

PARTE PRIMA

INTRODUZIONE AL DIRITTO DEL LAVORO

1. CARATTERI GENERALI

1. Il ruolo del diritto del lavoro, ieri e oggi

1.1. Strumento di *regolazione dei rapporti di produzione*, nei quali il lavoro umano è ancora fattore ineliminabile (mercato del lavoro, ma il lavoro non è merce)

1.2. Ambito di confronto e/o scontro fra politiche e ideologie:

- *liberistiche*: contano le leggi di mercato; è il mercato che stabilisce il livello di remunerazione della prestazione di lavoro; le condizioni di lavoro sono frutto di contrattazione fra le parti

- *solidaristiche e protezionistiche* del lavoro umano

- corsi e ricorsi storici: dallo Statuto dei lavoratori al Jobs Act

1.3. Fattore di equilibrio nei rapporti sociali: il ruolo di mediazione dei gruppi organizzati (associazioni sindacali)

Quale diritto del lavoro oggi?

2. Origini e funzione del diritto del lavoro

C'è sempre stato un lavoro prestato nell'interesse e sotto il comando altrui, ma: o era il lavoro servile, o il lavoro nella bottega artigiana nel sistema delle corporazioni medievali (per imparare il mestiere)

2.1. Il diritto del lavoro nasce come *reazione ai problemi sociali* derivanti dai primi processi di industrializzazione (concentrazione dei capitali; gli artigiani sono costretti a collaborare con il capitalista; urbanesimo e concentrazione di manodopera nelle grandi fabbriche) e *alla ideologia borghese-liberale* che ne era a fondamento (libertà economica con affrancamento dai vincoli di tipo feudale, regole del mercato)

2.1. Il diritto del lavoro si identifica in base all'*oggetto*: l'attività di lavoro dell'uomo diretta ad un risultato produttivo e dedotta in un contratto nel quale quella attività è messa a disposizione di un altro soggetto (all'origine, secondo lo schema della locazione di opere)

Rilevano perciò:

- la *implicazione della persona* (non solo l'"avere", ma prima di tutto l'"essere" nell'ambito del rapporto contrattuale)

- lo svolgimento del lavoro in un'*organizzazione diretta da altri* (alienità dei mezzi e del risultato produttivo)

- da ciò la necessità di ***particolare tutela del lavoratore***

2.2. Dunque, il diritto del lavoro nasce e si sviluppa come ***strumento di tutela del lavoratore subordinato, come soggetto debole nel rapporto***: in ciò sta la specialità del diritto del lavoro (tutela selezionata); restano fuori, in origine, il lavoro autonomo (organizzazione e risultato produttivo appartengono al lavoratore) e il lavoro prestato in base a rapporti associativi (comunanza di scopo)

La *funzione* del diritto del lavoro è dunque, in termini generali, quella della protezione di uno dei soggetti del contratto di lavoro subordinato: da ciò la distanza rispetto al diritto privato in generale, ispirato all'eguaglianza fra i contraenti; *il diritto del lavoro è tradizionalmente diritto "diseguale"*

2.3. Il diritto del contraente debole è pensato per un certo *tipo "sociale"* di lavoratore; in tempi più recenti si verifica talora uno scarto fra la normativa di tutela e la situazione concreta da tutelare: da un lato, ci può essere un lavoratore subordinato non necessariamente debole (es. dirigente); d'altro lato, ci può essere debolezza al di fuori del lavoro subordinato (es. collaboratori coordinati e continuativi; soci lavoratori di cooperativa)

Dal principio di corrispondenza fattispecie/effetti (se c'è lavoro subordinato c'è tutta la tutela) alla esigenza contrapposta di modulare gli effetti e le tutele a seconda delle varie situazioni; verso un diritto del lavoro più "eguale"?

2.4. *L'espansione del diritto del lavoro*

Una attività lavorativa può essere svolta sulla base di *diversi titoli giuridici* e di diversi fondamenti (contratto subordinato, parasubordinato, autonomo, associato; rapporto familiare, di cortesia; lavoro di cura, volontariato), con varietà delle forme di tutela.

Dal diritto del lavoro al diritto dei lavori?

Il lavoro subordinato resta l'archetipo

3. Gli strumenti tradizionali di tutela

3.1 Squilibrio fra domanda e offerta di lavoro; debolezza economica e contrattuale del lavoratore; "ingiustizia" dei comuni principi dell'autonomia privata; la posizione dello stato liberale (no a strumenti di "disturbo" delle regole del mercato, come l'associazionismo e lo sciopero; dapprima divieti penali, poi mitigati). I correttivi stanno nella introduzione di *limiti all'autonomia privata* quanto al contenuto del rapporto:

a) *norma inderogabile di legge* (ad es., si fissa un limite alla durata della prestazione di lavoro; tutela delle donne e dei fanciulli) con effetto *sostitutivo*: la clausola contrattuale difforme è sostituita automaticamente e sono invalidi gli atti dispositivi (il lavoratore come un incapace); nelle origini, alla base stanno esigenze di tutela anche dell'ordine pubblico (es. assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro); si parla di legislazione sociale, di carattere pubblicistico

b) *norma collettiva* (nelle origini: il concordato di tariffa, per evitare la concorrenza fra lavoratori); anch'essa dovrebbe essere inderogabile con effetto sostitutivo (ma ci sono problemi, perché questi non sono caratteri dell'autonomia privata, ma della legge)

c) gli strumenti di *autotutela* (sciopero)

3.2 *La funzione anticoncorrenziale del diritto del lavoro:*

- per evitare la concorrenza fra lavoratori in situazioni di eccesso di offerta di lavoro (norma minima al di sotto della quale non si può scendere)

- per evitare la concorrenza fra imprese basata sui risparmi sul costo del lavoro (*dumping sociale*)

- oggi, nell'economia globalizzata servirebbe per limitare la concorrenza fra ordinamenti giuridici (fra quelli senza, o con poche, protezioni per il lavoro e quelli protettivi)

3.3. Il cammino tradizionale del diritto del lavoro. Il progressivo ampliamento della tutela: i principi costituzionali (poi il culmine con lo statuto dei lavoratori del 1970); rigidità del mercato del lavoro (che non funziona); si accentua la tutela *nel rapporto*

4. Il diritto del lavoro che cambia: tutele minori e/o diverse?

I vari *cambiamenti*:

- lo scenario socio-economico: rivoluzione tecnologica e informatica, terziarizzazione, poi crisi (prima crisi contingenti, poi crisi strutturali, ora grande crisi finanziaria globale: ci sono meno risorse da redistribuire)

- i soggetti (non più solo l'operaio di fabbrica; dispersione, diverse professionalità; il lavoratore che è anche consumatore e utente)

- la qualità e gli attori del conflitto (lo sciopero contro gli utenti, nei servizi pubblici)

- il livello degli interessi coinvolti: da quelli individuali e collettivi a quelli più generali: dalla dimensione microeconomica a quella macroeconomica (art. 41 Cost.: il "valore" dell'iniziativa economica; efficienza e produttività)

- emersione di istanze per la diversificazione degli interessi, tutela individualizzata, il lavoratore non più "incapace" da proteggere, istanza di libertà e di autonomia contrattuale

- dall'interesse pubblico a tutelare sempre e comunque il lavoro subordinato all'interesse alla razionalizzazione della tutela (contenimento, redistribuzione); dalla funzione protettiva del lavoratore alla funzione di diritto della produzione e del mercato

- istanze di *flessibilità* (in entrata, nella gestione del rapporto e in uscita, più liberismo); quale l'equilibrio tra flessibilità e tutela? la *flexicurity*: solo un ossimoro o un vero progetto di politica del diritto? dalla tutela nel rapporto alla tutela *nel mercato* (tutele per la disoccupazione, accesso all'occupazione, strumenti per la riqualificazione professionale)
- il mutamento di azione del sindacato: dalla tutela professionale allo scambio politico (concertazione, dialogo sociale; e ora?)
- i nuovi deboli (giovani, disabili, disoccupati)
- globalizzazione: interazione sistematica fra le varie economie; competizione senza confini; i diritti nazionali (nati per sottrarre il lavoro alla concorrenza) sono in concorrenza fra loro (delocalizzazione, *dumping sociale*); il rifiuto dei diritti sociali da parte dei paesi emergenti;
- la grande crisi finanziaria degli ultimi anni; crescita difficile; riforme strutturali (ma quali?)
- il Jobs Act: destrutturazione del diritto del lavoro o rilancio con strumenti diversi? crescita dell'occupazione e regolazione giuridica: un rapporto difficile

5. Partizioni

- dimensione *individuale* (il contratto), legge: è il diritto del rapporto di lavoro
- dimensione *collettiva*: è il diritto sindacale
- rilevanza diretta di *interessi pubblici*: è la previdenza sociale e il c.d. diritto amministrativo del lavoro
- il pubblico impiego: dalla separazione fra lavoro privato e lavoro pubblico (facente parte del diritto amministrativo) ai processi di osmosi, alla c.d. privatizzazione, più esattamente, contrattualizzazione introdotta dal d.lgs. n. 29/1993, ora Testo unico del pubblico impiego d.lgs. n. 165/01 e successive modifiche; la disciplina in parte è comune al lavoro privato, in parte speciale; recente tendenza verso una "ripubblicizzazione" del rapporto

6. Diritto del lavoro e scienze sociali

6.1. Il rapporto con l'*economia* (disciplina che studia la produzione, la distribuzione e il consumo della ricchezza)

- l'efficienza paretiana, il mercato che si autoregola e l'inefficienza della regola giuridica
- influsso reciproco fra norma giuridica e conseguenze economiche: un problema sempre aperto
- norma giuridica e valori

6.2. Il rapporto con la *sociologia*, scienza che studia i comportamenti umani come fatti: utilità della sociologia come strumento conoscitivo per le scelte circa le regole giuridiche; relazioni industriali: studio del comportamento dei soggetti collettivi

2. LE FONTI

1. Fonti sovranazionali

1.1. Fonti *internazionali*:

1.1.1. I trattati (producono effetti dopo la legge di ratifica da parte dei singoli Stati)

- Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ONU del 1948: art. 23 (diritto al lavoro come scelta dell'impiego; diritto ad una remunerazione equa e sufficiente; diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro; diritto a fondare sindacati), art. 24 (diritto al riposo)
- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950 (divieto di lavoro forzato e diritto di costituire sindacati)

1.1.2. *L'OIL* o ILO (Organizzazione internazionale del lavoro): organismo operante in sede ONU con obiettivo la promozione delle condizioni di lavoro (difficoltà di armonizzazione fra i vari paesi membri). Composto da: Conferenza internazionale (organo legislativo), Consiglio di amministrazione (organo esecutivo e di proposta), Ufficio Internazionale del lavoro (organo di ricerca)

L'organo legislativo (la Conferenza internazionale) emana raccomandazioni e *convenzioni* (che devono essere ratificati dagli Stati; possibilità di ratifiche parziali e differite nel tempo). Per lo più si tratta di normativa di tutela già presente nel nostro ordinamento (es.: diritto di associazione e negoziazione collettiva, uguaglianza di retribuzione, discriminazione, rappresentanti dei lavoratori, età minima, sicurezza e salute dei lavoratori, lavoro a domicilio ecc.). La Dichiarazione del 1998 e i 4 diritti fondamentali (libertà di associazione e contrattazione collettiva; abolizione del lavoro forzato; abolizione del lavoro infantile; non discriminazione)

1.1.3. *Clausole sociali*: accordi internazionali che subordinano concessioni economiche o vantaggi commerciali all'osservanza di condizioni minime per i lavoratori

Dibattito all'interno del WTO (*World trade organization*, organizzazione con l'obiettivo di eliminare o ridurre le barriere tariffarie al commercio di beni e servizi) sulla possibilità di inserire clausole sociali negli accordi economici multilaterali: opposizioni varie (di chi ritiene che il WTO abbia obiettivi di liberalizzazione e degli stessi paesi emergenti, che tendono al protezionismo e rifiutano le clausole sociali); 1996 e dichiarazione degli stati membri del WTO per il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Torna la questione della funzione anticoncorrenziale delle norme sul lavoro

1.2. *Fonti comunitarie*

1.2.1. Fonti *primarie*: Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea di Roma del 1957, Atto Unico Europeo del 1986, Trattato sull'Unione Europea di Maastricht del 1992 (Accordo sulle politiche sociali), Trattato di Amsterdam del 1997 (Trattato istitutivo della Comunità europea e Trattato sull'Unione Europea), Trattato di Nizza del 2000, Trattato per la Costituzione europea del 2004 (naufregato per il rifiuto di Francia e Olanda), Trattato di Lisbona del 2007 (Trattato dell'Unione Europea e Trattato per il funzionamento dell'Unione Europea, con allegata la Dichiarazione dei diritti fondamentali, con lo stesso valore giuridico del Trattato)

- *regolamenti* (direttamente applicabili)

1.2.2. Fonti *derivate*:

- *direttive* (del Consiglio su proposta della Commissione): vincolano gli stati membri quanto allo scopo, lasciando libertà nella scelta dei mezzi (attuazione della direttiva con provvedimento legislativo interno); talora sono immediatamente efficaci se sufficientemente precise quanto all'oggetto e ai soggetti obbligati (direttive *self executing*), ma in tal caso l'efficacia è solo verticale (cioè nei confronti degli stati) e non orizzontale (cioè nei rapporti fra privati); inadempimento degli stati (mancata attuazione nel termine prescritto) e rimedi (interpretazione comunitariamente orientata; in mancanza, risarcimento del danno); possibilità di applicare l'art. 117, comma 1, Cost. (la potestà legislativa è esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario) ai fini di una efficacia sempre diretta (ma la questione è discussa); possibilità di recepire la direttiva con contratto collettivo (problemi se il contratto non ha efficacia generalizzata)

1.3. Rapporti fra norme comunitarie e interne: le norme del trattato, dei regolamenti e delle direttive *self executing* prevalgono, nel senso che la norma nazionale difforme viene *disapplicata*

1.4. *I contenuti*

Le finalità originarie delle norme comunitarie (economiche) e i contenuti "lavoristici": libertà di circolazione dei lavoratori (art. 45 TFUE), cumulo dei periodi di lavoro a fini previdenziali (art. 48 TFUE), parità retributiva fra uomini e donne (art. 157 TFUE); la finalità è economica, cioè quella di *garantire le libertà economiche* (circolazione di merci, capitali, persone) e di evitare distorsioni nella concorrenza (*dumping sociale*, cioè aggressività concorrenziale in ragione del basso costo del lavoro);

- poi, si afferma in modo autonomo la politica sociale europea (art. 151 TFUE): tutela del lavoratore in quanto persona; art. 152 (ruolo delle parti sociali); art. 153: non c'è un "codice" di diritti, ma la previsione di obiettivi di politica del lavoro

- dalle direttive "regolative" (licenziamenti collettivi, trasferimento di azienda, lavoro a termine, part time, orario, diritti di informazione, insolvenza del datore) agli obiettivi di armonizzazione, alle direttive di *soft law*: si indicano orientamenti, obiettivi generali (MAC, cioè metodo aperto di

coordinamento verso obiettivi comuni, a carattere non coercitivo; Libro verde); la strategia per l'occupazione e i 4 pilastri (occupabilità, cioè formazione e capacità inserimento; adattabilità, cioè flessibilità; imprenditorialità, cioè incentivi; pari opportunità, con azioni a beneficio delle categorie svantaggiate)

- l'attuale situazione di incertezza sul diritto sociale europeo (allargamento a 28 stati e riduzione degli *standards* minimi); la Carta dei diritti fondamentali allegata al Trattato (art. 12, 15 e 16, 21, 23, 27, 29, 30, 31, 32, 34): efficacia diretta?

- la clausola di non regresso

- le regole per l'approvazione delle direttive: maggioranza qualificata (es: per salute, sicurezza, informazione, parità) o unanimità (es. sicurezza sociale, licenziamenti); le materie escluse dalla competenza comunitaria (es. sciopero e serrata, diritto di associazione, retribuzione: art. 153 5°c.); la consultazione delle parti sociali, possibile recezione di accordi collettivi europei nelle direttive

2. Fonti interne

a) La *Costituzione* e i suoi principi:

- generali: art. 1 (impegno sociale), 2 (i diritti inviolabili nelle formazioni sociali), 3, 1° e 2° comma (eguaglianza formale e sostanziale come principio di equità sociale, di garanzia del soddisfacimento dei bisogni essenziali e di eguaglianze delle opportunità), 4 (diritto al lavoro, impegno per lo Stato);

- specifici: art. da 35 a 40; art. 41, 46)

b) *Leggi statali* ordinarie e atti con valore di legge (decreti legge e decreti legislativi: uso e abuso); il fenomeno della legge "contrattata" (si acquisisce preventivamente il consenso delle parti sociali); la concertazione (tecnica politica di coinvolgimento delle parti sociali e di "scambio" con esse su temi sociali e di politica economica); i regolamenti (importanza crescente, a causa dell'estendersi dell'azione governativa)

c) *Leggi regionali* e nuovo art. 117 Cost. (prima la competenza era solo per la formazione professionale e i servizi per l'impiego). Ora:

- competenza esclusiva dello Stato per "ordinamento civile e livelli essenziali delle prestazioni (2°c., lettere l e m)

- competenza concorrente per "tutela e sicurezza del lavoro" (3°c.); la formula è ambigua (tutela del lavoro può essere espressione onnicomprensiva); meglio intendere, sia pure con una forzatura, tutela della sicurezza sul lavoro (dunque: salute e sicurezza, ma anche tutela sul mercato, strumenti per l'entrata e l'uscita "morbida", diritto amministrativo del lavoro)

d) *Usi normativi* (reiterazione, *opinio iuris*): art. 2078 c.c. (gli usi rilevano in mancanza di fonti legislative) prevalenza degli usi più favorevoli al lavoratore sulle norme solo dispositive); vari richiami (ferie, periodo di comportamento, preavviso di recesso ecc.).

Altra cosa sono gli *usi aziendali*: condotta generale e costante tenuta dal datore di lavoro nella gestione di certi profili dei rapporti; rilevano *ex art.* 1340 c.c. (clausole d'uso che si intendono inserite nel contratto individuale, salva diversa volontà); problema del rapporto fra gli usi aziendali e i contratti collettivi (questi possono modificare *in pejus* i primi?)

e) *Equità*: la giustizia del caso concreto, che rileva solo se mancano le altre fonti; si veda però ora l'arbitrato di equità (art. 31, comma 5 e comma 10 della legge n. 183/10), nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia

f) Le fonti *improprie*:

- i contratti collettivi (che sono atti di autonomia, ma con caratteristiche di eteronomia): rinvio

- la giurisprudenza: pur in un sistema di diritto scritto, rilievo della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione (che ora decide anche della violazione del contratto collettivo); rilevanza solo pratica del precedente.

3. Il rapporto tra le fonti: rinvio

PARTE SECONDA

IL DIRITTO SINDACALE

SEZ. I: LIBERTA' E RAPPRESENTANZA SINDACALE,

1. GENERALITA'

1. Nozione di diritto sindacale:

Complesso di norme di varia natura e origine che regolano i rapporti fra i gruppi professionali organizzati

- norme sovranazionali: Convenzioni OIL; in sede comunitaria la competenza è limitata (art. 153, 4°c. TFUE: esclusa per il diritto di associazione sindacale, ma la Carta dei diritti fondamentali (ora allegata al Trattato) riconosce il diritto di libera associazione anche sindacale e il diritto alla contrattazione collettiva

- norme nazionali specifiche (art. 39 e 40 Cost.; Statuto dei lavoratori); norme generali sulle associazioni non riconosciute

- norme "autonome" del cosiddetto ordinamento intersindacale (norme originarie, legate a prassi e metodi delle relazioni industriali; autonomia e criteri di collegamento con l'ordinamento statale)

2. L'interesse collettivo

2.1. Il fenomeno che viene regolato dal diritto sindacale: aggregazione di più soggetti intorno ad un *interesse collettivo*

- l'aggregazione: *organizzazione* (varie forme: associazione, organizzazione spontanea) e *attività* (autotutela: conflitto e contratto)

- interesse collettivo: è interesse *indivisibile* che esige il sacrificio degli interessi individuali, dunque è sintesi e non solo somma di interessi individuali;

- nesso originario con le relazioni di lavoro; poi la sfera si allarga (sfera politico-economica; concertazione)

2.2. Il contenuto di quel complesso di norme, sotto il profilo del carattere che le distingue: autorità, libertà; breve evoluzione storica: dalla repressione penale al controllo pubblico sul sindacato, al riconoscimento di libertà e poi di diritti

2. LA LIBERTA' SINDACALE

1. Nozione: *facoltà di coalizione e azione per la tutela di un interesse professionale collettivo*

I diversi profili della libertà sindacale

1.1. Libertà *da*: multidirezionalità

a) libertà nei confronti dello Stato (diritto soggettivo pubblico)

- libertà da interferenze nell'organizzazione interna (no a processi di assorbimento nelle strutture pubbliche, come nel periodo corporativo, dove i sindacati erano persone giuridiche di diritto pubblico)

- libertà da interferenze sui contenuti dell'azione sindacale (possibili tetti massimi alla contrattazione? C'è una riserva di contratto nella Costituzione o il legislatore può intervenire?)

b) libertà verso il datore di lavoro, nel rapporto

1.2. Libertà *di*: concerne l'azione; diversità di piani:

a) profili *collettivi*: libertà di organizzazione (pluralismo) in ogni forma e in ogni ambito, ora anche in ambito aziendale

b) profili *individuali*: libertà positiva e negativa (dissenso); illegittimità delle clausole di *closed shop*; tutela nella gestione del rapporto

2. La normativa

2.1. Convenzioni OIL n. 87 (verso lo Stato) e n. 98 (verso il datore di lavoro)

2.2. Art. 39, 1°c. Cost.

- rilevanza di ogni forma organizzativa (rapporto con l'art. 18 Cost.)

- rilevanza costituzionale del fine sindacale

- pluralismo sindacale, concorrenza; unità sindacale e separazione

2.3. Lo Statuto dei lavoratori

a) art. 14: libertà del singolo di associarsi;

b) art. 15 e 16: la tutela antidiscriminatoria (contro atti o patti; rilievo dell'intento soggettivo discriminatorio o solo oggettivo del pregiudizio)

c) art. 17: genuinità e concorrenza (la sanzione non può però essere lo scioglimento del sindacato di comodo)

3. La titolarità della libertà sindacale

3.1. lavoratori subordinati: nessun problema

3.2. lavoratori parasubordinati: la libertà sindacale è un dato ormai acquisito (ci sono associazioni, c'è attività contrattuale)

3.3. lavoratori autonomi in senso proprio: dubbi sul riconoscimento della libertà sindacale (difficoltà ad individuare l'interesse collettivo); la legge n. 146/90 (sciopero nei pubblici servizi) ipotizza espressamente una "astensione dal lavoro" dei lavoratori autonomi (liberi professionisti, come gli avvocati), che può essere considerata in modo opposto, come riconoscimento o come affermazione di "distanza" rispetto ai subordinati)

3.4. i datori di lavoro:

- soluzione negativa: mancherebbe l'interesse collettivo (solo art. 18 Cost., non art. 39; l'art. 41 è a dimensione individuale)

- soluzione positiva: è nei fatti; c'è rilevanza di obiettivi uniformi (trattamenti uniformi per evitare concorrenza)

3.5. i pubblici dipendenti: dal divieto originario (si veda art. 2068 c.c.) al riconoscimento (legge quadro per il pubblico impiego del 1983, Testo Unico n. 165/2001. Eccezioni:

- personale civile di Pubblica sicurezza: l. n.121/81 (libertà sindacale, ma solo con sindacati autonomi)

- militari: no sciopero; solo organi elettivi di rappresentanza del personale (l. n. 382/78)

3. L'ORGANIZZAZIONE SINDACALE

1. Dal fenomeno sociale alla sua rilevanza giuridica

1.1. L'organizzazione come fenomeno sociale di aggregazione di soggetti legati fra loro dalla solidarietà professionale (interesse collettivo)

1.2. La *categoria*: è l'*ambito* di tale aggregazione (categoria *organizzativa e associativa*, cui poi si aggiunge la categoria *contrattuale*, che delimita l'ambito di applicazione del contratto collettivo)

Diverse accezioni di categoria:

- categoria in senso ontologico: la categoria esiste in natura (insieme di soggetti che svolgono la stessa attività)

- categoria come espressione di valutazione eteronoma e autoritativa (la categoria del periodo corporativo: art. 2070 c.c., è la categoria merceologica, conta il prodotto finale dell'attività dell'impresa)

- categoria come espressione di valutazione *autonoma* degli stessi interessati, che individuano l'interesse collettivo in base al quale aggregarsi: questa è la concezione adottata dal nostro ordinamento; *libertà di scelta, e dunque pluralismo sindacale*

Dal pluralismo: vantaggi (libertà); inconvenienti (possibilità di sovrapposizioni e conflitti; divisioni ideologiche); nei fatti: pluralismo ideologico ma sostanziale unità di azione (possibili strappi, di recente la contrattazione separata)

2. Le varie forme di organizzazione

2.1. *Tipologie di organizzazione sindacale*: sindacati per ramo d'industria (in base alla categoria merceologica); sindacati di mestiere (es., piloti, dirigenti); i primi sono di solito "confederali" (e dunque solidaristici; rilevanza di interessi più ampi); i secondi sono di solito "autonomi" (rilevanza di interessi più "corporativi")

2.1. *Modelli organizzativi*

2.1.1. *per i lavoratori*

- extraziendale: *verticale* per categorie produttive o *orizzontale*, cioè intercategoriale (Confederazioni, vari livelli territoriali decentrati); strutture di rappresentanza per i lavoratori "atipici"; a livello europeo, la CES (Confederazione europea sindacati)

- aziendale: canale unico (forma rappresentativa del sindacato e forma rappresentativa del personale) o canale doppio (forme separate); nel nostro sistema prevale il canale unico;

varie forme: commissioni interne, sezioni sindacali aziendali, delegati, consigli di fabbrica, assemblea, rappresentanze sindacali aziendali e rappresentanze sindacali unitarie

2.1.2. *per i datori di lavoro*:

- per lo più organizzazione per settori produttivi (confindustria, confcommercio, confagricoltura, confservizi; articolazioni territoriali); per le pubbliche amministrazioni, l'Aran

2.1.3. *Organismi misti e paritetici*: gli enti bilaterali, con funzioni:

- di gestione del contratto collettivo e tutela dei lavoratori (es., in caso di sospensione del lavoro), collaborative in generale

- funzioni specifiche attribuite recentemente dalla legge: attività di intermediazione e somministrazione di lavoro, di certificazione dei contratti e degli atti dispositivi del lavoratore

3. Forme giuridiche di organizzazione sindacale

3.1. Il sistema corporativo: il sindacato come persona giuridica di diritto pubblico controllata dall'autorità governativa

3.2. Il modello dell'art. 39 Cost.:

- l'associazione sindacale registrata (libertà e ufficio pubblico) e il contratto collettivo *erga omnes*;

- le ragioni della non attuazione (controlli, problemi per l'accertamento del numero, collegamento con art. 40, opposizione Cisl, difficoltà tecniche per combinare pluralismo e unità negoziale);

- il peso della non attuazione

- in concreto: sistema sindacale di fatto paritetico fra le grandi confederazioni; di recente, difficoltà di rapporti, talora rottura dell'unità di azione)

3.3. La scelta **privatistica**: modello associativo delle associazioni non riconosciute (art. 36 ss. c.c.: accordi fra gli associati, rappresentanza in giudizio, fondo comune, obbligazioni e responsabilità); questo per la "vita vegetativa" del sindacato; ma per l'attività fondamentale e di rilevanza costituzionale non c'è alcuno "statuto"; problemi concernenti la "soggettività" dei sindacati come associazioni non riconosciute (a proposito delle divisioni dei beni in caso di scissione); la questione della democraticità del sindacato e i problemi per la tutela dei membri interni (immunità per il sindacato?)

3.4. forme “istituzionali”, nel senso che sono previste dalla legge (rappresentanze sindacali aziendali) o dalla contrattazione collettiva (rappresentanze sindacali unitarie)

4. RAPPRESENTANZA E RAPPRESENTATIVITA’

1. Nozioni

1.1. **Rappresentanza**: è un *rapporto giuridico*, sulla base delle norme civilistiche

- *volontaria*: il singolo, con l’iscrizione, conferisce all’associazione sindacale il potere di agire in nome e per conto suo.

E’ la tesi dominante in giurisprudenza, che spiega così gli effetti dell’azione del sindacato (contratto collettivo) sui rapporti individuali. Critica: il potere del sindacato (di contrattare con la controparte le condizioni di lavoro) non è derivato dal potere del singolo (che riguarda il singolo rapporto, non l’insieme dei rapporti), ma è *autonomo*

- *legale*: periodo corporativo; vicenda delle aziende a prevalente partecipazione statale; oggi: Agenzia per la rappresentanza negoziale della Pubblica Amministrazione (Aran), alla quale è assegnata la rappresentanza legale delle amministrazioni statali

1.2. **Rappresentatività**; nasce come rapporto di tipo “politico” e sociale e poi diventa un criterio di qualificazione normativa del soggetto sindacale: è l’idoneità del sindacato ad esprimere interessi più vasti di quelli degli iscritti, la capacità di aggregare consensi; è una rappresentanza presunta

2. La politica di sostegno del sindacato rappresentativo

Il legislatore, nella perdurante inattuazione dell’art. 39 Cost., preferisce interventi di sostegno al sindacato “storico”, cioè (maggiormente) rappresentativo. Strumenti di realizzazione di questa politica:

2.1. Partecipazione del sindacato a funzioni pubbliche (es. partecipazione ai consigli di amministrazione degli enti previdenziali, per la migliore realizzazione dell’interesse pubblico; rappresentanza in seno al CNEL)

2.1. Sostegno in azienda

- origine storica: le contestazioni operaie del ’68-’69 e la situazione di turbolenza nelle relazioni industriali (affermarsi delle organizzazioni spontanee in polemica con il sindacato storico); il legislatore interviene per raffreddare la conflittualità

- scelta politica: si *rafforzano* con specifiche norme di favore quelle organizzazioni che, in quanto aggregano ampi interessi, costituiscono fattori di *equilibrio e stabilità*; scambio fra privilegio e stabilità (con un effetto indotto: tanto più incisivi sono i poteri attribuiti, tanto più cresce la rappresentatività); dunque, sostegno al *sindacato maggiormente rappresentativo*

2.3. Funzioni di *controllo sociale* e poi anche di *gestione* in situazioni di crisi dell’impresa (partecipazione al procedimento amministrativo di ammissione della Cassa integrazione, licenziamenti collettivi, trasferimenti d’azienda)

3. La politica di sostegno in azienda: l’art. 19 Statuto dei lavoratori e le r.s.a.

3.1. Si attribuiscono poteri e privilegi per lo svolgimento di attività sindacale *in azienda*

Costituzione delle *rappresentanze sindacali aziendali*:

- ad iniziativa dei lavoratori (senza vincoli particolari)

- “nell’ambito”, cioè in collegamento (accordo?) con determinati sindacati

3.2. *La formula originaria* e i due criteri: il sindacato aderente alle *confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale* e il sindacato *stipulante un contratto collettivo nazionale* o provinciale applicato nell’unità produttiva. La selezione esclude il livello di rappresentatività aziendale (sfasatura fra i criteri di rilevazione della maggiore rappresentatività (m.r.) e l’ambito di azione; ma la sfasatura è basata sulla scelta di privilegiare il sindacato solidaristico-confederale).

- i parametri della m.r.: pluricategorialità, diffusione territoriale, numero, attività sistematica di autotutela.

- questioni di costituzionalità (disparità) sempre respinte: Corte cost. n. 54/74 (difesa dello Statuto, differenza ragionevole, norma solo definitoria e non permissiva); Corte cost. n. 334/88 (carattere solidaristico della scelta normativa, niente r.s.a. per il sindacato dei quadri); Corte cost. n. 30/90 (si accoglie la tesi permissiva, ma è solo con la contrattazione che si può raggiungere la maggiore rappresentatività; no ad un acquisto dei diritti sindacali su base pattizia)

3.3. La crisi delle r.s.a.:

- crisi economica e necessità di una contrattazione non più solo acquisitiva, da cui il *dissenso*; diversificazione delle figure professionali e creazione di nuovi soggetti rappresentativi; nell'art. 19 c'è un fondamento associativo mescolato alla pretesa di rappresentare tutti i lavoratori dell'azienda (ma appunto molti non si sentono rappresentati);

- rottura del patto federativo nel 1984: si passa dall'unica r.s.a. ad una *pluralità di r.s.a.*, una per ognuna delle grandi sigle sindacali, con notevole difficoltà di gestione delle relazioni industriali;

- poi intervengono problemi economici sempre più pressanti (politica dei redditi, Protocollo Ciampi del luglio 1993); si impone una gestione condivisa della crisi, opportunità di adottare criteri più sicuri in tema di rappresentanze sindacali: dalla rappresentatività presunta a quella effettiva (meccanismo elettorale); accordo sulle rappresentanze aziendali unitarie (r.s.u., rinvio)

- le r.s.a. "torneranno di moda" a causa di situazioni di conflitto interne fra i sindacati (caso Fiat/Fiom)

3.4. Il *referendum* del 1995:

- non tocca l'iniziativa dei lavoratori

- si elimina la lettera *a* dell'art. 19 (non più sindacato m.r.)

- si elimina parte della lettera *b*: resta la qualità di sindacato firmatario di contratto collettivo (in generale, dunque anche aziendale)

- il risultato: rovesciamento del rapporto fra associazione e contrattazione (ora viene prima quest'ultima); sdoganamento del livello aziendale di rappresentatività (non più la prospettiva solidaristica)

- problemi di costituzionalità: Corte cost. n. 244/96 ed *effettività* dell'attività di contrattazione come indice di rappresentatività (no firme "a rimorchio", no contratti che non siano di carattere generale; per i c.d. contratti gestionali si tende ad escludere: Cass. n. 19275/08);

- problemi di efficienza: la rsa si fonda su un contratto ad efficacia soggettivamente limitata; rilevanza del possibile potere di "accreditamento" del datore di lavoro (specie in aree di debolezza contrattuale del sindacato), che decide di contrattare solo con taluni sindacati, così che solo nell'ambito di questi si può costituire la rsa; il dilemma se contrattare o no (poi anche Corte cost. n. 345/96: il sindacato deve fare una valutazione costi/benefici nel decidere se firmare o no)

- il sistema regge finché i sindacati della lettera *b* rientrano anche nella lettera *a* (unità di azione sindacale); salta quando ci sono sindacati con rappresentatività storica che però non sono firmatari perché *non vogliono firmare* (caso Fiom-Fiat: il dissenso)

- la nuova questione di costituzionalità (sopravvenuta): deve pur sempre esserci la rappresentatività (ontologica? dal nuovo 19 in realtà non emerge); irrazionalità di un criterio che guarda non al rapporto fra sindacato e lavoratori, ma fra sindacato e datore di lavoro (contratto); ritorna il potere di accreditamento del datore di lavoro;

- Corte cost. n. 231/13: la questione è accolta (sentenza manipolativa, si riscrive la norma). L'art. 19 è incostituzionale nella parte in cui esclude dalla rsa il sindacato che abbia partecipato alle trattative anche se non sia firmatario

- Problemi: che cosa vuol dire partecipare alle trattative? Basta presentare una qualunque richiesta? Rischio di annacquamento del "privilegio" del titolo III St.; confine con la condotta antisindacale o discriminatoria del datore

4. La legislazione successiva: il sindacato comparativamente rappresentativo

4.1. Abolito per *referendum* il criterio della maggiore rappresentatività, anche il legislatore non lo usa più e lo sostituisce con quello del sindacato *comparativamente* più rappresentativo

- la maggiore rappresentatività era divenuta una rappresentatività *effettiva*: ora si vuole recuperare (a certi fini) una rappresentatività *comparata*, in un certo senso si vuole “pesare” la rappresentatività

4.2. Criterio più selettivo, che serve non tanto ad individuare una qualità dell’associazione sindacale, quanto un preciso soggetto ad esclusione di altri. Es., rilievo del contratto collettivo stipulato dal sindacato *comparativamente* più rappresentativo: occorre scegliere un solo contratto (ai fini della determinazione della retribuzione imponibile, o per integrare o modificare la legge in tema di part time ecc.): parlandosi di contratto, il riferimento è ad una rappresentatività nell’ambito della categoria

- grande incertezza circa i parametri di misurazione (ancora il numero e basta?), specialmente nel caso di accordi separati

- dalla formula “*dai* sindacati *comparativamente* più rappresentativi alla formula “*da* sindacati *comparativamente* più rappresentativi”: adattamento alla situazione di divisione sindacale e di contrattazione collettiva separata.

5. Le rappresentanze sindacali unitarie

5.1. Dalla crisi della rsa (e anche dalla pluralità di rsa) alla ricerca di forme rappresentative efficienti: il Protocollo del luglio 1993 (concertazione parti sociali/governo) che prevede la costituzione di rappresentanze sindacali unitarie

- *Accordo* del dicembre 1993: la nuova forma di rappresentanza è oggetto di accordo con le controparti datoriali (a differenza di prima, quando erano i sindacati dei lavoratori a qualificare unilateralmente come rsa le varie forme di organizzazione, come i consigli di fabbrica). Obiettivo: *decentramento* delle relazioni industriali e delle politiche retributive; da ciò la necessità di *controllo* delle forme organizzative decentrate, alle quali però si chiede una rappresentatività *effettiva*)

Dunque, un compromesso fra istanze di *democraticità* (elezione) e di *affidabilità* (controllo sindacale). Regole sulla composizione (mista: 2/3 elettiva, 1/3 di designazione sindacale), sull’iniziativa, sui poteri

- *Accordo* del 2011

5.2. *Testo Unico sulla rappresentanza* del gennaio 2014 (parte II)

a) definizione del rapporto fra rsa e rsu (nei fatti, dove c’è accordo fra i sindacati, si costituisce la rsu; dove c’è conflitto, ognuno va per la propria strada con la rsa)

b) disciplina delle r.s.u.:

- *iniziativa*: dei sindacati e non dei lavoratori

- *composizione*: interamente elettiva

- *compiti e prerogative*: le rsu subentrano alle rsa nei poteri di cui allo Statuto; hanno legittimazione a contrattare, insieme al sindacato esterno

- problemi in caso di *contrasto* interno (il cambiamento di appartenenza sindacale del membro di rsu ne determina la decadenza e la sostituzione)

- clausola di *salvaguardia* per evitare o limitare la coesistenza fra rsa e rsu: se un sindacato ha partecipato alle elezioni, nel suo ambito non si possono poi costituire rsa; la logica generale è quella della sostituzione (ma la clausola ha effetto solo obbligatorio)

5. I DIRITTI SINDACALI E LA LORO TUTELA

1. I diritti sindacali nello Statuto

1.1. Questioni generali

L'attribuzione dei diritti di cui al titolo III dello Statuto comporta una interferenza con l'attività produttiva e una compressione della sfera del datore di lavoro (comportamenti attivi e onerosi per il datore): in ragione di ciò, esiste un limite generale all'esercizio di quei diritti?

- generalizzazione del limite di cui all'art. 26 ("senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale"); ma questo è riferito all'attività di proselitismo e di colletta dei contributi
- rilevanza di limiti esterni: tutela della salute e dell'integrità fisica delle persone e dell'integrità degli impianti
- limiti di volta in volta previsti

1.2. I singoli diritti

1.2.1. **Assemblea** (art. 20)

- è istituto di democrazia diretta (origini)
- assemblea in orario di lavoro (limite di 10 ore annue), con conservazione della retribuzione; assemblea fuori orario (non c'è un limite, ma è quello di ragionevolezza, posto che vi sono costi per il datore)
- profilo *individuale*: il diritto di riunirsi è dei singoli; la partecipazione all'assemblea è titolo per la sospensione dell'obbligazione di lavoro (in orario) e per la ragionevole permanenza in azienda (fuori orario); profilo *collettivo*: la convocazione è delle rsa;
- assemblee generali e per gruppi
- partecipazione: di dirigenti sindacali esterni sembra di sì, del datore di lavoro no (salvo richiesta); presenza in assemblea e diritto di controllo del datore (profili delicati, possibile antisindacalità)
- la questione dell'impatto dell'assemblea su: sicurezza dell'ambiente di lavoro (le c.d. comandate di lavoratori); diritti degli utenti nel caso di pubblico servizio (applicazione analogica delle norme sullo sciopero nei servizi essenziali)?
- l'oggetto: materie di interesse sindacale e del lavoro (ampiezza)

1.2.2. **Referendum** (art. 21)

- è strumento di consultazione dei lavoratori, senza vincolo giuridico circa i risultati (salva espressa previsione); usato per l'approvazione delle piattaforme contrattuali
- convocazione unitaria; modalità di svolgimento

1.2.3. **Diritto di affissione e diritto ai locali** (art. 25 e 27)

- oggetto: è un diritto di godimento sulla cosa (la c.d. bacheca o il locale)
- poteri residui del datore? possibilità di rimuovere i comunicati affissi? di chiudere i locali?

1.2.4. **Tutela dei dirigenti della rsa**

- la definizione di dirigente manca, è lasciata all'autonomia della rsa; è necessaria la preventiva individuazione del dirigente? Sì, per l'applicazione dell'art. 22, no per le altre norme
- *trasferimento* (art. 22); nozione di trasferimento ("dall'unità produttiva"); il nulla osta è una vera e propria autorizzazione unilaterale; in mancanza di nulla osta, il trasferimento è nullo
- *permessi*, retribuiti e no (art. 23 e 24); si tratta di diritto potestativo, non c'è alcuna autorizzazione del datore; c'è possibilità che ragioni aziendali sopravvenute sospendano la fruizione del permesso?; le varie causali; modalità di computo: in concreto si stabilisce il c.d. monte ore, che viene poi ripartito fra i vari dirigenti

1.2.5. **Proselitismo e contributi sindacali** (art. 26)

- 1° comma e diritto al proselitismo; limite: il normale svolgimento dell'attività aziendale
- 2° comma, abrogato dal *referendum* del 1995, sul diritto delle associazioni sindacali (non quelle dell'art. 19, ma le associazioni in genere) a percepire la quota associativa con ritenuta sulla retribuzione; diversa qualificazione giuridica: cessione (di parte) del credito retributivo (art. 1260 c.c.: non occorre il consenso del debitore ceduto) o delegazione di pagamento (art. 1269 c.c.: il terzo non è obbligato ad accettare l'incarico); dopo il 1995 viene meno il diritto di origine legale, resta quello che normalmente deriva dai contratti collettivi; si ripropone la questione della diversa qualificazione (conseguenze: obbligo o no del datore, credito privilegiato o no ecc.); la soluzione più recente è nel senso della cessione del credito, ma la recente normativa ha esteso al lavoro

privato il limite alla cedibilità della retribuzione (solo 1/5 e per specifiche ragioni) stabilito per i dipendenti pubblici

1.2.6. *Campo di applicazione* (art. 35)

- ragione della limitazione
- nozione di unità produttiva

2. Altri diritti sindacali (contrattuali e legali)

2.1. Diritti contrattuali di informazione e di controllo sulle scelte economiche dell'impresa; diritti di consultazione e di esame congiunto (possibile costituzione di comitati misti); esperienze concrete (Modello Zanussi Elettrolux)

2.2. D.lgs. n.25/07, che introduce (per le imprese con più di 50 dipendenti) un obbligo legale di informazione e consultazione e demanda alla contrattazione collettiva la disciplina delle concrete modalità

2.3. La tematica della partecipazione (e qui ritornano le fonti legislative: d.lgs. n. 74/2002 di attuazione della direttiva comunitaria n. 94/45 sui Comitati aziendali europei nelle imprese di "dimensioni comunitarie", cioè almeno 1000 dipendenti negli stati membri; ora, d.lgs. n.113/2012; si prevede che la costituzione e la regolazione del CAE venga stabilita da un accordo fra a direzione aziendale e una delegazione sindacale o dei lavoratori)

3. La repressione della condotta antisindacale (art. 28 Statuto)

3.1. L'art. 28, contenuto nel Titolo IV, è norma di chiusura (ovviamente coesiste con gli altri strumenti giurisdizionali): serve per assicurare *effettività* concreta alla tutela della libertà e attività sindacale; tutela *inibitoria e ripristinatoria*; tutela di un interesse collettivo (lo si deduce dalla legittimazione ad agire in giudizio)

3.2. *Soggetto attivo* della condotta:

- il datore di lavoro o chi agisce per lui avendone i poteri
- non l'associazione sindacale dei datori di lavoro
- non altre associazioni sindacali (c'è il principio di concorrenza e per eventuali scorrettezze valgono gli strumenti ordinari)

3.3. Problema: se l'art. 28 sia norma:

- solo *processuale*: la condotta è già illegittima in virtù di altra norma, l'art. 28 serve solo a introdurre un particolare procedimento
- anche *sostanziale*: in virtù dell'art. 28 stesso diventa illegittima una condotta che altrimenti non lo sarebbe; carattere aperto della condotta, individuata tramite i beni protetti (l'interesse collettivo alla libertà e attività sindacale); le tipizzazioni normative (art. 7, l. n. 146/90 per la violazione dei diritti contrattuali e art. 47, l. n. 428/90 in caso di trasferimento d'azienda senza il rispetto delle procedure sindacali) non chiudono rispetto ad altre ipotesi;

3.4. *La fattispecie*

- "*comportamento*": atti giuridici e anche atti materiali, di fatto; atti positivi e anche omissivi (se coordinati con atti positivi discriminatori)
- "*diretto a*": rileva l'elemento intenzionale? tre possibili risposte: a) sì, se si guarda al dato letterale; difficoltà di prova; b) no, perché l'antisindacalità ha rilievo *oggettivo* (il procedimento dell'art. 28 non porta ad un rimedio di tipo risarcitorio, per cui si debba accertare la colpa, ma è inibitorio); c) dipende: se la condotta viola posizioni giuridiche già tutelate, non occorre; diversamente occorre provare l'intenzione del datore
- la giurisprudenza accoglie la tesi del rilievo oggettivo della condotta
- "*impedire o limitare l'attività sindacale o l'esercizio del diritto di sciopero*"; non ogni condotta che sia in qualche modo *contro* il sindacato rientra nella fattispecie (es.: la politica sindacale ben può essere criticata, anche duramente); l'antisindacalità sta nell'opporci *al conflitto*, non nell'opporci *nel conflitto*, cioè secondo la dialettica e il confronto

- applicazioni giurisprudenziali concrete e varie tipologie (violazione dei diritti legali e contrattuali, reazione allo sciopero, discriminazione nelle trattative con i sindacati; secondo alcuni, scelte economiche come messa in Cassa integrazione o licenziamenti collettivi ecc.)

3.5. Condotta antisindacale *plurioffensiva*; è sempre violato l'interesse collettivo, ma ciò può avvenire anche *attraverso* la violazione di un interesse individuale: es.: licenziamento per ragioni sindacali; qui si pone un problema di rapporto fra il procedimento ex art. 28 e la possibile azione individuale (ad es., di impugnazione del licenziamento): il conflitto eventuale fra giudicati è solo un conflitto pratico, ci possono essere anche due decisioni contrastanti, posto che si tratta di azioni diverse (diversità di soggetti, di domande e di *causa petendi*)

3.6. Il procedimento

- legittimazione *attiva*: organismi locali delle associazioni sindacali nazionali (si guarda al modello verticale: agisce il segretario provinciale della categoria); non sono legittimati altri soggetti sindacali, né le rsa, né le rsu, né tanto meno il singolo

- ricorso, assunzione di sommarie informazioni, brevità estrema del procedimento

- il *decreto* del tribunale: accertata la condotta antisindacale, si ordina la *cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti*

- requisito della *attualità* della condotta, nel senso della attualità degli effetti; è possibile una condanna in futuro (a non ripetere il comportamento)?

- l'*impugnazione* del provvedimento del giudice davanti allo stesso tribunale; pur trattandosi di provvedimento sommario, esso può diventare cosa giudicata, se non c'è opposizione

SEZIONE II: IL CONTRATTO COLLETTIVO E LA CONTRATTAZIONE

1. Aspetti generali

1.1. Origine

Dalla trattativa individuale a quella collettiva: il gruppo stabilisce con il datore di lavoro condizioni di lavoro da valere per tutti, così da limitare la concorrenza fra lavoratori (il concordato di tariffa in azienda); poi c'è l'estensione ad ambiti più vasti (categoria) e il contratto serve anche a limitare la concorrenza fra datori di lavoro (per evitare che alcuni applichino prezzi più bassi per un minor costo del lavoro)

1.2. Funzioni

a) Funzione *normativa* (**parte normativa** del contratto collettivo)

- si predeterminano le condizioni di lavoro: non il *se*, ma il *come* del contratto individuale (di quello già in atto ma anche di quelli futuri); posizione di regole *generali e astratte*; espressione di autonomia privata (collettiva), ma la disciplina del singolo rapporto deriva da un fatto *esterno* al rapporto; c'è dunque un fenomeno di *eteronomia*: il contratto collettivo opera *dall'esterno* sul rapporto, non crea obbligazioni ma *regola direttamente* il rapporto individuale; non c'è incorporazione del contratto collettivo in quello individuale (riflessi sulla teoria dei c.d. diritti quesiti): la disciplina è quella di volta in volta posta dal contratto collettivo

- dunque, nei fatti, è *fonte*, ma lo è in senso *improprio* (da poco: ricorribilità in Cassazione per violazione e falsa applicazione dei contratti collettivi, che però non trasforma il contratto collettivo in vera fonte del diritto)

- differenza rispetto al contratto normativo, con il quale si stabiliscono le condizioni future dell'eventuale scambio; il contratto collettivo regola immediatamente

- differenza rispetto al contratto di adesione, nel quale c'è disparità contrattuale; nel contratto collettivo si presuppone la parità

b) Funzione di *gestione e amministrazione* del contratto collettivo (**parte obbligatoria**): si prevedono obbligazioni a carico delle parti stipulanti (normalmente delle associazioni sindacali, talora del singolo datore di lavoro)

- clausole per la costituzione di organismi con diverse finalità: es. enti bilaterali come le Casse edili per la mutualizzazione di obblighi retributivi o per realizzare la formazione ecc., organismi per la composizione di controversie nell'applicazione del contratto, come i collegi di conciliazione e arbitrato

- clausole di tregua sindacale (rinvio)

- clausole aventi ad oggetto obblighi di informazione o esame congiunto

- clausole "miste", come quelle di procedimentalizzazione dei poteri del datore (licenziamento, cassa integrazione): sono obbligatorie nei confronti delle associazioni sindacali dei lavoratori (possibile antisindacalità in caso di violazione) e normative nei confronti dei lavoratori (si parla anche di funzione "gestionale" dei rapporti di lavoro (gestione delle situazioni di crisi)

c) **Soggetti**: soggetto necessariamente collettivo solo dalla parte dei lavoratori

d) **Tipologie**

- contratto collettivo pre-corporativo: è contratto innominato con rilevanza del momento collettivo nella "unitaria determinazione": effetti solo obbligatori, non reali

- contratto collettivo corporativo: era fonte di diritto (anche se subordinata), munito di efficacia generalizzata per tutti gli appartenenti alla categoria e con carattere di inderogabilità (art. 2077 c.c.); nel 1944, la conservazione dei contratti corporativi salvo le successive modifiche; le norme del codice civile ovviamente si riferiscono al contratto collettivo corporativo: esse sono applicabili anche al contratto collettivo attuale solo se non strettamente legate alla natura di fonte del contratto corporativo (ma si veda l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 2077 c.c., su cui *infra*)

- contratto collettivo *ex art. 39 Cost.* con efficacia generale (di inderogabilità non si parla): un progetto pluralistico in base al sistema proporzionale; il "peso" indiretto della non attuazione: la incostituzionalità di meccanismi che in modo diverso assicurino l'efficacia generalizzata

- la legge n. 741/59: delega al governo a emanare minimi di trattamento economico e normativo recependo i contratti collettivi (e accordi economici collettivi); problema di costituzionalità e salvataggio da parte della Corte cost.; legge di proroga e incostituzionalità; eccesso di delega per la parte obbligatoria)

- il contratto collettivo **di diritto comune**: non è tipico, ma neppure innominato (è quello del quale ci si dovrà ora occupare); il fondamento: la rappresentanza o l'adesione al gruppo; con riferimento alla funzione di base, quella normativa, l'*effettività* del contratto collettivo come "fonte" è legata a due profili: la sua efficacia *soggettiva* (*chi* è vincolato e la tensione verso l'*erga omnes*) e la sua efficacia *oggettiva* (*come* è vincolato e la tensione verso l'inderogabilità con sostituzione)

2. L'efficacia soggettiva (*chi* è vincolato)

2.1. Il criterio per l'individuazione dei soggetti vincolati dal contratto è quello del *consenso*, in linea di principio bilaterale; inapplicabilità dell'art. 2070 c.c.: il datore di lavoro non vincolato può scegliere anche il contratto collettivo c.d. innaturale (cioè di categoria merceologica diversa), salva l'applicazione dell'art. 36 Cost. per i minimi retributivi e salva l'inapplicabilità delle clausole sull'inquadramento

- Espressione tipica del consenso è l'*iscrizione* al sindacato stipulante; da ciò il principio base: il contratto collettivo è **efficace e vincolante nei confronti dei soggetti iscritti alle associazioni stipulanti** (anche se non sempre è necessaria l'iscrizione bilaterale: se il datore è iscritto, gli converrà applicare il contratto a tutti i lavoratori, per non avere doppia contabilità e per non rischiare discriminazioni)

- Questo principio, però, limita l'effettività del contratto collettivo: da ciò l'adozione di vari **strumenti per superarlo**, magari in parte, in vista di una efficacia quanto più ampia; a tale fine occorre distinguere fra due ipotesi:

a) **Contratto collettivo acquisitivo** (che introduce benefici e miglioramenti per i lavoratori): il consenso del lavoratore è scontato (è come il terzo beneficiario che si avvale del contratto a suo favore: art. 1411 c.c.), occorre vincolare il datore di lavoro

a1. **Rinvio**

- *esplicito*, cioè espresso nel contratto individuale; può essere un rinvio al singolo contratto collettivo in quel momento esistente (niente vincolo per quelli successivi), o alla fonte collettiva in quanto tale, alla linea contrattuale (vincolo anche per quelli successivi); nel secondo caso è possibile modificare la volontà in modo unilaterale? o serve il mutuo consenso?

- *implicito*, per fatti concludenti: applicazione costante del contratto collettivo (anche di una parte soltanto, purché significativa, dal che deriva appunto la presunzione di consenso per l'applicazione dell'intero contratto)

a2. *Meccanismi processuali*: la mancata contestazione in giudizio dell'inapplicabilità del contratto (criticabile, perché il contratto è fatto costitutivo della domanda)

a3. **L'art. 36 Cost.**

- utilizzazione dell'art. 2099 c.c., in base al quale, in caso di assenza della retribuzione, questa può essere stabilita dal giudice;

- il caso di assenza è equiparato a quello di nullità per contrasto con i principi dell'art. 36 Cost.

- al fine di stabilire la retribuzione di cui all'art. 36 il giudice utilizza come **parametri** i contratti collettivi (possibili adattamenti; ad es., il contratto industria viene ribassato per applicarlo all'impresa artigiana)

- i limiti di questo meccanismo: si ha riguardo solo ai minimi retributivi, occorre l'azione in giudizio, il contratto viene applicato solo nel singolo rapporto dedotto in giudizio

- la scelta del contratto da adottare come parametro: anche contratti aziendali? Anche i c.d. contratti pirata?

a5. **Incentivi al consenso del datore**

- fiscalizzazione degli oneri sociali; riduzioni contributive sul salario di produttività; art. 36 dello Statuto e capitolati di appalto: in tutti questi casi l'applicazione del contratto collettivo è un *onere* per ottenere il beneficio

- ora: l. n. 296/06, art. 1, comma 1175: documento di regolarità contributiva

- in questi casi c'è una clausola a favore del terzo (lavoratore) che possa vantare un diritto all'applicazione del contratto o tutto si risolve nel rapporto fra datore e autorità amministrativa (eventuale decadenza dal beneficio)?

b) **Contratto collettivo ablativo** (c'è una riduzione dei trattamenti): il consenso del datore di lavoro è scontato, occorre vincolare il lavoratore

b1. *Rinvio* nel contratto individuale (come sopra)

- adesione alla linea contrattuale: se si è sempre beneficiato della contrattazione, si deve accettare anche il contratto peggiorativo: problema: quando la linea contrattuale si rompe (cioè alcuni dei firmatari si dissociano) resta il rinvio?

b2. *Incentivi al consenso del lavoratore* (che non sia iscritto e che non abbia accettato la linea contrattuale): ad es. in caso di trasferimento d'azienda in crisi, il cambiamento delle condizioni contrattuali consente la conservazione dell'occupazione; in caso di somministrazione di lavoro il contratto collettivo prevede i casi nei quali si può ottenere un'occupazione

b3. Il dissenso del lavoratore; se non ci sono vincoli, è legittimo, ma: o il dissenziente riesce a stipulare condizioni migliori di quelle del contratto collettivo (magari costituendo un'altra unità contrattuale), o deve subire le conseguenze del rifiuto

c) **Il contratto collettivo con funzioni diverse**

Come si imposta il problema dell'efficacia soggettiva? Si può parlare di contratto *erga omnes* senza confrontarsi con l'art. 39 Cost. (che riguarderebbe solo i contratti collettivi normativi in senso proprio)? Opinioni diverse. Secondo alcuni l'art. 39 trasferisce ai sindacati registrati parte della funzione normativa, mentre nelle altre ipotesi il contratto collettivo è il tramite attraverso il quale si realizza la volontà del legislatore su specifiche materie

c1. *Contratto collettivo integrativo della legge*

In questi casi il contratto collettivo è un elemento della fattispecie legale e dunque ha necessariamente la stessa efficacia soggettiva della legge. Ad es.: la retribuzione imponibile a fini contributivi si determina con riferimento a quanto stabilito nei contratti collettivi stipulati dai

sindacati comparativamente più rappresentativi; le prestazioni indispensabili nello sciopero nei pubblici servizi si determinano sulla base di quanto stabilito dai contratti collettivi (con l'approvazione della Commissione di Garanzia)

c2. *Contratto collettivo con funzione derogatoria o gestionale*

- o si può parlare di procedimentalizzazione dei poteri del datore di lavoro (altrimenti liberi), il cui esercizio vincola tutti i lavoratori

- o il contratto collettivo non può essere imposto al lavoratore (vedi sopra)

d) **Art. 8 del d.l. n. 138/11** (convertito nella l. n. 148/11)

Si stabilisce che nell'ambito della "contrattazione collettiva di prossimità" (cioè decentrata) possono essere realizzate "specifiche intese" con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati, con effetti derogatori della legge e del contratto nazionale, a condizione che:

- siano sottoscritti da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda (rsu e rsa)

- sia previsto un criterio maggioritario (questo riferimento può salvare la norma dalla incostituzionalità, visto che tale criterio sta nel 39 Cost.?)

- si può risolvere il problema del confronto con l'art. 39 Cost. dicendo che il contratto aziendale non c'entra con la norma costituzionale (riferita al contratto nazionale di categoria) e che comunque il contratto aziendale è necessariamente *erga omnes*? Dubbi seri (il concetto di categoria è molto ampio ed equivale ad ambito di applicazione del contratto; l'*erga omnes* necessario può valere per la regolazione dei poteri dell'imprenditore - che si esercitano appunto *erga omnes* - ma non per altre materie, come l'orario di lavoro)

3. L'efficacia oggettiva (il *come* del vincolo)

3.1. Una volta individuati i soggetti ai quali il contratto collettivo è applicabile, occorre vedere in che modo si applica, con quale effetto, nei confronti del contratto individuale. Due soluzioni:

- efficacia meramente **obbligatoria** (le parti del contratto individuale sono obbligate ad osservarlo): gli effetti del mancato rispetto del contratto collettivo si produrrebbero solo sul rapporto associativo, con improbabili conseguenze risarcitorie

- efficacia **reale o inderogabile**: il contratto collettivo regola, disciplina; la clausola difforme viene sostituita

- il problema: l'inderogabilità con sostituzione è caratteristica della norma di legge, non dell'autonomia privata; e tuttavia l'inderogabilità è essenziale al contratto collettivo, che altrimenti non realizzerebbe appieno la sua funzione; da ciò la ricerca di un solido fondamento per l'inderogabilità

3.2. Le varie teorie a spiegazione della inderogabilità:

- irrevocabilità del mandato collettivo ex art. 1726 c.c. (ma questo non spiega l'efficacia del contratto collettivo per chi entra nel sindacato successivamente; inoltre le singole coppie di rappresentati ben possono disvolere ciò che hanno voluto i mandanti); principio generale di prevalenza degli interessi collettivi sugli interessi individuali (ma basta?)

- dismissione di poteri: autolimitazione e preventivo assoggettamento alla volontà del gruppo (ma l'efficacia sembra meramente obbligatoria)

- teorie eteronome: il fondamento starebbe nell'art. 39 Cost. (ma è difficile arrivare all'inderogabilità)

- il potere originario del sindacato, che è distinto da quello del singolo: più che inderogabilità, vi sarebbe prevalenza

- la teoria giurisprudenziale: applicazione anche al contratto di diritto comune dell'art. 2077 c.c. (forzatura, perché quella norma presupponeva caratteristiche del contratto collettivo che quello corporativo possedeva ma che ora bisogna dimostrare)

- ora, però, c'è il supporto normativo: **l'art. 2113 c.c.** (come novellato nel 1973 e dunque riferito al contratto collettivo di diritto comune): si parla di diritti derivanti da disposizioni inderogabili anche del contratto collettivo (l'inderogabilità sembra presupposta).

Dunque, combinando l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 2077 con l'art. 2113 la soluzione appare plausibile, almeno sul piano concreto.

3.3. Ancora l'art. 8 del d.l. n. 138/11: la contrattazione di prossimità può derogare, nelle materie indicate, alle norme di legge e di contratto nazionale. La questione di costituzionalità: è un generale sovvertimento del sistema delle fonti? Certo si tratta di un'area assai ampia di disciplina nella quale la legge viene superata. Questione di costituzionalità per violazione dell'art. 117 Cost. sulle competenze regionali (Corte cost. n. 221/12)

3.4. *L'operare dell'inderogabilità* del contratto collettivo su quello individuale

3.4.1. la vera inderogabilità è solo quella *in pejus*; la modifica *in melius* non è una deroga, perché opera in uno spazio lasciato libero (ciò ove la norma collettiva sia intesa come norma minima); in tal caso, però, la giurisprudenza opera l'assorbimento ad opera dei successivi miglioramenti collettivi (cioè il superminimo viene assorbito), salvo la prova che lo stesso sia fondato su ragioni personali (*intuitus personae*)

- se invece la norma collettiva è da considerare come norma standard, allora anche la modifica migliorativa è deroga; l'art. 2077 c.c. ammette solo la deroga migliorativa fondata sulle qualità personali del lavoratore; in tal caso il superminimo rimane e "galleggia" sui successivi miglioramenti collettivi

3.4.2. criteri per stabilire quando c'è miglioramento e quando c'è peggioramento:

- criterio del cumulo (si sceglie il meglio di ciascuna fonte);
- criterio del c.d. conglobamento: o una comparazione generale fra le due fonti o una comparazione fra istituti omogenei /es.: la retribuzione)
- clausole di inscindibilità (tutte le clausole sono legate fra loro e non possono essere applicate separatamente)

4. L'efficacia nel tempo del contratto collettivo

4.1. Contratto collettivo *a tempo determinato*:

4.1.1. Determinazione della durata: tradizionalmente la durata è triennale, per un periodo è stata quadriennale per la parte normativa e biennale per quella economica, ora è di nuovo triennale in generale

4.1.2. Situazione dopo la scadenza:

- inapplicabilità dell'art. 2074 c.c. e cessazione di efficacia alla scadenza (no alla tesi della incorporazione nel contratto individuale), salva la diversa volontà delle parti (proroga o rinnovo tacito salvo disdetta);
- clausola di ultrattività: Protocollo 1993 (indennità di vacanza contrattuale che viene erogata nelle more del rinnovo); accordo interconfederale del 2009 (previsione di una "copertura" che dovrà essere definita dai contratti collettivi in base all'IPCA: Indice prezzi consumo armonizzato europeo, con garanzia per il periodo di vacanza contrattuale)

4.1.3. La questione della possibile retroattività: soluzione tendenzialmente positiva, visto che è autonomia privata e non legge: in caso di benefici si ammette senza problemi (anche se il rapporto è cessato); in caso di peggioramenti si ammette ugualmente, salvo che non vi siano diritti quesiti in senso proprio, cioè già entrati nel patrimonio

4.2. Contratto collettivo *a tempo indeterminato*: è possibile il recesso unilaterale (per evitare la perpetuità del vincolo)? In caso negativo si dovrebbe ammettere la risoluzione solo per eccessiva onerosità (che rileva solo per il datore di lavoro, non per il lavoratore, stante l'efficacia precettiva dell'art. 36 Cost.)

5. L'interpretazione del contratto collettivo

5.1. Quali sono i criteri di interpretazione?

- criteri di interpretazione della legge (cioè, essenzialmente, il criterio oggettivo e letterale): non sono applicabili, perché il contratto collettivo non è fonte in senso proprio

- criteri di interpretazione contrattuale (art. 1362 c.c. e seg.): soprattutto ricerca della volontà delle parti; ma ha grande importanza anche il riferimento al testo convenuto. Dunque, utilizzo di quelle norme di interpretazione contrattuale che portano alla c.d. interpretazione oggettiva (art. 1363, interpretazione complessiva delle clausole e 1367 c.c., principio di conservazione del contratto); no al criterio dell'analogia

5.2. L'accertamento pregiudiziale sulla validità, efficacia e interpretazione dei contratti collettivi (art. 420-*bis* c.c.): decisione con sentenza ricorribile direttamente in Cassazione

5.3. Possibilità di ricorso in Cassazione per violazione e errata interpretazione dei contratti collettivi nazionali: prima la Cassazione poteva solo valutare se i criteri di interpretazione contrattuale erano stati applicati in modo corretto, ora essa può direttamente applicare quei criteri

6. La struttura della contrattazione collettiva

6.1. Il sistema contrattuale è articolato in più livelli:

- contratto **nazionale**: la funzione è di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi da valere per tutti, e di garantire il principio egualitario e da ciò la coesione della "classe" dei lavoratori

- contratto territoriale (regionale o provinciale): non è molto frequente

- contratto **aziendale**: la funzione è di stabilire trattamenti diversificati, adattati alla situazione della singola azienda; in origine strumento di redistribuzione del maggior provento della produttività; più avanti strumento di riduzione dei trattamenti con finalità di salvaguardia dell'occupazione

6.2. **Successione di contratti collettivi**: quale il rapporto?

6.2.1. Contratti collettivi di diversa natura (la ultrattività dei contratti corporativi fino alle successive modifiche, dapprima intese come quelle introdotte da contratti collettivi di eguale efficacia, poi anche quelle introdotte da contratti collettivi di diritto comune; rapporto fra contratti recepiti nei decreti legislativi *ex lege* n. 741/59 e contratti collettivi successivi: modificabilità in senso migliorativo, ma è discusso)

6.2.2. Contratti della stessa natura

a) dello **stesso livello**: successione temporale e sostituzione del vecchio con il nuovo contratto (non c'è incorporazione, ma solo salvezza dei diritti quesiti veri e propri, cioè già entrati nel patrimonio del lavoratore).

b) Contratti di **diverso livello**: è il problema della struttura della contrattazione (i diversi livelli: accordi interconfederali, contratti nazionali, contratti "territoriali", contratti aziendali):

- sistema centralizzato

- sistema di contrattazione articolata

c) La questione può essere risolta nell'ambito del sistema contrattuale (clausole di rinvio che distribuiscono le varie competenze), oppure si può creare il conflitto

Criteri generali di risoluzione del conflitto: art. 2077 c.c. (ma qui il rapporto è fra contratti collettivi); prevalenza dell'interesse collettivo più ampio e gerarchia fra associazioni (art. 19 vecchio testo); criterio di specialità; criterio cronologico; criterio della volontà delle parti

d) Attuale struttura della contrattazione (dal Protocollo del 1993 all'Accordo quadro del 2009, che è accordo separato); ora accordo interconfederale del 2011 e poi Testo Unico sulla rappresentanza (gennaio 2014)

- due livelli contrattuali (nazionale, alternativamente territoriale o aziendale, con durata sempre triennale); spinta verso la contrattazione di secondo livello; delimitazione di competenze per tale contrattazione fatta dai contratti nazionali (solitamente: rilievo della produttività, incentivi economici per la efficienza e qualità ecc.);

- - per il **contratto nazionale**: ammissione alle trattative per le federazioni delle organizzazioni sindacali firmatarie con rappresentatività di almeno il 5% come media fra il dato associativo e quello elettorale; ai contratti nazionali la definizione delle modalità di presentazione della piattaforma contrattuale e della costituzione della "delegazione trattante"; il contratto nazionale,

sottoscritto da organizzazioni sindacali che rappresentino almeno il 50% + 1 della rappresentanza, a maggioranza semplice, sarà “efficace ed esigibile”

- - per il *contratto aziendale*: efficacia generalizzata del contratto aziendale se stipulato dalla maggioranza dei componenti della rsu, o, in caso di rsa, se c'è la maggioranza delle deleghe, con successiva conferma con *referendum*;

- clausola di tregua solo per le associazioni sindacali e non per i singoli;

- clausola c.d. di uscita (derogatoria) per il secondo livello nei confronti del livello nazionale

6.3. L'interferenza del legislatore: art. 8 del d.l. n. 138/11, comma 2-bis: possibilità di deroga alle norme di legge (per le materie previste, che sono molte) e del contratto nazionale: per queste ultime c'è interferenza con la struttura contrattuale (violazione art. 39, comma 1?)

7. Rapporto tra fonti (riepilogo)

7.1. Rapporto fra legge e contrattazione individuale:

- inderogabilità *in pejus*, sostituzione automatica di tutte le clausole difformi

- possibilità di trattamenti migliorativi

7.2. Rapporto fra legge e contrattazione collettiva:

- inderogabilità *in pejus* e possibilità di trattamenti migliorativi (il contratto collettivo è norma minima)

- possibilità per il legislatore di introdurre “tetti” alla contrattazione collettiva

- possibilità per il contratto collettivo di derogare alla legge: casi specifici (es. deroga all'art. 2112 c.c. e alla conservazione dell'anzianità in caso di trasferimento d'azienda) e casi più ampi (anche se pur sempre individuati: art. 8, d.l. n. 138/11)

7.3. Rapporto fra contratto collettivo e individuale

- inderogabilità *in pejus* del contratto collettivo

- possibilità di modifiche migliorative (se generiche, riassorbibili; se *ad personam*, si conservano)

7.4. Rapporto fra contratti collettivi:

- se dello stesso livello: sostituzione

- se di livello diverso: ipotesi di autoregolazione del sistema (vedi T.U. sulla rappresentanza), altrimenti, conflitto (con i vari criteri di risoluzione del conflitto)

8. Rappresentanza e contrattazione collettiva nel pubblico impiego

8.1. Premessa

Anche i dipendenti pubblici godono dei diritti di libertà ed attività sindacale; art. 42 T.U. 165/2001 “nelle forme previste dallo St.lav.”

8.2. La rappresentanza sindacale

Art. 42 T.U.: costituzione di RSA e RSU (bipolarismo della rappresentanza) in ciascuna amministrazione con (di regola) più di 15 lavoratori

- RSA: *non ad iniziativa* dei lavoratori; da parte delle OO.SS. ammesse alle trattative: criteri legali (dato associativo e dato elettorale); attribuzione dei diritti di cui allo St.lav.

- RSU: elezioni; modalità composizione ed elezioni rimesse ad accordi collettivi (accordo quadro 7 agosto 1998); possono partecipare alle elezioni sia le OO.SS. ammesse alle trattative sia altre *associazioni* sindacali aderenti all'accordo sulle RSU; componenti delle RSU equiparati ai dirigenti RSA

- Non vero doppio canale di rappresentanza (clausola di dissolvenza nell'accordo 7 agosto 1998)

8.3. La contrattazione collettiva

8.3.1. Originario divieto di contrattazione collettiva: art. 2068 c.c., art. 97 Cost.; progressiva rimozione del divieto (contrattazione informale; legge quadro n. 93/83: recezione del contratto in dPR; materie riservate; sindacato maggiormente rappresentativo)

8.3.2. T.U. pubblico impiego: regole sul sistema contrattuale poste dal legislatore (diversità dal settore privato)

- Art. 40 T.U.: disciplina di soggetti, procedure, oggetto, (in parte) struttura; se violazione: artt. 1339 e 1418 c.c. nullità parziale e sostituzione automatica

- **Oggetto:** dopo riforma Brunetta (d.lgs. 150/09) notevole ridimensionamento: materie ammesse, escluse, ammesse nei limiti di legge. Necessaria è comunque la contrattazione sul trattamento economico

- Struttura della contrattazione (livello nazionale e integrativo); comparti e aree

- CCN di comparto; CCN quadro e Accordi su comparti e aree; contratto integrativo (rapporto tra c. di comparto e contratto integrativo)

- **I soggetti della contrattazione (livello nazionale)**

a) lato datoriale: Aran (art. 46 T.U.): rappresentante legale delle P.A. per la contrattazione nazionale, funzioni di assistenza per quella integrativa; i comitati di settore (istanze associative della P.A., potere di indirizzo sull'Aran)

b) parte sindacale: scelta non libera del datore di lavoro; sindacati ammessi alla trattativa: OO.SS. rappresentative ex art. 43 T.U.; rappresentatività non inferiore al 5% come media tra dato associativo e dato elettorale; confederazioni sindacali che associano almeno un'organizzazione sindacale rappresentativa

c) sottoscrizione contratto: le OO.SS. che aderiscono all'ipotesi devono rappresentare almeno il 51% del personale (media dato associativo-dato elettorale) o almeno il 60% (solo dato elettorale): *principio maggioritario*

- **Efficacia soggettiva del contratto:**

- non c'è una norma espressa, ma l'efficacia generale si desume:

- l'Aran è rappresentante legale

- art. 40, 4°c.: obbligo di adempiere e osservare

- parità di trattamento contrattuale (art. 45, 2°c.)

- rinvio nei contratti individuali

- questione di costituzionalità: Corte cost. n. 309/97 (l'efficacia generale deriva dal dovere di imparzialità e dal rinvio nel contratto individuale)

- **Durata del contratto:**

- fino al 2009, in coerenza col sistema privato (Protocollo 1993) 4 anni parte normativa, 2 anni parte economica.

- dal 2009 (riforma Brunetta, d.lgs. 150/09), art. 40, 3° c.: 3 anni (sia parte economica che normativa)

- **Inderogabilità:**

- non si applica l'art. 2077, escluso dal rinvio dell'art. 2, 2°c, T.U.

. tuttavia l'inderogabilità *in pejus* si deduce: dalla conformazione dei contratti individuali a quello collettivo, dalla garanzia di parità, dal vincolo di osservanza da parte della P.A.; la modifica *in melius* non sembra consentita

- **Il procedimento (art. 47):**

- (non è più prevista la recezione in atto autoritativo): la contrattazione è fonte diretta sul rapporto (art. 2, 3°c.

- indirizzi deliberati dai comitati di settore (previa quantificazione degli oneri finanziari)

- trattativa fra l'Aran e le organizzazioni sindacali

- ipotesi di accordo e parere dei comitati di settore

- trasmissione alla Corte dei conti e certificazione

- sottoscrizione del contratto

- **Natura:**

- diversità rispetto al contratto collettivo privato (contemperamento con l'interesse pubblico)

- secondo alcuni contratto funzionalizzato (specie art. 40, c. 3 *bis*, su contratto integrativo funzionalizzato alla maggiore produttività)

SEZIONE III: IL CONFLITTO. LO SCIOPERO E LA SERRATA

A) Lo sciopero

1. Profili storici

- Sciopero e serrata sono entrambi strumenti di autotutela, ma solo lo sciopero assolve alla funzione di tutela di interessi collettivi; la serrata è la “risposta” allo sciopero e normalmente è legata ad interessi individuali
- Lo sciopero come espressione e strumento del conflitto sociale: dapprima in senso “classista” (quasi prerivoluzionario), poi nell’ambito della contrapposizione fra gruppi di interesse nella società liberale (il conflitto come strumento di progresso)
- La sequenza sciopero-delitto/ sciopero-libertà/ sciopero-diritto: corrisponde al diverso atteggiamento dello Stato nei confronti dei mezzi di lotta sindacale; è una sequenza di tipo logico, non cronologico
- La Costituzione: un diritto di sciopero ma non di serrata; sciopero e art. 3, 2°c. Cost. (sbilanciamento di valori); lo sciopero come strumento di emancipazione sociale dei lavoratori, ai quali sono dati due diversi canali, quello politico e quello “sociale”
- L’art. 40 e il rinvio alle leggi regolatrici; il nesso fra l’art. 40 e l’art. 39: lo sciopero per il contratto, effettività della libertà sindacale, diritto al conflitto
- il problema delle norme penali rimaste in vigore (rinvio): art. 330 e 333; art. 502 ss.

2. La definizione e i limiti

2.1. Lo sciopero come fenomeno sociale (astensione dal lavoro); distinzione con altre condotte di autotutela analoghe (ostruzionismo, sabotaggio, occupazione di azienda, blocco stradale ecc.)

2.2. Lo sciopero come *diritto*:

- verso lo Stato (no alla repressione penale), *diritto di libertà*
- verso il datore di lavoro (a non essere discriminato, a non essere considerato inadempiente); cioè *potere di sospendere il rapporto*;

2.3. La *titolarità* del diritto di sciopero (l’art. 40 non dice nulla):

- diritto del singolo, ma nell’ambito della tutela dell’interesse collettivo (proteste individuali non sono sciopero);
- diritto dell’associazione sindacale, che tutela l’interesse collettivo: rilievo collettivo nella decisione, con la proclamazione; autorizzazione o semplice indice della presenza dell’interesse collettivo? Contitolarità del diritto?
- la tesi prevalente è per la titolarità individuale (non facili problemi di controllo); le clausole di pace perciò vincolano solo il sindacato (a meno che non si ritenga che vincolino anche i singoli in virtù della rappresentanza)

2.4. *Le definizioni* (in assenza di una normativa di attuazione) e la creazione dei *limiti*

2.4.1. In origine, la (pre)definizione privatistica: sciopero come diritto potestativo del singolo; da ciò giurisprudenza e dottrina (funzione creatrice) hanno individuato:

- limiti soggettivi di titolarità: solo lavoratori subordinati, no autonomi (non c’è modificazione della sfera giuridica altrui, tipica del diritto potestativo)
- limiti oggettivi: la c.d. disponibilità della pretesa da parte del datore (che deve poter esser in grado di soddisfarla); da ciò conseguenze circa il fine, che deve essere necessariamente economico, di rivendicazione circa le condizioni di lavoro
- limiti quanto alle modalità: la necessaria proclamazione (a garanzia dell’interesse collettivo); il carattere di astensione totale e continuativa (altrimenti violazione delle regole contrattuali di correttezza e buona fede)

2.4.2. Allargamento della definizione:

- su un piano di fatto: lo sciopero si definisce in base al comportamento in sé (ma quando si parla di diritto si parla di dover essere, non di essere)

- su un piano giuridico: lo sciopero come diritto della personalità, o diritto assoluto della persona (ma questo non dice molto sul piano del rapporto di lavoro e sugli effetti)

3. La giurisprudenza costituzionale sullo sciopero:

- si occupa delle norme del codice penale su sciopero e serrata, che non si sono considerate implicitamente abrogate per effetto della caduta del regime corporativo e poi per l'avvento della Costituzione, ma sono state valutate, via via, dalla Corte, in considerazione degli scopi dello sciopero (contrattuale, politico, di coazione dell'autorità, di solidarietà o protesta: l'unica norma dichiarata incostituzionale è quella che perseguiva lo sciopero per fini contrattuali)

- la Corte, nel valutare la possibile contrarietà della norma penale all'art. 40, si occupa anche della definizione civilistica del diritto di sciopero, al fine di applicare alla norma penale la esimente data dall'esercizio del diritto; in questa direzione i limiti al diritto di sciopero di cui sopra vengono riconsiderati e ridotti, ma se ne individuano di nuovi

4. Variazioni sui limiti

4.1. limiti *soggettivi*: restano i limiti per militari (divieto), Pubblica sicurezza, controllori di volo; ma c'è ampliamento verso il lavoro autonomo (art. 506 c.p. e piccoli esercenti), parasubordinati e liberi professionisti (per questi ultimi è semplice astensione dal lavoro, non sciopero)

- limiti circa lo *scopo*: dallo sciopero economico a quello economico-politico (collegamento con art. 3, 2°c. Cost. e con gli interessi tutelati nel Titolo III Cost.), a quello di solidarietà (ma occorre un collegamento fra primi scioperanti e scioperanti per solidarietà), a quello politico puro purché non eversivo (Corte cost. n. 290/74, configurazione dello sciopero come diritto di libertà, non come diritto potestativo), a quello di protesta (no alla serrata di protesta)

- limiti *esterni*, derivanti dalla necessità di tutelare diritti o beni protetti dall'ordinamento in misura superiore o pari allo sciopero (si anticipa la legge n. 146/90)

- limiti sulle *modalità di esecuzione*: dalla teoria del danno ingiusto e della corrispettività dei sacrifici (sciopero illegittimo sul piano del contratto), alla rilevanza dei soli limiti esterni (ivi compresi quelli ricavabili dall'art. 41 Cost., che tutela non la produzione in sé, ma l'attitudine e la capacità di produrre); dalla responsabilità contrattuale a quella extra contrattuale

4. Problemi attuali (dir. comunitario) sul bilanciamento fra diritti sociali fondamentali come lo sciopero (ora riconosciuto con norma primaria: la Carta di Nizza inserita nel Trattato) e le libertà economiche garantite dall'ordinamento comunitario (libertà di prestazione di servizi, libertà di stabilimento); casi Viking e Laval: è legittima l'azione collettiva volta a imporre ad una impresa appaltatrice con sede in altro stato l'applicazione del contratto collettivo dell'appaltante o di condizioni di lavoro analoghe? La Corte di giustizia fa un bilanciamento forse rovesciando la prospettiva (le libertà economiche da salvaguardare), con questi criteri: l'azione sindacale deve avere un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato, deve essere giustificata da ragioni di carattere generale e deve essere proporzionata. Dubbi su questa presa di posizione

- dalla liceità dello sciopero al rifiuto della prestazione offerta negli intervalli, in quanto prestazione parziale, che il creditore può non avere interesse a ricevere; problema della definizione della unità utile minima

5. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali

5.1. La terziarizzazione del conflitto: dal settore industriale manifatturiero a quello dei servizi:

- cambiano gli attori (la pubblica amministrazione; organizzazioni sindacali solitamente "corporative", che rifiutano il contratto degli altri)

- compare l'utente, come ostaggio e come danneggiato dallo sciopero

- *l'autoregolamentazione*: una forma di supplenza da parte delle organizzazioni sindacali, che si offrono di farsi carico del problema, assumendosi la responsabilità; ma l'efficacia dell'autoregolamentazione è solo interna al sindacato e le sanzioni per la violazione delle regole sostanzialmente non esistono

- ***L'intervento legislativo***: il modello della legge "secca" che pone condizioni e limiti; il modello più complesso nel quale lo Stato predispone la cornice per un intervento di normazione sociale (c'è la ricerca del consenso): al sindacato si conferiscono poteri di decisione su materie di interesse pubblico, anche se non si interviene sui soggetti collettivi ponendo condizioni di legittimazione

5.2. La legge n. 146/1990

5.2.1. ***Scopo***: il contemperamento fra i diritti della persona costituzionalmente garantiti e il diritto di sciopero (art. 1, 2°c.)

- individuazione dei beni e dei diritti della persona: elenco tassativo (più ampio però di quello ricavabile dalle sentenze della Corte costituzionale, che si riferiva solo alla vita e alla salute)

- individuazione dei servizi idonei a garantire quei beni: l'elenco è solo esemplificativo

- l'equilibrio sta nella individuazione delle *prestazioni indispensabili*, che sono oggetto di accordo fra organizzazioni sindacali e pubbliche amministrazioni (o imprese private esercenti i pubblici servizi); due ipotesi interpretative:

- - esistenza oggettiva delle prestazioni indispensabili, con controllo del giudice (poca certezza, svalutazione del ruolo della Commissione di garanzia, possibilità che accordi valutati idonei siano disapplicati dal giudice)

- - assenza di precetto legale: tutto è demandato all'accordo, con il controllo della Commissione e la garanzia finale della precettazione

5.2.3. Le regole

- il preavviso e la durata predeterminata (niente sciopero ad oltranza): art. 2, 5°c.

- l'obbligo di comunicazione scritta (anche con indicazione degli scopi dello sciopero; è propedeutico ai poteri della Commissione in vista di una conciliazione): art. 2, 1°c.

- la pubblicità (il problema dell'effetto annuncio) art. 2, 6°c.

- il principio di rarefazione degli scioperi (per evitare una sequenza di scioperi proclamati da sindacati diversi ma con riferimento allo stesso servizio e allo stesso bacino di utenza (art. 2, 2°c.)

- le procedure di raffreddamento (art. 2, 2°c.)

- le "comandate": la percentuale del servizio oltre la quale non si può andare (è fra i poteri della Commissione)(art. 2, 2°c.; art. 13, 1°c. lettera a)

- *la valutazione della Commissione* circa l'idoneità degli accordi: in caso negativo, la Commissione stabilisce la provvisoria regolamentazione, vincolante fino ad un accordo valutato idoneo (art. 13, lettera a)

- Estensione delle regole all'astensione dal lavoro dei lavoratori autonomi e liberi professionisti: art. 2-bis, si punta all'autoregolamentazione

5.2.4. Le sanzioni (art. 4)

- per i lavoratori: sanzioni solo conservative, deliberate dalla Commissione e applicate dal datore di lavoro

- per i sindacati dei lavoratori: sospensione dei permessi e delle trattenute per le quote associative, esclusione dalle trattative, sanzioni pecuniarie

- per le pubbliche amministrazioni e le imprese: sanzioni economiche per i dirigenti (in più c'è la sanzione per non aver applicato le sanzioni

- il ruolo della Commissione di garanzia (art. 13, lettera i): delibera le sanzioni; per i lavoratori subordinati prescrive al datore di lavoro di applicarle

5.2.5. ***La precettazione*** (art. 8): presupposti, soggetti legittimati, contenuto

5.3. Clausole di tregua sindacale

Le clausole di tregua sindacale (assolute non ammissibili; relative sì, cioè limitate al periodo coperto dal contratto e alle materie definite nel contratto); impegnano solo i sindacati o anche i singoli (tramite la rappresentanza)? Di recente: Testo Unico sulla rappresentanza del gennaio 2014: l'effetto vincolante è solo per le associazioni, non per i lavoratori

B) La serrata

1. E' lo strumento di autotutela del datore di lavoro speculare allo sciopero: consiste nella chiusura della struttura e dell'attività produttiva senza pagamento della retribuzione. E' strumento assai poco utilizzato.

2. Qualificazione giuridica:

- storicamente accomunata allo sciopero quanto alla configurazione come illecito penale e, successivamente, come mera libertà

- nell'attuale ordinamento: liceità penale (art. 39, 41 Cost.), ma solo per la serrata per fini contrattuali (a differenza che per lo sciopero); illiceità civile: inadempimento dell'obbligo retributivo o, più esattamente, mora del creditore (rifiuto senza motivo legittimo)

- ipotesi di liceità anche civile: la c.d. serrata di ritorsione, cioè di reazione ad uno sciopero illegittimo (in violazione dei limiti esterni); il rifiuto delle prestazioni non utilizzabili in caso di sciopero articolato.

PARTE TERZA

IL RAPPORTO INDIVIDUALE DI LAVORO

SEZIONE PRIMA

1. IL LAVORO SUBORDINATO E LE ALTRE TIPOLOGIE CONTRATTUALI

1. Prestazione di lavoro e varietà di tipi contrattuali nei quali è dedotta una prestazione di lavoro, con necessità di individuare i criteri di distinzione:

a) contratti di scambio (contrapposizione di interessi finali): lavoro subordinato, lavoro autonomo, lavoro parasubordinato

b) contratti associativi (comunanza di interessi finali, possibile contrapposizione di interessi strumentali)

c) attività di lavoro senza corrispettivo, volontariato): necessità di individuare i criteri di distinzione

2. La contrapposizione più antica: lavoro subordinato (*locatio operarum*) e lavoro autonomo (*locatio operis*)

a) Il problema della subordinazione; conseguenze sul piano "culturale" (contrapposizione storica fra lavoro e impresa; ma ora ci sono elementi che la attenuano, come la socializzazione del rischio di impresa, la separazione fra proprietà e gestione, la partecipazione dei lavoratori alla gestione) e conseguenze pratiche (*quale disciplina applicare al rapporto*)

b) Il lavoro subordinato è quello nell'impresa: è il modello del codice (ma art. 2239 c.c. ed estensione al di fuori dell'impresa, con la verifica di compatibilità con la specialità del rapporto)

c) Il modello sociale di lavoratore subordinato (debolezza socio-economica) e modello legale (vincolo assunto liberamente, subordinazione solo tecnica e funzionale): possibile sfasatura. La corrispondenza fattispecie/effetti e le possibili storture (tutela garantita a chi può non averne bisogno anche se lavoratore subordinato; tutela esclusa per chi può averne bisogno anche se lavoratore autonomo); quali correttivi? La modulazione delle tutele?

d) Necessità di qualificazione (soprattutto nelle zone "grigie" di confine); chi qualifica? (il giudice); la fuga dal lavoro subordinato (per aggirare le tutele), simulazione e lavoro irregolare

3. La distinzione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo

a) Criteri tradizionali:

- *oggetto* dell'obbligazione (di mezzi o di risultato): attività (subordinazione) e risultato (autonomia); ma può esserci rilievo del risultato anche nel lavoro subordinato (lavoro per obiettivi) e nel lavoro autonomo l'obbligazione essere di mezzi (es.: il libero professionista)
- *rischio*: nel lavoro subordinato il rischio è a carico del datore di lavoro (rischio esterno verso i terzi danneggiati, rischio della utilità della prestazione e rischio talora anche dell'esistenza della prestazione)
- *eterodirezione*: il lavoro subordinato è eterodiretto, nel senso che è il datore di lavoro a stabilire le modalità di esecuzione della prestazione; nel lavoro autonomo c'è autorganizzazione

b) **L'art. 2094 c.c.**

- *collaborazione*: è elemento non qualificante
- *dipendenza*: varie accezioni
- - accezione socio-economica (estranea alla norma, può esserne solo la *ratio*)
- - accezione "organizzativa": vi è dipendenza quando vi è inserimento in una organizzazione altrui, sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di intervento e decisione e quando il prodotto del lavoro appartiene al datore di lavoro
- *direzione* del datore di lavoro: **il potere direttivo** come strumento per "governare" la prestazione secondo gli obiettivi dell'impresa; incidenza sulla fase di esecuzione, sul *come* lavorare, non sull'oggetto (che deve essere stabilito sulla base del consenso); necessità di istruzioni specifiche, puntuali e costanti nel corso del rapporto

c) *la critica*: **insufficienza definitoria**, nelle zone grigie, dell'art. 2094 c.c. e in particolare del criterio della eterodirezione, posto che ci sono: prestazioni di lavoro subordinato nelle quali le direttive si danno una volta per tutte (lavori semplici e ripetitivi); prestazioni di lavoro nelle quali il lavoratore gode di larga autonomia (es.: dirigenti) o ha una sua professionalità specifica (es.: tecnici)

d) **La giurisprudenza e il metodo c.d. tipologico**

Sembra affermare la sussistenza di una fattispecie unica e autosufficiente (basata sulla eterodirezione); in concreto, però, essa utilizza anche diversi **altri indici**, o elementi rivelatori della subordinazione dedotti dalla realtà concreta (c.d. metodo tipologico): si costruisce un "tipo" di lavoratore subordinato sulla base di tutti questi indici (il modello) e si giudica della esistenza o meno della subordinazione in base alla maggiore o minore approssimazione del caso concreto al modello, anche avuto riguardo alla possibile diversa rilevanza dei diversi indici nelle diverse fattispecie (es.: l'osservanza di un orario può essere assai significativa in certi contesti, in altri addirittura insignificante).

Spesso gli indici sono solo effetti giuridici: ma si può definire la fattispecie partendo dagli effetti che la legge collega alla fattispecie? Non è un rovesciamento del procedimento di qualificazione? Il dubbio è forte; bisogna però prendere atto della pragmaticità del metodo giurisprudenziale.

- indici essenziali: "interni" (potere direttivo più o meno intenso, disciplinare, di controllo) ed "esterni" (continuità della prestazione, inserimento)
- indici sussidiari: orario, pagamento della retribuzione, esclusività, volontà delle parti e qualificazione (la questione della qualificazione: spetta solo al giudice, ma se le parti hanno qualificato in un certo modo il rapporto, occorre una robusta prova contraria); neppure il legislatore ha un potere di qualificazione (Corte cost. n. 115/94) perché quando il rapporto in concreto è subordinato, non può essere evitata l'applicazione della normativa inderogabile.

e) Incidenza sulla questione dell'art. 2, comma 1 del d.lgs. n. 81/15: una distinzione fra eterorganizzazione e eterodirezione?

f) *L'art. 2094* e la formula datore di lavoro=utilizzatore della prestazione. La crisi di questa corrispondenza: il lavoro somministrato (rinvio)

3. Il lavoro parasubordinato in generale

a) *Origini e sviluppi*

- si affermano, nei fatti, rapporti di lavoro di carattere autonomo, nei quali tuttavia il collaboratore si trova in situazione di debolezza socio-economica (il caso della monocommittenza) e si trova ad essere in qualche modo inserito nell'organizzazione aziendale: questa situazione è il motivo dell'intervento del legislatore, ma non serve per definire la fattispecie
- a monte, un concetto ampio di subordinazione economica (personalità della prestazione, mancanza di contatto diretto con il mercato, esclusività o quasi del rapporto, reddito predeterminato mensilmente, inserimento funzionale nel ciclo dell'impresa, potere di coordinamento, presenza di condizioni generali di contratto e squilibrio contrattuale
- gli accordi economici collettivi per gli agenti e rappresentanti di commercio e la loro recezione nei decreti presidenziali *ex lege* n. 741/59 (con conseguente efficacia *erga omnes*)
- varietà di nozioni: fiscale (redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente), previdenziale (che si rifà a quella fiscale (la Gestione separata presso l'Inps), "lavoristica"
- b) **L'art. 409 c.p.c.** e i requisiti ivi previsti (co.co.co.):
 - *continuità*: occorre un bisogno durevole del committente
 - - una prestazione di durata anche non predeterminata (o una durata apprezzabile)
 - - una serie di singole prestazioni collegate (es.: attività di consulenza)
 - *coordinazione*: inserimento nell'organizzazione, pur restando l'autonomia; la coordinazione è realizzata dal collaboratore stesso o dal committente? La tesi più diffusa è la seconda: intervento del committente nella fase esecutiva, un potere direttivo più attenuato; ma la coordinazione non può diventare eterodirezione (il criterio quantitativo è inaffidabile); varietà di forme di coordinazione (tempo, luogo, strumenti di lavoro, collegamento con altri lavoratori)
 - *prevalente personalità*: la prevalenza si misura rispetto ad altri elementi (capitale, organizzazione)
- c) *La disciplina*: normativa processuale, art. 2113 c.c., rivalutazione automatica dei crediti di lavoro, tutela contro gli infortuni, maternità, assegni familiari. Per il resto non è ammissibile l'interpretazione analogica

4. Il lavoro a progetto (art. da 61 a 69 d.lgs. n. 276/03)

a) *La finalità* antielusiva nei confronti di un diffuso abuso del co.co.co.

b) *Campo di applicazione* (art. 61, comma 3)

- il lavoro a progetto non riguarda: la pubblica amministrazione, gli agenti e rappresentanti di commercio, le attività con iscrizione obbligatoria ad albi, gli amministratori di società, i pensionati di vecchiaia, i lavori occasionali
- i co.co.co. in essere continuano fino alla scadenza, ma non oltre 1 anno (salvo accordi aziendali di transizione)

c) *La nozione di lavoro a progetto*

c1. La conservazione dei precedenti requisiti: questione discutibile

- la personalità resta invariata
- la continuità viene ridimensionata, nel senso che con il progetto il rapporto ha una sua durata determinata o determinabile (non più possibili contratti a tempo indeterminato; possibile un contratto quadro e poi tanti lavori a progetto?)
- la coordinazione viene anch'essa ridimensionata, nel senso che non si può più parlare di un potere di coordinamento del committente, posto che le "forme di coordinazione" sono stabilite nel contratto e dunque sulla base di una volontà comune; c'è un maggior rilievo dell'autonomia: art. 61: gestione autonoma in funzione del risultato e nel rispetto dell'organizzazione del committente

c2. La nozione di **progetto**

- Disciplina originaria: espressione ampia (progetto, programma, fase) e difficilmente identificabile; anche nel lavoro subordinato si lavora "per obiettivi" o "progetti"; accezione restrittiva (solo ideazione, quasi invenzione per un lavoro solo intellettuale; accezione più ampia (il riferimento è a qualsiasi attività, è necessaria solo una identificazione *a priori*; ma così la novità normativa si riduce di molto e la funzione antielusiva quasi viene meno); circolare ministeriale sui *call center* (n. 17 del 2006: la semplice risposta al telefono non è progetto, la telefonata promozionale sì)

- Modifiche della l. n. 92/2012 (art. 1, c. 23 ss.): restrizione dei requisiti
- - viene eliminato il riferimento a programmi e fasi, resta il progetto specifico che deve essere funzionalmente collegato al risultato e che è da considerarsi “elemento essenziale di validità” del contratto (art. 1, comma 24)
- - non può consistere nella riproposizione dell’oggetto sociale del committente (non si capisce perché)
- - il progetto non può comportare l’esecuzione di compiti meramente esecutivi e ripetitivi (individuabili dai contratti collettivi)

c3) Determinazione del progetto da parte del committente

- il ruolo del risultato: determina il contenuto dell’obbligazione (che sarebbe perciò obbligazione di risultato), o serve solo per definire l’ambito nel quale il collaboratore è tenuto a prestare (con diligenza) la sua attività? preferenza per la seconda ipotesi
- irrilevanza del fattore tempo, ma il progetto deve comunque concludersi (art. 67. 1°c.)
- la gestione autonoma da parte del collaboratore: maggiore rilevanza dell’autonomia, non c’è più il potere di coordinamento (art. 61 e 62, lettera d)

c4. **I profili sanzionatori** (art. 69)

Disciplina precedente

- 1° comma: due interpretazioni:
 - - presunzione solo relativa, suscettibile di prova contraria: il committente potrebbe cioè provare che il collaboratore ha svolto la prestazione in autonomia
 - - non c’è una conversione in senso proprio, c’è una sanzione (o una presunzione assoluta che se non c’è il progetto, c’è subordinazione); problemi di costituzionalità, ma si tratta della tesi più attendibile
- 2° comma: concerne il caso in cui vi sia il progetto, ma nella sostanza il rapporto è subordinato (è una ipotesi di simulazione)

Modifiche della legge n. 92/12:

- interpretazione autentica (e dunque retroattiva) dell’art. 69, c.1: la previsione del progetto specifico è requisito di validità del contratto, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato
- per il comma 2: presunzione relativa di subordinazione allorché l’attività dei lavoratori a progetto è svolta con modalità analoghe a quelli dei lavoratori subordinati in quell’impresa (esercizio di potere direttivo? ma allora c’è simulazione); c’è contraddizione con l’art. 63 che suppone una equiparabilità di mansioni
- art. 69-bis: il passaggio dalla posizione di titolare di partita IVA a collaboratore a progetto (in presenza di due fra questi elementi: durata di più di 8 mesi; reddito più dell’80%, presenza di postazione fissa), e, a seguire, alla posizione di lavoratore subordinato (problemi di costituzionalità?)

c5) *La disciplina*

- *la forma* (art. 62): il contratto è stipulato in forma scritta e deve contenere certi elementi
- *corrispettivo*: principio di proporzionalità oggettiva; la legge n. 92/12 ha confermato ed ha aggiunto il riferimento, come minimo da rispettare, alle disposizioni dei contratti collettivi con riguardo a mansioni comparabili (dalla proporzionalità alla sufficienza)
- tutela della *maternità, malattia e infortunio*: sospensione del rapporto senza proroga del termine (salvo il caso della gravidanza)
- tutela della *sicurezza* e contro gli *infortuni*
- *estinzione*; possibilità di un recesso con varie modalità, ivi compreso il preavviso; dopo la legge n. 92/12, per entrambe le parti c’è il recesso anticipato per giusta causa; il committente può anche recedere nel caso di profili di inidoneità professionale che rendano impossibile la realizzazione del progetto; il collaboratore può recedere *ad nutum* solo se ciò è previsto nel contratto
- *atti dispositivi*; invalidità di rinunzie e transazioni (art. 2113 c.c.)

d) **La fine del lavoro a progetto**

Art. 52 del d.lgs. n. 81/2015:

- le disposizioni sul lavoro a progetto sono abrogate e restano in vigore solo per i contratti in corso di svolgimento (e fino alla loro cessazione)

- resta salvo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c.: quindi "risorgono" i co.co.co.

e) La stabilizzazione del lavoro autonomo e parasubordinato

Art. 54 del d.lgs. n. 81/2015: a decorrere dall'1.1.2016, la stipulazione di contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato con lavoratori prima autonomi o parasubordinati comporta l'estinzione degli eventuali illeciti amministrativi

5. Lavoro coordinato eterorganizzato (art. 2, d.lgs. n. 81/2015)

La norma stabilisce l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo della prestazione. Vari problemi.

5.1. Una prima alternativa:

- è una norma indirizzata a creare una nuova fattispecie (lavoro eterorganizzato) intermedia fra lavoro subordinato (eterodiretto) e lavoro autonomo (autorganizzato)

- o è norma volta solo ad estendere la disciplina del lavoro subordinato a rapporti che di per sé non lo sarebbero? (in questo secondo caso, problemi di costituzionalità, in ragione della indisponibilità del tipo).

Entrambe le tesi sono state sostenute. Resta il fatto che in concreto, la conseguenza è comunque quella dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato

5.2. E' norma volta a compensare l'abrogazione del lavoro a progetto? Cioè è norma antielusiva, visto che altrimenti il lavoro coordinato sarebbe strumento di elusione? Bisogna però tenere conto del fatto che le collaborazioni di cui all'art. 409 c.p.c. restano (e sono quasi prive di tutela), per cui è strano che ci sia un obiettivo antielusivo se poi si lascia il campo aperto al lavoro coordinato "semplice".

5.3. La norma sembra accogliere la distinzione fra:

- eterodirezione (potere direttivo, tipico del 2094 c.c.)

- eterorganizzazione (potere organizzativo), nelle sue dimensioni temporali e spaziali

Una traccia della distinzione in Corte Giustizia 4.12.2014 (caso degli orchestrali autonomi)

Ma è una distinzione reale? Potere direttivo e potere organizzativo non sono la stessa cosa? Forse che non serve alla definizione del 2094 c.c. anche la dimensione organizzativa?

Si può distinguere fra un profilo più individuale (direttive specifiche nel singolo rapporto) e uno più "collettivo" (organizzazione del complesso delle prestazioni), ma si tratta pur sempre di potere di *definire le modalità esecutive* (lo dice la norma stessa).

In fondo, all'insufficienza qualificatoria della eterodirezione (sia nei lavori ripetitivi, sia in quelli di alta qualificazione) si è sempre supplito con gli indici secondari, spesso legati al governo dei tempi di lavoro (e alla disponibilità del lavoratore, o imposta al lavoratore o rivendicata dallo stesso).

5.4. Si può sostenere che: l'art. 2 non incide sulla fattispecie del 2094 c.c., che non cambia la subordinazione, ma che la modula, in qualche modo legificando la c.d. subordinazione attenuata (dove l'eterodirezione non è così evidente).

Irrelevanza delle caratteristiche del contratto di partenza (che ovviamente è etichettato come autonomo, altrimenti non ci sarebbe problema): la collaborazione è elemento neutro (vale anche per il lavoro autonomo coordinato), si parla di prestazione di lavoro e non di opera, la collaborazione è esclusivamente (e non prevalentemente) personale, il riferimento al committente è ovvio ma non significativo.

5.5. Le eccezioni:

- professioni intellettuali con iscrizione all'albo

- amministratori di società

- ipotesi stabilite da accordi collettivi

Sono casi ai quali, se non ci fosse la norma di esclusione, non si applicherebbe la disciplina del lavoro subordinato (vuol dire che sono autonomi? O sono solo rapporti ambivalenti tali da richiedere una disciplina collettiva?)

5.6. Resta il rapporto di cui all'art. 409 c.p.c.; come prima? Senza alcuna tutela? Sembra di sì, ma la coordinazione non dovrebbe più essere oggetto di potere unilaterale del committente (se non ci sono problemi di distinzione con il caso dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015), ma oggetto necessario di accordo.

6. Lavoro accessorio

6.1. Evoluzione dell'istituto

- nel d.lgs. n. 276 riguarda una tipologia di rapporti riservati a soggetti a rischio di esclusione sociale; finalità di arginare il lavoro irregolare
- con la l. n. 133/2008 è generalizzato e qualificato solo dal tipo di attività svolta
- con la l. n. 92/12 non rilevano più le attività, ma solo il limite di reddito (5 mila euro annui)
- il sistema dei buoni orari (art. 72)
- non si chiarisce la natura autonoma o subordinata del rapporto: la sistemazione e la disciplina previdenziale (gestione separata Inps) portano all'autonomia; per altri il sistema dei buoni è mera modalità di pagamento cui accede una disciplina fiscale e previdenziale diversa da quella propria del lavoro autonomo o subordinato, mentre per gli altri profili la questione sarebbe da risolvere in base alla situazione di fatto.

6.2. Art. 48 e 49 d.lgs. n. 81/2015

- resta confermato solo il limite di reddito, elevato a 7.000 euro complessivi (e 2.000 per ogni singolo committente; 3.000 per i percettori di prestazioni previdenziali integrative del reddito)
- esclusione del lavoro accessorio nell'ambito degli appalti
- valore del buono: 10 euro, salvo futuro decreto ministeriale; acquisto dei buoni con modalità telematiche (i non imprenditori anche presso rivenditori autorizzati)

6.3. Grande sviluppo nella pratica di questo istituto. Il problema dei controlli:

- sul reddito: non sono previsti; e cosa succede se si superano i limiti?
- sulla effettività della prestazione (obbligo di comunicazione preventiva)

6.4. Se si rispettano i requisiti, ci sono o no le altre tutele?

7. Lavoro e rapporti associativi

7.1. *In generale*: nel rapporto associativo vi è comunanza di interessi finali

- art. 2247 c.c.: in società possono essere oggetto di conferimento beni o servizi, dunque anche attività lavorativa (art. 2263 per le società di persone), tranne che per le società di capitali, per le quali il lavoro può essere conferito solo come prestazione accessoria (ma ora art. 2346, comma 6)
- il conferimento costituisce adempimento del contratto sociale; inconfigurabilità di un rapporto di lavoro subordinato;
- criteri di distinzione: non è significativo quello della eterodirezione (anche nel rapporto associativo occorre "dirigere" le prestazioni), ma quello del **rischio**, che grava sul lavoratore-socio
- altro problema è quello del cumulo fra rapporto associativo e rapporto di lavoro subordinato:
 - - i dipendenti che sono anche azionisti della società
 - - gli amministratori di società: rapporto gestorio e rapporto di lavoro come direttore generale (cumulo escluso per l'amministratore unico; negli altri casi si guarda alla soggezione del direttore generale alle direttive del consiglio di amministrazione)

7.2. *Associazione in partecipazione* (art. 2549 ss. c.c.)

- apporto di lavoro e partecipazione agli utili dell'impresa: l'associato deve prestare lavoro nei limiti del valore (quota associativa) attribuito al suo apporto eseguendo le direttive
- elementi che aiutano la distinzione con il lavoro subordinato: il controllo dell'associato e il diritto al rendiconto, la partecipazione alle perdite (sia pure nel limite dell'apporto); elementi che la rendono difficile: possibile esclusione del controllo; direttive sul lavoro assimilabili al potere direttivo; esclusione dalla perdite e anche possibile garanzia di un guadagno minimo

- art. 2549 c.c., comma aggiunto dall'art. 1, comma 28, l. n. 92/12: trasformazione in rapporto di lavoro subordinato se gli associati sono più di tre "in una medesima attività"; concreta distruzione dell'istituto

- ora, la fine dell'istituto: art. 53 d.lgs. n. 81/2015, che esclude l'apporto di lavoro allorché l'associato sia una persona fisica

7.3. *Il lavoro in cooperativa* (legge n. 142/2001)

7.3.1. La situazione precedente: il rapporto è associativo; è possibile il cumulo con un contratto di lavoro subordinato solo se l'oggetto del contratto è estraneo all'attività della cooperativa (applicazioni distorte: per es., l'impiegato amministrativo di una cooperativa di facchini); applicazione di talune norme previdenziali, non dell'art. 36 Cost.

7.3.2. La legge n. 142/01: unicità di posizione (socio lavoratore) ma cumulo di rapporti; problemi di costituzionalità (art. 45 Cost. e tutela della cooperazione: perché imporre anche un rapporto di scambio?); cooperazione autentica e fenomeni di simulazione (difficoltà di accertare la simulazione, che va provata per lo più sul fronte del rapporto associativo)

- rapporto associativo e ulteriore rapporto di lavoro (subordinato, autonomo, parasubordinato o di altro tipo), con il quale il socio lavoratore contribuisce al raggiungimento degli scopi sociali: questo secondo rapporto è strumentale al primo? è un rapporto di lavoro speciale?

- comunanza di interessi

- contrapposizione di interessi: spettanza dei diritti sindacali, salva però la compatibilità con lo stato di socio lavoratore

- inscindibilità fra i due rapporti: se cessa il rapporto associativo (per recesso o esclusione) cessa anche quello di lavoro (art. 5, 2°c.)

- trattamenti retributivi non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi

7.4. *Impresa familiare* (art. 230-bis c.c.)

- salvezza di un diverso rapporto di lavoro subordinato

- particolare tipo di società (nei rapporti interni, in quelli esterni l'impresa familiare rimane impresa individuale)

7.5. *Rapporti associativi agricoli*

- riforma del 1964, regime di divisione degli utili, poi la conversione in contratti di affitto

- applicazione della tutela previdenziale e collettiva

8. Lavoro gratuito e volontariato

8.1. Il lavoro gratuito: viene esclusa la retribuzione dal contratto

- casi ammessi: il lavoro prestato nella famiglia (presunzione di gratuità in relazione al rapporto affettivo e al correlativo mantenimento; è presunzione relativa); il lavoro del convivente *more uxorio*; il lavoro nelle comunità religiose (non il lavoro esterno dei religiosi, che è oneroso)

- diversamente, il lavoro gratuito (nel senso di una obbligazione di lavorare gratuitamente) non è ammesso (si ricava *a fortiori* dall'art. 36 Cost.)

8.2. Il volontariato (legge n. 266/91)

- la prestazione è svolta in modo spontaneo, per fini di solidarietà

- la disciplina: rimborso spese, assicurazione infortuni, responsabilità civile verso terzi

9. Attività dei "senza lavoro"

Lavori socialmente utili (per opere e fornitura di servizi di pubblica utilità), tirocini formativi, piani per l'inserimento professionale dei giovani

- l'attività lavorativa è eterodiretta, ma non dà luogo ad un rapporto di lavoro subordinato:

- - manca la causa di scambio con una retribuzione erogata dal soggetto utilizzatore

- - erogazione di un trattamento di tipo assistenziale da parte dell'Inps o altri enti pubblici

- - lo svolgimento dell'attività è onere per la conservazione di un trattamento previdenziale o assistenziale o per realizzare una esperienza formativa

10. La certificazione dei rapporti di lavoro

a) - *Finalità* dell'istituto (art. 75 ss., d.lgs. n. 276/03): riduzione del contenzioso in materia di qualificazione del rapporto (legame originario con l'introduzione di nuove tipologie di contratti di lavoro; poi si parla solo di certificazione dei rapporti di lavoro in genere); ma il contenzioso non può essere eliminato perché non si può sottrarre al giudice la competenza in materia di qualificazione dei rapporti (la certificazione può essere impugnata: vedi *infra*)

- Ora la legge n. 183/10, all'art. 30, comma 4 (nuovo art. 75 del d.lgs. n. 276/03), si riferisce, più genericamente, alla finalità di "ridurre il contenzioso"; inoltre, la certificazione è prevista per i "contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro" (es.: somministrazione di lavoro; appalto già da prima ex art. 84); art. 30, l. n. 183/10, comma 2: significato delle "valutazioni delle parti"; quando l'oggetto della certificazione sono le clausole contrattuali (es.: sull'orario, sul compenso del lavoratore a progetto), la certificazione produce una specie di cristallizzazione del contenuto del contratto, fino alla impugnazione in giudizio della certificazione (si veda *infra*); e se la clausola è nulla per contrasto con norma imperativa? Controllo della Commissione, ma in ogni caso impugnazione davanti al giudice;

- certificazione: *certum facere* (si tratta di un atto amministrativo), ma è una certezza che non può essere definitiva; distinguere fra l'atto da certificare e l'atto amministrativo di certificazione

b) carattere volontario della procedura di certificazione: solo sulla base della volontà di entrambe le parti (il datore può forzare il lavoratore a far certificare un contratto diverso da quello subordinato, ma sarà problema di volontà genuina); dalla richiesta sorge l'obbligo di procedere alla certificazione

b) Gli organi di certificazione (enti bilaterali, Direzione provinciale del lavoro, Province, università, consigli provinciali dei consulenti del lavoro)

d) procedure di certificazione (il codice di buone pratiche, i termini, la motivazione, l'indicazione degli effetti)

e) Quando la certificazione? Solo prima dell'instaurazione del vincolo o anche in corso di svolgimento? Si veda ora il nuovo comma 2 dell'art. 76 (art. 31, comma 17, l. n. 183/10), che ammette la certificazione in corso di rapporto.

f) l'efficacia della certificazione (art. 79):

- efficacia piena e vincolante (fino alla eventuale pronuncia del giudice) nei confronti delle parti e dei terzi interessati (enti previdenziali, fisco, altri soggetti possibili)

- rimedi contro la certificazione (art. 80):

- nel caso di qualificazione erronea

- nel caso di difformità tra il programma negoziale posto a base della certificazione e l'effettivo svolgimento del rapporto

- retroattività della pronuncia del giudice e possibili limiti fondati sull'affidamento delle parti

- altri casi di impugnazione: art. 80, 1°c. 2^parte, per vizi del consenso dell'atto di certificazione (è l'atto amministrativo? è il contratto certificato? è ciò che hanno dichiarato le parti in sede di certificazione?): art. 80, 5°c.: impugnazione davanti al giudice amministrativo per violazione del procedimento o eccesso di potere