dispositivo di norme imperative di legge è attribuito direttamente alle associazioni sindacali, senza controllo di organi pubblici (art. 1 e 5 legge n. 903/1977 sulla parità tra uomo e donna; art. 1,2° co. legge n. 297/1982 sul trattamento di fine rapporto; art. 45 legge n. 203/1982 sui contratti agrari).

Questo modello di disciplina legislativa, costituito da norme «relativamente inderogabili» (cioè inderogabili solo dall'autonomia individuale) non è nuovo (cfr. ad es. art. 2096, 1° co. ce), ma in passato aveva applicazioni solo marginali. L'emersione, ancora cauta, di esso come linea di tendenza evolutiva è il segno del progressivo affermarsi, anche in termini di decentramento normativo, dei postulati della società pluralistica.

e) Tale evoluzione non si è manifestata soltanto in materie già regolate dalla legge e in funzione di una attenuazione della rigidità della disciplina legale. La valorizzazione della contrattazione collettiva avviene anche mediante delega ad essa di funzioni normative primarie. Si possono ricordare, come esempi di questa politica di *abstention of the law*, la legge n. 649/1979, che ha modificato l'art. 325 e. nav. rimettendo alla contrattazione collettiva la determinazione della misura e delle componenti della retribuzione in materia di contratto di arruolamento della gente di mare, e il d.l. n. 726/1984, convertito nella legge n. 863, che in larga misura delega ai contratti collettivi, anche aziendali, la regolamentazione del contratto di lavoro a tempo parziale. Quest'ultima legge prevede addirittura una sanzione amministrativa per la violazione delle disposizioni dei contratti collettivi (art. 5,13° co.).

Nel medesimo senso della legge n. 649 si è orientata recentemente, con riguardo ai rapporti di lavoro regolati dal codice civile, anche la giurisprudenza, la quale ha abbandonato l'affermazione del principio generale di onnicomprensività della retribuzione, riconoscendo ai contratti collettivi il potere, nei limiti delle norme di legge, di determinare volta per volta le componenti della retribuzione (Cass., sez., un. nn. 2182 e 2183/1984).

### **3. Attenuazione del favore per il rapporto di lavoro continuativo e a tempo pieno**

Sono già state ricordate nel punto precedente le leggi che hanno ammesso con maggiore larghezza forme flessibili di impiego del lavoro: la legge n. 79/83, che ha attribuito agli ispettorati provinciali del lavoro, sulla base di accordi sindacali, il potere

di autorizzare assunzioni a termine in tutti i settori produttivi oltre i limiti della legge n. 230/1962, e la legge numero 863/1984 che ha riconosciuto, sia pure con una scarsa disciplina che dovrà essere integrata dalla contrattazione collettiva, il *part-time*. La stessa legge ha consolidato la figura del contratto di formazione e lavoro a termine per i giovani tra i 15 e i 29 anni, precedentemente sperimentata in base al d.l. n. 17/83.

Infine la legge n. 863/1984 ha incoraggiato la stipulazione di contratti aziendali di solidarietà che, al fine di incrementare l'occupazione, prevedano una riduzione stabile dell'orario di lavoro, con riduzione della retribuzione e contestuale assunzione di nuovo personale.

#### **4. Correzioni del criterio della subordinazione ai fini dell'applicazione degli istituti del diritto di lavoro**

Tali correzioni sono state introdotte sia sul piano degli indici normativi di qualificazione del rapporto di lavoro, sia nel senso di ridurre gli effetti preclusivi del criterio della subordinazione nei confronti di rapporti i quali, pur non avendo i connotati formali del rapporto di lavoro, implicano essi pure una relazione di dipendenza economica (rapporti di parasubordinazione).

Nel primo senso si è mossa la legge n. 91/1983, relativa a un rapporto di lavoro speciale (lavoro sportivo), ma che può considerarsi la base per l'enucleazione di un criterio ermeneutico generale. La legge esclude la configurabilità di una prestazione di lavoro subordinato quando essa, pur essendo continuativa, impegni il lavoratore per periodi molto brevi, rapportati a settimana, mese o anno. Tale criterio, se generalizzato, porterebbe fine a certi eccessi della giurisprudenza, che tende a identificare un rapporto di lavoro subordinato in ogni caso di prestazione continuativa, anche se fosse limitata a una sola ora alla settimana.

Nel secondo senso, la tendenza a estendere alcuni istituti del diritto del lavoro ai rapporti di parasubordinazione, già presente nella disciplina del contratto di agenzia dettata nel codice civile, poi intensificata e allargata dalla legge n. 533/1973 sul nuovo processo del lavoro, è stata ulteriormente sviluppata dalla giurisprudenza recente, che ha ammesso, per esempio, la applicabilità anche a tali rapporti dell'art. 2126 ce.

#### **5. Attenuazione dei vincoli della legislazione sul collocamento**

«In attesa della riforma della disciplina delle assunzioni obbligatorie», da tempo promessa ma finora mancata, l'art. 9, 4° co. del d.l. n. 463/1983, convertito nella legge n. 637/1983, aveva opportunamente sospeso l'applicazione della disposizione di cui all'art. 9, 3° co. della legge n. 482/1968, cioè della regola di «scorrimento» dei posti riservati a una categoria in favore delle altre in caso di mancanza di diretti beneficiari. Con tale misura il legislatore del 1983 aveva ottenuto indirettamente **riduzione del-**

la percentuale complessiva dei posti riservati, che a norma dell'art. 11 della legge del 1968 ammonta al 15%: vincolo troppo gravoso per le imprese, tale da pregiudicarne la efficienza e da lasciare spazio a fenomeni di abuso. Ma la norma dell'art. 9, 4° co. cit. è stata abrogata dall'art. 6 bis del d.l. n. 726/1984, convertito nella legge n. 863/1984.

Un'altra questione, cioè se i lavoratori assunti per il tramite del collocamento ordinario e successivamente colpiti da una causa di invalidità siano computabili ai fini della percentuale d'obbligo di cui all'art. 11 della legge n. 482, è stata risolta dall'art. 9, 3° co. del decreto n. 463/1983, solo parzialmente in favore delle imprese e di tali lavoratori.

Più significative sono le innovazioni in tema di collocamento ordinario. Il d.l. n. 726/1984 ha notevolmente liberalizzato la richiesta nominativa. Essa è consentita:

a) per i giovani tra i 15 e i 29 anni, assunti a termine con contratto di formazione e lavoro, nonché per i giovani che, entro un anno dalla cessazione di tale contratto, siano nuovamente assunti a tempo indeterminato, con le medesime mansioni, dallo stesso datore di lavoro o da altri;

b) per i lavoratori assunti in base a contratti (aziendali) di solidarietà;

e) per gli altri lavoratori, per i quali sarebbe prescritta la richiesta numerica, nella misura del 50%.

Quanto al punto a) giova rammentare che l'inversione di tendenza rispetto alla prima legge sull'occupazione giovanile (1977), che manteneva intransigentemente la regola della richiesta numerica, ha sortito risultati molto positivi in confronto all'esito deludente di quella legge. In base al precedente esperimento (un anno), promosso dal d.l. n. 17/1983 in conformità all'accordo interconfederale del 22 gennaio, sono stati avviati al lavoro con richiesta nominativa circa 120.000 giovani, dei quali circa due terzi sono stati confermati a tempo indeterminato.

## **6. Iniziative sperimentali di temperamento della conflittualità mediante l'istituzione di forme partecipative**

Mentre le iniziative parlamentari per l'introduzione anche nel nostro sistema di relazioni industriali di forme partecipative nel senso dell'art. 46 cost., non hanno avuto finora alcun esito, un accordo in questo senso, limitato al settore delle aziende in mano pubblica, è stato stipulato il 18 dicembre 1984 dall'IRI con le tre maggiori confederazioni sindacali dei lavoratori. Inoltre l'accordo si propone di integrare nel rapporto conflittuale appropriate procedure di risoluzione delle controversie individuali e collettive sull'applicazione delle condizioni di lavoro, secondo una nozione dinamica, e non statica della contrattazione collettiva.

E' troppo presto per dire se le chances di successo dell'accordo sono migliori di quelle del protocollo Intersind-Asap del 5 luglio 1962, largamente ripreso dalla nuova

intesa, e quindi per formulare previsioni sulla possibilità che essa eserciti una azione di trascinamento sul sistema di relazioni industriali. In ogni caso il protocollo del 18 dicembre 1984, e così pure lo schema di osservazioni e proposte approvato dall'Assemblea del CNEL del 31 ottobre 1984, sono segni di maturazione della consapevolezza che il conflitto non può essere l'unico principio-guida del sistema.

#### IV. PROSPETTIVE DI ULTERIORE EVOLUZIONE E ANALISI DI PROBLEMI SPECIFICI

Le correzioni introdotte dalle leggi elencate nel capitolo precedente, certo importanti, rappresentano solo i primi passi di un'evoluzione che deve continuare in una visione più ampia, non determinata esclusivamente dalle preoccupazioni dell'«emergenza», ma orientata da una direttiva generale di graduale ricomposizione del diritto del lavoro secondo linee coerenti con un disegno unitario. Il CNEL è consapevole che sarebbe irrealistico proporre progetti di codificazione del diritto del lavoro, non solo nella forma globale del *code du travail* francese, alla fin dei conti rivelatosi un'esperienza che non incoraggia imitazioni, ma nemmeno nella forma più circoscritta del libro V del nostro codice civile. Riscrivere (nel senso di una ricodificazione parziale) i primi quattro titoli del libro «del lavoro» non è oggi possibile, non solo per mancanza di una base sufficiente di consenso e di stabilità delle relazioni industriali, non solo perché un'opera del genere postula il riordino di tutto il sistema delle fonti, ma soprattutto perché è in corso un movimento, di cui non sono meno le strutture dogmatico-giuridiche, verso l'integrazione del diritto del lavoro in un più ampio diritto dell'impresa. Si aggiunga che la rivoluzione tecnologica in corso, basata sui processi informatici e telematici, eserciterà una profonda incidenza non solo sull'area del lavoro subordinato, destinata a ridursi con corrispondente allargamento dell'area del lavoro autonomo, ma anche sulla nozione di lavoro subordinato (e quindi sui criteri distintivi dal lavoro autonomo), per l'identificazione del quale la subordinazione nel senso tradizionale non avrà più l'importanza decisiva ad essa assegnata dalla definizione del codice.

Allo stato il CNEL ritiene possibile (e doverosa) soltanto una serie coordinata di interventi (eventualmente, per alcuni, con la tecnica della novellazione del codice) che facciano compiere dei passi avanti alla razionalizzazione della normativa eliminando almeno i fattori più gravi di incertezza del diritto e arricchiscano l'ordinamento di nuove discipline necessarie per attrezzarlo a regolare i processi di mobilità interaziendale e geografica causati dalle trasformazioni in atto nell'apparato produttivo.

Per esempio, manca (in violazione della direttiva CEE del 15 febbraio 1975) una disciplina generale dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale e del «piano sociale» che in questi casi dovrebbe essere predisposto di concerto con le associazioni sindacali e la pubblica autorità; manca un intervento organico che affronti i nuovi problemi di classificazione dei lavoratori aperti dai mutamenti tecnologici, e dei quali il problema dei «quadri» è soltanto quello più rumoroso (occorre una revisione generale dell'inquadramento unico in una rinnovata cornice legislativa); manca una gamma di forme flessibili di lavoro che soddisfino le crescenti disponibilità sul mercato verso attività parziali, interinali, discontinue e a durata variabile: manca una moderna legislazione sull'orario di lavoro, che tenga conto anche dei riflessi sul rapporto di lavoro della incipiente diffusione di orari flessibili, a proposito dei quali qualcuno ha già parlato di *revolution du temps choisi*.

### **1. Il problema del contratto collettivo con efficacia «erga omnes»**

La recente legislazione, che sempre più frequentemente delega ai sindacati più rappresentativi poteri di normazione generale dei rapporti di lavoro, mentre asseconda la direttiva di decentramento normativo implicita nel primo comma dell'articolo 39 cost., si colloca invece *extra ordinem* dal punto di vista dell'ultimo comma. Tali funzioni di contrattazione vincolante *erga omnes*, non di rado anche in deroga a norme imperative di legge, deve essere costituzionalmente legittimata mediante un meccanismo di inserimento nel sistema formale delle fonti del diritto. Il problema dell'art. 39, II parte non è più dilazionabile: se mancano le condizioni politico-sindacali e tecniche per l'attuazione della norma costituzionale, occorre decidersi a imboccare la via della revisione costituzionale introducendo o, forse meglio, come propone la relazione conclusiva della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, lasciando al legislatore ordinario il compito di introdurre un diverso e più praticabile sistema di conferimento di efficacia generale ai contratti collettivi, che prescindendo dalla registrazione dei sindacati e sia imperniato su metodi più adeguati di accertamento della rappresentatività dei sindacati.

Si osservi che la medesima tendenza compare anche nella giurisprudenza nelle materie per le quali il codice civile rinvia alla cessata contrattazione del diritto corporativo. Così, ad esempio, in una sentenza (Cass. 5 gennaio 1983, n. 47) si legge che, dopo la caduta dell'ordinamento sindacale-corporativo, l'articolo 2095, 2° co. ha assunto il significato di «conferimento alle associazioni sindacali della funzione dei poteri costituzionali (art. 39 Cost.) di determinare le qualifiche e le mansioni dei prestatori d'opera, compresi nell'una o nell'altra categoria... con valore vincolante e decisivo anche per quanto riguarda la classificazione di determinate categorie». Analogamente la Cassazione (con la sola eccezione di Cass. n. 3228/1980) conserva ai con-

tratti collettivi di diritto comune il potere di deroga che l'art. 2096, 1° co. ce. attribuisce, con efficacia *erga omnes*, ai contratti collettivi corporativi in ordine al requisito legale di forma scritta per il patto di prova.

Oscillante è invece la giurisprudenza per quanto riguarda la possibilità di deroghe, da parte dei contratti collettivi di diritto comune, ai minimi di trattamento recepiti nei decreti legislativi emanati in base alla legge n. 741/1959, che hanno esteso *erga omnes* i contratti collettivi stipulati dalle attuali associazioni sindacali anteriormente al 2 ottobre 1959. Recentemente la Cassazione è tornata sui suoi passi assumendo di nuovo un orientamento restrittivo (Cass. 5 marzo 1982, n. 1353) col risultato che la dinamica della contrattazione si trova vincolata da valutazioni del tutto superate. Nell'attesa di una soluzione del problema dell'art. 39, che la legge n. 741/1959 prometteva essere imminente, sarebbe opportuna una modificazione dell'art. 7, ult. co., la quale consenta che i minimi di trattamento stabiliti dai decreti possono essere modificati anche dai contratti collettivi di diritto comune.

## 2. Avviamento del lavoro

I recenti interventi parzialmente liberalizzati della richiesta nominativa sono valutabili come indici di un nuovo orientamento che dovrebbe condurre ad allineare il nostro ordinamento con quello degli altri paesi membri della CEE. Esso implica, da un lato, l'abbandono graduale del principio di obbligatorietà del servizio di collocamento, dall'altro la trasformazione del servizio da semplice strumento di controllo burocratico della domanda e dell'offerta del lavoro in uno strumento di politica attiva del lavoro, organizzato con criteri manageriali (e quindi separato dall'amministrazione diretta dello Stato) secondo i modelli di Agenzia sperimentati in altri Paesi. Un passo ulteriore in tale direzione potrebbe essere la reintroduzione, in termini più generali, della norma di cui all'art. 8,9° co. del d.l. n. 17/1983, non riprodotta nel d.l. n. 726/1984, cioè l'attribuzione alle commissioni regionali per l'impiego della facoltà di estendere la richiesta nominativa in risposta a condizioni e bisogni specifici dei mercati locali del lavoro.

Nella misura in cui rimane in vigore il regime vincolistico, è indispensabile risolvere alcune questioni poste dalla disciplina attuale, che comportano gravi intralci all'agibilità del mercato del lavoro.

### 2.1 Effetti del provvedimento di avviamento al lavoro

Delle tre interpretazioni che sono state affacciate prevale quella mediana, la quale collega al provvedimento di avviamento al lavoro (su richiesta numerica) l'effetto di costituire a carico del datore un obbligo di contrarre e corrispondentemente, in capo al prestatore, un diritto soggettivo all'assunzione, «salvo che sussista una giu-

sta causa di rifiuto, come quella espressamente prevista dal 5° comma dell'art. 15 legge n. 264/1949 (precedente licenziamento per giusta causa) o anche diversamente integrata dal difetto di elementi essenziali per la stipulazione di un valido contratto, tra i quali indubbiamente rientra l'inedoneità fisica del lavoratore» (Cass. 4 maggio 1984, n. 2729; e v. pure Cass. n. 1043/1984). Occorre però precisare che l'obbligo del datore di lavoro non è incondizionato come nei confronti del lavoratore avviato nelle forme del collocamento obbligatorio, restando salva la facoltà del datore di soprassedere alla copertura del posto di lavoro (in questo senso Cass. 15 marzo 1984, n. 1772). Nell'ambito del collocamento ordinario l'obbligo a contrarre significa soltanto che il datore non può rifiutare il lavoratore avviato e assumere a quel posto un altro lavoratore. In questo caso il primo ha diritto al risarcimento del danno, mentre la giurisprudenza dominante esclude l'applicabilità dell'art. 2932 ce. (costituzione coattiva del rapporto mediante sentenza del giudice).

Occorre aggiungere al riguardo che nemmeno il disegno di legge sulla riforma del collocamento, già approvato dalla Camera e ora davanti al Senato, risolve il problema delle conseguenze della mancata assunzione del lavoratore avviato.

## *2.2 Visite mediche di preassunzione*

In relazione all'accertamento dell'idoneità fisica del lavoratore, il problema accennato nel punto precedente è complicato dalla grave questione concernente l'applicabilità dell'art. 5, 3° co. della legge n. 300/1970 anche ai lavoratori avviati dall'ufficio di collocamento e non ancora assunti dall'azienda richiedente. Discostandosi dalla sua precedente giurisprudenza e da quella delle sezioni penali, la Cassazione civile ha recentemente accolto la soluzione affermativa (sent. n. 2729/1984 cit.). Tale soluzione non è coerente con quella che attribuisce al lavoratore avviato un diritto soggettivo all'assunzione: se all'imprenditore si nega la facoltà di ricorrere a un medico di fiducia, egli sarà costretto ad attendere l'esito dell'accertamento a cura del servizio sanitario pubblico prima di assumere il lavoratore, col rischio di essere chiamato a rispondere dei danni per il ritardo nell'adempimento dell'obbligo di assunzione.

La questione potrebbe essere superata introducendo nella disciplina del collocamento ordinario una norma analoga a quella prevista dall'art. 9, 1° co. del d.l. n. 463/1983 per il collocamento obbligatorio, la quale preveda che gli uffici del lavoro, prima di disporre l'avviamento al lavoro, provvedano a far sottoporre il lavoratore a visita medica, da parte dell'autorità sanitaria competente, per controllarne l'idoneità fisica alle mansioni indicate nella richiesta del datore.

## *2.3 Divieto di indagini*

L'art. 8 dello statuto dei lavoratori, che vieta al datore di lavoro (sotto sanzione penale: art. 38) di effettuare indagini, anche a mezzo terzi, sulle opinioni politiche, reli-

giose o sindacali dal lavoratore, «nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore», ha dato luogo a gravi questioni interpretative con riferimento ai bandi di concorso che richiedono ai partecipanti la produzione di certificati di buona condotta e di assenza di carichi pendenti, l'attestazione di non essere legati da rapporti familiari con amministratori o dipendenti dell'ente assuntore o di non essere in possesso di titoli di studio superiori a quello richiesto nel bando; ovvero in relazione alle clausole di contratto collettivo che attribuiscono al datore di lavoro la facoltà di chiedere al lavoratore avviato alla sua azienda il certificato penale; o ancora a casi di assunzione di informazioni circa l'adempimento degli obblighi di leva, ecc.

L'orientamento molto restrittivo della giurisprudenza di merito prevalente, con pochi temperamenti della Cassazione, convince in definitiva dell'opportunità di una riformulazione dell'articolo 8 in termini che consentano al datore di lavoro indagini anche su fatti diversi da quelli strettamente attinenti alla valutazione delle attitudini professionali del lavoratore, ma rilevanti sotto altri aspetti dell'interesse, meritevole di tutela, al regolare svolgimento del rapporto, specialmente per quanto riguarda la continuità e la durata della prestazione. Per esempio, la giurisprudenza delle sezioni unite, che dichiara nulle le clausole dei bandi di concorso preclusive nei confronti di coloro che sono in possesso di un titolo di studio superiore a quello richiesto, non tiene conto delle norme di contratto collettivo che collegano al possesso di titoli di studio superiori il diritto all'inquadramento a certi livelli e all'assegnazione a mansioni corrispondenti.

L'enorme spazio di operatività dell'art. 8, per quanto attiene alla seconda fattispecie di reato ivi prevista, dovrebbe essere più accuratamente delimitato, tenendo conto anche delle particolari esigenze delle «organizzazioni di tendenza» e delle caratteristiche dei rapporti di lavoro che si svolgono all'interno di esse.

### 3. Costituzione del rapporto

Qui le questioni di maggiore rilievo concernono il patto di prova. Si è già accennato alla questione relativa al potere di deroga alla regola legale di forma, attribuito all'art. 2096, 1° co. all'autonomia collettiva (*retro*, IH, 1). La regola è interpretata rigorosamente dalla Cassazione come requisito di forma *ad substantiam*, mentre una parte della dottrina ritiene che essa possa essere soddisfatta anche successivamente alla stipulazione del contratto mediante un documento ricognitivo del patto, sottoscritto dal lavoratore.

In ordine al potere di recesso previsto dal 3° comma, la giurisprudenza più recente ha precisato che durante il patto di prova il datore non può recedere in qualsiasi momento, ma solo dopo che sia trascorso il periodo minimo occorrente perché possa dirsi adempiuto l'obbligo di fare e consentire che si faccia l'esperimento. L'adempimento di tale obbligo, previsto dal secondo comma, è valutato come un limite reale al

potere di recesso, non semplicemente obbligatorio come ritiene la relazione al codice (n. 847). E' opportuno che la determinazione della durata minima della prova sia lasciata al prudente apprezzamento del giudice. L'introduzione di un minimo legale, uguale per tutti i casi, costringerebbe il datore a trattenere il lavoratore pur quando, prima della scadenza del termine, fosse ormai certa la sua inidoneità.

Infine è auspicabile un intervento legislativo che risolva l'interminabile questione, che divide la Cassazione da una parte rilevante della giurisprudenza di merito, circa la compatibilità del patto di prova con l'assunzione di un lavoratore avviato in base alla legge sulle assunzioni obbligatorie. Le sezioni unite della Corte Suprema hanno ritenuto l'ammissibilità del patto limitatamente all'accertamento delle capacità di lavoro residue dell'invalido (sent. n. 1764/1979).

#### **4. Classificazione delle mansioni e mobilità interna**

Nei termini in cui è prevista dall'art. 2095 ce. e dall'art. 95 disp. art., che rinviano all'art. 1 della legge sull'impiego privato del 1924, la distinzione tra impiegati e operai appare gravemente lacunosa e superata dalle trasformazioni dell'organizzazione produttiva e dai mutamenti del mercato del lavoro, che hanno messo in crisi il sistema tradizionale delle categorie e delle qualifiche.

La concezione sociologica dell'impiegato come *alter ego* dell'imprenditore (cioè delegatario di funzioni specifiche dell'imprenditore), sottesa al criterio della «collaborazione» all'organizzazione tecnico-amministrativa dell'impresa, è ormai evidentemente insostenibile di fronte al profondo cambiamento delle mansioni impiegate, caratterizzate da un tipo di subordinazione sostanzialmente non diversa da quella degli operai. D'altro lato, il criterio originario dell'intellettualità (escludente ogni prestazione di mera mano d'opera) o manualità delle mansioni, pur restando il solo concretamente praticabile, ha cessato da tempo di fornire una regola esauriente e definitiva di identificazione dell'appartenenza all'una o all'altra categoria.

Gli accennati mutamenti, e la fine conseguente della separazione tra mercato del lavoro intellettuale e manuale, hanno determinato nella contrattazione una progressiva parificazione di certi trattamenti normativi (per es. tredicesima mensilità, scatti di anzianità), nonché con l'introduzione dell'inquadramento unico a partire dai rinnovi del 1973, dei trattamenti economici mediante l'istituzione di livelli retributivi comuni agli impiegati e agli operai. In questa direzione si è mosso lo stesso legislatore con la legge n. 297/1982, la quale ha disposto la cessazione della diversità di disciplina in materia di trattamento di fine rapporto a partire dal 1° gennaio 1990. Anche la differenza di trattamento per quanto riguarda la garanzia di un periodo minimo di ferie (prevista per i soli impiegati dall'art. 7 della legge del 1924) è destinata a cadere dopo la legge 10 aprile 1981, n. 157, che ha ratificato la convenzione n. 132/1970 dell'OIL sui congedi pagati:

l'art. 3, par. 3, della convenzione garantisce a tutti i lavoratori un periodo minimo ferie di tre settimane. Si aggiungano le sentenze della Corte costituzionale che hanno eliminato una serie di disparità in materia previdenziale (da ultimo anche la disparità relativa al trattamento economico in caso di richiamo alle armi: sent. n. 136/1984).

A parte il regime transitorio del trattamento di fine rapporto, le differenze di trattamento più rilevanti riguardano la malattia (peraltro largamente superate in alcuni contratti: metalmeccanici, chimici) e il calcolo della retribuzione, che per gli impiegati è fatto su base mensile, mentre per gli operai è su base oraria; con la conseguenza che soltanto gli operai sopportano il rischio della sopravvenienza di cause di sospensione del lavoro non imputabili all'impresa, rischio non sempre alleviato dall'intervento (ordinario) della CIG.

In tale situazione sembra maturo un intervento legislativo che abolisca la distinzione tra le due categorie con conseguente abrogazione dell'anacronistica legge sull'impiego privato. Ciò non significherebbe l'introduzione di un principio generale di parità normativa, ma solo la statuizione di alcune regole di parità per certi istituti (ferie, malattia, servizio militare), mentre per il resto dovrebbe essere rimessa alla contrattazione collettiva, articolata per i vari settori, la determinazione dei criteri di classificazione delle mansioni e dei relativi trattamenti economico-normativi.

Una simile scelta legislativa (flessibilità, attraverso il rinvio alla contrattazione, dei sistemi di classificazione dei lavoratori) faciliterebbe anche la soluzione del problema dei «quadri» nell'ambito di una radicale revisione, ormai urgente, dell'inquadramento unico e secondo le indicazioni già espresse dal CNEL, nelle Osservazioni e proposte sull'art. 2095 ce, approvate dall'Assemblea del 31 ottobre 1984.

#### 4.1 *Dirigenti*

Le incertezze della definizione della categoria dirigenziale, e il cospicuo contenzioso che ne deriva (alimentato soprattutto dalla esclusione dei dirigenti dalla tutela legale contro i licenziamenti) è imputabile alla divaricazione tra il principio giurisprudenziale di classificazione oggettiva dei lavoratori, in base a caratteri tipici delle mansioni, e la contrattazione collettiva, che per taluni settori (assicurazioni e credito in particolare) utilizza sistemi formali di inquadramento fondati sull'attribuzione nominale della qualifica da parte del datore di lavoro. La massima che vincola il giudice alla contrattazione collettiva nell'individuazione dei requisiti di appartenenza alle categorie previste dall'art. 2095 ce (cfr., con riguardo a dirigenti, Cass. n. 217/1983) va intesa col limite dell'irrelevanza della determinazione puramente formale o nominale di una qualifica, alla quale non facciano riscontro requisiti oggettivi e sostanziali (Cass. n. 1922/1980).

Un chiarimento legislativo su questo punto, mediante un intervento che modifichi nell'uno o nell'altro senso l'art. 2095,2° co., sarebbe opportuno.

## 4.2 Mobilità interna

L'art. 13 della legge n. 300/1970, che ha novellato l'art. 2103 ce, ha rivelato, nell'esperienza applicativa, il difetto di vincolare oltre il necessario il lavoratore alle mansioni di assunzione. Due sono i problemi più rilevanti: la definizione del criterio dell'equivalenza delle mansioni, assunto come limite dello *ius variandi*, e il problema del divieto di retrocessione, che dalla lettera del 2° comma è formulato come divieto assoluto.

Il contributo della giurisprudenza alla soluzione del primo problema è stato inadeguato per la strutturale difficoltà del giudice a esercitare poteri di controllo in questa materia. La soluzione migliore sarebbe una modificazione della norma che affidi alla contrattazione collettiva il compito di definire in concreto il rapporto di equivalenza, ad esempio facendo riferimento a indici prestabilita e/o a procedure di accertamento caso per caso.

Quanto al problema dei patti contrari, si è fatta strada nell'ultima giurisprudenza un'interpretazione restrittiva dell'articolo 2103 capv. (peraltro assai discutibile dal punto di vista dei canoni ermeneutici), secondo la quale la sanzione di nullità ivi prevista «non è riferibile anche all'ipotesi in cui la modifica *in peius* delle mansioni sia stata concordata nell'interesse del lavoratore e al fine di evitare il licenziamento del medesimo» (Cass. 12 gennaio 1984, n. 266). In questo senso il 2° comma dovrebbe essere modificato facendo salvi in ogni caso gli accordi collettivi che prevedano la possibilità di trasferimenti temporanei a mansioni inferiori (per esempio nell'ambito di processi di arricchimento professionale dei lavoratori mediante rotazione sui posti di lavoro) e, quanto ai patti individuali, sostituendo alla sanzione di nullità la sanzione di annullabilità prevista dall'art. 2113, con le connesse eccezioni di cui all'ultimo comma, oppure precisando che la nullità non si applica quando siano stati stipulati davanti alla commissione conciliativa presso l'ufficio del lavoro o in sede sindacale in conformità a clausole del contratto collettivo applicabile in azienda ovvero sia dimostrato che il patto è stato stipulato in alternativa a un provvedimento di licenziamento per giustificato motivo.

Una revisione dell'art. 2103 dovrebbe anche definire meglio, eventualmente rinviando alla contrattazione collettiva, il principio di irriducibilità della retribuzione sancita nel 1° comma, variamente interpretato dalla giurisprudenza sul punto se il lavoratore abbia diritto di conservare specifiche indennità connesse con le mansioni precedenti (per es. l'indennità di cassa o di maneggio del denaro) pur in ipotesi di assegnazione a mansioni equivalenti non comportanti le medesime modalità di esplicazione della prestazione (in senso negativo, da ultimo, Cass. n. 191/1981, n. 2950/1982).

## 4.3 Procedure stragiudiziali per la risoluzione delle controversie sulle mansioni

I problemi accennati in questo paragrafo mettono in evidenza l'utilità di riattivare i collegi per le qualifiche previsti dall'art. 96, 3° co. disp. att. ce, estendendone la

competenza anche alle controversie sull'equivalenza delle mansioni. I contratti collettivi potrebbero poi, ai sensi dell'art. 808 c.p.c, investirli di poteri arbitrari non solo per l'accertamento dei fatti rilevanti, ma anche per la valutazione di essi ai fini della determinazione della qualifica o delle mansioni equivalenti.

## 5. Retribuzione

Sollecitata da chiari indici legislativi, quali la legge numero 649/1979, che ha modificato l'art. 325 e. nav., e il nuovo art. 2120, 2° co. ce, secondo il testo introdotto dalla legge n. 297/1982, nonché dalle critiche unanimi della dottrina, la recente giurisprudenza della Cassazione ha riconosciuto l'inesistenza nell'ordinamento di un principio generale inderogabile di onnicomprensività della retribuzione, valevole in tutti i casi in cui essa costituisca parametro per la determinazione di incrementi retributivi a vario titolo (Cass. sez. u., nn. 1082, 2182, 2183/1984).

Questo indirizzo dovrebbe essere consolidato con un intervento legislativo che modifichi l'art. 2099 ce disponendo in esso un rinvio generale alla contrattazione collettiva per quanto attiene all'identificazione degli elementi costitutivi della retribuzione da prendere a base del calcolo nei vari casi, lasciando al concetto di onnicomprensività una funzione solo suppletiva.

### 5.1 Automatismi retributivi. Indennità di contingenza

Il CNEL non ritiene questa la sede adatta per affrontare il problema della riforma della struttura del salario, e nell'ambito di esso la questione della revisione della scala mobile. Si tratta infatti di materie tipiche di negoziazione collettiva nel quadro delle compatibilità fissate dalla legge. Qui si ritengono opportuni solo due rilievi.

L'indennità di contingenza è regolata da una congerie di disposizioni non compiutamente coordinate tra di loro, l'accordo del 1957 ha assunto valore di legge dopo la recezione nel d.p.r. n. 1273/1960, mentre il successivo accordo del 1975 è rimasto un contratto collettivo, anche se richiamato dalla legge n. 91/1977. Il richiamo ha soltanto la funzione di individuare nell'accordo il referente per la determinazione del massimo legale imposto alla contrattazione collettiva in materia di incrementi automatici delle retribuzioni per effetto di meccanismi di indicizzazione. Poiché, peraltro, questa valutazione non è pacifica, essendo sostenuto da una parte (minoritaria) della dottrina che la legge citata avrebbe conferito valore legale alla disciplina del 1975, sarebbe opportuno un chiarimento legislativo in proposito, al fine di evitare che eventuali intese che fossero raggiunte tra le parti sociali nel senso di una attenuazione degli automatismi salariali possano formare oggetto di contestazioni sotto il profilo di una pretesa contrarietà alla disciplina legislativa.

In secondo luogo va ricordato che la Cassazione, mentre è costante nel ritenere l'indennità di contingenza parte integrante della retribuzione (in conformità alla ten-

denza contrattuale al conglobamento dell'indennità nella paga-base), non è altrettanto uniforme sul punto della configurabilità di una nozione giuridica di «salario reale»: alle sentenze affermative, che definiscono l'indennità di contingenza come una forma di «adattamento nominale del salario al valore della moneta» (per es. Cass. n. 1825/1976), si contrappongono altre sentenze che invece considerano l'indennità come un elemento a sé del salario, eventualmente riassorbibile in superminimi individuali o collettivi (cfr. Cass. n. 3047/1957), e comunque non incidente sulla determinazione dell'ammontare di altri emolumenti «speciali» dovuti al lavoratore in relazione alle specifiche mansioni svolte (Cass. n. 3893/1981). Questo secondo indirizzo è più coerente col nuovo orientamento della Corte suprema segnalato all'inizio.

## 5.2 Scatti di anzianità

Sulla questione insorta circa l'interpretazione dell'art. 2 della legge n. 91/1977 è intervenuta la Cassazione statuendo che gli scatti di anzianità devono essere calcolati anche sugli incrementi di contingenza maturati dopo il 1° febbraio 1977, e che inoltre è ammesso il ricalcolo degli scatti già maturati (Cass. 19 gennaio 1984, n. 475). La questione è stata notevolmente ridimensionata dai recenti rinnovi contrattuali, caratterizzati, a partire dal 1979, dalla tendenza alla «deindicizzazione» degli scatti di anzianità, oltre che alla riduzione del loro numero. Le nuove discipline contrattuali hanno però incontrato difficoltà sotto il profilo della compatibilità con i vecchi contratti collettivi estesi erga omnes, con efficacia di legge, dai decreti emanati in base alla legge n. 741/1959 (v. retro, ffl, 1, i.f.).

La natura dell'istituto in esame è ambigua: una parte della giurisprudenza lo ritiene estraneo al principio dell'art. 36, 1° co. cost, mentre al contrario un'altra parte lo considera applicazione del criterio di proporzionalità della retribuzione alla qualità (oltre che alla quantità) del lavoro prestato, la quale migliorerebbe col progredire dell'anzianità. Tuttavia la Cassazione, abbandonando l'impostazione di alcune precedenti pronunce, ha escluso che tale questione possa incidere sul problema della validità delle clausole contrattuali che prevedono minimi di età (per es. 19 anni) per la decorrenza dell'anzianità utili ai fini degli scatti. Pur riconoscendo che questi non rientrano nel trattamento retributivo minimo prescritto dall'art. 36, la Corte ha statuito l'illegittimità di dette clausole sul riflesso che l'articolo 37, 3° co. garantisce ai minori parità di retribuzione alla sola condizione della parità di mansioni, indipendentemente da considerazioni circa il rendimento (Cass. n. 2783/1979; Cass. sez. un. n. 4678/1980). In altre parole (così sembra ragionare la Corte), posto che gli scatti hanno la funzione di retribuire aumenti puramente presunti di capacità professionale, tale presunzione deve valere per tutti, compresi i minori.

In ragione della natura convenzionale dell'istituto, è invece riconosciuta la legittimità delle clausole contrattuali che prevedono l'assorbimento (totale o parziale) de-

gli scatti a seguito dei passaggi di qualifica, mentre l'assorbimento non è consentito nei soli passaggi di livello retributivo nell'ambito della medesima qualifica (Cass. n. 2982/1979).

## 6. Ferie

La disciplina del diritto alle ferie, solennemente proclamata dall'art. 36, 3° co. cost. come «diritto irrinunciabile», dovrà essere ampiamente riveduta alla stregua della convenzione numero 132 dell'OIL (1970) sui congedi pagati, ratificata dall'Italia con legge 10 aprile 1981, n. 157. La convenzione elimina ogni differenza di trattamento dei lavoratori per quanto concerne la garanzia di un periodo minimo di ferie: la legge interna dovrà garantire a tutti un periodo minimo (non computati i giorni festivi ufficiale consuetudinari) non inferiore a tre settimane di lavoro per un anno di servizio. Se il servizio prestato nel corso dell'anno è stato di durata inferiore, il lavoratore ha diritto a un congedo pagato di durata proporzionalmente ridotta. In pari tempo queste norme (artt. 3 par. 3, 4 par. 1) escludono il diritto alle ferie in relazione ai periodi in cui non vi sia stata prestazione di servizio, anche se il lavoratore, per legge o per contratto, avesse percepito ugualmente la retribuzione. Risulta così confermata la giurisprudenza costante della Cassazione, non condivisa da una parte dei giudici di merito, che nega al lavoratore la spettanza del compenso per ferie in proporzione al periodo in cui sia stato collocato in CIG, nonché ai periodi di sciopero compiuti durante l'anno. Per altro verso la Corte costituzionale (sent. n. 189/1980) ha risolto in senso affermativo la questione della spettanza dell'indennità per ferie non godute anche al lavoratore licenziato durante il periodo di prova.

La convenzione conferma il diritto riconosciuto dall'articolo 2109, 2° co. ce. al datore di lavoro di stabilire l'epoca di godimento delle ferie, ma con l'obbligo di previa consultazione «della persona interessata o dei suoi rappresentanti (art. 10)». Qualora il periodo feriale venga frazionato (secondo una possibilità non ostacolata dal codice, il quale dispone che il periodo deve essere «possibilmente» continuativo, e riconosciuta dai contratti collettivi, una delle frazioni dovrà corrispondere almeno a due settimane ininterrotte di lavoro (art. 8, par. 2).

Inoltre la convenzione avvia a soluzione la dibattuta questione se la malattia sopravvenuta durante le ferie ne sospenda il decorso. Le sezioni unite della Cassazione, con sentenza 26 marzo 1982, n. 2078 (anteriore all'entrata in vigore della convenzione n. 132, avvenuta il 29 luglio 1982) hanno deciso negativamente, in contrasto con alcune pronunce dei giudici di merito; ma successivamente la Corte suprema, con ord. 26 giugno 1984, n. 407, ha ritenuto non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità a questo proposito dell'art. 2109 ce, e ha sottoposto la questione al vaglio della Corte costituzionale. L'art. 6, par. 2, della convenzione dispone che «a condizioni da stabilirsi da parte dell'autorità competente e dall'organismo appropriato

di ciascun paese, i periodi di inabilità al lavoro derivanti da malattie o incidenti non possono essere calcolati nel congedo pagato minimo annuale, prescritto al par. 3 dell'art. 3 della presente convenzione». Le «condizioni», che la legge interna dovrà precisare, riguardano soprattutto le modalità di certificazione e di notificazione al datore di lavoro della malattia insorta durante le ferie; ma potrebbero anche limitare la rilevanza interruttiva del decorso delle ferie alle malattie che superino una certa durata minima (cfr. ad es. il contratto collettivo per i giornalisti).

Infine va ricordata la persistente giurisprudenza che nega carattere di retribuzione all'indennità di mancato godimento delle ferie, affermandone invece la natura risarcitoria: con notevoli conseguenze pratiche, quali la validità degli atti di disposizione del diritto (inapplicabilità dell'art. 2113 ce.) e la soggezione alla prescrizione ordinaria di dieci anni, decorrente in ogni caso durante il rapporto di lavoro (inapplicabilità dell'articolo 2948 n.4 ce), nonché l'incombenza al lavoratore dell'onere di provare il mancato godimento delle ferie (Cass. n. 1512/1975; n. 4239/1978; n. 4415/1981; n. 2078/1982). Ciò significa che il diritto alle ferie non è considerato espressione di una «norma posta a tutela del lavoratore» nel senso dell'art. 2126, 2° co. In altre parole, il diritto alle ferie, a differenza del diritto al riposo settimanale, non implica anche un divieto di lavoro durante il periodo feriale.

## 7. Riposo settimanale

L'oggetto di questo diritto è definito nel modo più vario. L'art. 36, 3° co. cost. garantisce al lavoratore il «diritto al riposo settimanale»; l'art. 1 della legge n. 370/1934 specifica che a lui «è dovuto ogni settimana un riposo di 24 ore consecutive», mentre l'art. 2109, 1° co. ce parla di «diritto a un giorno di riposo ogni settimana». Queste sfasature terminologiche hanno creato incertezze interpretative, che oggi possono però considerarsi superate. La legge speciale e il codice si integrano a vicenda precisando, da un lato, che le 24 ore di riposo devono essere comprese in un giorno di calendario (dalla mezzanotte a quella successiva), dall'altro che il giorno di riposo non può essere frazionato. Inoltre l'espressione «ogni settimana» non riferita alla settimana di calendario, il che consentirebbe di concedere il riposo anche dopo sette giorni di lavoro, ma ha il significato rigoroso di un giorno di riposo ogni (dopo) sei giorni di lavoro (infrasettimanaltà del riposo). Rimane aperto invece il contrasto tra la Cassazione, che ravvisa nella norma costituzionale un regime rigido dei riposi e la giurisprudenza più elastica della Corte costituzionale, che all'aggettivo «settimanale» attribuisce solo un valore di massima, dalla quale il legislatore ordinario può discostarsi a certe condizioni, e precisamente qualora:

a) si tratti di casi di necessità a tutela di altri apprezzabili interessi;

b) non venga snaturato o eluso il rapporto, nel complesso, di un giorno di riposo e sei di lavoro;

e) non vengano superati i limiti di ragionevolezza sia rispetto alle esigenze particolari della specialità del lavoro, sia rispetto alla tutela degli interessi del lavoratore soprattutto per quanto riguarda la salute dello stesso (Corte cost. n. 146/1971).

A queste condizioni la sent. n. 23/1982 ha aggiunto il requisito inderogabile della consecutività del riposo di 24 ore, con conseguente incostituzionalità, sotto questo aspetto, di tutto il 2° comma dell'art. 1 della legge n. 370/1934.

Ma anche altre norme della legge n. 370 sono di dubbia costituzionalità, sì che è urgente una revisione radicale di tale legge. Ad es. non pare legittima la norma dell'art. 10, relativa alle industrie con periodi di eccezionale attività, e così pure, sotto quest'altro aspetto, quella dell'art. 1, comma 2°, n. 14, concernente il personale addetto a industrie che trattano materia prima di facile deperimento, in quanto non rispettano la condizione del mantenimento del rapporto di un giorno di riposo e di sei giorni di lavoro almeno «nel complesso» di un dato periodo di tempo. Analogamente non sembrano in grado di superare il vaglio di costituzionalità gli artt. 6 e 12.

Un intervento legislativo si impone anche per risolvere le difficoltà interpretative e applicative che si sono registrate con riferimento al principio di coincidenza del riposo con la domenica. Nei casi in cui la legge consente il lavoro a turni si domanda se tale principio comporti il diritto alla maggiorazione per lavoro straordinario festivo in favore dei lavoratori che prestano attività nel settimo giorno consecutivo secondo turni predisposti in base a esigenze di servizio (cfr. da ultimo, in senso affermativo, Cass. sez. un., 10 novembre 1982, n. 5923).

Diversamente dal diritto all'indennità sostitutiva delle ferie, il diritto del lavoratore al compenso per il lavoro prestato contro le disposizioni sul riposo è considerato dalla giurisprudenza come diritto non di natura risarcitoria, bensì retributiva ai sensi dell'art. 2126, 2° co. ce, e pertanto soggetto alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 ce. (Cass. n. 5148/1978).

## **8. Orario di lavoro**

Questa materia, per la quale l'art. 36, 2° co. cost. detta una riserva di legge, è oggetto di una legislazione antiquata e disorganica, accumulatasi nel tempo, il cui testo fondamentale è ancora il r.d.l. 23 marzo 1923, n. 692, mentre il codice del 1942 prevede soltanto una norma di rinvio alle leggi speciali (art. 2107). Col passare del tempo le funzioni dell'intervento legislativo si sono allargate e in parte modificate. Anzitutto, come già osservava il CNEL nei motivi del disegno di legge sull'orario di lavoro trasmesso al Parlamento nel 1967, «l'interesse pubblico alla tutela delle forze di lavoro in ordine alla durata della prestazione non si esaurisce in termini di protezione dell'integrità fisica, ma si allarga alla valutazione delle esigenze di ordine sociale del lavoratore (cura degli interessi familiari, culturali, ecc.) che derivano dall'evoluzione del progresso tecnico e dalla esaltazione dell'elemento umano nel mondo

della produzione». In secondo luogo, a partire dagli anni '80, si tende ad attribuire alla disciplina dell'orario normale di lavoro (e non solo dello straordinario) una funzione politica di lotta contro la disoccupazione.

Le insufficienze della normativa vigente, come si rileva dal documento citato del CNEL, che conserva in larga misura la propria validità, consistono:

a) nella incerta definizione del concetto di durata massima della prestazione e della stessa nozione di «lavoro effettivo»;

b) nella divaricazione del dato legale dal dato reale, determinata dalla progressiva riduzione dell'orario di lavoro al di sotto delle 48 ore settimanali attuata dalla contrattazione collettiva;

e) nell'ampiezza delle eccezioni previste dalla legge del 1923, contraria all'esigenza di una disciplina unitaria della materia (con poche eccezioni);

d) nel notevole margine di derogabilità in relazione a esigenze tecniche e stagionali.

In ordine ai primi due punti la legge dovrebbe consolidare i risultati della contrattazione collettiva, che in generale fissa in otto e quaranta ore la durata, rispettivamente giornaliera e settimanale, del lavoro ordinario, così eliminando l'ambiguità della disciplina attuale la quale separa l'indicazione dei due limiti con la particella «o» nell'art. 1 della legge del 1923, e invece con la particella «e» nell'art. 2107 del codice: donde la questione se i due limiti, giornaliero e settimanale, siano fra loro autonomi, oppure il primo sia soltanto la media giornaliera del secondo (la giurisprudenza prevalente è giustamente nel primo senso).

In ordine agli altri due punti, che coinvolgono il problema del rapporto tra legge e contratto, la legge dovrebbe indicare, con maggiore precisione di concetti rispetto alle norme in vigore, i regimi eccezionali (lavoro direttivo, lavori discontinui, attività stagionali o soggette a particolari esigenze tecniche) e i casi tassativi in cui è consentito superare i limiti massimi (lavori preparatori e complementari, recuperi, casi di forza maggiore). Alla contrattazione collettiva dovrebbe essere concessa una certa possibilità di deroga in risposta a particolari esigenze e condizioni dell'attività produttiva nei vari settori, e sempre col requisito del ristabilimento della media di 40 ore settimanali in un determinato arco di tempo.

### 8.1 Lavoro straordinario

Dovrebbe anzitutto essere chiarita la questione se tale sia soltanto il prolungamento dell'orario normale *legale*, o anche il prolungamento dell'orario normale di *contratto* (per ipotesi inferiore), pur se contenuto entro il limite di legge. Con riferimento alle ore lavorate tra le 40 e le 48 la Cassazione, mentre in origine escludeva il trattamento del lavoro straordinario, successivamente ha introdotto una distinzione

discutibile sul piano teorico (essendo legata a una valutazione riduttiva della funzione del limite di orario normale) e comunque di difficile applicazione pratica.

Un altro problema che meriterebbe un chiarimento riguarda il requisito deU'«accordo tra le parti» stabilito dall'art. 5 della legge del 1923. Si dovrebbe precisare che il consenso individuale del lavoratore non occorre se e nei limiti in cui la prestazione di lavoro straordinario sia prevista dal contratto collettivo. In questo caso la richiesta del datore di lavoro è vincolante per il lavoratore.

Quanto alla maggiorazione occorre eliminare il divario tra la disciplina legale, che assume come base di computo la retribuzione globale, e la disciplina contrattuale che assume come base la paga base, ma con percentuali molto più alte di quella minima di legge.

## 9. Malattia

Tra le cause di sospensione del rapporto di lavoro previste dagli artt. 2110 e 2111 ce. è la malattia quella che crea i maggiori problemi interpretativi e applicativi. Ma nel quadro di una opportuna revisione delle rigidità garantistiche dovrebbe essere sottoposta a considerazione critica anche la disciplina della maternità, soprattutto per quanto riguarda il possibile prolungamento dell'assenza dopo il parto (fino al concepimento di tre anni di età del bambino, il che significa la possibilità di un'assenza complessiva di quasi quattro anni con diritto alla conservazione del posto).

Per quanto riguarda la malattia, il primo problema deriva dal mancato coordinamento dell'art. 2110 con la legge sui licenziamenti. La pura e semplice previsione del comportamento come divieto temporaneo di licenziamento, alla scadenza del quale si ripristina la facoltà di licenziamento con preavviso ai sensi dell'art. 2118, aveva ragion d'essere in un regime di libertà di licenziamento, mentre non è coerente col sopravvenuto sistema del giustificato motivo. Al coordinamento del codice con la legge n. 604/1966 la Cassazione ha provveduto mediante una sorta di interpretazione evolutiva che valuta il 2° comma dell'art. 2110 come una fattispecie autonoma di giustificato motivo (superamento del periodo di comportamento), da aggiungersi a quelli previsti dall'art. 3 della legge (cfr. Cass. n. 1233/1976; n. 869/1977). Ma è una valutazione non condivisa da una parte della giurisprudenza di merito, la quale ritiene invece che pure questo caso rientri nel campo di applicazione della legge n. 604.

Con tale problema si lega un altro, che investe la nozione stessa di malattia. Fino a non molti anni fa non si dubitava che l'art. 2110 si riferisse alla malattia nel senso di un unico evento morboso di durata variabile a seconda della gravità. La fattispecie legale ha perduto l'originaria chiarezza e ha dovuto essere reinterpretata quando si è misurata con un nuovo caso, la cui densità statistica in passato era irrilevante e non turbava la programmazione aziendale: il caso noto col nome di «eccessiva morbilità», e costituito da uno stato di alterazione fisiopsichica che si svolge in una serie prolun-

gata di episodi morbosi frequentemente alternati da brevi periodi di ritorno in salute e di ripresa del lavoro. Tra le due tesi estreme sostenute nella giurisprudenza di merito — quella (maggioritaria) che esclude il caso dal concetto di malattia che delimita la tutela dell'art. 2110 (con conseguente qualificazione dell'eccessiva morbilità come giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604) e quella (minoritaria) che scinde il fenomeno, in realtà unitario, dell'eccessiva morbilità in tanti episodi autonomi di malattia, con la conseguenza che per ognuno di essi si aprirebbe un nuovo periodo di comporto (in pratica il lavoratore non potrebbe mai essere licenziato, anche se il suo assenteismo si prolungasse per anni) — la Cassazione ha adottato una soluzione intermedia, che si propone di conciliare le esigenze di regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro con la tutela della salute: interpretata alla stregua dell'ampio concetto del diritto alla salute garantito dall'art. 32 cost., la fattispecie dell'art. 2110 comprende anche il caso in questione, ma pure in questo caso il diritto del lavoratore alla conservazione del posto è misurato da un unico periodo di comporto, computabile per *sommatoria* (Cass. sez. un. n. 2072, 2073 e 2074/1980; Cass. n. 4830/1982; Cass. n. 5296/1983). Questa giurisprudenza, ormai quasi consolidata anche nelle magistrature di merito (salvo alcune decisioni della Pretura di Milano) comporta però notevoli incertezze di applicazione pratica, perché, in difetto di previsione di un comporto per sommatoria da parte del contratto collettivo (per lo più è previsto solo un periodo di comporto «secco»), spetta al giudice fissarlo secondo parametri equitativi, per la scelta dei quali manca omogeneità di indirizzi.

Comunque questa giurisprudenza fornisce un modello accettabile per una soluzione legislativa di entrambi i problemi indicati. Un opportuno intervento della legge dovrebbe introdurre una specifica fattispecie di giustificato motivo di licenziamento per superamento di un limite massimo di assenze, anche non continuative, fissato in proporzione ad alcuni scaglioni di anzianità e rapportato a un determinato arco di tempo.

Sono insorti problemi anche con riguardo al licenziamento intimato durante il periodo di comporto. Quanto al licenziamento con preavviso (vietato) è ricomparsa nella giurisprudenza della Cassazione la disparità di vedute sul punto se il licenziamento sia nullo, così che, trascorso il comporto, dovrebbe essere ripetuto (Cass. 875/1981), oppure soltanto inefficace (o, più esattamente, ad efficacia sospesa), con la conseguenza che, alla scadenza del comporto, comincerebbe automaticamente a decorrere il preavviso (Cass. n. 4643/1980). Quanto al licenziamento per giusta causa, generalmente ammesso anche durante il periodo di comporto, sia per fatti anteriori sia per fatti posteriori all'inizio della sospensione del rapporto, sono sopravvenute difficoltà applicative in seguito alla sentenza n. 204/1982 della Corte costituzionale, che ha esteso ai licenziamenti per motivi disciplinari le garanzie procedurali (contestazione e contraddittorio) di cui all'art. 7 della legge n. 300/1970. Sovente lo stato di malattia del lavoratore rappresenta un ostacolo al sollecito espletamento di tali procedure.

### 9.1 *Denuncia di malattia e controlli*

I problemi di coordinamento dell'art. 2110 ce. con l'art. 5 dello statuto dei lavoratori e col servizio sanitario nazionale sono stati almeno in parte risolti dall'art. 2 del d.l. 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modifiche, nella legge 29 febbraio 1980, n. 33, successivamente modificato dall'art. 15 della legge 23 aprile 1981, n. 155, nonché dall'art. 5, comma 9-14 del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modifiche, nella legge 10 novembre 1983, n. 637. Il lavoratore è obbligato, entro due giorni dal rilascio, a trasmettere all'INPS (o all'USL indicata da questo d'intesa con la Regione) il certificato di diagnosi, e al datore di lavoro l'attestazione di prognosi, entrambi redatti dal medico curante. Le USL devono predisporre un servizio idoneo ad assicurare entro lo stesso giorno della richiesta (da parte dell'INPS e/o del datore di lavoro), in fasce orarie di reperibilità, il controllo dello stato di malattia notificato dal lavoratore, o almeno accertamenti preliminari al controllo stesso, avvalendosi per questi anche di personale paramedico. Per l'effettuazione tempestiva dei controlli è prevista l'istituzione, a cura dell'INPS, di liste speciali di medici, anche non dipendenti da pubbliche amministrazioni, ai quali possono rivolgersi gli istituti previdenziali e i datori di lavoro.

Non è stato invece risolto il grave problema del valore dell'accertamento sanitario effettuato dal medico del competente servizio ispettivo, specialmente nel caso di contrasto con la certificazione del medico curante. La Cassazione ha più volte statuito che l'accertamento non ha valore privilegiato ed è soggetto alla libera valutazione del giudice, il quale può sottoporlo a controllo nel contesto più ampio di tutte le prove acquisite, avvalendosi, se del caso, dell'ausilio di un consulente tecnico (cfr. tra le sentenze più recenti, Cass. n. 1084/1980).

## 10. **Sanzioni disciplinari**

Numerose questioni sono insorte in ordine all'art. 7 della legge n. 300/1970. La prima concerne l'onere di pubblicità del regolamento disciplinare. E' pacifico che l'imprenditore è soggetto a tale onere anche quando si limita a rinviare alle norme disciplinari del contratto collettivo applicabile in azienda (Cass. n. 1717/1978), ma si discute, e sul punto la Cassazione è oscillante, se la forma di pubblicità esplicitamente prevista dal 1° comma dell'art. 7 sia la sola consentiva, ovvero possano considerarsi equipollenti mezzi diversi dall'affissione, per es. la consegna di una copia del contratto collettivo ai dipendenti, salvo in questo caso l'inversione dell'onere della prova circa l'effettiva conoscenza del regolamento da parte del lavoratore (solo la forma di pubblicità indicata dalla legge crea una presunzione di conoscenza).

Una seconda questione riguarda il periodo minimo di cinque giorni, che secondo la legge deve intercorrere tra la contestazione (scritta) dell'infrazione e l'applicazione della sanzione. Si domanda se il datore di lavoro debba attendere in ogni caso

la scadenza di questo termine, o possa irrogare la sanzione anche prima qualora sia certo che il lavoratore ha esaurito i mezzi di difesa e non sono più da attendersi deduzioni integrative (in senso affermativo Cass. n. 1694/1977).

Un'altra questione si appunta sul termine di venti giorni concesso al lavoratore per impugnare il provvedimento. Si domanda se questo termine sospenda l'efficacia del provvedimento, così che il datore di lavoro dovrebbe attenderne la scadenza prima di procedere all'esecuzione della sanzione. La Cassazione ha risposto negativamente (sent. n. 4910/197) sul riflesso che l'effetto sospensivo dalla sanzione, collegato alla domanda di costituzione del collegio di conciliazione e di arbitrato, presuppone un provvedimento già efficace.

Non c'è dubbio, trattandosi di arbitrato irrituale, che il collegio, ove ritenga la sanzione sproporzionata all'entità dell'infrazione, può sostituirla con una sanzione minore. Dubbio è, invece, se analogo potere competa al giudice, ove il lavoratore preferisca ricorrere a lui, oppure egli debba limitarsi a dichiarare illegittima la sanzione e annullare il provvedimento (nel primo senso Cass. n. 2144/1974).

Infine la questione più nota, relativa ai licenziamenti intimati per motivi disciplinari in conformità ai contratti collettivi, è stata risolta da Corte cost. n. 204/1982, già più volte citata, che ha dichiarato applicabili anche al licenziamento disciplinare i primi tre comma dell'art. 7. Questa sentenza, peraltro, ha cercato nuovi problemi:

*a)* se l'applicabilità ai licenziamenti disciplinari del 2° e 3° comma dell'art. 7 implichi anche l'applicabilità del 5° comma, che prevede la contestazione in forma scritta dell'addebito e l'osservanza di un termine dilatorio di cinque giorni (in senso affermativo Cass. n. 6356 e 6579/1983, nonostante l'esplicito diniego contenuto nella sentenza della Corte costituzionale);

*b)* se la dichiarazione di nullità del licenziamento per inosservanza delle garanzie procedurali dell'art. 7 comporti l'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro a norma dell'art. 18 della legge n. 300/1970, sebbene l'ordine sia previsto dalla legge solo nel caso di violazione delle formalità di cui all'articolo 2 della legge n. 604/1966 (in senso affermativo, e qui in conformità all'interpretazione della Corte costituzionale, Cass. nn. 1228 e 3130/1983);

*e)* come l'art. 2119 ce, che prevede il licenziamento in tronco per giusta causa ed è fatto salvo dall'art. 1 della legge 604, possa armonizzarsi con l'art. 7 dello statuto.

In merito all'ultima questione sub e) le due discipline potrebbero essere coordinate mediante una norma di legge che, nel caso di contestazione di una mancanza tale da costituire giusta causa di recesso in tronco, autorizzi il datore di lavoro ad adottare immediatamente, nei confronti del lavoratore, il provvedimento della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per un periodo massimo di cinque-sei giorni, e disponga inoltre che il licenziamento intimato entro tale termine produrrà effetti fin dalla data di sospensione. La Cassazione ammette che la medesima facoltà possa essere attribui-

ta all'imprenditore anche da una clausola di contratto collettivo (cfr. Cass., sez. un. n. 1885/1982; Cass. n. 4719/1983); ma, a parte il rilievo che gli attuali contratti collettivi sono privi di efficacia *erga omnes*, va osservato che di solito essi prevedono solo la sospensione cautelare dal servizio, non anche dalla retribuzione (cfr. per es. art. 26 di disciplina generale ce. metalmeccanici), e in tal modo rimuovono solo un aspetto dell'incompatibilità tra l'art. 2119 ce. e l'art. 7 dello statuto.

## 11. Licenziamenti

Questa è indubbiamente la materia più aspra del diritto del lavoro, dove è arduo trovare il giusto punto di equilibrio tra la libertà di iniziativa dell'impresa tutelata dall'art. 41, 1° co. cost., della quale è un corollario indefettibile il potere organizzativo dell'impresa, e l'interesse del lavoratore ad avere un lavoro sicuro, tutelato dagli artt. 4 e 41, 2° co. Perciò la disciplina dei licenziamenti assume un rilievo essenziale per la determinazione delle posizioni reciproche del datore e del prestatore di lavoro. Una disciplina restrittiva oltre un certo limite finisce col modificare la stessa natura del rapporto, conferendo consistenza normativa alla concezione del posto di lavoro come bene giuridicamente protetto, cioè oggetto di un diritto di appartenenza del lavoratore. E' probabile, tuttavia, che negli anni a venire la politica di tutela del posto di lavoro come tale, indipendentemente dalle esigenze organizzative e di mercato dell'impresa, sia destinata a essere sostituita da una politica più elastica e globale di tutela dell'occupazione, coordinata con una politica di mobilità del lavoro.

La disciplina vigente si presenta con un forte carattere di disomogeneità, sia per quanto riguarda le fonti, sia sotto il profilo dei contenuti e dell'incidenza sulle varie fattispecie. Vi è un'area, quella dei licenziamenti individuali, sovraffollata di norme, le quali configurano ben tre regimi, di incerta delimitazione, e creano non solo sperequazioni irrazionali di trattamento tra i lavoratori, ma perfino la possibilità di trattamenti radicalmente diversi, successivi nel tempo, di un medesimo lavoratore nel corso dello stesso rapporto di lavoro. Invece nell'area dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale manca una disciplina organica di portata generale. Le scarse norme esistenti, di legge e di contratto collettivo, sono limitate al settore dell'industria.

Sono urgenti, da un lato, un intervento legislativo di razionalizzazione di una normativa troppo complessa e contraddittoria, dall'altro un'adempimento al quale il legislatore italiano avrebbe dovuto da tempo provvedere in ossequio alla direttiva comunitaria del 1975.

### 11.1 *Licenziamenti individuali*

#### 11.1.1 *Giustificato motivo e giusta causa*

Per i datori di lavoro con più di trentacinque dipendenti il regime di libertà di licenziamento del codice (art. 2118) è stato sostituito da un regime di controllo, che

consente il licenziamento solo per giustificato motivo o per giusta causa (legge 15 luglio 1966, n. 604).

Il regime della legge 604, dal cui ambito normativo sono esclusi i dirigenti, i lavoratori in prova (fino ad un massimo di sei mesi) e i lavoratori in possesso dei requisiti della pensione di vecchiaia, ha natura indennitaria: accertata la mancanza di giustificato motivo, il datore di lavoro ha la scelta tra la riassunzione del lavoratore entro tre giorni e il pagamento di una penale, fissata dal giudice entro un minimo ed un massimo (art. 8).

Questo limite meramente obbligatorio è stato trasformato dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori in un limite «reale», che comporta l'ordine incondizionato di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, previa dichiarazione di invalidità del licenziamento.

Senonché, per un singolare infortunio occorso al legislatore del 1970, il campo di applicazione dell'art. 18 non coincide con quello della legge n. 604, ma in relazione alle imprese è definito in base ai criteri, affatto diversi, previsti dall'art. 35 della legge n. 300. La menzione nell'art. 35 dell'art. 18, accanto alle norme del titolo III dello statuto, si spiega perché nel progetto originario del ministro Brodolini quello che poi è divenuto l'art. 18 era limitato ai casi di licenziamento discriminatorio previsti dall'art. 4 della legge 604, dei quali i più frequenti e gravi sono quelli determinati da ragioni anti-sindacali. Perciò l'istituto dell'integrazione era richiamato nell'art. 35 nella misura in cui adempiva la medesima funzione delle norme del titolo III, cioè la funzione di tutela dell'attività sindacale nelle aziende. La Camera dei Deputati generalizzò l'istituto a tutti i casi di licenziamento ingiustificato, ma poi si dimenticò di limitare il richiamo dell'art. 35 alla seconda parte dell'art. 18 (comma 4° e successivi), relativa al licenziamento di dirigenti di r.s.a., e di definire invece l'ambito applicativo della prima parte (primi tre comma) alla stregua dei criteri, eventualmente modificati, della legge 604.

Ne è derivata una grande varietà di interpretazioni, che non occorre qui ricordare. Dopo alcune incertezze, la Cassazione, con la sentenza a sezioni unite 7 novembre 1978, n. 5058, poi seguita dalla Sezione Lavoro e dalla maggioranza dei giudici di merito, si era allineata all'interpretazione proposta dalla Corte Costituzionale (sent. n. 55/1974) nei termini seguenti:

a) per le imprese industriali e commerciali con più di 35 dipendenti si applica la legge n. 604 integrata dall'art. 18 dello statuto nelle unità produttive con più di 15 dipendenti, mentre nelle unità produttive con meno di 16 dipendenti si applica la legge 604 senza l'integrazione dell'art. 18 (cioè si applica l'art. 8 della prima legge);

b) per le imprese con meno di 36 dipendenti e più di 15 si applica la legge 604 integrata dall'art. 18 dello statuto nelle unità produttive con più di 15 dipendenti, mentre nelle unità con meno di 16 dipendenti vige libertà di licenziamento ai sensi dell'art. 2118 ce;

e) per le imprese con meno di 16 dipendenti e per i datori di lavoro non imprenditori con meno di 36 dipendenti vale l'art. 2118 ce. (libertà di licenziamento), mentre i datori di lavoro non imprenditori con più di 35 dipendenti sono soggetti alla legge 604 *senza* l'integrazione dell'art. 18.

Questa soluzione, conforme a una interpretazione strettamente letterale, implica una serie di conseguenze pratiche altamente irrazionali, tutte imputabili all'incongruenza del criterio dell'art. 35 dello statuto. Il riferimento di questa norma alle singole unità produttive e alla loro ubicazione in un medesimo comune o in comuni diversi, mentre ha senso ai fini della tutela dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, non ne ha alcuno e crea assurde disparità di trattamento quando viene applicato anche per determinare l'ambito normativo dell'istituto della reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento ingiustificato. Questa considerazione è una delle ragioni che hanno indotto le sezioni unite della Corte suprema e rivedere il loro orientamento, nell'intento di ottenere una razionalizzazione almeno parziale della disciplina. Secondo la nuova interpretazione, accolta dalla Cassazione plenaria con la sent. 17 ottobre 1983, n. 6068, l'art. 11 della legge 604 concorre con l'art. 35 della legge n. 300 a definire il campo di applicazione dell'articolo 18 dello statuto. Perciò:

a) le imprese industriali e commerciali con meno di 36 dipendenti continuano a fruire della libertà di licenziamento, ai sensi dell'art. 2118 ce, anche nelle unità produttive in cui occupino più di 15 dipendenti;

b) la legge 604 si applica soltanto alle imprese industriali e commerciali con più di 35 dipendenti, *integrata* dall'art. 18 della legge 300 nelle unità produttive che occupano più di 15 lavoratori, *senza* l'art. 18 nelle unità con meno di 16 addetti.

In questi termini lo scopo di razionalizzazione è raggiunto, del resto solo parzialmente, con un alto costo sia per i lavoratori, sia dal punto di vista dell'equità complessiva dell'ordinamento. La sentenza n. 6068/1983 finisce infatti col riportare sotto il regime dell'art. 2118 del codice civile circa due terzi dei lavoratori occupati in base a un rapporto privato di lavoro, creando così un fortissimo squilibrio che contrappone un'area ristretta di lavoratori iperprotetti a un'area molto più vasta di lavoratori privi di qualunque protezione. Una simile disciplina, iniqua anche nei rapporti tra le imprese, in quanto distorce le regole di libera concorrenza, si distanzia marcatamente dagli ordinamenti dei paesi industriali nostri partners nel mercato comune, dove vige una tutela omogenea per tutti i lavoratori contro i licenziamenti, dalla quale sono esonerate soltanto le piccolissime imprese (in Germania, per esempio, quelle con non più di cinque dipendenti).

L'interpretazione restrittiva del campo di applicazione dell'art. 18, adottata dalla sentenza citata, è sollecitata non solo da un intento di razionalizzazione formale, ma anche da una ragione più sostanziale, di ordine politico, derivante da una valutazione

dell'istituto della reintegrazione nel posto come eccessivamente oneroso per le imprese. Tale onerosità, rispetto agli elementi emergenti dalla lettera della legge (art. 18, 2° co., legge n. 300/1970), è aggravata da sviluppi interpretativi estremamente rigorosi. Per esempio, qualora la sentenza di primo grado che ha ordinato la reintegrazione sia riformata in grado di appello (il tribunale, andando in avviso contrario al pretore, dichiara legittimo il licenziamento), la Cassazione ritiene che il datore di lavoro non può, all'atto della pubblicazione della sentenza di appello (di per sé, si noti, dotata di esecutività), procedere senz'altro alla risoluzione definitiva del rapporto, ma deve attendere la formazione della cosa giudicata, e quindi, se il lavoratore interpone ricorso per Cassazione, deve attendere la sentenza di rigetto del ricorso (cioè alcuni anni) (sez. un. n. 1669/1982): e ciò perché l'ordine di reintegrazione, pronunciato dal pretore, non ha semplicemente una valenza contrattuale (cioè non è semplicemente una condanna ad adempiere il contratto), ma è un ordine di giustizia dotato di una propria autonoma rilevanza, che si prolunga fino a quando l'ordine non sia revocato con una sentenza passata in giudicato. Si aggiunga che, secondo una parte della giurisprudenza di merito, l'ordine di reintegrazione è suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica a norma dell'art. 612 c.p.c, e che nella giurisprudenza penale (nonostante le censure della Cassazione) trova ancora credito la tesi secondo cui il rifiuto di ottemperanza opposto dal datore di lavoro sarebbe incriminabile ai sensi dell'art. 388 c.p.

Complessivamente l'esperienza applicativa dell'art. 18 dello statuto non suggerisce un giudizio positivo sull'istituto della reintegrazione, che nei termini generali in cui è previsto nel nostro diritto non trova riscontro in alcun altro ordinamento. A parte le distorsioni che ha avuto nella pratica, esso ha il difetto fondamentale di imporre una discriminazione tra i lavoratori collegata alla dimensione dell'impresa, un intervento legislativo, che si proponesse di portare a compimento la logica di razionalizzazione della sentenza n. 6068 in una linea di compromesso con la giurisprudenza precedente, potrebbe abbassare la soglia numerica di discriminazione tra le imprese soggette e le imprese non soggette all'art. 18 da 35 a 25 o al massimo 20 dipendenti. Ma sarebbe pur sempre una soglia troppo elevata, tenuto conto dei processi di decentramento industriale e dell'avanzata del settore terziario. D'altra parte non è facile integrare il criterio del volume del personale con altri criteri alternativi. Il criterio di un certo livello del capitale sociale non sarebbe utilizzabile per le imprese individuali e per le società personali; il criterio di un certo livello del fatturato sarebbe legato a un dato troppo variabile di anno in anno. Resterebbe in ogni caso la grossolanità di una distinzione per cui ciò che è illecito per un imprenditore con 36 (o 26 o 21) dipendenti diventa lecito per l'imprenditore vicino che occupa 35 (o 25 o 20) dipendenti.

Le considerazioni brevemente esposte hanno indotto la Commissione Lavoro ad orientarsi, in definitiva, nel senso di proporre una radicale revisione della disciplina dei licenziamenti individuali in termini tali da consentire l'introduzione di una normativa uguale per tutti i lavoratori e tutti i datori di lavoro, eccettuati i dirigenti ai

massimi livelli dell'impresa, le piccole imprese con non più di cinque dipendenti e i rapporti di lavoro concernenti prestazioni di carattere personale o domestico.

L'obbligo incondizionato di reintegrazione nel posto di lavoro dovrebbe essere limitato ai casi di licenziamento radicalmente nullo per *vizi di forma* (per esempio, licenziamento per motivi disciplinari intimato senza l'osservanza delle garanzie di pubblicità e procedurali previste dai primi tre comma dell'art. 7 della legge n. 300/1970; licenziamento orale) oppure per *illiceità del motivo* (licenziamento discriminatorio ai sensi dell'art. 4 della legge n. 604/1966 e dell'art. 15 della legge numero 300/1970; licenziamento per causa di matrimonio, vietato dalla legge n. 7/1963; licenziamento per ritorsione, per es. nel caso deciso da Cass. n. 3930/1979 e n. 4241/1981). In tutti questi casi l'ordine di reintegrazione nel posto dovrebbe essere assistito non solo dalla sanzione contrattuale di cui al 2° comma dell'art. 18 della legge 300 (obbligo di corrispondere al lavoratore le retribuzioni dovutegli in virtù del rapporto di lavoro dalla data della sentenza fino a quella della reintegrazione), ma anche dalla sanzione extracontrattuale (sanzione pecuniaria civile) prevista dall'ultimo comma del medesimo articolo (obbligo di versamento all'INPS di una somma di pari ammontare). Si dovrebbe però precisare che, ove la sentenza del pretore fosse impugnata dal datore di lavoro, la seconda sanzione sarà applicata solo dopo che l'ordine di reintegrazione sia stato confermato dal giudice di appello, e per converso che l'ordine perde immediatamente efficacia, indipendentemente dal passaggio in giudicato della sentenza di secondo grado, qualora essa riformasse la sentenza del primo giudice.

Negli altri casi l'accertamento della mancanza di giustificato motivo o di giusta causa non dovrebbe comportare l'ordine di reintegrazione, bensì un dispositivo di condanna alternativa, del tipo previsto dall'art. 8 della legge 604, che lasci al datore di lavoro la scelta tra la riassunzione del lavoratore entro un termine molto breve oppure il pagamento di una penale a titolo di risarcimento del danno in via presuntiva e forfettaria, fissata dal giudice entro un minimo e un massimo, tenendo conto anche dell'anzianità del lavoratore. Il minimo e il massimo dovrebbero però essere fissati in misura consistentemente più elevata di quella prevista dall'articolo 8, tale da sanzionare adeguatamente, con sufficiente forza dissuasiva, il principio che il licenziamento è un mezzo di tutela dell'interesse dell'impresa da usare come *extrema ratio*, quando non è disponibile un altro rimedio compatibile con la continuazione del rapporto, salvi i limiti che a tale principio siano apportati dalla legge (per es. il limite argomentabile dall'art. 3, 1° comma della legge numero 863/1984).

In conformità a un orientamento giurisprudenziale abbastanza consolidato, si dovrebbe precisare che tale disciplina è applicabile anche in caso di licenziamento durante il periodo di prova, qualora il lavoratore dimostri che esso è stato determinato unicamente da motivi estranei al contenuto dell'esperimento che forma oggetto del

patto di prova. Fuori da questo caso tocca invece al datore di lavoro, secondo quanto già dispone l'art. 5 della legge 604, l'onere di provare la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento.

### *11.1.2 Risarcimento del danno nei casi di applicazione dell'art. 18 della legge n. 300/1970*

Nell'ambito di applicabilità dell'art. 18 si sono presentate alcune questioni, che meriterebbero un chiarimento, in ordine al risarcimento dei danni dovuto al lavoratore per il periodo tra il licenziamento e la sentenza che lo invalida. Secondo una opinione, il minimo di cinque mensilità, stabilito dal 2° comma, sarebbe una liquidazione presuntiva e forfettaria del maggior danno subito dal lavoratore oltre alla perdita della retribuzione. Ne consegue che, se ad es. tra il licenziamento e la sentenza fossero trascorsi nove mesi, il lavoratore avrebbe diritto a un risarcimento pari a 14 mensilità di retribuzione. Invece la Cassazione attribuisce al detto minimo una funzione di alleggerimento dell'onere di prova del danno, che incombe al lavoratore, onde le cinque mensilità sono da ritenersi assorbite nel risarcimento dovutogli qualora provi di avere patito un danno di entità superiore (Cass. n. 1643/1978; n. 3271/1978; n. 3269/1978).

Un'altra questione riguarda la detraibilità dal risarcimento dovuto (salvo sempre il minimo di cinque mensilità) *dell' aliunde perceptum*, cioè delle somme che il datore di lavoro provi essere state percepite dal prestatore nel periodo di sospensione del rapporto per attività al servizio di terzi. La Cassazione è in senso affermativo (sent. n. 1208/1980; n. 1824/1976; sez. un. n. 2762/1985) ma una parte della giurisprudenza di merito è in senso opposto (da ultimo Pret. Torino 7 gennaio 1984, in causa Sordello e. Teksid s.p.a.).

### *11.2 Licenziamenti collettivi per riduzione del personale*

La legge n. 604/1966 esclude espressamente dal proprio campo di applicazione «la materia dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale» (art. 11,2° co.). In questa materia manca una disciplina legislativa generale, non avendo finora il nostro legislatore adottato le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva 17 febbraio 1975, n. 129, emanata dal Consiglio della CEE. Per tale motivo l'Italia è stata dichiarata inadempiente agli obblighi del Trattato di Roma dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee con sentenza 8 giugno 1982 (in causa 91/81).

Per il settore dell'industria un regolamento avente forza di legge è stabilito dal d. legge. 14 luglio 1960, n. 1019, che ha esteso *erga omnes* l'accordo interconfederale 30 dicembre 1950, sostituito, con efficacia limitata agli imprenditori associati alla Confindustria, all'Intersind e all'Asap, dall'accordo 5 maggio '65. Si tratta di una di-

sciplina largamente arretrata rispetto alla direttiva comunitaria, sia per quanto riguarda la definizione del concetto di licenziamento collettivo, sia per quanto riguarda le procedure. Oltre a tutto, per la parte procedurale, il decreto n. 1019 è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale (sent. n. 8/1966). Un'altra disciplina, sempre limitata al settore industriale, è contenuta nella legge n. 675/1977 sulla riconversione industriale, ma solo nel senso di un blocco dei licenziamenti per riduzione del personale fino a quando non siano esaurite le procedure di «mobilità» dei lavoratori in esubero dipendenti dalle aziende in crisi assoggettate a processi di riconversione o ristrutturazione.

Il problema si è aggravato negli ultimi tempi, essendo stata la giurisprudenza investita di controversie relative a licenziamenti collettivi disposti da imprese del settore commerciale (cfr. Trib. Milano, 12 gennaio 1983). Poiché in questo settore non sono applicabili gli accordi interconfederali sui licenziamenti collettivi per l'industria, a stregua dei quali la fattispecie sottratta alla legge 604 è integrata solo da licenziamenti collettivi disposti «per riduzione e per trasformazione di attività e di lavoro», cioè in conseguenza di processi di ristrutturazione o riconversione (cfr. Cass., sez. un., n. 1270/1979), è dubbio se il provvedimento di licenziamento di alcuni lavoratori adottato da un'azienda commerciale in conseguenza di una semplice riorganizzazione del lavoro debba considerarsi un licenziamento collettivo ai sensi dell'art. 11, 2° co. della legge 604, oppure una somma di licenziamenti individuali da giustificarsi uno per uno a norma dell'art. 3 della medesima legge.

Un'altra ragione che accentua l'urgenza di un intervento legislativo è costituita dal fatto che la giurisprudenza ha cominciato ad applicare direttamente le norme della direttiva comunitaria (cfr. Pret. Torino 19 marzo 1984), sulla scorta della dottrina più recente, che ritiene immediatamente applicabili nell'ordinamento interno anche le direttive (e non solo i regolamenti) comunitarie.

Fermi i limiti ai licenziamenti collettivi stabiliti dalle leggi sulla CIG e sulla riconversione industriale, la legge interna di attuazione della direttiva dovrebbe, in conformità al modello proposto dal legislatore comunitario, definire il concetto di licenziamento collettivo per riduzione del personale escluso dalla disciplina dei licenziamenti individuali, specificando gli organi competenti per l'intervento mediatore dei pubblici poteri e utilizzando il criterio della maggiore rappresentatività ai fini della determinazione delle organizzazioni sindacali legittimate a partecipare alle procedure di consultazione. Il modello dovrebbe poi essere integrato con norme che definiscano la tutela del singolo lavoratore colpito da un provvedimento di licenziamento collettivo. Si discute, infatti, se nel caso di illegittimità del provvedimento per inosservanza delle procedure sia applicabile l'art. 18 della legge n. 300/1970 (reintegrazione nel posto) oppure soltanto la sanzione del risarcimento del danno. Diversa è l'ipotesi del licenziamento nei confronti di singoli lavoratori per violazione dei criteri di

scelta: in questo caso l'applicabilità delle sanzioni contro i licenziamenti individuali ingiustificati è fuori dubbio.

### 11.3 *Cassa Integrazione Guadagni*

Pur essendo materia del diritto della previdenza sociale e coinvolgendo inoltre tutta la problematica del mercato del lavoro, che ad avviso del CNEL esige una radicale ristrutturazione dell'istituto in ordine sia al campo sia alle modalità di applicazione, la Cassa Integrazione Guadagni può venire in considerazione in questa sede solo per l'incidenza che la «messa in Cassa» esercita sul rapporto di lavoro.

Dopo la legge 20 maggio 1975 sul salario garantito, e soprattutto dopo la legge n. 675/1977 sulla riconversione industriale, la CIG si è allontanata dalla *ratio* originaria e ha assunto prevalentemente una funzione di conservazione formale di posti di lavoro che in realtà più non esistono. Ormai la CIG si è trasformata nella maggioranza dei casi in un istituto di tutela di stati di disoccupazione mascherati dal mantenimento fittizio in vita dei rapporti di lavoro con l'azienda di provenienza: ciò spiega l'insorgere della questione, sulla quale la giurisprudenza è divisa, circa l'applicabilità anche alla «messa in Cassa» dei criteri di scelta previsti dalla disciplina interconfederale dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale.

Inoltre si discute, con gravi conseguenze pratiche, se la «messa in Cassa» abbia o meno effetto sospensivo del rapporto di lavoro, indipendentemente dall'esistenza dei presupposti di tale effetto secondo il codice civile. Dalla soluzione di questo problema dipende una serie di questioni importanti, su cui la giurisprudenza è continuamente chiamata a pronunciarsi, quali per esempio: se il datore di lavoro debba corrispondere al lavoratore la differenza tra l'indennità pagata dalla Cassa e la retribuzione spettante in base al contratto di lavoro; se il lavoratore, che si ammala mentre è collocato in CIG, abbia diritto al trattamento di malattia; se il lavoratore messo in CIG possa continuare a fruire della mensa aziendale, ecc.

Tali questioni, per le quali è urgente un intervento legislativo, sono trascurate dal disegno di legge ricordato alla fine del punto 2.1, che pur prevede una nuova disciplina della CIG.

## 12. **Forme flessibili di lavoro**

### 12.1 *Contratto a tempo parziale*

La regolamentazione del part-time, introdotta dal d.l. numero 726/1984, convertito in legge n. 863/1984, contiene un largo rinvio alla contrattazione collettiva, che tuttavia lascia irrisolti alcuni problemi di adattamento di istituti contrattuali, soprattutto in relazione al part-time «verticale» (cioè con prestazione di lavoro limitata a «periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno»), quali ad es.

la determinazione del comparto per malattia (cfr. Cass. n. 4034/1983), il trattamento del lavoratore per le festività mobili quando cadono fuori dai periodi della prestazione di lavoro, ecc. Ancora a titolo di esempio sarebbe stato opportuno che il minimo e il massimo di durata del lavoro parziale fossero determinati dalla legge.

Inoltre la previsione di una sanzione amministrativa per la violazione delle disposizioni dei contratti collettivi (art. 5, 13° co.) implica l'attribuzione a questi di efficacia normativa senza le condizioni dell'art. 39 cost.

Si può osservare infine che nell'art. 5, 2° co. non è precisato se la forma scritta sia richiesta per la validità del contratto o soltanto per la prova.

## 12.2 *Contratto a termine*

Il d.l. n. 17/1983, convertito nella legge n. 79/1983, ha notevolmente attenuato lo sfavore legislativo per il contratto a termine ed ha avviato a soluzione alcuni problemi prodotti dal rigore eccessivo della legge n. 230/1962, per es. il problema delle ed. punte stagionali. Tuttavia rimangono altri problemi la cui soluzione non può venire se non da una revisione della stessa legge n. 230, tenuto conto dell'interpretazione estremamente rigorosa dell'art. 1 fornita dalla Cassazione, e anche di certe interpretazioni riduttive del d.l. n. 285/77 e dell'art. 8 bis della L. n. 79/83 affacciate dalla giurisprudenza di merito (cfr. Pret. Roma, 21 dicembre 1984, in causa Aeroporti Roma e. Ales e altri). In particolare, anche al fine di favorire lo scaglionamento delle ferie, dovrebbe essere presa in considerazione la opportunità di ammettere assunzioni a termine per sostituire lavoratori temporaneamente assenti per ferie. La revisione della normativa dovrebbe includere anche l'attribuzione ai lavoratori, che siano stati impiegati con due o più contratti a termine, di un diritto di prelazione nelle assunzioni a tempo indeterminato per le medesime mansioni.

Il d.l. n. 726/1984, convertito nella legge n. 863/1984, ha opportunamente consolidato l'istituto del contratto di formazione e lavoro per i giovani tra i 15 e i 29 anni. Sono però emerse notevoli difficoltà di applicazione pratica a cagione dei complessi adempimenti burocratici previsti dal 3° comma dell'art. 3.

## 12.3 *Lavoro interinale*

Sempre allo scopo di favorire una maggiore flessibilità delle programmazioni aziendali si dovrebbe considerare anche l'opportunità di disciplinare il lavoro ed. interinale, cioè le forme di lavoro caratterizzate dalla breve durata e dall'intermittenza delle prestazioni, delle quali si avverte l'esigenza in misura crescente soprattutto nei servizi, anche in conseguenza della crescente tendenza delle imprese degli altri settori alla «terziarizzazione dei servizi interni». In questa materia l'esecutivo comunitario ha predisposto una proposta di direttiva, sulla quale il Comitato economico e sociale

ha espresso un parere in data 27 aprile 1983. Ferme restando le norme dirette a impedire attività fraudolente di intermediazione, le figure di lavoro in parola potrebbero anche essere organizzate da agenzie autorizzate, gestite in forma cooperativistica.

#### 12.4 *Appalti interni*

Un intervento legislativo nel senso indicato nel punto precedente comporterebbe una revisione dei divieti di cui all'art. 1 della legge n. 1369/1960 sull'intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro.

Quanto agli appalti interni previsti dall'art. 3, sarebbe opportuno un intervento legislativo che chiarisse con maggiore precisione l'ambito normativo della tutela ivi disposta in favore dei dipendenti dell'appaltatore. L'espressione «da eseguirsi all'interno delle aziende» è ambigua, non essendo chiaro il criterio che presiede a tale localizzazione. La Cassazione (sent. numero 1469/1975) la intende in relazione agli appalti di opere e servizi rientranti nel normale ciclo produttivo dell'azienda, ma nemmeno questa interpretazione è tale da eliminare ogni incertezza, come dimostrano le oscillazioni giurisprudenziali per es. in ordine agli appalti del servizio di mensa (cfr. in senso divergente Cass. n. 102/1968 e n. 1790/1970).

### 13. **Prescrizione dei diritti del lavoratore**

In questa materia, che esige la massima precisione normativa si è creata un'area di grave incertezza del diritto. Com'è noto, l'art. 2648, n. 4 ce, che assoggetta il diritto alla retribuzione a una prescrizione *estintiva* breve (quinquennale) nonché gli artt. 2955, n. 2 e 2956 n. 1, che prevedono una prescrizione *presuntiva* di uno a tre anni per le retribuzioni commisurate a periodi non superiori o superiori al mese, sono stati dichiarati incostituzionali nella parte in cui consentono che la prescrizione corra durante il rapporto di lavoro, secondo la regola generale dell'art. 2935: e ciò perché il lavoratore è indotto a rinunciare a far valere il diritto durante il rapporto di lavoro dal timore di licenziamento (Corte cost. n. 63/1966). Questa sentenza, pronunciata quando ancora vigeva il regime di libertà di licenziamento, è stata ridimensionata dopo l'introduzione del sistema del giustificato motivo, rafforzato dall'istituto della reintegrazione nel posto di lavoro. Attualmente la giurisprudenza della Corte costituzionale, alla quale sono allineate la Cassazione e ormai la grande maggioranza dei giudici di merito, si trova sulle seguenti posizioni: se il rapporto di lavoro è assistito da una garanzia di stabilità «reale», della quale il modello minimo è l'art. 18 della legge n. 300/1970, la prescrizione della retribuzione comincia a correre dal giorno in cui il credito è esigibile, e quindi corre anche in costanza di rapporto di lavoro; se invece il rapporto è soggetto all'articolo 2118 ce, oppure fruisce soltanto della tutela meramente «obbligatoria» di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966, allora la prescrizione

prende inizio soltanto dalla data di cessazione del rapporto. In ogni caso decorre durante il rapporto di lavoro la prescrizione ordinaria (decennale) dei diritti dei lavoratori non aventi carattere immediatamente retributivo (Corte cost. nn. 40-44/1979; Cass. sez. un. n. 1073/1984).

In quanto assume a criterio discriminante il concetto di «stabilità reale» del rapporto, commisurato all'art. 18 dello statuto, questa giurisprudenza crea anzitutto un'incertezza legata al problema della definizione del campo di applicazione dell'art. 18 (cfr. retro, Cap. IV, n. 10.1). Dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 6068/1983 non si può dire con certezza se un'impresa con 20 dipendenti occupati in un unico stabilimento sia o no soggetta all'art. 18, e quindi i suoi impiegati e operai non sanno se la prescrizione dei loro diritti di retribuzione sia già in corso o sia sospesa fino alla cessazione del rapporto di lavoro. In secondo luogo, nelle imprese medio-grandi con più stabilimenti il regime di decorrenza della prescrizione è radicalmente diverso per i lavoratori occupati in una unità produttiva con più di 15 dipendenti rispetto ai lavoratori occupati in altra unità con meno di 16 dipendenti, e si pensi inoltre alle complicazioni che intervengono quando un lavoratore venga trasferito da una all'altra unità.

Vi sono poi due paradossali differenze di fondo, che resisterebbero a qualsiasi tentativo di razionalizzazione interna. Anzitutto la differenza di trattamento tra dirigenti e gli altri lavoratori: per i dirigenti, in quanto esclusi dalla tutela dell'art. 18, la prescrizione decorre in ogni caso dalla fine del rapporto. Secondariamente la discriminazione in base al criterio della «stabilità reale» finisce con l'impedire il corso della prescrizione durante il rapporto di lavoro proprio nei confronti delle imprese, piccole e piccolissime (in quanto esonerate dal regime dell'art. 18), per le quali più difficile e costosa è la disponibilità dei moderni sistemi di memorizzazione computerizzata di tutti i fatti afferenti ai singoli rapporti di lavoro.

Poiché non è ipotizzabile un intervento legislativo che ripristini l'ordinamento anteriore alla sentenza del 1966, considerato che una simile legge sarebbe esposta a una nuova dichiarazione di incostituzionalità, la sola soluzione praticabile, la quale acquisterebbe piena coerenza nel quadro della riforma della disciplina dei licenziamenti individuali sopra esposta (III, 10.1), è quella di ridurre il termine di prescrizione dei diritti di retribuzione a un periodo molto breve (due anni) e di disporre la decorrenza per tutti i prestatori di lavoro dalla data di cessazione del rapporto.

Questa prescrizione estintiva comporterebbe la soppressione della prescrizione presuntiva di cui agli artt. 2655 n. 2 e 2656 n. 1, e dovrebbe valere anche per i diritti di cui al n. 5 dell'art. 2948 (indennità di fine contratto).

## CONCLUSIONI

### 1. Fonti del diritto del lavoro

1.1 Lo sviluppo storico del nostro diritto del lavoro, formato da successivi strati normativi improntati a ideologie e politiche del diritto diverse, ha fortemente indebolito la coerenza sistematica di questa disciplina. Pur senza accedere a progetti, allo stato irrealistici, di codificazione autonoma della materia o anche soltanto di rifacimento organico dei primi quattro titoli del libro quinto del codice civile, il CNEL ritiene urgente un intervento legislativo almeno di parziale riordino della disciplina dei rapporti di lavoro nella cornice dei principi costituzionali. E' appena il caso di precisare che le proposte formulate qui di seguito non riguardano certi rapporti speciali di lavoro, come ad esempio i rapporti regolati dal codice della navigazione, che per la peculiarità dell'impresa cui ineriscono e le modalità delle prestazioni che ne formano l'oggetto, devono essere assoggettati a una normativa autonoma.

Occorre anzitutto un riesame del sistema delle fonti formali del diritto del lavoro, specialmente con riguardo ai rapporti tra legge e contratto collettivo. Di fatto si registra nell'ultimo periodo (a partire dal 1977) una crescente tendenza legislativa ad attribuire ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative funzioni di disciplina generale dei rapporti di lavoro, anche in deroga a norme imperative di legge. Questa tendenza si è sviluppata fuori dall'ordine costituzionale, posto che finora non è stato attuato il sistema di contrattazione collettiva con efficacia *erga omnes* previsto dalla Costituzione.

A giudizio del CNEL, in un contesto di pluralismo sindacale sarebbe opportuna una revisione dell'art. 39 cost. che lasciasse alla legge ordinaria, entro certe condizioni predeterminate, la scelta del sistema di estensione *erga omnes* dei contratti collettivi più adatto alla realtà delle relazioni industriali e al tipo di contratto (nazionale o territoriale, oppure aziendale).

1.2 L'introduzione di un sistema di attribuzione di efficacia normativa generale ai contratti collettivi realizzerebbe anche la condizione prevista dall'art. 7 della legge 14 luglio 1959, n. 741, per la modificazione dei trattamenti normativi minimi stabiliti dai decreti legislativi emanati in base alla legge citata.

Qualora la realizzazione di tale condizione tardasse ulteriormente, il CNEL segnala l'opportunità di un intervento legislativo che rimuova le difficoltà derivate dall'art. 7 alle recenti politiche sindacali di contenimento degli automatismi salariali, ammettendo la possibilità che i minimi di trattamento stabiliti dai decreti possano essere modificati anche da contratti collettivi di diritto comune.

## 2. Assunzioni

2.7 Il CNEL ritiene che siano maturi i tempi per un graduale avvicinamento della nostra legislazione sul collocamento al modello degli altri Paesi membri della CEE, caratterizzato dal principio di facoltatività del servizio. Un passo ulteriore in questo senso, rispetto al d.l. n. 726/1984, convertito nella legge n. 863/1984, potrebbe essere l'attribuzione in via generale alle commissioni regionali per l'impiego della facoltà di estendere la richiesta nominativa in risposta a condizioni e bisogni specifici dei mercati locali del lavoro.

Il CNEL ritiene altresì che il servizio di collocamento dovrebbe essere separato dall'amministrazione diretta dello Stato e affidato ad Agenzie miste dotate di personalità giuridica di diritto pubblico, decentrate e operanti con criteri e strumenti adeguati a una politica attiva del lavoro, che investa tutti i problemi del mercato del lavoro e non solo il problema dell'avviamento al lavoro.

Nella misura in cui resti in vigore il regime vincolistico, il CNEL ritiene che, nei casi di assunzione numerica, debbano essere definiti con maggiore precisione gli effetti del provvedimento di avviamento al lavoro. In particolare si dovrebbe precisare che:

a) è sempre fatta salva al datore di lavoro la facoltà di soprassedere all'assunzione del lavoratore avviato, rinunciando alla copertura del posto;

b) qualora il datore non eserciti la detta facoltà, e salvo il caso previsto dall'art. 15, comma 5° della legge 29 aprile 1949, n. 264, il rifiuto di assunzione comporta soltanto il diritto al risarcimento del danno. La sanzione alternativa della costituzione coattiva del rapporto è da scartare in quanto non idonea ad assicurare una corretta soluzione del problema in esame. A parte le difficoltà di applicazione dell'art. 2932 cc, più volte rilevate dalla giurisprudenza, tale soluzione, potrebbe consentire, nel tempo, la creazione di vere e proprie rendite di posizione, come, del resto, è accaduto per le assunzioni obbligatorie, per le quali è pure auspicabile una approfondita considerazione critica;

e) il lavoratore che rifiuta senza motivo legittimo il provvedimento di avviamento al lavoro decade dal posto in graduatoria nelle liste.

2.2 Nell'ambito di un sistema rinnovato di collocamento dovrebbe essere introdotta anche nella disciplina del collocamento ordinario una norma la quale disponga che gli uffici del lavoro, prima di disporre l'avviamento al lavoro, provvedono a far sottoporre il lavoratore a visita medica da parte dell'autorità sanitaria competente per controllarne l'idoneità fisica alle mansioni indicate nella richiesta del datore. Tale norma contribuirebbe a risolvere il problema delle visite di preassunzione, tenuto conto della recente sentenza della Cassazione civile che ha esteso ai lavoratori avviati all'ufficio di collocamento, ma non ancora assunti, la disposizione di cui all'art. 5, comma 3° della legge n. 300/1970.

L'esperienza applicativa di questa disposizione suggerisce inoltre l'opportunità di istituire anche per gli accertamenti dell'idoneità fisica dei lavoratori strumenti analoghi a quelli previsti dall'art. 5, comma 12° del d.l. n. 463/1983, convertito nella legge n. 637/1983.

### **3. Classificazione dei lavoratori e mansioni**

3.1 A giudizio del CNEL, in conseguenza della crisi dei sistemi tradizionali di classificazione all'interno dell'organizzazione produttiva, la distinzione tra impiegati e operai, prevista dall'art. 2095 ce, è da ritenersi superata. Le differenze di trattamento normativo ancora esistenti tra le due categorie, principalmente in tema di malattia e di ferie, devono essere gradualmente superate, mentre per la classificazione delle mansioni ai fini del trattamento economico è opportuno il rinvio alla contrattazione collettiva.

Conseguentemente dovrebbe essere abrogata la legge sull'impiego privato del 1924, la cui disciplina, nella misura residuale in cui conserva vigore, appare anacronistica.

Sarebbe altresì opportuno il rinvio ad ogni effetto alla contrattazione collettiva per quanto riguarda l'identificazione dei requisiti di appartenenza alla categoria dei dirigenti.

3.2 Per quanto concerne il problema del mutamento delle mansioni, il CNEL reputa opportuna una modificazione del secondo comma dell'art. 2103 ce; (art. 13 statuto dei lavoratori), al fine di temperarne le rigidità. La sanzione di nullità dei patti contrari dovrebbe essere limitata ai patti individuali, in guisa di legittimare convenzioni collettive che prevedano la possibilità di trasferimenti temporanei a mansioni inferiori nell'ambito dei processi di arricchimento professionale dei lavoratori mediante rotazione sui posti di lavoro. Inoltre dovrebbe essere fatta salva la validità anche di patti individuali contrari, in quanto stipulati davanti alla commissione concilia-

tiva presso l'ufficio del lavoro o in sede sindacale in conformità a clausole del contratto collettivo applicabile in azienda, oppure in quanto sia dimostrato che il patto è stato stipulato in alternativa a un provvedimento di licenziamento per giustificato motivo.

In ordine al concetto di equivalenza delle mansioni, cui fa riferimento il primo comma dell'art. 2103, il CNEL ritiene che dovrebbe essere inserito un esplicito rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione in concreto del rapporto di lavoro di equivalenza.

#### **4. Retribuzione**

4.1 Il CNEL ritiene che l'annoso problema noto sotto il nome di «omnicomprensività» della retribuzione, avviato a soluzione dalla recente revisione operata dalla Corte di Cassazione debba essere definitivamente superato a livello legislativo.

Mentre esistono nell'ordinamento definizioni sufficientemente precise della retribuzione agli effetti previdenziali (soprattutto art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153), non altrettanto accade per il concetto di retribuzione ai fini dei vari istituti contrattuali, la determinazione del quale, salvo qualche caso (per es. art. 5 r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692; art. 2121 ce; art. 5 legge 27 maggio 1949, n. 260, ecc.) è stata lasciata all'attività interpretativa con risultati mutevoli e non univoci.

Appare pertanto necessaria una modifica dell'art. 2099 ce. nel senso di un rinvio generale alla contrattazione collettiva per quanto attiene alla identificazione degli elementi costitutivi della retribuzione, lasciando il principio di onnicomprensività come mera regola suppletiva. In questa direzione si è, del resto, già orientato il legislatore nell'ultimo comma dell'art. 325 e. nav., aggiunto dalla legge 19 dicembre 1979, n. 649, e con l'art. 2120 comma 2°, novellato dalla legge 29 maggio 1982, n. 297.

4.2 In tema di automatismi retributivi, il CNEL ritiene che, pur trattandosi di materia tipica di negoziazione, sia opportuno un chiarimento della normativa di legge, con speciale riguardo alla legge 31 marzo 1977, n. 91, che fa riferimento alla disciplina contrattuale; e ciò al fine di evitare che eventuali intese tra le parti possano formare oggetto di contenzioso giudiziario della loro compatibilità con la disciplina legislativa.

#### **5. Ferie**

Il CNEL ritiene che l'intera materia delle ferie debba essere riveduta in seguito alla legge 10 aprile 1981, n. 157, che ha ratificato la Convenzione n. 132 dell'O.L.L. sui congedi pagati (riveduta) del 1970.

Occorre anzitutto, in conformità all'art. 3 della Convenzione introdurre una disciplina generale del periodo minimo di ferie, da attuarsi con gradualità, eliminando

le cospicue differenze di trattamento esistenti specie tra impiegati e operai, salva, s'intende, la possibilità per i contratti collettivi di prevedere congedi più lunghi.

Occorre inoltre precisare che è dovuta al lavoratore, per tutta la durata delle ferie, la retribuzione normale, esclusi i soli elementi occasionali.

L'epoca di godimento delle ferie deve essere determinata dal datore di lavoro, come prescrive l'art. 10, previa consultazione del singolo lavoratore interessato o delle rappresentanze sindacali aziendali.

Infine la questione oggi molto dibattuta, se la malattia sopravvenuta durante le ferie ne sospenda il decorso, deve essere risolta in conformità all'art. 6, n. 2 della Costituzione, il quale dispone che «a condizioni da stabilirsi da parte dell'autorità competente o dall'organismo appropriato in ciascun Paese, i periodi di inabilità al lavoro derivanti da malattie incidenti non possono essere calcolati nel congedo pagato minimo annuale, prescritto al paragrafo 3 della presente convenzione». E' opportuno che la determinazione delle condizioni della rilevanza interruttiva della malattia (per es. durata minima di essa) sia rimessa alla contrattazione collettiva.

## **6. Orario di lavoro e riposo settimanale**

6.1 Per quanto riguarda l'orario di lavoro, il CNEL ritiene che occorre anzitutto consolidare in legge la durata settimanale massima del lavoro ordinario di 40 ore, in guisa che il prolungamento del lavoro oltre questa durata sia sempre e ad ogni effetto considerato lavoro straordinario, salve migliori condizioni stabilite dalla contrattazione collettiva.

La legge dovrebbe accordare alla contrattazione collettiva, anche aziendale, la facoltà di distribuire un dato monte-ore annuo secondo fasce orarie, giornaliere o settimanali, in base a criteri oggettivi e di anzianità, allo scopo di consentire una maggiore articolazione dell'attività produttiva e in pari tempo una migliore soddisfazione delle esigenze dei singoli lavoratori.

Dovrebbero anche essere ridotti e insieme precisati meglio i regimi eccezionali, da ammettersi soltanto per il lavoro direttivo, il lavoro discontinuo e le attività a carattere stagionale o soggette a particolari esigenze tecniche.

6.2 In ordine al lavoro straordinario il CNEL ritiene che ne debba essere sancito in via generale il carattere eccezionale e saltuario, precisando peraltro che il consenso individuale del lavoratore non è richiesto se e nei limiti in cui il ricorso al lavoro straordinario sia consentito nel contratto collettivo.

La norma sul minimo legale e sulla base di calcolo dovrebbe essere riveduta per armonizzarla con le clausole della contrattazione collettiva, ponendo fine al contenzioso che ancora si protrae circa la validità di tali clausole.

6.3 Quanto al riposo settimanale, l'art. 2109, comma 1° ce. deve essere riformulato più chiaramente nel senso che, di regola, il riposo spetta dopo sei giorni di la-

voro e per 24 ore consecutive (principi della infrasettimanaltà e dell'infrazionabilità del riposo), salva la possibilità di deroghe alle condizioni indicate dalla Corte Costituzionale.

## **7. Malattia**

Il CNEL rileva che, mentre col d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito nella legge 10 novembre 1983, n. 637 (artt. 10-13), si è provveduto a coordinare l'art. 2110 ce. con l'art. 5 dello statuto dei lavoratori, manca tuttora un coordinamento della norma del codice con la legge sui licenziamenti. Invero la pura e semplice previsione di un periodo di comporto come divieto temporaneo di licenziamento del prestatore di lavoro malato, la quale aveva ragion d'essere in un regime di libertà di licenziamento, non è coerente col sopravvenuto sistema del giustificato motivo.

Inoltre occorre risolvere a livello legislativo l'annosa questione dell'eccessiva morbilità, accogliendo le indicazioni delle sezioni unite della Cassazione, che hanno ammesso in questo caso un unico periodo di comporto applicabile per sommatoria. Tale giurisprudenza, peraltro, ha creato gravi incertezze nella pratica, perché, in difetto di previsione di un comporto per sommatoria da parte del contratto collettivo, spetta al giudice fissarlo caso per caso secondo equità.

Il CNEL ritiene che una soluzione ragionevole di entrambi i problemi potrebbe essere ottenuta introducendo una specifica fattispecie di giustificato motivo di licenziamento per superamento di un limite massimo di assenze, anche non continuative, rapportato a un determinato arco di tempo. Anche il periodo massimo di comporto applicabile per sommatoria dovrebbe essere di durata diversa in proporzione all'anzianità del lavoratore.

## **8. Sanzioni disciplinari**

Il CNEL ritiene che il primo comma dell'art. 7 dello statuto dei lavoratori dovrebbe essere modificato recependo il ragionevole orientamento di una parte della giurisprudenza secondo cui il requisito della conoscibilità del regolamento disciplinare può essere soddisfatto anche con mezzi equivalenti all'affissione in luogo accessibile a tutti, ponendo in tal caso a carico del datore di lavoro l'onere di provare l'effettivo conseguimento della conoscenza del regolamento da parte del lavoratore.

In secondo luogo il CNEL reputa necessario un intervento legislativo al fine di armonizzare l'art. 2119 ce, richiamato dall'art. 1 della legge n. 604/1966, con la sentenza del 30 novembre 1982, n. 203 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato applicabili i primi tre commi dell'art. 7 dello statuto anche ai licenziamenti per motivi disciplinari. Qualora si verifichi una giusta causa di licenziamento senza preavviso, occorre prevedere la facoltà del datore di lavoro di adottare immediatamente, per una

durata massima di cinque-sei giorni, il provvedimento provvisorio della sospensione cautelare del lavoratore dal servizio e dalla retribuzione. Il provvedimento definitivo (licenziamento), in quanto adottato entro il detto termine massimo, produrrà effetto retroattivamente dalla data della sospensione.

In terzo luogo nel 6° come dell'art. 7 si dovrebbe precisare che il termine di decadenza di venti giorni, ivi previsto, vale non solo per il diritto del lavoratore di domandare la costituzione di un collegio di conciliazione e di arbitrato, ma anche per il diritto alternativo di impugnare il provvedimento applicativo della sanzione disciplinare davanti all'autorità giudiziaria.

Infine l'art. 7, comma 7°, dovrebbe essere integrato con una norma la quale disponga che, se entro dieci giorni dalla nomina del proprio arbitro da parte del datore di lavoro, il lavoratore che ha domandato la costituzione del collegio di conciliazione e di arbitrato, o l'associazione sindacale che lo rappresenta, non provvede a sua volta a nominare il suo arbitro, la sanzione irrogata diventa definitiva; e preveda inoltre che l'effetto sospensivo della sanzione, collegato alla domanda di costituzione del collegio, cessi qualora il lodo arbitrale non sia pronunciato entro un certo termine.

## 9. Licenziamenti

9.1 Con riguardo ai licenziamenti *individuali* il CNEL ritiene necessario un intervento legislativo che elimini le irrazionali e inique disparità di trattamento dei lavoratori, che caratterizzano l'attuale disciplina, articolata in tre regimi diversi, di incerta limitazione, in contrasto con i regimi omogenei e generalizzati vigenti negli altri Paesi della Comunità europea.

In parte tali irrazionalità sono imputabili al criterio definitorio del campo di applicazione dell'art. 1 della legge n. 300/1970 prescelto dall'art. 35. Il riferimento di tale norma alle singole unità produttive e alla loro ubicazione in un medesimo comune o in comuni diversi, mentre ha senso ai fini della tutela dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, non ne ha alcuno ai fini dell'istituto della reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento ingiustificato, ma non determinato da motivi antisindacali. Tuttavia se la razionalizzazione si limitasse a ripristinare anche per l'art. 18 il criterio di riferimento alle dimensioni dell'impresa complessivamente considerata, secondo la linea seguita in via interpretativa della sentenza a sezioni unite n. 6068/1983 della Cassazione, sarebbe pur sempre inevitabile la discriminazione tra un'area di rapporti di lavoro protetti dalla legge sui licenziamenti integrata dall'art. 18, e un'area a norma dell'art. 2118 ce. La prima area comprenderebbe, secondo l'interpretazione della disciplina attuale accolta dalla sentenza citata, i lavoratori (esclusi i dirigenti) dipendenti da imprese con più di 35 occupati. Ma anche se tale limite fosse abbassato da una nuova legge a 20-25, in via di compromesso con l'altra tesi che

lo vorrebbe abbassare a 15, l'area dei lavoratori non protetti rimarrebbe troppo estesa, tenuto conto dei processi di decentramento industriale determinati dalle trasformazioni tecnologiche e organizzative in atto, dell'avanzata del settore terziario, e anche del fatto che la stessa discriminazione legale diventa un incentivo a contenere le dimensioni dell'impresa entro i limiti di esonero dai vincoli ai licenziamenti.

Per queste ragioni, considerato altresì che l'esperienza applicativa dell'istituto della reintegrazione nel posto di lavoro non è stata, sotto vari aspetti, positiva, il CNEL ritiene che tale istituto debba essere limitato ai casi di licenziamento radicalmente nullo per vizi di forma o per motivo illecito (licenziamento discriminatorio, licenziamento per ritorsione, licenziamento per causa matrimonio). In tutti questi casi l'ordine di reintegrazione dovrebbe essere rafforzato, oltre che dalla responsabilità contrattuale prevista dal 2° comma dell'art. 18 della legge n. 300/1970, anche dalla sanzione pecuniaria prevista dall'ultimo comma, la quale però, se la sentenza di primo grado fosse impugnata dal datore di lavoro, non potrà essere applicata se non dopo che l'ordine di reintegrazione sia stato confermato dal giudice di appello. Se invece la sentenza del primo giudice fosse riformata, si dovrebbe precisare che l'ordine di reintegrazione perde efficacia al momento della pubblicazione della sentenza di appello, indipendentemente dalla formazione della cosa giudicata.

Negli altri casi l'accertamento giudiziale della mancanza di giustificato motivo o di giusta causa non dovrebbe comportare l'ordine incondizionato di reintegrazione nel posto di lavoro, ma soltanto una condanna alternativa che lasci al datore la scelta tra la riassunzione del lavoratore entro un termine molto breve o il pagamento di una penale a titolo di risarcimento forfettario dei danni, fissata dal giudice entro un minimo e un massimo, che dovremmo essere sensibilmente superiori a quelli previsti nell'art. 8 della legge n. 604/1966 (orientativamente da 24 a 36 mesi di preavviso) lasciando al prudente apprezzamento del giudice di tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto, fra le quali anche l'anzianità del lavoratore licenziato.

Tale disciplina dovrebbe essere estesa a tutti i lavoratori e a tutti i datori di lavoro eccettuati:

- a)* i dirigenti operanti ai vertici dell'impresa individuati secondo le definizioni dei contratti collettivi anche aziendali, o in base alla qualifica attribuita dal contratto individuale di lavoro;
- b)* le piccole imprese che occupano abitualmente non più di cinque dipendenti;
- e)* i rapporti di lavoro concernenti prestazioni di carattere personale o domestico.

La disciplina dei licenziamenti dovrebbe essere applicabile anche ai lavoratori licenziati durante il periodo di prova, qualora sia provato che il recesso del datore è stato determinato unicamente da motivi estranei all'esperimento che forma oggetto del patto di prova.

9.1.1 Il CNEL ritiene inoltre che debba essere favorito il ricorso all'arbitrato per la soluzione delle controversie in materia di licenziamenti individuali. A tale scopo dovrebbe essere prevista per tali controversie una norma analoga a quella di cui all'art. 7, comma 7° della legge n. 300/1970, integrata dalla disposizione sopra proposta al punto 8, ultimo capoverso, e precisando che l'effetto sospensivo dell'efficacia del licenziamento, collegato alla domanda di costituzione del collegio di conciliazione e di arbitrato da parte del lavoratore, non si produce in caso di licenziamento per giusta causa. Negli altri casi (licenziamento con preavviso) il detto effetto sospensivo comporterebbe l'obbligo del datore di lavoro, su richiesta del lavoratore, di mantenerlo in servizio fino alla pronuncia del lodo arbitrale, per la quale la legge dovrebbe fissare un termine massimo perentorio.

9.2 In materia di licenziamenti *collettivi* per riduzione del personale il CNEL constata che l'Italia non ha ancora ottemperato alla direttiva comunitaria del 15 febbraio 1975, nonostante la censura che per tale motivo le è stata inflitta dalla Corte di giustizia con sentenza 8 giugno 1982. Il problema si è aggravato negli ultimi tempi, essendo stata la giurisprudenza investita di controversie relative a provvedimenti di licenziamento collettivo adottati da imprese del settore commerciale, per il quale manca qualsiasi disciplina. Inoltre, ha fatto breccia nella giurisprudenza la tesi dell'applicabilità immediata anche delle direttive comunitarie, e non solo dei regolamenti.

La legge interna dovrebbe limitarsi a recepire il modello della direttiva, definendo il concetto di licenziamento collettivo sottratto alla disciplina dei licenziamenti individuali, specificando gli organi competenti per l'intervento mediatore dei pubblici poteri e utilizzando il criterio della maggiore rappresentatività ai fini della determinazione delle organizzazioni sindacali legittimate a partecipare alle procedure di consultazione. Resterebbero fermi, ovviamente, i limiti ai licenziamenti collettivi per riduzione del personale stabiliti dalle leggi sulla CIG e sulla riconversione industriale.

Infine dovrebbe essere risolta la questione circa le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento collettivo per inosservanza delle procedure o di altri limiti di legge o di contratto collettivo. Si discute, infatti, se la sanzione sia soltanto il risarcimento dei danni ai lavoratori illegittimamente licenziati, oppure sia applicabile la sanzione dell'art. 18 statuto (reintegrazione nel posto di lavoro).

9.3 Per quanto riguarda la Cassa Integrazione Guadagni della quale si avverte la necessità di una riforma generale, ma che può venire in considerazione in questa sede solo dal punto di vista dell'incidenza dei suoi interventi sul rapporto di lavoro, il CNEL ritiene che la riforma parziale dell'istituto, attualmente in discussione davanti al Senato, dovrebbe includere anche la soluzione di due questioni che hanno determinato un grave contenzioso giudiziario, e precisamente:

a) se la scelta dei lavoratori da collocare in CIG sia soggetta ai medesimi criteri previsti dalla disciplina interconfederale dei licenziamenti collettivi per riduzione

del personale, ogni qualvolta non siano esplicitamente previsti i tempi di rientro al lavoro;

*b)* se il provvedimento che autorizza il datore di lavoro a ricorrere alle integrazioni salariali abbia effetto sospensivo del rapporto di lavoro.

## **10. Forme flessibili della prestazione di lavoro**

*10.1* Il CNEL ritiene che un passo importante verso una maggiore flessibilità del rapporto di lavoro sia stato compiuto dal d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, convertito nella legge 25 marzo 1983 n. 79, che ha consolidato, generalizzandole a tutti i settori produttivi, le disposizioni del d.l. 3 dicembre 1977, n. 876 e della legge 26 novembre 1979, n. 598.

Un passo ulteriore potrebbe essere costituito da una revisione dei casi di ammissibilità del termine (art. 1 legge 18 aprile 1962, n. 264), alla luce dell'esperienza giurisprudenziale dalla quale emerge l'opportunità di consentire l'assunzione a termine anche in altri casi.

La revisione della normativa dovrebbe includere anche l'attribuzione ai lavoratori, che siano stati impiegati con due o più contratti a termine successivi, di un diritto di prelazione nelle assunzioni a tempo indeterminato per la medesima qualifica e categoria.

*70.2* Per quanto attiene al contratto di lavoro parziale, regolato per la prima volta dal d.l. n. 726/1984, convertito nella legge n. 863/1984, il CNEL ritiene che la cornice dei principi legislativi, entro la quale è stato disposto il rinvio alla contrattazione collettiva, sia insufficiente per la soluzione di vari problemi di adattamento di istituti contrattuali, che insorgono specialmente in relazione al part-time verticale (cioè con prestazione non uniformemente distribuita in tutti i giorni lavorativi della settimana), quali ad es. la determinazione del comporto per malattia, i diritti del lavoratore per le festività mobili, quando cadono fuori del periodo di prestazione lavorativa, ecc., e anche in relazione al part-time orizzontale per quanto attiene alla determinazione del minimo di durata della prestazione.

A incertezze interpretative, che meriterebbero di essere rimosse, dà luogo anche la norma di cui all'art. 5, comma 2° della legge citata, in ordine alla rilevanza del requisito di forma del contratto ivi previsto.

*10.3* Il CNEL ritiene che sarebbe opportuno disciplinare anche il lavoro «interinale» nelle sue varie forme, tenendo conto della proposta di direttiva elaborata dalla Commissione esecutiva della CEE e del parere su di essa espresso dal Comitato Economico e Sociale. Di tali forme di lavoro, caratterizzate dalla breve durata o dall'intermittenza delle prestazioni, si avverte la necessità specialmente nei servizi. Il problema centrale è quello di apprestare una disciplina che, da un lato, garantisca contro

i pericoli di abuso e di attività fraudolente di intermediazione, dall'altro renda possibile la ricomposizione unitaria delle prestazioni frammentate, specialmente ai fini previdenziali. In questa prospettiva si potrebbe pensare di affidare la gestione del lavoro interinale ad agenzie autorizzate, costituite in forma cooperativistica e sottoposte alla vigilanza pubblica.

## **11. Prescrizione dei diritti dei lavoratori**

In questa complessa e delicata materia appare auspicabile un intervento legislativo che ponga fine alle incertezze e alle irrazionalità insorte dopo i ridimensionamenti della sentenza 10 giugno 1966, n. 63 della Corte Costituzionale, operato dalla stessa Corte, seguita dalla Cassazione.

A tal fine la soluzione più ragionevole appare quella di stabilire per tutti i prestatori di lavoro un termine di prescrizione molto breve (due anni), decorrente dalla data di cessazione del rapporto.

## **12. Arbitrato**

Il CNEL ritiene che, anche in considerazione di quanto previsto al punto 13 dell'accordo 22 gennaio 1983, debbano essere rivedute le norme della legge 11 agosto 1973, n. 533 (art. 808 c.p.c), al fine di allentare i vincoli che sono oggi posti all'impiego dell'arbitrato (rituale) come mezzo di composizione delle controversie di lavoro.

Quanto all'arbitrato irrituale, il richiamo dell'art. 2113, 2° e 3° comma cod. civ. disposto nell'art. 5, ultimo comma della legge 11 agosto 1973, n. 533, appare contraddittorio col diverso trattamento riservato dall'art. 2113, ultimo comma alle transazioni su diritti indisponibili stipulate dal lavoratore nell'ambito di una conciliazione intervenuta in sede sindacale secondo le procedure previste dai contratti collettivi (art. 410 e 411 cod. proc. civ.). Mentre tali transazioni sono sottratte all'impugnativa prevista dai commi precedenti dell'art. 2113, invece l'arbitrato irrituale (che è un modo di composizione della lite analogo alla transazione), quando verta su diritti del lavoratore derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo, rimane soggetto all'impugnativa anche nei casi in cui sia ammesso dal contratto collettivo.

Poiché l'art. 2113 ultimo comma cod. civ. prevede che il contratto collettivo possa conferire alle associazioni stipulanti il potere di conciliare direttamente controversie individuali concernenti diritti inderogabili del lavoratore, si deve coerentemente ammettere che il contratto collettivo possa validamente prevedere anche la possibilità di composizione di tali controversie mediante arbitrato irrituale, con conseguente abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 5 citato.

## DICHIARAZIONI DI VOTO

### *Dichiarazioni di voto del Consigliere DALL' OGLIO*

Signor Presidente, il voto favorevole che esprimo al testo delle conclusioni ha anche una motivazione peculiare che intendo sottolineare in questa occasione. Già esaminando la relazione sull'occupazione nel settore agricolo abbiamo potuto prendere atto della impetuosa trasformazione che si è verificata nei comuni una volta essenzialmente agricoli, oggi comuni rurali. Ormai la pluriattività costituisce una caratteristica che riguarda gran parte delle famiglie dei lavoratori autonomi in agricoltura. Del resto in questo senso si esprimono le conclusioni, nel punto in cui si sottolinea il processo di decentramento industriale e la circostanza che se si adottassero soluzioni diverse circa alcuni problemi particolari della disciplina in esame, rimarrebbe troppo estesa l'area dei lavoratori non protetti.

L'ultimo censimento della popolazione in agricoltura, le cui risultanze sono state da poco messe a disposizione dell'opinione pubblica, rivelano quanto più forte ed accentuato sia questo fenomeno.

Pertanto, come espressione in questo consesso del mondo del lavoro autonomo in agricoltura, delle famiglie coltivatrici, la cui natura rurale ha acquisito forti caratteri di pluriattività nei diversi settori economici dell'industria e dei servizi che si decentrano, devo esprimere particolare interesse alle tematiche così complesse, delicate e ricche di varie implicazioni di ordine sociale, oltre che economico, che stanno alla base delle osservazioni e proposte al nostro esame. Proprio tali considerazioni motivano il mio voto favorevole al testo delle conclusioni.

### *Dichiarazioni di voto del Vice Presidente SOLUSTRI*

Anche a nome dei colleghi Murzi, Daniele e Forcignanò, vorrei pronunciare la seguente dichiarazione.

Il compito assunto dal CNEL di formulare uno schema di osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione del lavoro è senza dubbio molto impegnativo. Si tratta di porre mano alla rielaborazione di una vasta congerie di norme, anche costituzionali, addivenendo a soluzioni le quali tengano conto degli innumerevoli problemi che sono venuti emergendo nel corso di una esperienza ultraquarantennale.

Lo sforzo che è stato fatto risulta nel complesso meritevole di ogni considerazione, per ampiezza dell'analisi che è stata compiuta con riferimento alla materia, in cui il conflitto di interessi, degno di tutela anche sotto il profilo costituzionale, si proietta sovente anche in questioni che solo apparentemente possono sembrare di dettaglio.

Le soluzioni adottate non potevano quindi non essere influenzate dalla presenza di tale conflitto e sono, dal punto di vista imprenditoriale, suscettibili di valutazione di volta in volta positive o negative.

Il problema centrale è comunque quello che concerne la disciplina dei licenziamenti e della prescrizione; la prospettata mobilità in uscita dei lavoratori è sotto posta a vincoli e condizionamenti che in pratica ne vanificano i modesti aspetti migliorativi. Per converso l'istituto della prescrizione dei diritti dei lavoratori viene considerato in una proposta unificante che, superando gli orientamenti consolidati della giurisprudenza, comporta in pratica soltanto nuovi oneri per l'impresa. In particolare riguardo al tema dei licenziamenti, la proposta contiene spunti interessanti nella direzione della mobilità, ma avrebbe potuto essere positivamente valutata se fossero state accolte le modifiche prospettate dalla rappresentanza imprenditoriale che ha anche preso posizione sul tema della prescrizione formulando proposte specifiche di modifica.

Gli emendamenti prospettati dalle organizzazioni imprenditoriali in merito ai due suddetti argomenti non hanno trovato sufficiente consenso in seno all'Assemblea e il testo di osservazioni e proposte è rimasto sostanzialmente invariato in esito alla discussione.

In questa situazione la rappresentanza imprenditoriale, pur confermando il proprio apprezzamento e la propria adesione a molti punti del documento, si trova tuttavia nella necessità di mantenere il proprio dissenso rispetto alle soluzioni prospettate per i due punti qualificanti d'anzì evocati relativi ai licenziamenti ed alla prescrizione dei diritti dei lavoratori.

## NOTA ALLE CONCLUSIONI

Nel corso dell'Assemblea sono stati presentati numerosi emendamenti, alcuni dei quali, approvati, sono entrati a far parte delle conclusioni; altri sono stati ritirati; altri ancora respinti. Di questi ultimi si riporta, qui di seguito, il testo.

### *EMENDAMENTI PRESENTATI DAI CONSIGLIERI SOLUSTRI, FORCIGNANO', DANIELE, MURZI*

1) *Emendamento aggiuntivo al punto 1.2*

Alla fine del punto 1.2 aggiungere il seguente periodo:

«o, comunque, si propone l'abrogazione dei decreti delegati emanati in forza di detta legge».

2) *Emendamento soppressivo al punto 2.2*

«Sopprimere il primo capoverso del punto 2.2».

3) *Emendamento aggiuntivo al punto 2.2*

«E' libera la scelta del datore di lavoro in ordine ai medici incaricati delle visite di preassunzione».

4) *Emendamento soppressivo al punto 5*

«Sopprimere il secondo e terzo capoverso del punto 5».

5) *Emendamento soppressivo al punto 6.1*

«Sopprimere il primo capoverso del punto 6.1

6) *Emendamento aggiuntivo al punto .*

Dopo il terzo capoverso del punto 7, aggiungere il seguente periodo:

«Nelle visite di controllo dei lavoratori assenti per malattia il giudizio del medico ispettore si sostituisce a quello del medico curante salvo il ricorso all'autorità giudiziaria della parte che vi abbia interesse».

7) *Emendamento sostitutivo al punto 9.1*

Sostituire il punto 9.1 con il seguente:

— L'obbligo di reintegrazione ex art. 18 L. 300 del 1970 è limitato alle imprese con più di 15 dipendenti e nei soli casi di nullità del licenziamento per violazione degli artt. 4, L. 15 luglio 1966, n. 604; 15, L. 20 maggio 1970, n. 300; 13, L. 9 dicembre 1977, n. 903; 1, L. 9 gennaio 1963, n. 7, con esclusione in ogni caso della reintegrazione nei confronti dei dipendenti delle organizzazioni di tendenza e di tutti i dirigenti.

— La disciplina dell'art. 8 della legge n. 604 del 1966 è limitata alle aziende con più di 35 dipendenti.

— E' fatto salvo per i lavoratori licenziati in prova il pieno ed insindacabile diritto del datore di lavoro di risolvere il rapporto in esito al previsto esperimento.

8) *Emendamento sostitutivo al punto 11*

Sostituire il punto 11, con il seguente:

«la disciplina della prescrizione è la seguente:

— Rapporto di lavoro subordinato con tutela reale (legale o convenzionale equivalente a quella prevista dall'art. 18 stat. lav.): la prescrizione dei crediti di sola retribuzione decorre dal momento in cui sorge il diritto ed il suo termine è di due anni.

— Per i diritti del lavoratore subordinato di contenuto non direttamente patrimoniale, la prescrizione decorre in ogni caso dal momento della loro insorgenza ed il termine è quello ordinario decennale.

— La prescrizione del diritto al TFR decorre per tutti i rapporti di lavoro subordinato dalla estinzione del rapporto stesso ed il suo termine è di due anni".