



UNIMORE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA

Quaderni Fondazione Marco Biagi

Tommaso M. Fabbri, Luigi E. Golzio (a cura di)

**Itinerari di studio, tutela e
valorizzazione del lavoro**

2012

Quaderni Fondazione Marco Biagi

ISSN 2239-6985

Registrazione presso il Tribunale di Modena n. 2031 del 03/05/2011

Itinerari di studio, tutela e valorizzazione del lavoro

Tommaso M. Fabbri, Luigi E. Golzio (a cura di). Modena: Fondazione Marco Biagi, 2012

© Copyright 2012 degli autori

ISBN 979-12-81397-02-6

Comitato di direzione

Tindara Addabbo, Francesco Basenghi (Direttore Responsabile), Tommaso M. Fabbri

Comitato scientifico

Marina Orlandi Biagi (Presidente), Tommaso M. Fabbri (Vice Presidente), Tindara Addabbo, Edoardo Ales, Francesco Basenghi, Janice Bellace, Susan Bisom-Rapp, Ylenia Curzi, Luigi E. Golzio, Frank Hendrickx, Csilla Kollonay, Alan Neal, Roberto Pinardi, Ralf Rogowski, Riccardo Salomone, Iacopo Senatori, Yasuo Suwa, Tiziano Treu, Manfred Weiss

Comitato di redazione

Ylenia Curzi, Alberto Russo, Olga Rymkevich, Iacopo Senatori

Editore

Fondazione Marco Biagi, Università di Modena e Reggio Emilia

Largo Marco Biagi 10, 41121 Modena

Tel. +39 059 2056031

E-mail: fondazionemarcobiagi@unimore.it

INDICE

La regolazione delle relazioni di lavoro come problema interdisciplinare <i>Tommaso M. Fabbri</i>	6
Ricerca legale e teoria dell'organizzazione: il valore dell'interdisciplinarietà <i>Luigi Enrico Golzio e Roberta Troisi</i>	28
Europa 2020: Limiti e Prospettive per l'azione Transnazionale degli Attori Sociali <i>Michela Cavallini, Sabrina Grivet Fetà, Chiara Pedersoli, Enrica Pierini, Giulia Trimarchi</i> . 51	
Il ruolo della contrattazione collettiva nella promozione del Welfare aziendale <i>Iacopo Senatori</i>	87
La contrattazione di prossimità in materia ferroviaria <i>Lucia D'Arcangelo</i>	103
Solidarietà e protezione nel lavoro familiare anche dopo le recenti riforme <i>Lucia Venditti</i>	115
La tutela del lavoratore a termine: sanzioni e varietà dei rimedi risarcitori <i>Marco Esposito</i>	152

LA REGOLAZIONE DELLE RELAZIONI DI LAVORO COME PROBLEMA INTERDISCIPLINARE

Tommaso M. Fabbri
Università di Modena e Reggio Emilia

SOMMARIO: Premessa. – 1. Una teoria del cambiamento organizzativo. – 2. Le implicazioni sulla regolazione giuridica. – 2.1 Organizzazione flessibile e disciplina delle relazioni sindacali. – 2.2 Organizzazione a rete e disciplina delle esternalizzazioni sulle attività esternalizzate. – 2.3 Organizzazione flessibile e disciplina della salute sul lavoro. – 2.4 Organizzazione flessibile e disciplina del rapporto di lavoro. – 3. Conclusioni.

Premessa

Max Weber, pensatore ineludibile per il giurista, per l'economista e per il sociologo, scrive: “Le regola giuridica considerata dal punto di vista empirico rappresenta solo una delle componenti, tra le altre, la quale può contribuire a determinare, di volta in volta, in modo più o meno incisivo, la realtà delle relazioni interindividuali”¹. In questa frase c'è una concezione del diritto come “scienza di realtà”, dunque come una scienza che si interroga sul se, quanto e perché il corso effettivo delle relazioni interumane corrisponde a quello prescritto dalla norma; una scienza interessata quindi alla relazione tra il piano dell'essere e quello del dover essere, ed ai rapporti ricorsivi tra i due piani.

L'interesse del diritto così concepito per la fenomenologia interumana concreta - un interesse che potremmo dire “discendente”, verso il piano dell'essere, e la conseguente “materializzazione” del diritto - non recide però, non potrebbe, l'orientamento potremmo dire “ascendente” della norma, di qualunque norma o regola, al dover essere e dunque ai valori. Così, la razionalità giuridica è costretta ad ampliare il proprio dominio, includendovi le conseguenze di un dispositivo giuridico sulla realtà regolata, a loro volta valutate rispetto a valori. La norma, si deve allora chiedere il giurista, ha effettivamente prodotto gli effetti auspicati?

Le parole di Weber risalgono al 1907; nel 2012 Luca Nogler (vedi Nota 1) scrive: “Nel tempo presente le premesse di valore delle decisioni giuridiche, così come le conseguenze

¹ M. WEBER, R. STAMMLERS, “Ueberwindung” der materialistischen Geschichtsauffassung, AfSSP, 1907, 349, citato in L. NOGLER, Max Weber “giurista del lavoro”, in DLRI, 2012, n. 133.

concrete (economiche e sociali) delle scelte stesse [...] sono state integrate nel discorso giuridico. [...] Ciò rappresenta l'esito di un processo lento, ma progressivo, il quale ha notevolmente arricchito, come ben sanno i giuslavoristi, *l'interdisciplinarietà necessaria* per svolgere correttamente l'attività giuridica." (p. 12-13, corsivo aggiunto). Un ingrediente decisivo di questo processo è, secondo Nogler, la riscoperta della filosofia pratica, che provocò un "ribaltamento ermeneutico grazie al quale si affermò la convinzione che la focalizzazione del problema (economico e sociale) di riferimento costituisce un *prins* rispetto alle scelte (sistematiche) di ordine regolativo. Ciò vale quale constatazione della coazione che *il modo di inquadrare il problema esercita sulle scelte regolative*" (p. 13, corsivo aggiunto). "Si riscopre così che il diritto è una scienza pratica. Ma a differenza del passato, in cui l'acquisizione delle premesse ideali e fattuali era inclusa nel monopolio di sapere della classe dei giuristi, nel tempo presente le scelte di attribuire valore all'una o all'altra conseguenza socio-economica devono essere oggetto di specifica argomentazione nelle motivazioni delle decisioni giuridiche" (p. 14).

Quindi abbiamo più fonti (*componenti*, direbbe Weber) di regolazione della relazione di lavoro. Ad esempio la motivazione individuale, studiata dalla psicologia del lavoro, la struttura dei processi di lavoro, studiata dall'organizzazione aziendale, le dinamiche di gruppo, studiate dalla psicologia sociale e dall'*organizational behavior*, la postazione o situazione di lavoro, studiata dall'ergonomia, l'offerta e la domanda di lavoro, studiate dall'economia del lavoro, i contratti di impiego, studiati dal diritto del lavoro. Affermare che la focalizzazione del problema economico e sociale di riferimento *precede* le scelte di ordine regolativo significa quindi che l'argomentazione giuridica incorpora ipotesi sul funzionamento della realtà che intende regolare prese da altre discipline, sotto forma di teorie. Queste teorie, al pari della dottrina giuridica, sono ispirate-da e orientate-a valori, che si declinano in scelte ontologiche ed epistemologiche, e che generano metodi di analisi, strumenti e procedure di intervento. Così, l'efficacia di una norma, e quindi la valutazione delle sue conseguenze o effetti pratici, chiama necessariamente in causa la teoria o le teorie *non* giuridiche incorporate nella norma, non solo in termini di potenziale interpretativo - quanto quella teoria è "buona" o affidabile - ma *anche* in termini di orientamento epistemologico e quindi valoriale - quanto esso è coerente con l'orientamento valoriale della norma in cui è stata incorporata.

Questa consapevolezza, nel diritto, ha una decisiva conseguenza metodologica, in quanto implica che l'analisi della realtà effettuale restituisca al giurista elementi per

l'adeguamento, anche interpretativo, del diritto positivo. Farò qualche esempio di ciò, attingendo da questioni di merito su cui ho avuto occasione di ragionare in questi ultimi due anni di attività didattica e di ricerca orientata in senso interdisciplinare nell'ambito della Scuola Internazionale di Dottorato in Relazioni di Lavoro presso la Fondazione Marco Biagi. Ma prima di procedere, due puntualizzazioni.

La prima: il presente argomento è strettamente metodologico. Pur avendo ovviamente un punto di vista personale sulle questioni di merito che utilizzerò in questa riflessione, non mi interessa e non intendo esprimermi, in questa sede, in favore di certuni o certi altri valori, certune o certe altre teorie, certuni o certi altri dispositivi tecnico-giuridici; mi interessa invece, e intendo tematizzare, i rapporti tra valori, teorie e tecniche o strumenti, non tanto in verticale, ossia all'interno delle singole discipline, ma soprattutto in orizzontale, e quindi *tra* discipline.

La seconda: farò ampio ricorso a citazioni di studiosi del lavoro, di diversa estrazione disciplinare, in quanto espediente retorico elettivo per l'argomento che intendo sviluppare; le parole degli studiosi, in originale, sono infatti la fonte meno controversa ove rintracciare i quadri interpretativi esterni al loro campo disciplinare che essi hanno fatto propri.

1. Una teorica del cambiamento organizzativo

La *teorica*² del cambiamento organizzativo che sembra prevalere nell'argomentazione giuridica afferma che "Tra le cause più vistose che hanno determinato la trasformazione della realtà industriale del ns paese va segnalata, in primo luogo, l'internazionalizzazione dei mercati: con le sue luci e le sue ombre ha esaltato la competitività delle imprese e quindi la loro esigenza di ridurre i costi di produzione e, tra questi, anche quelli del lavoro, e la conseguente necessità di utilizzare forme di occupazione flessibili e temporanee in grado di soddisfare un'offerta di lavoro sempre più determinata dalle mutevoli esigenze della produzione. [...] In secondo luogo, il progresso tecnologico e la competitività imposta alle imprese dal mercato stanno determinando un mutamento della fisionomia e dell'organizzazione dell'impresa: si riduce lo spazio dell'impresa fordista, nella quale è nato e si è sviluppato il lavoro subordinato, a vantaggio della cd impresa a rete, contrassegnata da un notevole decentramento produttivo. [...] In terzo luogo, al mutamento della fisionomia dell'impresa corrisponde anche il mutamento della figura socialmente omogenea

² La chiamo teorica perché si tratta di una composizione di teorie, sistemate o giustapposte in un quadro apparentemente unitario.

del lavoratore comune dell'industria, sostituita dalla pluralità delle identità sociali dei produttori, derivante da professionalità sovente molto sofisticate, con il risultato che la classe operaia non occupa più il centro delle società postindustriali nelle quali perciò si riduce il peso quantitativo e politico del lavoro dipendente”³. L'argomento sottende una precisa sequenza causale: 1) c'è un mutamento “ambientale”, fatto di evoluzione tecnologia, globalizzazione, economia della conoscenza; 2) l'organizzazione d'impresa si modifica di conseguenza, in senso reticolare e flessibile; 3) il lavoro si modifica di conseguenza e ci sono sempre meno operai comuni e sempre più *knowledge workers*.

Questa teorica è stata adottata e promossa, sin dagli anni '90, dalla Commissione Europea, come attestano due documenti, ispirati dallo European Work Organization Network e molto citati dai giuslavoristi nei primi anni duemila: il Green Paper del 1997 intitolato *Partnership for a new organization of work*⁴ ed il Rapporto del 2002, commissionato in continuità allo stesso Green Paper, e intitolato *New forms of work organization: the obstacles to a wider diffusion*⁵.

Il Green Paper afferma che dagli anni Settanta il sistema di produzione di massa (*mass production*), caratterizzato da strutture gerarchiche top-down, elevata specializzazione dei compiti, mansioni semplici, ripetitive e dettagliatamente prescritte, ha mostrato i propri limiti, essenzialmente in termini di capacità di adattamento, da un lato ai nuovi driver del vantaggio competitivo, segnatamente miglioramento continuo e innovazione e, dall'altro, alle nuove motivazioni delle persone al lavoro. Si è quindi assistito a miglioramenti incrementali nell'organizzazione del lavoro (*step-by-step improvement*) tra i quali *team work*, *just in time*, *lean production*, *total quality management*, la cui naturale evoluzione e compimento è l'impresa flessibile (*flexible firm*) ossia un'organizzazione del lavoro caratterizzata da *high trust*, *higher and broader skills*, (*continuous*) *learning*, *innovation*. L'impresa flessibile compete sull'innovazione e sulla capacità di adattamento, non sul *traditional concept of producing more of the same at low prices*, e questo attribuisce centralità competitiva appunto alle competenze delle risorse umane, alla *knowledge-creating capacity of the workforce*.

Il Rapporto *New forms of work organization: the obstacles to a wider diffusion*, pubblicato cinque anni dopo il Green Paper, restituisce i risultati di un'indagine campionaria su ottocento imprese finalizzata a verificare se e in che misura le imprese europee stessero modificandosi

³ G. SANTORO PASSARELLI, Competitività e flessibilità nel rapporto di lavoro, in RIDL, 2009, n. 2, 2-3.

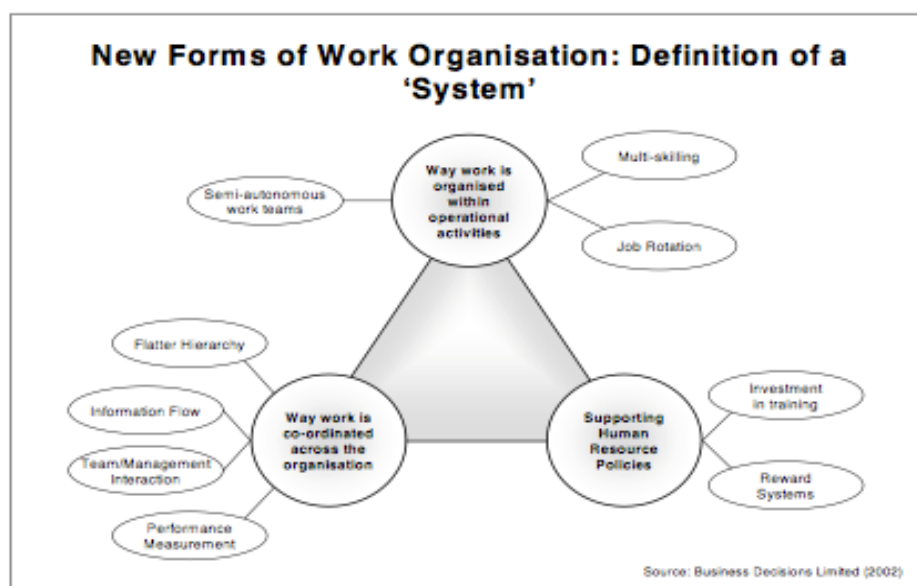
⁴ http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com97_128_en.pdf.

⁵ http://ec.europa.eu/employment_social/work_org_en.html.

in direzione della *flexible firm* sopra definita. La figura 1 mostra come il concetto di impresa flessibile è stato operativizzato al fine di generarne una misura, ovvero quali dimensioni o aspetti di un'organizzazione d'impresa sono state individuati capaci di caratterizzarla in senso flessibile.

Guardiamo le variabili indagate, in particolare quelle associate agli aspetti di organizzazione micro (“*Way work is organized within operational activities*”): *semi-autonomous work teams*, *multiskilling* e *job rotation* sono le caratteristiche, le specifiche micro-organizzative delle imprese flessibili. Quanto più un'impresa le adotta, vi fa ricorso, tanto più è flessibile.

Figura 1



Fonte: European Commission, Final Report 4/2002, *New forms of work organization: the obstacles to a wider diffusion*, p.19

La scelta di queste dimensioni come indicatori di flessibilità rivela chiaramente che il radicamento, originario e principale, di questa teorica è la teoria dell'organizzazione di matrice socio-tecnica: esse richiamano infatti in maniera inequivocabile i concetti utilizzati molti anni prima da Trist e Bamforth, ricercatori del Tavistock Institute di Londra, culla dell'approccio socio-tecnico.

Nel 1949 Trist e Bamforth inaugurano una ricerca-intervento presso una miniera inglese di carbone per capire come mai la nuova tecnologia meccanizzata di estrazione a parete lunga - metodo che gli autori qualificano come *di mass production* in quanto distinto al metodo manuale (*band got*) che si utilizzava in precedenza - non genera gli incrementi di produttività

auspicati e provoca stress e *psychosomatic disorders* in molti minatori. Nel 1951 pubblicano i risultati della ricerca e in sede di conclusioni indicano, in guisa di ipotesi, gli interventi sull'organizzazione del lavoro che, a loro avviso, sarebbero in grado di garantire recuperi di produttività consentendo congiuntamente di eliminare le negative conseguenze psicosociali del nuovo metodo di produzione. Li riporto nel medesimo ordine⁶:

1. *Restoring responsible autonomy to primary groups (formal small-group organization with responsible autonomy)*; questa indicazione è corredata con la necessità di assicurarsi (*ensuring*) che ciascun gruppo di lavoro sia responsabile di un'attività di dimensioni significative (*has a satisfying sub-hole as its work task*) e abbia la possibilità di intervenire sul ritmo di lavoro (*has some scope for flexibility in workplace*).

2. *...training face-workers for more than one role, so that interchangeability of tasks would be possible within work teams.*

Si tratta cioè, secondo di Trist e Bamforth, di sostituire la parcellizzazione, la completa etero-direzione e l'isolamento della mansione fordista con un'organizzazione del lavoro in gruppi cui sia attribuita la responsabilità di una porzione di attività di dimensioni significative. L'esecuzione di questa attività comporta scelte di divisione del lavoro tra i componenti del gruppo e scelte relative ai ritmi di lavoro, scelte che il gruppo di lavoro potrà assumere in maniera semi-autonoma e senza pregiudicare l'efficienza complessiva a condizione che i singoli componenti il gruppo siano formati allo svolgimento di più compiti/ruoli in modo da poter ruotare tra gli stessi in funzione delle esigenze della produzione. Queste indicazioni verranno solo marginalmente affinate nel corso dei decenni successivi, nell'ambito dell'approccio denominato Job Design, in buona parte proprio ad opera di quel Lou Davis autore di *The Quality of Working Life*⁷ e ispiratore del concetto di "lavoro di qualità" che oggi ritroviamo nella Strategia Europea per l'Occupazione e nella Strategia di Lisbona, saldamente accoppiato al concetto di flessibilità, nella nozione di *flexicurity*⁸.

⁶ E. L. TRIST, K.W. BAMFORTH, Some Social and Psychological Consequences of the Longwall Method of Coal-Getting: An Examination of the Psychological Situation and Defences of a Work Group in Relation to the Social Structure and Technological Content of the Work System, in *Human Relations*, February 1951, vol. 4, n.1, p. 37-38.

⁷ L. E. DAVIS, A.B. CHERNS (eds), *The Quality of Working Life*, vol. 1, 2, The Free Press, New York, 1975.

⁸ La comunicazione della Commissione europea del gennaio 2003 afferma la necessità di rinnovare la Strategia Europea per l'Occupazione (i 4 pilastri) attraverso la fissazione di tre obiettivi complementari, uno dei quali è la "qualità e produttività del lavoro". La comunicazione della Commissione del giugno 2007 precisa che il concetto di "sicurezza" che compare nella espressione *flexicurezza* comprende il benessere fisico,

Quindi, le soluzioni organizzative individuate nei recenti documenti comunitari (*semi-autonomous work groups, multiskilling, job rotation*) sia come dimensioni caratteristiche della *flexible firm*, sia come indicazioni di progettazione organizzativa efficaci ai fini della tutela del benessere fisico, sociale e mentale delle persone al lavoro *coincidono* con le soluzioni individuate e qualificate organizzativamente da Trist e Bamforth già negli anni cinquanta, nella forma di indicazioni di progettazione finalizzate al recupero di efficienza e alla riduzione dello stress dei lavoratori nelle miniere meccanizzate. A questo punto, esplicitato il radicamento della teorica del cambiamento organizzativo oggi prevalente, vediamo le importanti implicazioni di quella teorica sulla regolazione giuridica.

2. Le implicazioni sulla regolazione giuridica

La stessa Commissione Europea, nello stesso Green Paper del '97, argomenta alcune implicazioni del cambiamento in corso nell'organizzazione della produzione, e le fornisce agli Stati membri nella forma di indicazioni di "modernizzazione".

E' il caso della disciplina del tipo legale, e quindi delle forme contrattuali di impiego: *The new organization of work* – afferma il Green Paper, punto 42, pagina - *calls into question the basic foundations upon which labour law and industrial relations are built...the notion of workplace, factory, firm and in particular the notion of employer are undergoing a process of diversification leading to an erosion of traditional employment relationships...traditional labour law provisions do not appear to have adequate answers*⁹.

E' il caso della disciplina delle relazioni sindacali, e in particolare dei rapporti tra i livelli regolativi e/o di contrattazione: *All this* – afferma il Green Paper, punto 43, pagina 14, riferendosi alle trasformazioni dei modi di produzione precedentemente argomentate - *raises fundamental questions concerning the balance of regulatory powers between public authorities (legislation) and the social partners (collective bargaining) and between the social partners and individual employees (individual employment contracts). In particular, the possibility of derogating from legislation by collective*

sociale e mentale delle persone al lavoro (salute): l'obiettivo della flexicurity, si legge, è "creare posti di lavoro migliori e più numerosi. Flessibilità significa assicurare ai lavoratori posti di lavoro migliori, di qualità".

⁹ Il fatto che oggi in Italia "[...] Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato che dura tutto l'arco della vita lavorativa non costituisce più l'unica forma di lavoro dipendente ma cede il passo a forme di lavoro che, pur subordinate, sono temporanee" e il fatto che "in un crescente numero di casi l'imprenditore soddisfa le proprie esigenze di produzione utilizzando forme di lavoro autonomo o decentrato" (G. SANTORO PASSARELLI, cit., 2-3) possono quindi essere considerati esiti di un processo di "modernizzazione" del diritto del lavoro italiano nel senso auspicato dalla Commissione Europea.

agreements, and the scope for individual contracts versus collective agreements are central issues on today's European industrial relations agenda.

Ci sono poi altre implicazioni regolative, non esplicitate puntualmente dal Green Paper, ma tuttavia evidenti. Una di queste, riconducibile alla trasformazione in senso reticolare dei modi di produzione¹⁰, riguarda la disciplina delle esternalizzazioni. Un'altra, riconducibile al superamento della mansione fordista e quindi alla accresciuta e crescente autonomia o discrezionalità della prestazione lavorativa, riguarda la disciplina della salute e sicurezza sul lavoro e in particolare, ma non solo, il problema dello stress lavoro-correlato.

Ebbene, queste implicazioni regolative, tutte in corso di concretizzazione nel nostro paese, in quanto e nella misura in cui sono derivate da quella teorica, ancorano la loro efficacia alla verosimiglianza di quella teorica o, più precisamente, alla capacità di quella teorica di descrivere e interpretare correttamente le trasformazioni organizzative in corso.

Di nuovo, non sto affermando che non sono avvenute trasformazioni, non è questo il piano che mi interessa. Mi sto chiedendo se la natura e la misura di quelle trasformazioni siano quelle proposte da questa teorica. E si tratta di una domanda legittima, legittimata dalla stessa Commissione: guardiamo i risultati dell'indagine sulle ottocento imprese europee pubblicata nel 2002. Il rapporto afferma che il 60% delle 800 imprese europee intervistate sono *Users* ovvero hanno adottato nuove forme di organizzazione del lavoro, anche se solo il 10% è *System User*, ovvero ne ha adottate più di una e in maniera coordinata. Come dobbiamo leggere questi dati?

Dobbiamo vedere il bicchiere mezzo pieno, e dire che ben il 60% delle imprese europee ha avviato un percorso di flessibilizzazione, e per questa via legittimare le iniziative di modernizzazione indicate dalla Commissione. O invece dobbiamo vedere il bicchiere mezzo vuoto e dire che, ancora nel 2002, ben 5 anni dopo la pubblicazione del Green Paper, solo il 10% delle imprese europee era *System User*, e aveva cioè registrato cambiamenti organizzativi in direzione della flessibilità tali da legittimare le indicazioni di modernizzazione, che risulterebbero per questa via inadeguate in quanto rivolte a una realtà produttiva ancora prevalentemente fordista?

Non intendo rispondere. Voglio infatti riflettere sulle categorie interpretative con cui osserviamo le trasformazioni dell'organizzazione produttiva *in tanto e in quanto* prius della

¹⁰ “Le imprese dismettono attività anche importanti e, conservando il core business, le cedono in appalto a soggetti terzi, attraverso il trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, cd outsourcing, o si avvalgono di rapporti di subfornitura [...]” (G. SANTORO PASSARELLI, cit., 3)

regolazione giuridica e quindi antecedente logico della maggiore o minore efficacia delle regole giuridiche. Pertanto e a tal fine propongo alcune riflessioni sulle categorie interpretative di cui si compone quella teorica, che sono in larga parte categorie della teoria dell'organizzazione¹¹, con particolare riferimento agli ambiti, appena menzionati, in cui le sue implicazioni regolative sono più rilevanti.

2.1. Organizzazione flessibile e disciplina delle relazioni sindacali

In una recente discussione pubblica¹² sull'Art.8 della legge 148/2011¹³ ho mostrato come il decentramento della contrattazione sindacale dal livello collettivo verso il livello individuale fosse un preciso auspicio di F.W. Taylor, il teorico della produzione di massa: "Allorché gli imprenditori – scriveva Taylor nel 1903¹⁴, nel volume in cui presentava i principi dello Scientific Management - ammassano i dipendenti in categorie, fissando per ognuna di esse un dato salario, e non offrono a nessuno un qualsivoglia incentivo a lavorare più alacremente ed a fornire una produzione migliore della media, l'unico rimedio per i prestatori d'opera consiste nel fare lega gli uni con gli altri e, frequentemente, l'unica risposta possibile ad abusi da parte dei datori di lavoro è rappresentata dallo sciopero." [...] "Questo stato di cose è lontano dall'essere soddisfacente sia per i datori di lavoro che per i lavoratori e l'autore ritiene che il sistema di stabilire i salari e le condizioni di impiego di interesse categorie di persone attraverso riunioni ed accordi fra i capi dei sindacati operai e gli industriali sia di gran lunga meno efficace (tanto per quanto riguarda gli effetti psicologici sui lavoratori, quanto per ciò che si riferisce agli interessi materiali di entrambe le parti) del sistema di stimolare l'interesse di ogni singolo individuo, remunerandolo secondo il suo

¹¹ Può essere utile precisare in questa sede che il problema di conoscenza elettivo della teoria dell'organizzazione è la variabilità strutturale: perché le organizzazioni empiricamente osservabili sono fatte così e non colà e cambiano nel tempo in una direzione piuttosto che in un'altra?

¹² In parte restituita nei Quaderni della Fondazione Marco Biagi del 2011, all'indirizzo <http://www.fmb.unimore.it/online/Home/Attivitaeditoriale/QuaderniFondazioneMarcoBiagi/Saggi.html>.

¹³ Su questo argomento ci sono discussioni e contrapposizioni tutte interne al diritto del lavoro. Si vedano ad esempio A. VALLEBONA, L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva, in QFMB/Saggi, 2011, n. 2, e, per contro, U. ROMAGNOLI, Il diritto del lavoro torna al medioevo, in Eguaglianza&Libertà del 17/12/2011 (<http://www.eguaglianzaeliberta.it/articolo.asp?id=1433>) che definisce l'articolo 8 una norma "da cancellare" perché calpesta il principio di uguaglianza come sancito nella Costituzione. Discutere di queste opposte posizioni consentirebbe di tematizzare la coerenza tra valori, teorie e dispositivi all'interno del diritto; in questa sede interessa invece tematizzare il problema in chiave interdisciplinare.

¹⁴ F. W. TAYLOR, Shop Management, American Society of Mechanical Engineers, Saratoga, 1903, Tr. It. Direzione di Officina, in L'organizzazione scientifica del lavoro, Etas-Kompass, 1967, 128.

valore individuale, senza vincolarlo al ritmo di lavoro ed al livello salariale della media di coloro che appartengono alla sua categoria.”

Siamo di fronte a un problema interpretativo, che riguarda il rapporto tra organizzazione del lavoro e (assetto delle) relazioni sindacali: come è possibile che la modificazione delle relazioni sindacali invocata oggi come necessario adeguamento alle mutate condizioni della produzione economica (l'economia della flessibilità e della conoscenza) coincida esattamente con il cambiamento delle relazioni industriali invocato nelle condizioni precedenti, nell'era della produzione di massa? Come è possibile che la stessa soluzione, ossia l'avvicinamento della negoziazione al lavoratore e il complementare distanziamento della negoziazione dai soggetti collettivi nazionali, oggi invocata come necessaria alle mutate condizioni della produzione e del lavoro in senso post-fordista, flessibile e reticolare, fosse invocata anche un secolo fa dall'inventore del modo di organizzazione la cui proverbiale rigidità era ben accoppiata a una fase storico-industriale di grande stabilità, prevedibilità ed espansione. Detto altrimenti, se sono le esigenze di flessibilità organizzativa a imporre un diverso assetto delle relazioni industriali, come è possibile che quel medesimo assetto fosse necessario in condizioni in cui le esigenze non erano di flessibilità ma di assoluta rigidità, predeterminazione ed eterodirezione?

Se è vero, come ha chiarito Taylor, che la produzione di massa funziona meglio con un assetto quanto più possibile decentrato della contrattazione, e se è vero, come afferma il Green Paper del '97, che la produzione flessibile funziona meglio con un assetto decentrato della contrattazione, allora il rapporto tra assetto della contrattazione da un lato e rigidità *versus* flessibilità dei modi di produzione dall'altro viene meno. Conseguentemente, le argomentazioni in favore di un decentramento delle relazioni sindacali basate sulla trasformazione dei modi di organizzazione in senso flessibile perdono di fondamento risultando infine insostenibili. Come risulterebbe insostenibile l'affermazione che l'Art. 8 della legge 148/2011 sia un dispositivo ragionevole *in quanto* strumentale all'adeguamento delle relazioni sindacali alle mutate condizioni della produzione economica.

Si badi bene: sto problematizzando l'argomentazione giuridica, che per quanto detto è spazio interdisciplinare, non la scelta regolativa; non sto mettendo in discussione l'Art. 8 tout court, sto affermando la sua irragionevolezza *se e in quanto* motivata dalla necessità di adattamento alle mutate condizioni della produzione economica in senso flessibile. Si tratterebbe allora di ritornare al problema, al rapporto tra organizzazione del lavoro e (assetto delle) relazioni sindacali, di prendere atto che la dicotomia rigido-di massa/flessibile

è, rispetto al problema, interpretativamente sterile, e di cercare quadri interpretativi migliori, giocoforza interdisciplinari, da cui derivare scelte regolative in materia di relazioni industriali, anche di decentramento, purchè ben argomentate.

2.2. Organizzazione a rete e disciplina delle esternalizzazioni

La diffusione della nozione di “rete” nella riflessione economico-aziendale può essere legittimamente ricondotta alla centralità che, nel trentennio trascorso, il filone dell'*organizational economics* ha assunto nell'ambito dell'economia industriale e della teoria dell'organizzazione.

L'intuizione originaria di O. E. Williamson¹⁵, debitrice a R. Coase¹⁶ della nozione di “costo di transazione”, fu che l'esistenza dell'impresa, intesa come modalità centralizzata di regolazione delle transazioni, dipende dalla sua efficienza relativa rispetto al mercato. In particolare l'impresa sostituisce, si afferma al posto del mercato allorchè la somma dei costi di produzione e di transazione che si sostengono utilizzando la gerarchia come modalità di organizzazione delle attività risulta inferiore alla somma dei costi di produzione e di transazione che si sosterebbero utilizzando il mercato (*comparative cost approach*). Lo sforzo analitico di Williamson si concretizzò nella formulazione delle condizioni di fallimento del mercato (*market failure framework*): la gerarchia risulta più efficiente del mercato quando le transazioni sono, contemporaneamente, specifiche, incerte e frequenti. Nel corso degli anni '80, l'approfondimento teorico e la verifica empirica dell'ipotesi di Williamson rivelò tuttavia che le condizioni di fallimento del mercato individuate da Williamson presentavano effetti contrastanti. La specificità, ad esempio, che in prima battuta sembra determinare una diminuzione dei costi di transazione interni – e quindi una superiore efficienza della gerarchia - grazie ad un migliore accesso alle informazioni, a linguaggio e obiettivi condivisi e grazie all'efficienza arbitraria della gerarchia, può altresì determinare un calmieramento dell'opportunismo, e quindi una riduzione dei costi di transazione esterni, in quanto i due contraenti “specifici” incontrano difficoltà nell'individuare un partner alternativo capace di attribuire un valore analogo o superiore alla risorsa oggetto dello scambio. La presenza di effetti contrastanti, ovvero di relazioni non univoche tra caratteristiche delle transazioni e modalità di organizzazione delle transazioni relativamente più efficiente, trovò riscontro empirico: “in natura”, più che le forme pure del mercato e della gerarchia (allora identificata

¹⁵ O. E. WILLIAMSON, *Markets and hierarchies: analysis and antitrust implications*, Free Press, New York, 1975.

¹⁶ R. COASE, *The nature of the firm*, *Economica*, 1937, n. 4.

con la grande impresa verticalmente integrata), esistono un'infinità di soluzioni spurie di regolazione delle transazioni economiche, caratterizzate ciascuna da una particolare miscela di elementi mercatistici ed elementi gerarchici. Williamson le definì “ibridi” organizzativi e li posizionò all'interno di un continuum, i cui due poli erano appunto mercato e gerarchia.

Negli stessi anni, nell'ambito della teoria organizzativa si è sviluppata una riflessione speculare (*organizational failure frame work*)¹⁷ finalizzata a mettere in luce le condizioni di fallimento della gerarchia come modalità di organizzazione delle attività economiche. L'esito di quella riflessione è che quando le attività da coordinare sono troppe, quando sono molto differenziate, e quando le necessità di cambiamento organizzativo sono frequenti, allora la soluzione gerarchica o “burocratica” fallisce, e lascia spazio a soluzioni alternative. Tra queste, all'estremo opposto del continuum, troviamo il mercato; in mezzo troviamo una molteplicità di “*nexus of integration mechanisms encompassing all the range of organizational coordination devices from lateral information communication, to inter-firm information and planning systems, to complex integration structures (eg: joint ventures or franchising); in addition to or in substitution for market mechanisms*”¹⁸ (Grandori, Soda, 1995) che, ricorrendo a un costrutto descrittivo presente nella teoria psico-sociale sin dai primi del '900, vengono definite reti (*network*).

Alcuni autori, tanto di matrice economica quanto di matrice organizzativo-manageriale, hanno invero rifiutato l'idea di continuum. Ouchi¹⁹, ad esempio, teorizzò che gli ibridi organizzativi presentassero caratteristiche specifiche, non riconducibili né al mercato né alla gerarchia, ma ad una terza forma che denominò “clan”. Parimente Powell²⁰ afferma che il network è una forma organizzativa nuova e terza, un *tertium genus* direbbe un giurista, e ne declina le peculiarità rispetto al mercato e alla gerarchia attraverso alcune dimensioni quali ad esempio il livello di flessibilità (medio), la modalità di risoluzione dei conflitti (reciprocità, reputazione), il commitment tra le parti (medio-alto).

Da questo variegato filone di riflessione socio-economica, l'argomentazione giuridica oggi prevalente sembra avere selezionato due indicazioni, la novità storica dell'organizzazione a rete e la sua matrice efficientista, ricavandone l'implicazione regolativa che i processi di esternalizzazione attraverso cui si realizza la trasformazione in senso

¹⁷ A. GRANDORI, L'organizzazione delle attività economiche, Il Mulino, Bologna, 1995.

¹⁸ A. GRANDORI, G. SODA, Interfirm networks: antecedents, mechanisms and forms, *Organization Studies*, 1995, n. 16/2.

¹⁹ W. G. OUCHI, Markets, bureaucracies and clans, in *Administrative Science Quarterly*, 1980, n. 25.

²⁰ W. W. POWELL, Neither market nor hierarchy: network forms of organization, *Research in Organizational Behaviour*, Elsevier, 1990, vol. 12.

reticolare dell'organizzazione delle imprese vanno favoriti in quanto l'organizzazione a rete è la modalità efficace ed efficiente di competizione nell'attuale economia della conoscenza. Al frequentatore della teoria dell'organizzazione, invece, quelle indicazioni risultano tutt'altro che scontate.

Pensiamo alla novità storica dell'organizzazione a rete. Womack, Jones e Roos²¹, nell'introduzione all'imponente ricerca sulla produzione automobilistica mondiale pubblicata in italiano con il titolo *La macchina che ha cambiato il mondo*, descrivono così l'organizzazione della produzione di automobili alla fine dell'800: “Nel 1894 l'Onorevole Evelyn Henry Ellis, facoltoso membro del parlamento inglese, si prefisse di acquistare un'automobile. [...] Si recò in visita alla famosa azienda Panhard et Levassor di Parigi [...],[che] nel 1894 era la principale fabbrica di automobili del mondo [...]. Agli inizi dell'ultimo decennio del secolo la P&L fabbricava parecchie centinaia di automobili all'anno. Le auto erano progettate secondo il Systeme Panhard, ossia con il motore collocato anteriormente, i passeggeri seduti dietro e il propulsore che azionava le ruote posteriori. Quando Ellis arrivò alla P&L [...] trovò il sistema classico di produzione artigianale. La forza lavoro della P&L era in massima parte composta da artigiani qualificati che costruivano abilmente a mano piccole quantità di automobili. Questi lavoratori conoscevano in modo approfondito i principi della progettazione meccanica e i materiali. Oltretutto, molti di loro lavoravano in proprio, spesso come appaltatori all'interno dello stabilimento della P&L o, più frequentemente, come proprietari di officine meccaniche cui l'azienda ordinava la fabbricazione di componenti o pezzi specifici. I due fondatori, Panhard e Levassor, e i loro diretti soci assolvevano il compito di stabilire con il cliente le caratteristiche esatte del veicolo, ordinare i pezzi necessari e assemblare il prodotto finale. Gran parte del lavoro, tuttavia, inclusa la progettazione, avveniva in laboratori artigianali sparsi in tutta Parigi”. E' del tutto evidente come l'organizzazione della produzione qui descritta richiami assai da vicino, tra le altre, le soluzioni oggi denominate “rete di subfornitura” e “fabbrica modulare”, ovvero soluzioni organizzative *inter-firm* di matrice post-fordista. Se ne può dedurre che il carattere *reticolare* dell'organizzazione delle attività economiche non è una novità, essendo presente da sempre nella fenomenologia delle soluzioni organizzative concrete individuate nel corso della storia industriale: imprese organizzate in forma reticolare esistevano già ben prima della svolta post-fordista e

²¹ J. P. WOMACK, D. T. JONES, D. ROOS, *La macchina che ha cambiato il mondo*, Rizzoli, Milano, 1991.

potevano prosperare anche in assenza di una normativa specifica in materia di “esternalizzazioni”²².

Pensiamo ora alla matrice efficientista dell’organizzazione a rete. La riflessione economico-organizzativa ha prodotto almeno due interpretazioni possibili delle scelte di esternalizzazione²³. L’interpretazione efficientista afferma che un’impresa esternalizza quando i costi, di produzione e di transazione, associati alla soluzione interna (make) sono superiori ai costi, di produzione di transazione, associati alla soluzione esterna (buy); in base all’interpretazione efficientista le esternalizzazioni realizzate (le reti empiricamente osservabili) esistono in quanto economicamente (relativamente) più efficienti, e le intenzioni di esternalizzazione sono quindi indistintamente legittime in quanto sottendono una valutazione di convenienza economica e sono cioè realizzate per “motivi economici”. Una seconda interpretazione afferma invece che un’impresa cerca di tracciare i propri confini attorno a quelle attività che, se lasciate all’esterno, diverrebbero contingenze critiche (Thompson, 1967, tr.it. 1990): un’impresa tenderà così, secondo razionalità, a *internalizzare* quegli elementi da cui dipende in maniera decisiva (interdipendenza) ma su cui non detiene sufficienti leve di controllo o influenza (critica). In base a questa interpretazione, la variabile chiave nelle scelte di esternalizzazione è il “controllo esercitabile”²⁴: un’impresa esternalizza nella misura in cui riesce a mantenere il controllo sulla porzione esternalizzata.

Non è questa la sede per ricostruire l’evoluzione della normativa italiana in materia di esternalizzazioni ma è evidente come l’opposizione tra il canone lavoristico e il canone commercialistico che ha impegnato tanta dottrina in tema di appalti sottenda proprio questa controversia interpretativa. A conferma di ciò, è interessante notare come l’evoluzione della normativa - argomentata come un necessario adeguamento alle mutate condizioni della competizione economica e quindi come misura per la competitività - e quindi la legittimazione e la diffusione delle esternalizzazioni come operazione di efficientamento

²² Le peculiarità del modello organizzativo “organico” descritto in opposizione al tradizionale modello “meccanico” della fabbrica fordista da T. BURNS e G. M. STALKER in *The management of innovation*, Oxford University Press, New York, 1961, coincidono con le peculiarità della forma network descritte da Powell nel sopra citato articolo del 1990, ancorché declinate a un differente livello di analisi: nell’impresa organica-flessibile l’oggetto sono le relazioni tra individui e unità organizzative, nella forma rete sono le relazioni tra imprese. Quindi la forma rete sembra coincidere, seppur al livello di relazioni tra imprese, con la forma organica teorizzata da Burns e Stalker quale modalità dell’organizzazione interna d’impresa. Insomma, non solo la novità dell’organizzazione a rete ma anche la sua terzietà rispetto al mercato e, soprattutto, rispetto alla gerarchia è problematica, tanto sul piano teorico quanto su quello empirico.

²³ L’interpretazione alternativa a quella efficientista, alla quale ci limitiamo in questa sede in quanto incorporata nell’argomentazione giuridica, è rinvenibile negli scritti, tra gli altri, di W. W. POWELL e P. J. DI MAGGIO, tra i quali *Il neo-istituzionalismo nell’analisi organizzativa*, Edizioni Comunità, Torino, 2000.

²⁴ G. MASINO, *le imprese oltre il fordismo – retorica, illusioni, realtà*, Carocci, Roma, 2005.

economico, si sia realizzata attraverso una progressiva diluizione o riduzione dei requisiti di imprenditorialità, potere direttivo e potere organizzativo dell'appaltatore, idonei a qualificare un appalto come genuino. Pensiamo emblematicamente agli appalti endoaziendali, in cui la nozione di imprenditorialità dell'appaltatore si riduce all'assunzione del rischio d'impresa senza più prevedere la titolarità dei mezzi di produzione, e in cui la nozione di potere direttivo dell'appaltatore si può contrarre al punto che “*il controllo, anche penetrante, del committente [...] non è idoneo di per sé ad annientare l'autonomia della diversa organizzazione nella quale i dipendenti dell'appaltatore sono inseriti, finché non trasmodi in diretta organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro*”²⁵. Una contrazione che risulterebbe davvero estrema qualora l'espressione “diretta organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro” venisse intesa in senso ulteriormente restrittivo, legittimando “un contributo imprenditoriale dell'appaltatore in termini di selezione, formazione, pianificazione operativa di massima, amministrazione retributiva, contributiva e sindacale, conduzione con propri mezzi dei lavoratori sul posto di lavoro”²⁶.

Sarebbe oggi interessante accertare, magari empiricamente, se l'effettività dei dispositivi giuridici a supporto delle esternalizzazioni sia dipesa dall'efficienza produttiva che consentirebbero di conseguire o invece dalla possibilità che essi offrirebbero all'appaltante di mantenere il controllo sulle attività esternalizzate.

2.3. Organizzazione flessibile e disciplina della salute sul lavoro

Semi-autonomous work teams, multiskilling e job rotation sono, nella teorica della Commissione Europea, le caratteristiche distintive a livello micro delle organizzazioni flessibili e, si è mostrato, coincidono con le indicazioni di progettazione organizzativa fornite da Trist e Bamforth nel 1951 per migliorare la produttività nell'attività di estrazione del carbone e per prevenire lo stress dei minatori. Inoltre, i dati del rapporto della Commissione Europea del 2002 sulle trasformazioni organizzative delle imprese europee attestano, se letti in positivo, che il 60% delle imprese europee ha avviato un percorso di flessibilizzazione. Su queste basi lo stress lavoro correlato, quale che fosse il suo livello iniziale in passato, quando non si misurava, dovrebbe essere, in Europa, in progressiva diminuzione.

Invece, il terzo, quarto e quinto European Survey on Working Conditions pubblicato dalla European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions

²⁵ Cassazione n.11040/2000, corsivo aggiunto.

²⁶ R. DEL PUNTA, Mercato o gerarchia? I disagi del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni, in DML, 2000, 65.

relativamente agli anni 2000, 2005 e 2010, attestano che tra coloro che dichiarano problemi di salute legati al lavoro - una percentuale dei lavoratori mediamente del 50% - la maggioranza dichiara che il problema più frequente è lo stress. Inoltre, secondo i Rapporti INAIL sulle malattie professionali del 2009 e 2010, circa i due terzi delle denunce riguardano patologie o disturbi del sistema muscolo-scheletrico, notoriamente riconducibili allo stress.

Anche in questo caso siamo di fronte ad un problema interpretativo, il rapporto tra organizzazione e stress lavorativo. Se le imprese europee sono effettivamente cambiate, almeno in misura non irrilevante²⁷, se effettivamente l'organizzazione delle imprese europee ha incorporato in misura non irrilevante le soluzioni di job design indicate da Trist e Bamforth, ovvero dalla teoria organizzativa socio-tecnica, allora, forse, quelle soluzioni non sono effettivamente idonee alla prevenzione dello stress lavorativo. So tratta di un problema interpretativo duplice, in quanto riguarda sia gli antecedenti dello stress lavorativo, sia le sue conseguenze.

Recentemente, nell'ambito di una ricerca condotta presso un'istituzione pubblica modenese, abbiamo provato ad approfondire la comprensione del rapporto tra autonomia sul lavoro e stress lavorativo, rapporto che la teoria organizzativa socio-tecnica afferma essere univocamente negativo - più autonomia, meno stress - mentre altre teorie organizzative affermano avere anche segno positivo. Le prime evidenze²⁸ sembrano dare credito all'ipotesi che "...*complex organizations and their supporting social structures encourage some individuals to exercise organizational discretion at considerable personal sacrifice*"²⁹ e autorizzano pertanto a interrogarsi sulla effettiva idoneità della teoria organizzativa socio-tecnica, con i suoi corredi di metodo e di intervento progettuale sul disegno dell'organizzazione del lavoro, a prevenire lo stress delle persone al lavoro.

²⁷ Se leggessimo i dati in negativo e ipotizzassimo cioè che le imprese europee non sono effettivamente cambiate o perlomeno non in misura rilevante, gli alti livelli di stress lavorativo registrati in questi anni in Europa risulterebbero invece intelleggibili, ma al prezzo di screditare la teorica sul cambiamento organizzativo proposta dal Green Paper e con essa le implicazioni regolative che ne derivano. Si tratterebbe cioè, pur sempre, di ricercare un quadro teorico alternativo per l'interpretazione del cambiamento organizzativo, ovvero della variabilità strutturale.

²⁸ T. M. FABBRI, Y. CURZI, *Autonomy and well-being at work: old hypotheses and new preliminary findings*, Atti del XII Workshop dei docenti e ricercatori di Organizzazione aziendale, Università degli Studi di Napoli Parthenope, 16-18 giugno 2011.

²⁹ J. D. THOMPSON, *Organizations in Action*, McGraw-Hill, New York, 1967, prop. 9.3, p. 121.

Con riferimento alle conseguenze dello stress, è importante ricordare che oggi disponiamo di (almeno) due teorie dello stress. La teoria psico-neuro-endocrina³⁰ elaborata in ambito medico da Hans Selye³¹, sulla quale non mi soffermo per esigenze di brevità, e la teoria psicologica, elaborata da Lazarus³² e da McGrath³³, e che si fonda sulla premessa, rigorosamente psicologica appunto, che lo stress non dipende dalla azione diretta di uno stimolo ma dalla valutazione cognitiva del significato dello stimolo da parte del soggetto. Le norme attualmente in vigore, le fonti normative hard e soft di cui oggi disponiamo in materia di stress lavorativo, hanno adottato la definizione psicologica.

L'accordo europeo del 2004, recepito nell'accordo interconfederale del 2008, definisce stress lavoro correlato "una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociali ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro". Quindi, in recepimento di indicazioni comunitarie, il Dlgs 81/2008 prevede che la valutazione dei rischi "...deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004" (Art. 28, comma 1, Oggetto della valutazione dei rischi).

Coerentemente, la Commissione consultiva permanente istituita presso il ministero del lavoro e delle politiche sociali ha elaborato delle indicazioni per la valutazione dello stress lavoro correlato³⁴. Esse prevedono una valutazione preliminare e obbligatoria, basata su indicatori oggettivi e verificabili, riferiti a eventi sentinella, fattori di contenuto del lavoro e fattori di contesto del lavoro, e affidata al responsabile del servizio prevenzione e protezione (che può avvalersi di check-list o liste di controllo, come quella contestualmente messa a punto da Inail ex Ispesl) con il coinvolgimento del medico competente e previa

³⁰ La definizione, aderente alla proposta di Selye, è di G. RULLI, *Lo stress nel lavoro: valutazione del rischio e prevenzione*, in B. MAGGI, G. RULLI (a cura di), *Prevenzione nei luoghi di lavoro e valutazione dello stress in Francia e Italia*, Collected Papers of the Interdisciplinary Research Program Organization and Well-Being, TAO Digital Library, Bologna, 66, 2011.

³¹ H. SELYE, *A SYNDROME, Produced by Diverse Nocuous Agents*, in *Nature*, 1936, vo. 138, July 4, 32, ristampato in *Journal of Neuropsychiatry*, 1998, vol. 10, n. 2; H. SELYE, *Forty years of stress research: principal remaining problems and misconceptions*, in *Canadian Medical Association Journal*, 1976, vol. 115, July 3, 53; H. SELYE, *Stress in health and disease*, Butterworths, Boston, 1976.

³² R. S. LAZARUS, *Psychological Stress and the Coping Process*, McGraw-Hill, New York, 1966.

³³ J. E. McGRATH, *Stress and behaviour in organizations*, in M. D. DUNNETTE (Ed.), *Handbook of industrial and organizational psychology*, Rand McNally, Chicago, 1976.

³⁴ Lettera circolare del 18 novembre 2010 in ordine alla approvazione delle indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato di cui all'articolo 28, comma 1-bis, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, reperibile al link:

<http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/SicurezzaLavoro/MS/CommissionePermanente/>.

consultazione dell'RLS; limitatamente ai fattori di contenuto e di contesto, occorre “sentire i lavoratori” e/o il loro rappresentante per la sicurezza, con modalità la cui scelta è rimessa al datore di lavoro. A questa valutazione preliminare segue, in caso di rilevazione di elementi di rischio da stress lavoro correlato non irrisori, l'individuazione e l'implementazione di azioni correttive e, nell'eventualità che queste si rivelino inefficaci, la valutazione approfondita, da intendersi come la valutazione delle percezioni soggettive dei lavoratori, da raccogliere attraverso questionari, focus groups, interviste semi-strutturate. Queste indicazioni sono risultate insoddisfacenti alla UIL, che ha ottenuto che fosse precisato che le indicazioni non comportano un divieto, per le aziende che lo volessero, di procedere da subito alla valutazione approfondita e dunque alla rilevazione delle percezioni dei lavoratori. L'insoddisfazione della UIL ha un radicamento semplice e sensato: se affermo, come fa l'Accordo europeo, che lo stress lavoro-correlato origina da una differenza tra le richieste/aspettative percepite e la dotazione percepita di risorse utili a fronteggiare le richieste/aspettative, come posso valutare lo stress a prescindere dalle percezioni del lavoratore?

La teoria psicologica dello stress afferma che esso non può essere definito esclusivamente dalla situazione in quanto la capacità di qualsivoglia situazione di produrre una reazione di stress dipende dalle caratteristiche dell'individuo. Ovvero, non può insorgere stress senza una valutazione soggettiva che qualifica uno stimolo come minaccia, ovvero come richiesta eccedente le proprie capacità percepite di farvi fronte; e detta valutazione soggettiva, come precisato dall'Accordo Europeo, può differire da soggetto a soggetto e anche in capo allo stesso soggetto nel corso del tempo. Quindi, secondo la teoria psicologica dello stress, la valutazione cognitivo-emozionale operata dall'individuo risulta la vera causa efficiente dello stress, ciò che, di fatto, ne determina e innesca l'insorgenza. Su queste basi, gli stessi fattori di contenuto e di contesto, considerati superficialmente come cause organizzative dello stress, diventano in verità essi stessi, e paradossalmente, effetti di caratteristiche individuali, in quanto sono le valutazioni soggettive dei lavoratori che ne determinano in ultima analisi la natura stressogena e quindi la qualifica di fattori organizzativi di rischio di stress lavoro correlato. A questo proposito, in un recente contributo³⁵, ho parlato di una “deriva psicologista” e ho portato a conforto la

³⁵ T. M. FABBRI, Y. CURZI, Benessere e lavoro: un'eredità e una direzione di ricerca, in T. M. FABBRI, Y. CURZI (a cura di), *Lavoro e salute – approcci e strumenti per la prevenzione dello stress e la promozione del benessere al lavoro*, Collana della Fondazione Marco Biagi, Giappichelli, Torino, 2012.

documentazione recentemente pubblicata da Yves Clot³⁶ (2010), psicologo parigino, sulle pratiche di vera e propria igiene psicosociale implementate da alcune multinazionali francesi, consistente in architetture informative aziendali finalizzate a individuare precocemente i lavoratori “deboli” per avviarli a protocolli di assistenza psicologica.

Insomma, definire lo stress come fenomeno essenzialmente percepito e conseguentemente affidarsi alle sole percezioni dei lavoratori comporta il rischio di imputare a loro, alla fin fine, la responsabilità dello stress. Un esito contro intuitivo rispetto al valore perseguito dalle norme in materia, a partire dal 2087 del Codice Civile³⁷, e all’idea cioè che sia l’organizzazione tecnico-produttiva dell’impresa a doversi modellare sull’uomo, e non viceversa. Un esito tradito, a mio avviso, dallo stesso Accordo europeo del 2004, anche nella sua traduzione sottoscritta dalla parti sociali italiane nel 2008, laddove si perita di precisare che “l’obiettivo del presente accordo non è quello di attribuire la responsabilità dello stress all’individuo”.

Oggi siamo in fase di applicazione e monitoraggio e tutta l’attenzione è concentrata sugli strumenti di valutazione, ma gli strumenti sono informati da teorie, ne palesano le lacune e si prestano a utilizzi incongruenti. Una riflessione interdisciplinare, che convocasse le discipline che si occupano del rapporto tra lavoro e salute, potrebbe invece orientarsi a una migliore stipulazione del concetto di stress lavoro-correlato e ad una migliore individuazione dei suoi antecedenti organizzativi, dove per migliore deve intendersi strumentale ad una effettiva, efficace tutela della salute e della sicurezza delle persone al lavoro.

2.4. Organizzazione flessibile e disciplina del rapporto di lavoro

“Il saggio – si legge nell’abstract del già citato contributo di Giuseppe Santoro Passarelli³⁸ - illustra sinteticamente le cause socioeconomiche che hanno determinato la flessibilità del contenuto del rapporto di lavoro (disciplina delle mansioni, retribuzione e orario di lavoro) e quella del tipo legale lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato, mettendo in evidenza come accanto a questo tipo, che rimane il più diffuso statisticamente, sia sorta una

³⁶ Y. CLOT, *Le travail à cœur. Pour en finir avec les risques psychosociaux*, La Découverte, Paris, 2010; Y. CLOT, *L’igienismo contro il lavoro di qualità?*, in B. MAGGI, G. RULLI (Eds), *Prevenzione nei luoghi di lavoro e valutazione dello stress in Francia e Italia*, Collected Papers of the Interdisciplinary Research Program Organization and Well-Being, TAO Digital Library, Bologna, Luglio, 2011, 41.

³⁷ P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona – Art. 2087*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.

³⁸ G. SANTORO PASSARELLI, cit., 11

serie di rapporti di lavoro subordinati ma flessibili, in particolare temporanei (contratto a tempo determinato, somministrazione, contratto di apprendistato, di inserimento) e autonomi (CoCoCo ora assurte in lavoro a progetto). E [...] si domanda se allo stato attuale risponda più efficacemente alle esigenze delle imprese questa pluralità di rapporti o se invece sia preferibile, anche per ridurre la disparità di trattamento tra insider e outsider, mantenere un unico rapporto di lavoro con scansione della tutela del licenziamento nel corso del rapporto di lavoro [...]” .

Di nuovo, un problema di efficacia: abbiamo un valore-obiettivo, la crescita economica e dell’occupazione, che genera un intervento normativo ispirato a una teoria delle dinamiche socio-economiche e d’impresa, il quale si rivela inadeguato a perseguire il valore obiettivo. L’intervento normativo, in questo caso, riguarda la proliferazione dei tipi contrattuali ritenuta oggi, pressoché unanimemente, da correggere in quanto inefficace rispetto agli obiettivi attesi di stimolo all’occupazione, in particolare giovanile, oltre che di emersione del lavoro irregolare.

Santoro Passerelli si interroga sulle possibili ragioni di questa inefficacia, e ne individua due: “Sorge spontaneo l’interrogativo se in realtà [...] la proliferazione dei contratti di lavoro, che è stata la soluzione prescelta dal legislatore negli ultimi 15 anni, [...] sia una conseguenza oggettiva e necessaria che deriva dalla trasformazione della realtà industriale e dell’impresa, certamente innegabile, o se invece tale pluralità di rapporti [...] si risolve in una negazione di tutela o comunque di irragionevole e non giustificata disparità di trattamento tra i suddetti lavoratori [leggi: insider e outsider]”. L’autore si chiede cioè se la proliferazione dei contratti debba davvero ritenersi una soluzione regolativa “necessaria” in quanto oggettivamente determinata dalla trasformazione dell’organizzazione d’impresa.

In proposito, la distinzione tra flessibilità funzionale e flessibilità numerica può essere utile. Se il problema dell’impresa è la flessibilità *funzionale*, la possibilità di utilizzi molteplici della risorsa umana nello spazio e nel tempo, ossia la flessibilità *nell’impiego*, la riflessione organizzativa³⁹ aveva ben evidenziato come essa non espunga affatto la subordinazione (come modalità di regolazione giuridica della relazione di lavoro) bensì la valorizzi⁴⁰.

³⁹ T. M. FABBRI, M. NERI, Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto, in DRI, 2007, n. 3.

⁴⁰ Contrariamente a quanto affermato da molta vulgata giuslavoristica per cui l’organizzazione di massa fordista richiedeva contratti di lavoro a tempo indeterminato mentre la produzione postfordista richiede oggi contratti flessibili, due dottorandi della Scuola di Dottorato in Relazioni di Lavoro della Fondazione Marco Biagi hanno recentemente mostrato come i più noti modelli di organizzazione postfordista (lean production, total quality management in primis) prevedano l’impiego a vita come ingrediente (M. G. CASANOVA, F. S.

Eppure, la flessibilità incorporata nella disciplina flessibile⁴¹ “[S]pesso [...] si risolve nella *temporaneità* della prestazione” mancando così il bersaglio: le imprese avevano bisogno di flessibilità funzionale, il diritto del lavoro ha generato flessibilità *numerica, dell’impiego*. La risposta alla domanda sarebbe quindi no, la proliferazione dei contratti “atipici”, dottrinalmente riconducibili all’alveo del lavoro autonomo, non era necessaria, ed ecco spiegata la sua inefficacia. Secondo questa (possibile) interpretazione, si sarebbe trattato di un errore tutto interno al diritto, che ha scelto dispositivi sbagliati (di flessibilità numerica) rispetto alla trasformazione della realtà industriale e dell’impresa (che richiedeva flessibilità funzionale), dispositivi che hanno a loro volta generato un problema, l’attuale dualità nel mercato del lavoro. Su queste basi, l’attenzione potrebbe allora dirigersi sulla mansione, da intendersi contemporaneamente come nozione e come dispositivo giuridico attraverso il quale realizzare la flessibilità funzionale, secondo l’ipotesi per cui l’incapacità del diritto del lavoro di tematizzare la flessibilità funzionale dipenda dall’inadeguatezza della nozione giuridica di mansione rispetto all’evoluzione dell’organizzazione del lavoro, segnata dalla mansione fordista al ruolo postfordista.

Alternativamente, una riflessione interdisciplinare consentirebbe di ipotizzare che la trasformazione della realtà economica e dell’impresa, per quanto innegabile, non è quella descritta nella teorica sin qui discussa. Esistono infatti teorie dell’organizzazione e del cambiamento organizzativo che non interpretano produzione di massa e produzione flessibile come due assetti o regimi distinti e discreti, succedutesi nel tempo, ieri il fordismo oggi la flessibilità, ma che contemplano e interpretano la compresenza, nell’organizzazione, di rigidità e flessibilità. Teorie sulle quali non mi dilungo in questa sede, come non mi sono dilungato su teorie alternative dello stress lavorativo, ma le cui implicazioni sulla regolazione giuridica sarebbero certamente meritevoli di approfondimento.

3. Conclusioni

GRIVET, *Il concetto di flessibilità del lavoro. Una interpretazione attraverso la lente giuridica ed organizzativa. Il caso di Pomigliano d’Arco*, in *Argomenti*, 2012, n. 35.

⁴¹ Con l’espressione “disciplina flessibile” “[...] si vuole dire che l’aggiunta o l’esclusione di un requisito della prestazione o del rapporto rispetto alla definizione prevista dall’art. 2094 c.c. determina la non applicazione di una o più norme del tipo legale e, quindi, si risolve in un’attenuazione del codice protettivo previsto dal modello standard. Spesso tale flessibilità si risolve nella temporaneità della prestazione e non solo nel contratto a tempo determinato, ma anche nella somministrazione, nel contratto di inserimento [...]” (G. SANTORO PASSARELLI, cit., 4).

L'obiettivo di questo saggio è metodologico. Sulle spalle di Max Weber, ho inteso argomentare l'utilità di un approccio interdisciplinare nell'interpretazione delle relazioni di lavoro e conseguentemente per la qualità delle scelte regolative in materia di lavoro. A tal fine ho cercato di mostrare il rapporto tra (efficacia della) regolazione giuridica e teorie dei fenomeni socio-economici, oggetto di regolazione, che i giuristi incorporano nelle loro argomentazioni. Le questioni di merito che ho utilizzato in chiave esemplificativa nel corso del saggio (il decentramento delle relazioni sindacali, la prevenzione dello stress lavoro-correlato, i confini dell'impresa, la variabilità nello spazio e nel tempo della prestazione lavorativa) rappresentano a mio avviso degli ambiti problematici promettenti di approfondimento interdisciplinare; in questo senso possono costituire un esito aggiuntivo del presente saggio, riservato ai lettori predisposti alla ricerca interdisciplinare e quindi consapevoli che le discipline sono istituzioni ben organizzate, con regole piuttosto severe.

RICERCA LEGALE E TEORIA DELL'ORGANIZZAZIONE: IL VALORE DELL'INTERDISCIPLINARIETÀ

Luigi Enrico Golzio
Professore ordinario, Università degli studi di Modena e Reggio Emilia

Roberta Troisi
Ricercatore, Università degli studi di Salerno

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La nozione di interdisciplinarietà. - 3. La ricerca interdisciplinare tra teoria dell'organizzazione e ricerca legale. - 4. L'interdisciplinarietà tratta da due esempi italiani: la teoria dell'organizzazione rispetto alla ricerca legale. - 4.1. La lezione dal caso. - 5. L'interdisciplinarietà dai casi: la ricerca legale rispetto alla teoria dell'organizzazione. - 5.1 Lezione del caso. - 6 Conclusioni.

1. Introduzione

Quando la ricerca e la didattica perseguono l'obiettivo dell'interdisciplinarietà, nella comune considerazione, già per questo realizzano, valore aggiunto: sembra infatti che, indipendentemente dagli esiti, esse presentino, a monte, maggiori e migliori proprietà rispetto alla ricerca ed alla didattica nella singola disciplina. Gli studenti sono attratti dai percorsi formativi interdisciplinari e la ricerca interdisciplinare è caratteristica preferenziale per partecipare ai progetti della comunità europea. Portiamo ad esempio il dato italiano dove l'offerta didattica multidisciplinare appartiene alla maggioranza dei curriculum offerti agli studenti universitari, in particolar modo nelle scienze sociali. Le scuole di dottorato, nelle stesse scienze sono in gran parte fondate su i percorsi di ricerca interdisciplinari. Si tratta di una notevole inversione di tendenza verificatasi negli ultimi venti anni e generata dalla ricerca scientifica : è in questo campo che si è assistito al passaggio dal paradigma della competenza scientifica specifica, funzionale alla conoscenza approfondita di una parte della realtà, alla competenza composita, frutto dell'integrazione di più saperi appartenenti a campi diversi, capaci di cogliere insieme un fenomeno complesso, non ricostruibile attraverso la somma della conoscenza delle singole parti. Nonostante sia in corso una trasformazione culturale prima ancora che scientifica della produzione e, di conseguenza, della trasmissione della conoscenza, non sempre sembra esserci chiarezza sui meccanismi attraverso i quali l'interdisciplinarietà dovrebbe realizzarsi, i suoi spazi di azione e le possibili

conseguenze. Gli studiosi si sono prevalentemente soffermati sul rationale teorico a giustificazione dell'interdisciplinarietà, sulle possibili tipologie dell'interdisciplinarietà e sui possibili vantaggi che ne possano derivare. Sul primo punto va segnalata, tra le altre, la teoria della complessità, nata dalle scienze naturali¹. Da questa deriva l'idea di una conoscenza non semplice ma frutto della combinazione di differenti tipi di conoscenza o di differenti punti di vista tutti necessari per descrivere un fenomeno. In sostanza, discipline differenti devono lavorare insieme per definire gli oggetti della conoscenza (o fenomeni) in un modo scientifico. Un fenomeno va considerato come un tutto le cui parti lavorano insieme per costituire il tutto, un sistema in cui cause ed effetti sono regolati da cicli di feedback². L'aspetto che qui interessa di più è il valore culturale che la teoria della complessità ha nella spinta alla sperimentazione di forme interdisciplinari di ricerca. Il metodo dell'interdisciplinarietà sarebbe, infatti, funzionale all'esigenza di ricomporre la totalità delle conoscenze analitiche e di riconquistare quell'unitarietà del sapere che potrebbe risolversi nella forma elettiva capace di soddisfare l'esigenza di comprensione della realtà nella sua totalità.

Sul secondo punto, invece, si è soliti distinguere tra la nozione di interdisciplinarietà e quella di transdisciplinarietà: questo lavoro, al contrario, utilizza l'espressione interdisciplinarietà come corollario di quel processo di messa in comune delle conoscenze, attraverso cui studiare la complessità dei problemi, comprendendo ogni possibile grado di integrazione e superando in questo modo la distinzione terminologica. Esclude, invece, dalla nozione il puro confronto di posizioni differenti su uno stesso argomento a cui è genericamente ricondotta la multidisciplinarietà.

Per il terzo punto, i vantaggi dell'interdisciplinarietà sono stati individuati, in sintesi, nella crescita della conoscenza, nella riduzione di errori derivanti dall'oversight dell'interdisciplinarietà, nella conoscenza di problemi trascurati per il loro posizionamento negli interstizi disciplinari, nella risoluzione di problemi attraverso metodologie mixed o nuove³.

¹ I. PRIGOGINE, *Time and complexity in the physical sciences*, W.H. FREEMAN (San Francisco), 1980. J.L. CASTI, *Complexification: Explaining a paradoxical world through the science of surprise*, New York, HarperCollins, 1994.

² C. VAN DIJKUN, *A methodology for conducting interdisciplinary social research*, in *European journal of operational research*, 2001, n. 12, 290-299.

³ M. NISSANI, *Ten Cheers for Interdisciplinarity: The Case for Interdisciplinary Knowledge and Research in Social Science Journal*, 2002, n. 34, 201-216.

Sembra perciò esserci chiarezza su un obiettivo generale che l'interdisciplinarietà promuove attraverso la ricerca, cioè la produzione di nuova conoscenza (o il suo approfondimento), sulla necessaria integrazione delle discipline e sull'analisi di un unico fenomeno che è per propria natura complesso. Manca un possibile chiarimento su obiettivi più specifici entro la generale produzione di conoscenza e di modalità più puntuali entro il generale processo d'integrazione tra due o più discipline ed, inoltre, sulle possibili conseguenze che derivano dall'esame di un fenomeno unitario, oltre ai generici vantaggi riportati, in sintesi, sopra. A questo proposito questo lavoro propone due esempi su cui costruire ipotesi di ricerca interdisciplinare tra la ricerca legale e la teoria dell'organizzazione. Dagli esempi si cercherà di inferire un possibile modello d'interdisciplinarietà articolato secondo tre criteri: i) obiettivi ii) metodi iii) risultati. Si vuole, in questo modo, offrire un argomento a sostegno di chi ritiene che l'interdisciplinarietà non vada intesa come un semplice dialogo informale e destrutturato tra due o più discipline ma, al contrario, debba condurre alla creazione di un proprio statuto epistemologico che ne confermi l'importanza ed il valore scientifico.

Il lavoro è organizzato come segue: paragrafo 2 descrive la nozione di interdisciplinarietà nella ricerca, chiarendone significato, attori coinvolti, obiettivi e tipologie; paragrafo 3 è dedicato alle ragioni dell'integrazione tra ricerca legale e teoria dell'organizzazione. Paragrafo 4 descrive un esempio di interdisciplinarietà tra ricerca legale e teoria dell'organizzazione in cui la teoria dell'organizzazione è funzionale alla ricerca legale cercando di inferire caratteristiche generali di integrazione paragrafo 5 descrive un esempio di interdisciplinarietà tra ricerca legale e teoria dell'organizzazione in cui la ricerca legale è funzionale alla teoria dell'organizzazione cercando di inferire caratteristiche generali di integrazione. Paragrafo 6 è dedicato alle conclusioni.

2. La nozione di interdisciplinarietà

In questo paragrafo si descrive la nozione di interdisciplinarietà nella ricerca, provando a rispondere alle seguenti domande: i) qual è il suo significato ii) quali gli attori coinvolti, gli obiettivi e le tipologie.

1) Nel rispondere alla domanda: “qual è il significato della ricerca interdisciplinare” cerchiamo, semplicemente, di distinguere ciò che è ricerca interdisciplinare da ciò che non lo è. Gli studi interdisciplinari sono stati definiti “processes of harvesting, capitalizing,

leveraging multiple kind of expertise⁴. Si tratta, in sostanza, di processi robusti di integrazione e collaborazione, in cui i membri appartenenti a campi del sapere differenti, lavorano insieme per periodi consistenti al fine di sviluppare nuovi framework concettuali e metodologici utili a produrre approcci teorici condivisi⁵. L'interdisciplinarietà non è, o non è del tutto soddisfatta, nella comparazione di studi in cui un set di categorie esclusive è confrontato con uno o più set di categorie esclusive di altri campi, per la ricognizione o la conoscenza sotto diversi punti di vista dello stesso fenomeno. Si tratta, in questi casi, di forme di cooperazione tra discipline e non di una vera e propria interdisciplinarietà, il cui presupposto fondamentale consiste nella precisa individuazione delle competenze specialistiche, tutte ugualmente importanti, necessarie per affrontare un problema e nella loro successiva coordinazione.

II) Un gruppo interdisciplinare (una equipe di ricerca) è composto da persone che hanno competenze culturali diverse e che si uniscono per risolvere problemi complessi. Come detto, la teoria della complessità rappresenta la legittimazione culturale ad una piena integrazione delle conoscenze teoriche: nessuna scienza dovrebbe considerarsi l'unico punto di vista della realtà, perché nessuna scienza riesce a ricomporre la realtà in termini di conoscenza totale. L'interdisciplinarietà, dunque, presuppone la nozione di singola disciplina e si fonda proprio sul sicuro possesso delle discipline e della loro specifica struttura, perché solo conoscendo a fondo la struttura logica e metodologica della singola disciplina, si possono individuare con chiarezza le possibilità di interazione con gli altri campi del sapere che concorrono, unitariamente, alla comprensione del problema studiato. Se gli attori sono prevalentemente studiosi o accademici in generale, gli spazi dell'interdisciplinarietà saranno più o meno vasti a seconda se l'integrazione si compie tra discipline vicine connotate da statuti epistemologici simili, oppure tra discipline non vicine, con caratteristiche epistemologiche incompatibili o comunque, poco vicine. L'obiettivo dell'interdisciplinarietà è, infatti, in entrambi i casi, un classico epistemologico: la produzione di nuova o più ampia conoscenza di un particolare fenomeno, la verifica di un'ipotesi, la risposta ad un quesito, lo sviluppo di una teoria. Si tratta del tipo di interdisciplinarietà che interessa ai fini di questo lavoro. Se gli attori invece sono anche gli stakeholder, cioè i fruitori dei risultati della ricerca, questa deve realizzare l'obiettivo pratico di risolvere specifici problemi, tradotti in output

⁴ J.T. KLEIN, *Evaluation of interdisciplinary and transdisciplinary Research, a literature review*, in *American Journal of Preventive Medicine*, 2008, n. 35, Issue 2, Supplement, 116-123.

⁵ P.L. ROSENFELD, *The potential of transdisciplinary research for sustaining and extending linkages between the health and social sciences*. in *Social Science & medicine*, 1992, n. 35, 1343-57.

concreti quali: la realizzazione di un prodotto, la stesura di un protocollo o di una serie di prassi, etc. Questa distinzione tra tipologie di interdisciplinarietà nella ricerca si collega alle indicazioni offerte nel report EUA relativo allo stato dell'arte delle Scuole di Dottorato in Europa⁶. E' noto che le Scuole di Dottorato debbano fondarsi su un programma di ricerca scientifico. A riguardo, la raccomandazione ritenuta, per questo lavoro, particolarmente significativa riguarda le indicazioni offerte per ripensare alle Scuole di Dottorato presenti nelle Università Europee. La raccomandazione consacra il principio per il quale la componente essenziale e predominante della ricerca su cui si fondano le Scuole di Dottorato deve essere la conoscenza scientifica. La ricerca può essere finalizzata al raggiungimento di obiettivi differenti, adottando approcci metodologici propri delle differenti discipline che concorrono a definire la natura della Scuole di Dottorato, ed, a seguito, deve essere classificata come ricerca di base o applicata. La ricerca di base persegue l'obiettivo del miglioramento della conoscenza e della comprensione teorica dei fenomeni (e delle variabili in gioco) attraverso l'utilizzo di specifiche metodologie. Ha perciò valore meramente conoscitivo e non mira a risultati pratici, sebbene alcuni risultati possano presentare un profilo pratico non programmato inizialmente. La ricerca di base può essere considerata ricerca "fondamentale" perché, concorrendo a formulare nuove teorie, rappresenta la base di partenza di ulteriori ricerche, in molti casi di tipo applicato.

La ricerca applicata prende in considerazione, invece, l'elaborazione di soluzioni pratiche a specifici problemi. L'applicazione della conoscenza scientifica alla soluzione di problemi pratici passa attraverso la configurazione e l'implementazione di differenti strumenti analitici, che, quando utilizzati congiuntamente ed applicati a specifici processi, creano "tecnologia"

L'obiettivo sta nello sfruttamento della conoscenza per la realizzazione di proposte pratiche, L'obiettivo specifico della ricerca accademica, infine, determina la natura della metodologia della ricerca, classificabile, secondo lo schema 1, in due differenti modelli: come detto, la ricerca di base o fondamentale e la ricerca applicata.

Schema 1 Modelli alternativi per la produzione della conoscenza.

Elementi della ricerca	Modello 1	Modello 2
Risultato	Ricerca conoscitiva	Ricerca applicativa
Approccio	Mono o interdisciplinare	Interdisciplinare

⁶ EUA, 2005. *Doctoral Programmes for the European Knowledge Society*. Brussels: EUA.

Processi	Omogenei, Gerarchici, lineari	Eterogenei, non gerarchici, non lineari
Istituzioni di riferimento	Istituzioni di ricerca, (Università, Centri di ricerca)	Organizzazioni non predefinite

Adattato da Gibbons M. et al., (1994)

Questa distinzione è molto importante ai fini di questo lavoro, perché, partendo dalla ricerca entro le discipline, si chiariscono contemporaneamente due criteri epistemologici della ricerca a prescindere dalla tipologia: obiettivi e metodi a cui va aggiunto, per chi scrive, anche il fenomeno oggetto di indagine. Focalizzeremo l'attenzione sulla ricerca di base interdisciplinare, intesa come ricerca conoscitiva degli studiosi accademici.

3. La ricerca interdisciplinare tra teoria dell'organizzazione e ricerca legale

In questo paragrafo sono indicate le ragioni per le quali il modello d'interdisciplinarietà proposto "combina" la teoria dell'organizzazione e la ricerca legale. Tali ragioni riguardano: la condivisione dei fenomeni esaminati, la connaturata interdisciplinarietà della teoria dell'organizzazione e le peculiarità della ricerca legale. Sono inoltre evidenziate le caratteristiche della ricerca di base delle due discipline.

L'integrazione proposta tra le due discipline è legata ad una serie di ragioni:

i) Il fenomeno oggetto di analisi. Il tema generale dell'organizzazione ed i campi di indagine ad esso correlato sono notoriamente oggetto di ricerca da parte di entrambe le discipline: a solo titolo di esempio citiamo le forme e le strutture organizzative d'impresa, i modelli di gestione delle risorse umane, le relazioni di lavoro. Il dialogo tra le due discipline dovrebbe perciò essere favorito dalla conoscenza degli stessi fenomeni se pure esaminati da prospettive diverse. L'idea è che un'esperienza complementare su fenomeni condivisi faciliti la reciproca comprensione ed agevoli il trasferimento di conoscenze.

ii) Le caratteristiche della ricerca nella teoria dell'organizzazione.

Una ulteriore ragione per la quale è sembrato interessante proporre un modello di integrazione tra la ricerca legale e la ricerca organizzativa dipende dalle caratteristiche disciplinari della teoria dell'organizzazione. Essa è stata fin dalle origini, fondata sugli apporti interdisciplinari. Ai primi e fondamentali lavori che consideravano l'organizzazione come una disciplina distinta che utilizza concetti e leggi fornite da scienze di base (economia, psicologia, sociologia) è seguito, però, un periodo di frammentazione della

ricerca sempre più connessa alle discipline di base⁷. Dopo un lungo periodo di separazione e di reciproca esclusione, oggi sembra essere tornato il tempo del dialogo tra le molte radici disciplinari dell'organizzazione: l'interdisciplinarietà è connaturata negli studi organizzativi, per la natura complessa dell'organizzazione e dei temi connessi ricostruibili attraverso più di una prospettiva concettuale e metodologica. Ciò è particolarmente vero per l'organizzazione d'impresa, istituto- per sua natura- tanto economico quanto sociale di produzione economica per mezzo dello scambio⁸.

Riclassifichiamo la ricerca in teoria dell'organizzazione secondo i criteri epistemologici individuati nel paragrafo 1) Per quanto riguarda l'obiettivo, il punto di partenza nella ricerca di base è una questione o un problema rilevante nella teoria dell'organizzazione (relativo all'organizzazione nel suo complesso, alle sue variabili, ai meccanismi di coordinamento, all'ambiente di riferimento) confortato dalla review della letteratura, per determinare cosa è già stato esplorato rispetto ad un determinato fenomeno e per evitare di ripetere la formulazione di una ipotesi già presente in letteratura. La formulazione dell'ipotesi (che si compone della questione più il contributo della letteratura) rappresenta ciò che ci si aspetta di provare. i) Il metodo utilizzato è riconosciuto come scientifico. L'ipotesi, infatti, va testata attraverso il censimento di dati ed attraverso la loro analisi. L'interpretazione analitica può supportare l'ipotesi, suggerire una relazione diversa dall'ipotesi, negare l'ipotesi formulata. La teoria dell'organizzazione assume una propria specificità per gli strumenti di analisi che privilegia. In particolare, è noto come il case study sia uno strumento tipico di questo campo. In sintesi, si tratta di una analisi in profondità: "case studies can involve either single or multiple settings, and numerous levels of analysis"⁹ particolarmente utile quando si è in presenza di un fenomeno poco studiato, ed quando il ricercatore cerca, appunto, di cogliere in profondità una singola situazione. Si tratta infatti di testare e quindi di conoscere un caso in dettaglio, con informazioni descrittive ed esplorative (comprensiva di interviste, questionari ed osservazioni personali) L'evidenza può essere qualitativa, quantitativa, o presentare entrambe le caratteristiche¹⁰. Trai vantaggi che presenta rientra il fatto che la conoscenza omnicomprensiva di una situazione può fare emergere relazioni inattese tra le

⁷ A. GRANDORI, *Organizzazione e comportamento economico*, Il Mulino, Bologna, 2001.

⁸ A. RUGIADINI, *Organizzazione d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1979.

⁹ R. YIN, *Case study research*. Beverly Hills, CA: Sage Methods in Organizations, Austin. Publication, 1984.

¹⁰ K.M. EISENHARDT, *Building Theories from Case Study Research*, in *The Academy of Management Review*, 1989, Vol. 14, n. 4., 532-550.

variabili considerate, tra gli svantaggi, non sempre è trasferibile a situazioni analoghe¹¹. iii) Fenomeno: l'indagine si rivolge, ovviamente, ad un tema organizzativo.

ii) L'interesse nell'integrazione tra le due discipline è ulteriormente rafforzato dalle diversità “scientifiche” che presenta la ricerca legale. Essa, infatti, passa sempre per una norma che ha, in linea di massima, il valore di disciplinare un determinato fenomeno come fattispecie astratta, come modello di comportamento o modalità procedurale da prescrivere, facultizzare o vietare, a cui ricondurre i fatti concreti. Nella ricerca legale di base la dottrina e la filosofia (scholars) analizzano ed interpretano il testo delle norme al fine di individuarne l'appartenenza a categorie generali, descriverne le relazioni tra le norme, chiarirne la portata e la coerenza con il sistema (entro i principi), sia nel common law, dove le norme si rivengono negli Statuti e nei casi (the sources of law) sia nel sistema di civil law dove le norme sono rigorosamente contenute in fonti scritte. Concentrandoci sul sistema di civil law cui apparteniamo, la ricerca dottrinale, a cui spetta prevalentemente la ricerca di base, costituisce un sostegno fondamentale nelle scelte di quanti concretamente operano nell'ambito del diritto, nell'illustrazione dei possibili significati, nell'approfondimento delle implicazioni e delle conseguenze delle varie soluzioni interpretative. Tra questi, i principali fruitori sono i giudici, chiamati ad applicare la legge. Locuzioni largamente utilizzate nelle sentenze sono le seguenti: “...secondo la prevalente interpretazione dottrinale e giurisprudenziale...”; “...principio del nostro ordinamento, consolidatosi nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale è quello secondo cui...”; “...in piena sintonia con la prevalente interpretazione dottrinale...” ed altre espressioni simili. Se consideriamo i criteri epistemologici indicati nel paragrafo 2, si tratta di una disciplina culturalmente molto lontana dalle scienze sociali per tre ragioni: i) gli obiettivi della ricerca legale: sebbene si tratti di attività di miglioramento e di ampliamento della conoscenza, è sostanzialmente molto differente chiedersi quale sia l'esatto significato della legge, in base alla collocazione in categorie generali o in base alla coerenza con i principi informatori del sistema, rispetto ad una domanda tipica della ricerca nelle scienze sociali: riferita, per esempio, a quale siano le relazioni causali tra le variabili osservate. ii) la metodologia: nessuna investigazione empirica è richiesta nel campo legale. Il metodo utilizzato nella ricerca legale è più vicino ad un esercizio logico delle humanities che ad un tentativo di raggiungere un risultato certo e definitivo o all'applicazione formale di una

¹¹ Il case study va considerato uno strumento elettivo anche se spesso accompagnato dalle field survey: si tratta di un questionario distribuito ad un campione di una popolazione più ampia, utile per le analisi statistiche, ma poco utile per una visione approfondita di un fenomeno.

metodologia riconosciuta come valida nelle scienze sociali. iii) fenomeni esaminati: i fenomeni sono mediati dall'indagine sulle le norme. Di fatto non si indaga sui comportamenti umani. "They make no attempt either to explain, predict, or even to understand human behaviour. Their sole function is to prescribe it"¹².

Per le caratteristiche che sono state evidenziate, molte perplessità da parte degli studiosi riguardano la riconduzione della ricerca legale nel novero delle scienze. Per quello che riguarda questo lavoro la questione se la ricerca legale rientri nel novero delle scienze, per l'idea condivisa che la scienza è ciò che è empiricamente osservato e testato, è superabile. Un avallo teorico importante è offerto, a riguardo, dalla teoria della complessità: come detto, essa elabora il concetto che la conoscenza non è più da considerare come semplice, ma che è frutto della combinazione di differenti tipi di conoscenza o differenti punti di vista per descrivere un fenomeno. Sicuramente il modo di descrivere un fenomeno da parte della ricerca legale, privo di investigazione empirica, non corrisponde alla nozione di scientificità di metodi riconosciuti. Ma se un fenomeno deve essere visto come un tutto, le cui parti lavorano insieme per costituire il tutto, privare il fenomeno del contributo della ricerca legale significa offrire una visione parziale del fenomeno stesso. Inoltre, "in social sciences one usually examines hypotheses that are about probabilities and not about the unconditional falsification of a particular phenomenon"¹³. La questione, per qualcuno, potrebbe essere meramente terminologica "it doesn't mean that science is better than other types of research"¹⁴.

In sintesi, si tratta di proporre un modello di integrazione tra due discipline che nella ricerca entro il proprio settore si sono occupate di organizzazione, se pure attraverso prospettive differenti. Dalla natura delle due discipline emergono le potenzialità dell'integrazione: per la vocazione all'interdisciplinarietà della teoria dell'organizzazione, che nel tempo ha raramente compreso il contributo legale, dal lato della ricerca legale per l'assenza di un metodo scientifico colmabile attraverso gli strumenti analitici della teoria dell'organizzazione.

¹² P. CHYNOWETH, *Legal Research* in KNIGHT & RUDDOCK (eds.) in *Advanced Research Methods in the Built Environment*, Wiley-Blackwell, 2008, 28-37.

¹³ D. FREY, M. IRLE, *Theorien der Sozialpsychologie I, Kognitive Theorien*, Bern, Hans Huber, 1993.

¹⁴ M. SIEMS, *The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research: Finding the Way out of the Desert*, in *Journal of Commonwealth law and legal education*, 2009, n. 7, n. 1, 5-17.

4. L'interdisciplinarietà tratta da due esempi italiani: la teoria dell'organizzazione rispetto alla ricerca legale

In questo paragrafo cercheremo di inferire le caratteristiche di un possibile modello di integrazione tra le due discipline proponendo un esempio in cui la ricerca organizzativa è funzionale alla ricerca legale.

Esempio 1 La responsabilità degli amministratori di SPA e la teoria dell'agenzia

Il primo caso esamina il regime della responsabilità civile degli amministratori delle S.P.A secondo il diritto commerciale italiano. Cercheremo innanzitutto di leggere le norme integrandole con i contributi della teoria dell'organizzazione.

L'entrata in vigore, dal primo gennaio 2004, del Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, recante la "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366", riformando il diritto delle società di capitali e cooperative, ha profondamente modificato il regime della responsabilità civile dell'organo di amministrazione della S.P.A. E' infatti agli amministratori, rappresentanti del potere esecutivo della società per azione, che l'attuale art. 2380-bis c.c. attribuisce definitivamente ed in via esclusiva il potere di assumere le decisioni che incidono direttamente sull'organizzazione e sulla conduzione dell'impresa, nonché il potere di compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Rispetto agli altri organi sociali, quello amministrativo, ha il compito di attuare il contratto sociale, esercitando quelle attività i cui risultati, grazie al rapporto esistente tra amministratori e società, diventano comuni ai soci. Gli atti compiuti dagli amministratori e soprattutto le loro conseguenze giuridiche sono in questo modo ricondotte direttamente ed esclusivamente alla società, senza alcuna immediata ripercussione nella sfera giuridica degli autori materiali delle azioni stesse. In ogni caso, i poteri attribuiti agli amministratori non costituiscono una serie di facoltà da esercitarsi arbitrariamente. Infatti: "è responsabile dei danni arrecati alla società ed ai creditori l'amministratore che non pone in essere alcuna attività gestionale, ovvero si astenga dalle decisioni, dovendo egli provvedere, in senso positivo, alle misure necessarie per la corretta gestione dell'impresa sociale". Questo è ciò che emerge dalla art. 2380 bis c.c., per il quale si può ritenere che il potere gestorio attribuito agli amministratori sia un "dovere" che questi debbano assolvere al fine di perseguire, con atti diretti o funzionali, l'oggetto sociale. I poteri includono la gestione esclusiva dell'impresa tranne alcune marginali limitazioni, un potere di rappresentanza generale i cui difetti non hanno valore nei riguardi dei terzi, ma solo nei riguardi della società.

Il potere/dovere di gestione è connesso alla natura delle responsabilità che il codice prevede. A differenza dei soci, gli amministratori rispondono per la violazione di obblighi e non per i debiti della società in quanto la loro responsabilità deriva sempre dall'inadempimento di un dovere e non dal mancato conseguimento di un risultato. Essenziale diventa, quindi, l'individuazione degli obblighi la cui inosservanza determina la responsabilità verso la società a carico degli amministratori. Non essendo rinvenibile nelle norme di legge un'elencazione completa degli obblighi a carico degli amministratori, la dottrina, nella classificazione di tali obblighi, ha utilizzato un criterio che distingue, a seconda del contenuto determinato dalla legge, tra cosiddetti (a) doveri generali e (b) obblighi specifici dell'amministratore. Mentre i secondi sono specificamente stabiliti dalla legge, gli obblighi generali non si riferiscono ad una specifica situazione ma riguardano ogni potenziale atto di gestione. Inoltre, non individuano quali siano gli atti che gli amministratori debbano porre in essere, ma il "modo" o la "modalità" cui gli amministratori sono tenuti nella gestione della società - art. 2932 c.c. (diligenza): nell'adempimento dei doveri imposti dalla legge o dallo statuto gli amministratori devono usare la diligenza richiesta a) dalla natura dell'incarico e b) dalle loro specifiche competenze.

Nella teoria dell'organizzazione si è soliti riferirsi alla relazione di agenzia¹⁵ come ad un contratto in base al quale una -o più persone - (il cosiddetto principale) obbligano un'altra persona (agente) a ricoprire per loro conto una data mansione, che implica una delega di potere all'agente". Cercando di restringerne la portata e, per comprenderne il valore interpretativo rispetto al caso della responsabilità dell'amministratore, si parla di relazione di agenzia in tutti quei casi in cui il potere di amministrazione aziendale è esercitato dal manager su mandato ricevuto dalla proprietà. Uno dei problemi principali posti dai rapporti di agenzia si lega all'equilibrio tra esigenze di controllo del comportamento degli agenti ed esigenze di raggiungimento degli obiettivi o di semplice effort nell'esecuzione dei compiti a cui sono preposti. Il caso del rapporto tra proprietà e manager è esemplare di questo problema. l'obiettivo della riflessione organizzativa è quello di evitare che discipline di controllo dei manager troppo invasive e severe producano esternalità negative nei riguardi della proprietà, ed inoltre di massimizzare i risultati di regole che assicurino l'ottimale equilibrio tra controlli ed incentivi¹⁶. Il tema è strettamente connesso alla responsabilità

¹⁵ M.C. JENSEN, W.H. MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs, and Ownership Structures*, in *Journal of Finance and Economics*, 1976, n. 3, 305-360.

¹⁶ J.HANNAWAY, *Supply create demands :An organizational process view of administrative expansion*, in *Journal of Policy Analysis and Management*, 1987, n. 7 (1), 118-34.

degli amministratori nella S.P.A.. L'inasprimento dei controlli sull'operato degli amministratori e l'allargamento delle ipotesi di responsabilità e delle conseguenti sanzioni, non sono una soluzione praticabile per chi è consapevole dei problemi di agenzia ed abbia rinunciato all'idea che la legge possa forzare i comportamenti dell'agente a favore del committente. Questo sembra essere il caso della responsabilità degli amministratori secondo il codice civile italiano, dove, se è vero che le funzioni dell'agente si sono moltiplicate, è anche vero che la correlata responsabilità è cresciuta esponenzialmente, estendendo il novero di violazioni di obblighi generali di diligenza, quindi di ipotesi colpose, oltre ai casi specifici di dolo per singole operazioni. In un contesto del genere non è escluso che l'amministratore avrà interesse a comportarsi come un caustissimo burocrate, attento allo sforzo (rispetto al quale è sanzionato) più che al risultato, ed i soci subiranno i costi indiretti conseguenti alla possibile rinuncia, da parte degli amministratori, ad opportunità di investimento rischioso che in sé tendono a forzare gli spazi delle regole di diligenza. Tutto ciò in controtendenza agli esercizi teorici della letteratura ed alla pratica manageriale che sperimenta modelli di incentivo per gli agenti costruiti sul raggiungimento del risultato e sull'assunzione del rischio quali la concessione di opzioni sul capitale azionario, i modelli di goal settings, o di gain sharing¹⁷. Aggiungiamo che l'investimento di professione degli amministratori o perlomeno della maggior parte degli amministratori, è più specifico di quello dei proprietari. Mentre i proprietari, genericamente, frazionano il rischio frazionando i loro investimenti, l'amministratore in genere non ha la stessa possibilità e lega le sue sorti alla singola impresa che gestisce. Di fronte a questa particolare figura di manager interessato alle sorti della società e, tendenzialmente assai prudente, ci si può chiedere se ha senso una disciplina che reprima severamente anche la responsabilità per colpa.

Inoltre, le clausole generali di colpa professionale determinano la responsabilità in base alla natura dell'incarico e sulle specifiche competenze. Anche in questo caso l'integrazione del contributo organizzativo sembra imprescindibile. Entra in gioco l'esame di fattori

B. HOLMSTROM, *Managerial Incentive Problems. A Dynamic Perspective*, in *Essays in Economics and Management in Honor of Lars Wahlbeck*, Stockholm, Swedish School of Economics, 1982.

B. HOLMSTROM, J. COSTA, *Managerial Incentives and Capital Management*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1986, n. 4, 835-860.

¹⁷ E.A. LOCKE, *Motivation Through Conscious Goal Setting*, in *Applied and Preventive Psychology*, 1996, n. 5, 117-124.

AA.VV., in *Alternative Pay Systems, Firm Performance, and Productivity* in A. BLINDER (ed) in *Paying for Productivity: a look at the evidence* (Washington DC, Brookings), 1990.

“oggettivi” che possono riferirsi alle dimensioni dell’impresa, alla sua articolazione organizzativa, al settore di attività in cui si esercita l’attività economica, alla struttura dell’azionariato. La misura della diligenza muta con il mutare delle caratteristiche organizzative d’impresa, che andrebbero esaminate attraverso un confronto tra dottrina e teoria dell’organizzazione piuttosto che far passare un principio di diretta proporzionalità tra un criterio semplicistico di dimensioni dell’impresa amministrata, da un lato, e grado di diligenza del gestore dall’altro lato. Il confronto avrebbe l’obiettivo di ridurre, in parte, i costi di agenzia, all’interno di una struttura complessa, attraverso il rafforzamento di una minaccia di responsabilità perlomeno credibile e percepita come chiara.

L’inquadramento del tema della responsabilità degli amministratori nella teoria dell’agenzia consente di chiarire alcuni aspetti del problema e contribuisce ad una ulteriore indagine che può riguardare la scelta dei meccanismi in grado di assicurare l’adozione delle regole più efficienti, in ultima analisi, l’equilibrio tra auto ed eteroregolazione. Poiché si tratta di un equilibrio tra dinamicità della gestione e prevenzione degli abusi, non è affatto scontato che l’equilibrio ottimale sia uguale per tutti e che il soggetto in grado di definirlo sia un’autorità terza. L’indagine si sposta sul mix ottimale di controlli interni e controlli esterni, ed inoltre sul mix di incentivi (interni ed esterni) e di controlli. Per ritornare al nostro esempio, l’esito di questa indagine potrebbe segnalare se l’equilibrio efficiente tra raggiungimento degli obiettivi e riduzione delle trasgressioni si possa perseguire con una legge cornice completata da regolamenti interni o con una legge che differenzi la natura delle trasgressioni in ragione delle caratteristiche delle società ed in ragione della natura degli amministratori. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi soprattutto se incrociati con i meccanismi di incentivo, con la tutela dei proprietari e con la tutela del mercato in generale.

4.1. La lezione dal caso

Cerchiamo di inferire dall’esempio esaminato la tipologia di integrazione possibile tra ricerca legale e ricerca organizzativa. Avvalendoci dei criteri epistemologici sopra descritti classifichiamo le possibili dimensioni della ricerca interdisciplinare in base agli obiettivi, i metodi, il fenomeno esaminato, le possibili ricadute.

Un primo modello di ricerca interdisciplinare si scompone in due dimensioni in base alle seguenti caratteristiche:

I dimensione

i) Obiettivo: la domanda è una classica della riflessione teorica legale: qual è il significato di una data legge? A questa però ne va affiancata un'altra: è possibile (o necessario) integrare o completare l'interpretazione della dottrina con ulteriori strumenti interpretativi, quali argomenti e teorie extragiuridiche e, nel nostro caso quelli della teoria dell'organizzazione?

ii) Metodologia: nessuna particolare metodologia è richiesta perché si tratta di un completamento interpretativo fondato su conoscenze acquisite e quindi testate nella disciplina organizzativa.

iii) Fenomeno: l'oggetto di indagine continua ad essere una norma. Nel nostro caso, una norma ambigua nella sua dizione, o non chiara nella sua ratio, può essere più facilmente interpretata se la ricerca legale è integrata con una serie di assunti di natura specialistica offerti dalla teoria dell'organizzazione. Ma fuori dal nostro caso, una più corretta integrazione tra le due discipline può tenere conto della collocazione della norma in un determinato corpo di leggi che incide su un sistema organizzativo (es. sistema d'impresa) che presenta, in un determinato momento storico specifiche caratteristiche. Tali caratteristiche vanno esaminate e l'indagine della teoria dell'organizzazione a questo proposito è essenziale.

La necessità di una interpretazione congiunta vale anche in presenza di clausole generali come quelle riscontrate nel nostro caso. Esse rappresentano un elemento di connessione importante tra il diritto e la realtà fenomenica (oltre la diligenza, pensiamo alla buona fede, alla proporzionalità, all'affidamento): è altrettanto necessaria l'integrazione con criteri extragiuridici derivanti dalle conoscenze relative al contesto in cui esse si applicano.

II dimensione

Obiettivo: la domanda che ci si pone continua a riguardare la legge ma si estende ai suoi particolari effetti extragiuridici. “La norma è efficiente?” Nel nostro caso, ad esempio, la domanda potrebbe essere “la norma riesce a contemperare gli interessi in gioco? Riesce a controllare senza contemporaneamente indebolire la funzione gestoria dell'amministratore? Oppure può trattarsi di una misura dell'efficienza ancora più diretta, quale “la norma raggiunge lo scopo di vietare ogni comportamento ad essa riconducibile o i suoi effetti variano a seconda dell'interpretazione che se ne intende dare”?

ii) la metodologia è scientifica: occorre l'investigazione empirica per testare gli effetti non giuridici della norma. Usando i case studies quali strumenti analitici della teoria

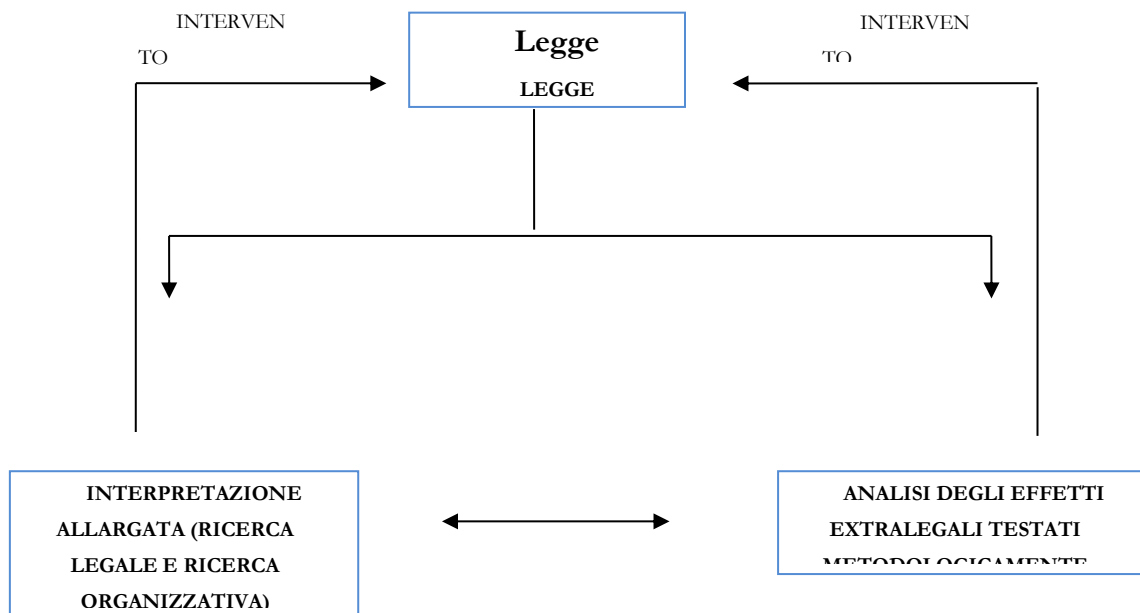
dell'organizzazione, s'iscrive a pieno titolo questo tipo di ricerca nell'empirical legal research. Tale ricerca ha avuto un considerevole sviluppo, negli ultimi anni, testimoniando l'importanza dell'indagine della norma oltre la misura della sua coerenza interna con i principi ed estesa ad i suoi effetti sui destinatari.

iii) Fenomeno: l'oggetto di analisi riguarda la legge, ma la questione non si risolve entro un corpo di leggi. I criteri di valutazione sono altri dalla coerenza con i principi di un sistema, o genericamente, dalla giustizia. Riguardano l'efficienza della legge secondo parametri organizzativi, utili a misurare se la legge raggiunge lo scopo di disciplinare, permettere o vietare un comportamento che fa da fenomeno di riferimento. Ciò è particolarmente vero per le regole sostantive che riguardano modelli di condotta umana. Non ci si limita a contemplare la regola, ma si prova a capire come si è tradotta in realizzazione. L'indagine si sposta sui comportamenti umani, cioè sui comportamenti degli agenti in un contesto organizzativo, ed, in ultima analisi, sulla capacità prescrittiva della norma rispetto ad una organizzazione.

Ciò che condividono le due dimensioni della ricerca interdisciplinare è l'esame allargato della norma, sia rispetto alla sua interpretazione che rispetto alla comprensione dei suoi effetti extra giuridici. L'idea è che, per evidenti motivazioni realistiche, il diritto non sia la sola norma scritta ma, tenga conto, da una parte, dell'insieme dei concetti edificati intorno ad essa, dall'altra, degli effetti che da essa discendono, non riconoscibili con gli strumenti giuridici. Per evitare un'amputazione del sistema giuridico, bisogna guardare non solo alla sua complessità ma anche alla sua realtà, alla cui costruzione potrebbero contribuire non solo le pratiche contrattuali e la dottrina ma anche, per i temi condivisi, la teoria dell'organizzazione. In definitiva, si tratta di ricostruire il sistema nella sua integralità, di valutare il peso delle sue componenti formali ed informali.

Vanno infine segnalate le possibili ricadute di questo particolare modello di ricerca interdisciplinare. 1) Innanzitutto essa può, contribuendo all'interpretazione o misurandone gli effetti concreti, segnalare la necessità di modificare una norma, di crearne una nuova o di disapplicarne una. 2) Il case study, quale strumento analitico, ha forti analogie con i casi giudiziari. Rappresenterebbero infatti, entrambi, nel sistema di civil law, un'esperienza concreta da correlare ad una norma. Il case study consentirebbe di chiarire la portata della norma ed integrandosi con la ricerca legale, rappresenterebbe un ausilio interpretativo con il quale il giudice potrebbe applicare una norma ad un caso concreto.

Schema 2 ricerca interdisciplinare CASO 1



5. L'interdisciplinarietà dai casi: la ricerca legale rispetto alla teoria dell'organizzazione

In questo paragrafo cercheremo di inferire le caratteristiche di un possibile modello di integrazione tra le due discipline proponendo un caso in cui la legge e la ricerca legale sono funzionali alla ricerca organizzativa. L'esempio è tratto dalle leggi speciali in materia civile italiane.

La disciplina organica dell'istituto dell'impresa sociale è stata introdotta nel nostro ordinamento con il d.lgs 155/2006: secondo questa legge possono acquisire la qualifica d'impresa sociale sia gli enti disciplinati dal libro I – associazioni riconosciute non, comitati e fondazioni – sia quelli del libro V del codice civile – società di persone, società di capitali, società cooperative e consorzi restandone invece esclusi gli imprenditori individuali e le amministrazioni pubbliche. Secondo la dottrina¹⁸, la soluzione offerta dal legislatore non è l'elaborazione di un modello tipizzato di impresa sociale, bensì l'introduzione di una

¹⁸ R. DI CECCO, "Le molte ambizioni (e gli altrettanti chiaroscuri) della nuova disciplina dell'impresa sociale: qualche spunto ricostruttivo", in *Impresa sociale*, 2007, 3, 67-83. R. RANDAZZO, *L'impresa sociale: un'opportunità per il terzo settore*, in *Rivista Enti no profit*, 2009, n. 12, 15-26.

qualifica da intendersi in termini di categoria organizzativa che può essere acquisita da parte di tutte le organizzazioni private che esercitano stabilmente e principalmente un'attività economica, organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale (art. 1, comma 1) senza alcuno scopo di lucro(art. 3).

Con ciò si stabilisce «un principio generale di autonomia soggettiva nella definizione della forma giuridica desiderata», che sia in grado di superare «il frequente legame automatico stabilito [dalla legislazione speciale introdotta negli ultimi anni] tra finalità e forma giuridica [...] [Si tratterebbe, infatti, di un legame che] ha creato vincoli eccessivi alla libera auto-organizzazione della società civile¹⁹» Oltre al criterio dell'assenza dello scopo di lucro – da intendersi – sempre secondo dottrina- in termini di lucro soggettivo e non oggettivo – per l'osservanza del quale è fatto divieto di distribuire, anche in forma indiretta, utili e avanzi di gestione comunque denominati, nonché fondi e riserve a favore di amministratori, partecipanti, lavoratori o collaboratori. Altre caratteristiche dell'impresa sociale desumibili dal quadro normativo di riferimento sono:

il principio della porta aperta(art. 9), l'obbligo di forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari dell'attività(art. 8).

Di fatto, un imprenditore sociale, se pure con i limiti di governance descritti, è libero di configurare la propria attività secondo il tipo giuridico che riterrà più efficiente in ragione delle caratteristiche della propria impresa sociale, ivi comprese le forme giuridiche d'impresa capitalistica.

In questo modo – prima- la legge e la dottrina -a seguito- ammettono la nascita di un nuovo tipo d'impresa, organizzato su una base capitalistica, per la realizzazione di un'attività con finalità sociali e perciò, sottoposto all'obbligo di non distribuzione degli utili.

La teoria dell'organizzazione, a riguardo, risulta completamente incapace di giustificare una forma d'impresa sociale con base capitalistica secondo le proprie classificazioni elaborate nel tempo.

E' noto infatti che la teoria dell'impresa si concentra sull'analisi delle ragioni della nascita dell'impresa e dell'opzione per alcune forme di organizzazione del lavoro piuttosto che per altre, tenendo chiara la distinzione tra forme capitalistiche profit, e forme non capitalistiche -prevalentemente cooperative- non profit. Il metodo d'indagine consiste sostanzialmente

¹⁹ R. CARTOCCI, F. MARCONI, *Libro bianco sul terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2006.

nel confronto tra impresa e mercato e tra forme alternative d'impresa, allo scopo di individuare i fattori per cui, in determinate circostanze, un tipo di organizzazione delle risorse è preferibile (perché più efficiente) al mercato a un altro tipo di organizzazione. Basti pensare alla difficoltà di ricondurre la “società”-impresa sociale al contributo di Coase (1937) ritenuto basilare per la nascita della teoria dell'impresa profit. Secondo Coase, l'impresa nasce perché, sebbene si possa produrre in modo completamente decentrato, essa consente di sostituire alla molteplicità di contratti di lavoro sul mercato regolati dal meccanismo dei prezzi, un unico contratto di lavoro (il contratto di lavoro subordinato) regolato dal meccanismo dell'autorità secondo un rapporto di scambio,²⁰ in cui il lavoratore cede integralmente i diritti di decisione sulla propria prestazione a favore della remunerazione. A tale categoria non sarebbe riconducibile l'impresa sociale su base capitalistica per due ragioni: a) Il riconoscimento del diritto di partecipazione alle decisioni, conferito dalla legge ai lavoratori subordinati, è interpretato dalla dottrina come la possibilità di partecipare alle decisioni relative alla conduzione dell'organizzazione, compromettendo la natura del rapporto di autorità b) il divieto di distribuzione degli utili sminuirebbe l'incentivo ad esercitare l'autorità. In una prospettiva più ampia, nella catalogazione delle quattro principali forme d'impresa, è essenziale il contributo di Hansmann (1980,1988,1990) La teoria di Hansmann²¹, definita da lui stesso come “generale”, ha l'ambizione di spiegare la funzione economica delle diverse forme di impresa, in particolare delle quattro grandi categorie, ovvero impresa capitalistica (in forma societaria), cooperativa di lavoro, cooperativa di consumo/utenza e impresa non-profit. Le prime tre sono caratterizzate dalla particolare natura funzionale del gruppo dei contraenti usuali (patron) che ne assumono la titolarità: gli investitori nell'impresa capitalistica, i lavoratori nella cooperativa di lavoro, i clienti nella cooperativa di consumo/utenza. Il motivo che secondo questa teoria determina l'attribuzione della titolarità d'impresa a un gruppo di patron l'efficienza rispetto ai costi di organizzazione, cioè la somma dei costi di titolarità e dei costi di contrattazione. Nel caso dell'impresa capitalistica, il gruppo di titolari che consente la minimizzazione dei costi di organizzazione è quello degli investitori (analogamente per i titolari delle altre forme di

²⁰ R. COASE, *The Nature of the Firm*, in “*Economica*”, 1937, n. 4, 386-405, ID., *The Problem of Social Cost*, in “*Journal of Law and Economics*”, 1960, n. 1, 1-4.

²¹ H. HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, in *The Yale Law Journal*, 1980, vol. 89, 835-901.

ID., *Ownership of the Firm*, in *Journal of Law, Economics & Organization*, 1998, vol. 4, n. 2, 267-304.

ID., *When Does Worker Ownership Work? ESOPs, Law Firms, Codetermination, and Economic Democracy*, in *The Yale Law Journal*, 1990, n. 99, 1749-816.

impresa). Nelle imprese non-profit oltre ai tradizionali patron – investitori, lavoratori, clienti – vi è un’ulteriore categoria di soggetti che riveste un ruolo particolarmente importante: i donatori. Il termine va qui inteso in senso sostanziale, non giuridico: è donatore colui che mette gratuitamente risorse di sua proprietà al servizio di altri. Le modalità concrete attraverso cui ciò può avere luogo sono le più varie: trasferimento della proprietà di beni fisici o asset finanziari a favore dei destinatari finali o di enti intermediari, concessione di credito senza interessi, acquisto di quote associative in enti che praticano la beneficenza, ecc. L’impresa sociale nella forma capitalistica è fuori dalla classificazione, e, l’esercizio potrebbe ripetersi ancora, provando - e fallendo - a riportare un ibrido organizzativo in tassonomie organizzative da sempre divise tra capitalismo e cooperativismo in primo luogo e di conseguenza, tra forme profit e forme non profit. Occorre a questo punto interrogarsi ed aprire una riflessione scientifica che si ponga una domanda classica nella teoria dell’organizzazione di fronte ad un modello d’impresa nuovo. Si tratta, a date condizioni, di un’opzione efficiente? E se lo è, in quali condizioni? Ci si potrebbe interrogare sull’esistenza di un’impresa in cui il fattore strategico, per gli investimenti da sostenere, è il capitale versato da un imprenditore, non interessato al ritorno economico ma al ritorno sociale dell’investimento? E se così fosse quali sono gli argomenti della funzione obiettivo di un imprenditore donatore? E quali i settori in cui l’investimento in capitale è non profit? Come è evidente, si tratta di provare con evidenze empiriche ipotesi di ricerca, anche alla luce del fatto che l’esperimento teorico di contaminazione strutturale voluto dal legislatore, è tutt’altro che fallito nella pratica. Secondo i dati (Union camere 2012) oggi le società di capitali rappresentano forma elettiva di impresa sociale (37,04%) favorite alla stessa forma tradizionale delle cooperative (36,54%). L’uso di case studies potrebbe dare delle risposte alle ipotesi formulate, valutando inoltre la diffusione dell’impresa sociale di tipo capitalistico nei settori dove si può ritenere più probabile il suo ulteriore sviluppo. Vi sono, infatti, produzioni di servizi o beni di utilità sociale che richiedono un elevato investimento iniziale per il quale non sono disponibili né capitale finanziario privato né capitale pubblico e che dunque richiedono l’intervento di donatori privati: è principalmente in questi campi in cui è necessario indagare sull’utilizzo efficiente di questa forma dell’impresa sociale²². Un’impresa sociale incentrata sul controllo dei donatori-investitori inoltre, potrebbe consentire commistioni tra pubblico e privato che

²² P. MORI, *Economia della cooperazione e del non-profit*, Carocci, Roma, 2006.

vanno al di là delle forme tradizionali della sovvenzione e del convenzionamento, sulla cui efficienza occorrerebbe altrettanto indagare.

Il valore di un'analisi con queste caratteristiche è duplice: dal punto di vista della riflessione teorica si assisterebbe all'inclusione di un genere nuovo d'impresa, trasversale alla categoria profit ed a quella non profit, con proprie caratteristiche che ne sappiano garantire l'obiettivo minimo della sopravvivenza. Dal punto di vista dell'indagine empirica, essa avrebbe l'ulteriore obiettivo-oltre quello di testare le ipotesi di ricerca, di misurare gli effetti extralegali della legge.

5.1. Lezione del caso

Continuiamo ad avvalerci dei criteri epistemologici sopra descritti e, nuovamente, cerchiamo di classificare le possibili dimensioni della ricerca interdisciplinare che si possono ricavare da questo esempio in base agli obiettivi, i metodi, il fenomeno esaminato, le possibili ricadute.

i) Obiettivo: l'obiettivo sta nel valutare la sostenibilità di un'ipotesi di ricerca in teoria dell'organizzazione che è formulata sulla base dei contenuti di una legge e della sua interpretazione dottrina. Si mira ad approfondire la conoscenza di un'organizzazione attraverso il ruolo che in essa le norme- interpretate dalla dottrina – investono. Riportando, a titolo di esempio, il caso proposto, la domanda da porsi intermini generali, sarebbe: un modello d'impresa non profit che si avvale di una forma capitalistica, tradizionalmente funzionale alla massimizzazione dei profitti dell'imprenditore, può rappresentare una opzione efficiente?

ii) Metodo: L'ipotesi di ricerca ed i corollari dell'ipotesi (nel nostro caso : quali sono i settori in cui l'opzione organizzativa è più efficiente? E' in corso un processo di isomorfismo normativo²³? Che tipo di imprenditore è interessato ad una simile opzione, quali sono i vantaggi, quali i costi, quali sono gli argomenti della funzione obiettivo?) vanno sottoposti ad investigazione empirica. L'uso del case study per le sue caratteristiche di analisi in profondità, per l'approccio sia qualitativo che quantitativo, rappresenterebbe una chiave interpretativa importante alla comprensione del fenomeno ed, allo stesso tempo, alla valutazione sul campo della sua efficienza²⁴.

²³ P.J. DI MAGGIO, W. POWELL, "The iron cage revisited" *institutional isomorphism in organizational fields*", in *American Sociological Review*, 1983, n. 48, 147-60.

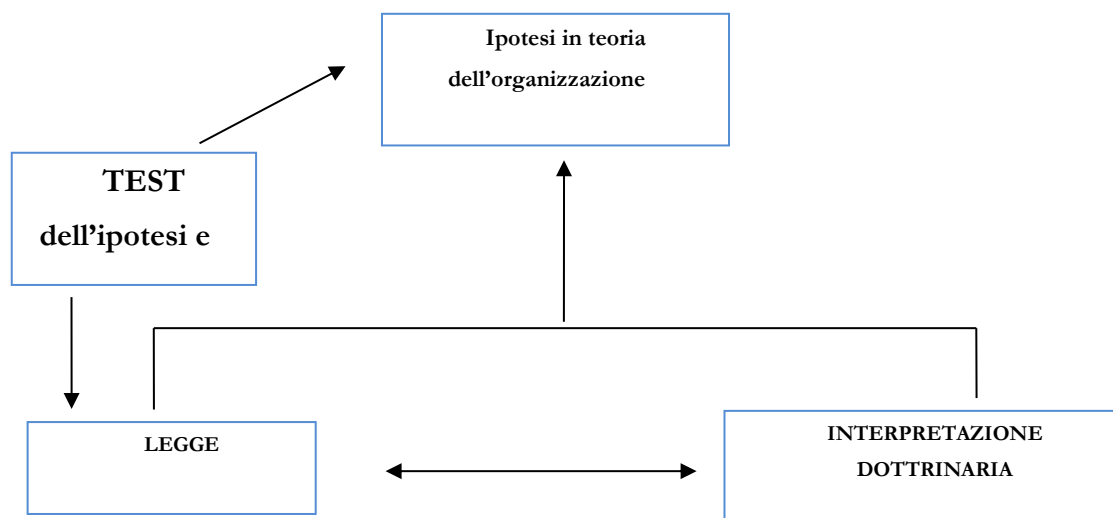
²⁴ J. CRESWELL, V. PLANO CLARK, *Designing and Conducting Mixed Methods Research*, Thousand Oaks, CA: Sage, 2007.

iii) Fenomeno: l'oggetto d'indagine è tipicamente organizzativo ma non esclusivo della teoria dell'organizzazione, al contrario, condiviso con la legge e la ricerca legale. Ciò è particolarmente vero per l'organizzazione d'impresa, istituto tanto economico quanto sociale di produzione economica per mezzo dello scambio, la cui esistenza dipende dalla combinazione della regolazione formale di cornice, la regolazione di dettaglio della singola impresa e delle regole informali che nascono e si sviluppano all'interno.

Nella ricerca interdisciplinare in cui è la legge l'oggetto principale dell'analisi, abbiamo parlato di esame allargato della norma, sia rispetto alla sua interpretazione che rispetto alla comprensione dei suoi effetti extra giuridici. In questo caso, invece, l'oggetto principale diventa l'organizzazione come fenomeno complesso, da sottoporre ad interpretazione allargata alla legge e alla ricerca legale sia rispetto alle sue caratteristiche strutturali che ai requisiti di efficienza chiamata a soddisfare.

Segnaliamo inoltre le possibili ricadute: 1) occuparsi dell'efficienza di un'ipotesi organizzativa costruita su un argomento oggetto della ricerca legale – nel nostro caso un'opzione organizzativa innovativa rispetto alle tradizionali - ha due implicazioni. La prima, la più ovvia, è quella di verificare la validità di un'ipotesi di ricerca organizzativa. La seconda è quella di avere contemporaneamente testato la concreta capacità prescrittiva di una norma. Come detto, una norma deve avere capacità di tradursi in realizzazione e la misura e la natura della concretizzazione rappresentano allo stesso tempo una misura estremamente significativa della sua efficienza. Inoltre, l'interdisciplinarietà così descritta, sarebbe estremamente importante in chiave di buone prassi o di indicazioni per gli analisti organizzativi e per il management in generale. Il problema della “relevance lost in translation” secondo il quale la ricerca organizzativa non è utilizzata dai practitioner a causa di barriere di tipo linguistico, e dalla bassa rilevanza operativa verrebbe meno: si tratterebbe di avere a disposizione modelli e pratiche organizzative coadiuvati da diritti, contratti ed effetti giuridici, interpretati dalla dottrina, riducendo in questo modo il divario tra chi crea la teoria e la conoscenza e chi le dovrebbe utilizzare.

Schema 3 ricerca interdisciplinare Caso 2



E' in corso un cambiamento radicale dei progetti di ricerca internazionali e nazionali sempre più attenti alla realizzazione di contributi interdisciplinari. Il cambiamento è però ancora lontano dal consolidamento di attività di ricerca che presentino le caratteristiche che abbiamo cercato di illustrare in questo lavoro, se pure attraverso l'esempio specifico dell'integrazione tra ricerca legale e teoria dell'organizzazione. Spesso infatti l'interdisciplinarietà si risolve in una serie di contributi settoriali affiancati ad altri contributi settoriali, uniti dalla interdisciplinarietà del fenomeno indagato e dall'obiettivo condiviso. Siamo sicuramente sempre più in presenza di un ripensamento scientifico rispetto alle modalità di creazione della conoscenza. Tale ripensamento nella ricerca potrebbe produrre effetti a cascata nell'interdisciplinarietà della didattica e di seguito sulle strutture di governo delle due attività. Oltre le scuole di dottorato, già abbastanza attente al tema - se pure con i limiti segnalati - potrebbe trattarsi di un primo passo per riguardare al modo in cui l'intera Università è strutturata. In genere, discipline differenti hanno i propri corsi, le proprie strutture, i propri dipartimenti e le proprie conferenze. Il consolidamento della ricerca interdisciplinare consentirebbe o darebbe un prezioso contributo per il superamento della divisione delle disciplina accademiche in *sylos intellettuali*²⁵. Per quanto riguarda la ricerca, sui cui questo articolo ha concentrato l'attenzione, riproponiamo in sintesi i vantaggi più significativi che deriverebbero dalla interdisciplinarietà tra la ricerca legale e la ricerca organizzativa. Innanzitutto la metodologia offerta dagli studi in teoria dell'organizzazione

²⁵ H. GENN DAME, M. PARTINGTON, S. WHEELER, *Law in the Real World: Improving Our Understanding of How Law Works: Final Report and Recommendation*, London, Nuffield Foundation, 2006.

arricchirebbe la ricerca legale di un metodo di cui non è provvista e la cui configurazione ed i cui scopi sono molto simili ai casi giudiziari. Un esame in profondità di un caso è sicuramente strumento più accessibile e più vicino al linguaggio della ricerca legale di strumenti analitici di tipo strettamente quantitativo. Dall'altra parte, la ricerca legale è attenta all'introduzione di nuove norme che codificano situazioni nuove emerse della realtà fenomenica: in ciò la ricerca legale segue i tempi meglio della ricerca organizzativa ed è più vicina per linguaggio ai suoi operatori. L'integrazione potrebbe fare venire meno le critiche sugli studi organizzativi relative alla loro lentezza ed alla bassa rilevanza operative²⁶

Ma, soprattutto, l'interdisciplinarietà potrebbe avere un ruolo rilevante per la conduzione di ricerca in un modo non ideologicamente connotato. L'osservazione vale in generale: la suddivisione del sapere in discipline nettamente separate è un fatto abbastanza recente nella storia della scienza, che ha finito con assumere delle forme a volte eccessive. La specializzazione è certamente il portato dello sviluppo e dell'approfondimento delle conoscenze, e della necessità di usare strumenti di indagine sempre più sofisticati. Ma è anche il portato di dinamiche interne di autoaffermazione e di crescita (anche in termini di potere) delle diverse aree scientifiche. L'interdisciplinarietà ha dalla sua la capacità di azzerare gli squilibri e, nella necessità di utilizzo di strumenti analitici "nuovi o importati", la capacità di ridurre fortemente gli spazi della manipolazione ideologica. Questo non toglie valore ed importanza al ruolo delle diverse discipline, dalle scienze naturali a quelle sociali, dall'economia alla storia, dalle cosiddette scienze esatte a quelle umane. Ma, contemporaneamente appare necessario fare crescere una nuova cultura che permetta di comprendere ed affrontare in modo critico, sia a livello tecnico che politico, una realtà sempre più complessa ed in evoluzione sempre più rapida.

²⁶ AA.VV., *The New Production of Knowledge, The Dynamics of Science and Research in Contemporary Sciences*. London, Sage, 1994.

EUROPA 2020: LIMITI E PROSPETTIVE PER L'AZIONE TRANSNAZIONALE DEGLI ATTORI SOCIALI

*Michela Cavallini, Sabrina Grivet Fetà, Chiara Pederzoli, Enrica Pierini, Giulia Trimarchi⁽¹⁾
Dottorande di Ricerca presso la Scuola Internazionale di Dottorato di Ricerca in Relazioni di
Lavoro, Fondazione "Marco Biagi", Università di Modena e Reggio Emilia*

SOMMARIO: Introduzione. – Sez. I. Il modello sociale europeo nella Strategia “Europa 2020”. - 1.1 Paola Bertolini, Francesco Pagliacci, La Strategia di Lisbona e i modelli europei di sostenibilità. - 1.2 Liana Verzicco, Struttura e dinamiche evolutive del capitale umano in Italia dopo Lisbona: analisi e confronti con gli altri paesi dell’Unione Europea. - 1.3 Marc Smith, Paola Villa, The Europe 2020 Strategy and gender equality (La Strategia Europa 2020 e la parità di genere). - 1.4 Francesca Bergamante, La morfologia della partecipazione femminile al mercato del lavoro nei paesi europei . - 1.5 Elena Dinubila, Trasformazione produttiva e mutamenti culturali. Il caso Fiat come spunto di riflessione. – Sez. II. Il ruolo delle parti sociali in Europa 2020. - 2.1 Richard Hyman, Trade unions, Lisbon and EU 2020: An ill-matched wedding and a funeral? (Sindacati, Lisbona e Europa 2020: un matrimonio mal combinato e un funerale?) . - 2.2 Tony Royle, A socially inclusive or exclusive Europe? A review of the outcomes of European social policy, legislation and European Case Law (Un’Europa socialmente inclusiva o esclusiva? Una rassegna dei risultati della politica sociale, della legislazione e della giurisprudenza europee). - 2.3 Kees Vos, New modes of governance in industrial relations (Nuove modalità di governance nelle relazioni industriali). - 2.4 Nuna Zekic, Employment security in collective agreements (La sicurezza occupazionale negli accordi collettivi). - 2.5 Mirella Baglioni, Labour relations between Europeanization and path dependency (Le relazioni di lavoro tra europeizzazione e path dependency). - 2.6 Nelson Mannrich, I sindacati brasiliani e la crisi economica: vili o eroi?. - 2.7 Rossella Riccò, Silvia Gilardi, Luca Solari, Un sistema multistakeholder per realizzare la flexicurity: il modello italiano di Welfarma. – Sez. III. La contrattazione collettiva

¹ Questo lavoro è frutto della riflessione comune e condivisa delle Autrici. Tuttavia, i paragrafi 1.1, 1.2, 1.4, 1.5 sono da attribuire a Enrica Pierini; i paragrafi 1.3, 2.2, 2.3, 2.6 a Giulia Trimarchi; i paragrafi 2.1, 2.4, 2.5 e 2.7 a Sabrina Grivet Fetà; i paragrafi 3.1, 3.4, 3.5 a Chiara Pederzoli; i paragrafi 3.2 e 3.3 a Michela Cavallini. La responsabilità delle opinioni espresse e delle informazioni riportate all'interno delle singole recensioni è da attribuire alle sole Autrici sopra indicate.

transnazionale. - 3.1 Edoardo Ales, The transnational dimension of industrial relations: from ‘crossroads’ to multifaceted jurisdiction? (La dimensione transnazionale delle relazioni industriali: da crocevia a dimensione poliedrica?). - 3.2 Daniela Comandè, Il sistema di relazioni industriali nello spazio giuridico europeo: esiste un legal framework?. - 3.3 Ekaterina Ribarova, Industrial relations transformations in the framework of the EU standards: The Case of Bulgaria (Le trasformazioni delle relazioni industriali nell’ambito degli standard europei: il caso della Bulgaria). - 3.4 Reynald Bourque, Marc Antonin Hennebert, Cross-border trade union alliances and international collective bargaining. A case study in a Canadian multinational company (Alleanze sindacali transfrontaliere e contrattazione collettiva internazionale. Uno studio di caso in una multinazionale canadese). - 3.5 Karen Jones, The use of corporate codes and IFAs in defining multi-national Corporate Social Responsibility a decade after the UN Global Compact (L’uso dei codici aziendali e degli IFAs nella definizione della responsabilità sociale delle imprese multinazionali, dieci anni dopo il Global Compact delle Nazioni Unite). - Conclusioni.

Introduzione

Il 2010 ha rappresentato un anno di svolta per l’Unione Europea, che ha scelto di rilanciare alcuni fondamentali obiettivi di politica sociale ed ambientale, rinnovando l’impegno verso “una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva”, attraverso una serie di azioni, da intraprendere a diversi livelli, e inquadrare all’interno di “iniziative faro” (COM(2010) 2020). Tra queste – oltre alla promozione di politiche industriali improntate all’innovazione ed alla sostenibilità e di politiche sociali inclusive – sono comprese anche due iniziative rilevanti per le relazioni industriali e per i mercati del lavoro. Si tratta di “*Youth on the move*”, volta a “migliorare l’efficienza dei sistemi di insegnamento e agevolare l’ingresso dei giovani nel mercato del lavoro” e di “*Un’agenda per nuove competenze e nuovi posti di lavoro*”, finalizzata a “modernizzare i mercati occupazionali e consentire alle persone di migliorare le proprie competenze in tutto l’arco della vita al fine di aumentare la partecipazione al mercato del lavoro e di conciliare meglio l’offerta e la domanda di manodopera, anche tramite la mobilità dei lavoratori”.

La nuova strategia, tuttavia, rischia di non essere in grado di fornire un’efficace risposta alle debolezze strutturali dell’Unione Europea, che si sono manifestate in modo sempre più evidente negli ultimi anni, anche a causa della recente crisi economico-finanziaria globale, che ha messo in ancor maggiore evidenza i limiti strutturali dell’economia europea e le

pressioni esercitate da sviluppi di lungo termine quale la globalizzazione e l'invecchiamento demografico.² In particolare, è necessario affrontare i limiti posti dalla frammentarietà e dallo scarso coordinamento dell'azione politica degli Stati membri, nonché la progressiva perdita di influenza delle istituzioni comunitarie a vantaggio dei Paesi emergenti nell'ambito della competitività globale.

In base a quanto riportato in un recente rapporto stilato dallo *European Trade Union Institute* (ETUI),³ la Strategia sembra inoltre non tenere in adeguata considerazione il dialogo sociale ed i meccanismi di rappresentanza degli interessi dei lavoratori, che costituiscono non solo un'indispensabile risorsa per il successo delle politiche europee, ma anche strumenti per la tutela di diritti fondamentali dei lavoratori e per la garanzia di uno sviluppo socialmente sostenibile. Riguardo questo ultimo aspetto, emerge in modo ancora più forte come la nuova Strategia limiti la propria concezione di sostenibilità alla dimensione economica ed ambientale. In particolare, rispetto alla precedente Strategia di Lisbona, essa limita gli ambiti in cui viene riconosciuto il ruolo del dialogo sociale europeo alle iniziative relative a "Un'agenda per nuove competenze e lavori" e a "Una politica industriale per l'era della globalizzazione". Nell'ultimo caso, le parti sociali sono considerate alla stregua di *stakeholder* piuttosto che di attori dotati di un proprio ruolo specifico. Il rapporto evidenzia inoltre come il dialogo sociale europeo, soprattutto a livello intersettoriale, abbia affrontato tematiche quali, ad esempio, l'apprendimento continuo, rilevanti per altre iniziative, tra cui "*Youth on the move*".

Il peso del dialogo sociale a livello intersettoriale, settoriale e di impresa multinazionale viene pertanto ritenuto una dimensione da potenziare in vista di una maggiore efficacia nell'attuazione delle politiche europee. Un altro limite individuato all'interno delle politiche del lavoro riguarda la scarsa, se non nulla, attenzione dedicata alla qualità dell'occupazione esistente e futura, alle disuguaglianze salariali ed alla segmentazione del mercato del lavoro, nonché al rischio costante di erosione degli *standard* lavorativi.⁴

A fronte di questi sviluppi e delle sfide che essi pongono, la Fondazione Marco Biagi ha dedicato la IX edizione del proprio Convegno Annuale, svoltasi dal 17 al 19 marzo 2011,

² A. BONGARDT, F. TORRES, *The competitiveness rationale, sustainable growth and the need for enhanced economic coordination*, in *Intereconomics*, 2010, 3, pp. 136-141

³ ETUI (European Trade Union Institute) - ETUC (European Trade Union Confederation), *Benchmarking working Europe 2011*, disponibile su <http://www.etui.org/Publications2/Books/Benchmarking-Working-Europe-2011> (ultimo accesso 21 dicembre 2011). Si veda in particolare il Capitolo 8 "*Social dialogue and worker representation in EU2020: underappreciated and underplayed*".

⁴ P. POCHET, *What's wrong with EU2020?*, in *Intereconomics*, 2010, 3, pp. 141-146.

all'analisi di prospettive comparate e alla ricerca di possibili spazi di azione transnazionale nella cornice di Europa 2020.⁵ Il convegno è stato la prima di una serie di iniziative intraprese all'interno di un progetto di ricerca dal titolo "*The role of industrial relations in Europe 2020: from local concerns to transnational action*", promosso dalla Fondazione con il contributo della Commissione europea.

Le relazioni presentate e discusse durante il Convegno sono state improntate al dialogo tra studiosi provenienti da diversi contesti nazionali e da differenti ambiti disciplinari. Tra queste, sono state selezionate per il presente lavoro di recensione quelle afferenti ad un preciso percorso tematico, relativo al ruolo delle parti sociali nell'Unione Europea, sia a livello dei singoli Stati membri, sia a livello comunitario.

Gli interventi esaminati sono suddivisi in tre aree. La prima si concentra su un'analisi preliminare del modello sociale europeo, partendo dallo studio degli obiettivi e dei risultati della Strategia di Lisbona, e mettendoli in relazione con le prospettive di Europa 2020. La seconda area approfondisce il ruolo delle parti sociali nel contesto comunitario, anche mediante la comparazione con i modelli nazionali ed extraeuropei. L'ultima area affronta un profilo specifico dell'azione degli attori collettivi, costituito dalla negoziazione a livello transnazionale.

Sezione I: Il modello sociale europeo nella Strategia "Europa 2020"

1.1. Paola Bertolini, Francesco Pagliacci, La Strategia di Lisbona e i modelli europei di sostenibilità

Gli autori indagano sui modelli europei di sostenibilità prendendo come base di indagine l'analisi delle diverse strategie adottate dall'Unione Europea.

Con la cosiddetta "Strategia Europa 2020", si è voluto dare seguito alla Strategia di Lisbona (SL), grazie alla definizione di nuovi strumenti e politiche di coordinamento. Ne è derivato un programma di riforma più efficace rispetto al precedente, grazie alla ridefinizione di obiettivi e priorità sulla valutazione dei quali nei singoli Paesi membri sono stati concordati ed elaborati alcuni importanti indicatori.

A tale scopo gli autori utilizzano il riferimento a Sapir, che già aveva osservato l'esistenza di quattro diversi modelli sociali europei corrispondenti a differenti performance - in

⁵ Per ulteriori approfondimenti si veda anche:
http://www.fmb.unimore.it/on_line/Home/ConvegnointernazionaleinricordodiMarcoBiagi/Edizioniprecedenti.html.

termini di efficienza ed equità - tra i Paesi del nord Europa, continentali, anglosassoni e mediterranei.

L'analisi tiene inoltre conto del tema della sostenibilità ambientale, anche in considerazione del fatto che, in occasione del Consiglio Europeo di Göteborg del giugno 2001, è stato "aggiunto" il pilastro ambientale ai due già esistenti.

Va sottolineato che l'elenco di obiettivi politici più specifici, pure introdotto, rientra quasi esclusivamente nelle competenze attribuite ai singoli Stati e l'Unione, facendo ampio ricorso al principio di sussidiarietà, esercita un ruolo di promozione e monitoraggio attraverso l'utilizzo del Metodo di Coordinamento Aperto (MCA).

Tale Metodo ha assunto grande rilevanza in quanto non era prevista alcuna forma di finanziamento specifico per la SL stessa, né strumenti sanzionatori né tantomeno la definizione di indicatori strutturali da utilizzare per il monitoraggio.

Quanto all'analisi relativa all'ambiente economico, analizzando il PIL pro capite (media UE) e il tasso di occupazione totale, dallo studio degli autori è emerso un ambiente economico estremamente diversificato nei 25 Paesi europei considerati.

In tema di conoscenza ed innovazione, gli unici Paesi che hanno già superato gli obiettivi della SL sono quelli scandinavi, mentre in tema di istruzione secondaria la situazione è apparsa più omogenea.

Quanto al livello di inclusione sociale, un elevato rischio di povertà si è osservato in alcuni Paesi dell'Europa orientale ma anche nei Paesi anglosassoni e mediterranei.

L'analisi di questi pochi indicatori relativi alle priorità della SL 2000-2010 confermerebbe per gli autori una certa eterogeneità dei Paesi Membri dell'UE e l'esistenza di modelli di sviluppo economico, sociale ed ambientale profondamente difformi. I dati utilizzati si riferiscono però al 2008, e non considerano quindi l'impatto della crisi globale.

Una simile conclusione non era d'altra parte inaspettata, essendo già stata rilevata l'esistenza di diversi modelli di sviluppo (con riferimento alla UE a 15 Stati membri), formulando l'esistenza di un *trade-off* tra crescita ed equità sociale.

Il parametro di riferimento da tenere in considerazione è quello secondo cui un modello sociale è ritenuto:

- "ad alta efficienza" se fornisce sufficienti incentivi al lavoro, generando così elevati tassi di occupazione;
- "ad alta equità" se mantiene contenuto il rischio di povertà.

Circa i quattro distinti modelli sociali, gli autori osservano che:

I. il modello nordico (Danimarca, Finlandia, Svezia e Paesi Bassi) è l'unico che combina equità ed efficienza;

II. il modello anglo-sassone (Regno Unito e Irlanda) si caratterizza per una bassa assistenza sociale, pur garantendo elevati livelli di occupazione;

III. il modello continentale (Austria, Belgio, Francia, Germania e Lussemburgo), diversamente da quello anglosassone, si contraddistingue per un *welfare* generoso, ma anche per un minor livello di efficienza nel mercato del lavoro;

IV. il modello mediterraneo (Italia, Spagna, Portogallo e Grecia) non riesce a conseguire né efficienza, né equità.

E' emerso così che il modello nordico si contraddistingue per ottime performance relativamente ad entrambe le dimensioni considerate, mentre il modello mediterraneo si colloca generalmente nelle ultime posizioni.

Allargando l'analisi ai Paesi dell'Europa orientale, si rileva il forte *gap* che questi Paesi ancora scontano in termini di sviluppo economico; conseguentemente, risulta evidente il divario tra Paesi occidentali ed orientali (nonostante le buone *performance* economiche della Slovenia e di alcune Repubbliche baltiche). Tuttavia, nonostante le comuni difficoltà in tale area, la situazione non è tale da permettere di parlare di un unico modello orientale.

È stato rilevato dagli autori come il MCA non sia stato in grado di stimolare un'effettiva convergenza degli altri Paesi europei verso il modello nordico.

In conclusione, si può affermare che, nonostante le difficoltà incontrate dai diversi Paesi possano essere ricondotte a molteplici fattori, si è osservata l'incapacità da parte dell'UE di definire obiettivi intermedi facili da monitorare ed in grado di indirizzare efficacemente i traguardi finali.

Inoltre, alla mancanza di una vera *governance* e di un effettivo coordinamento tra i diversi livelli (comunitario, nazionale, regionale) si è aggiunta la scarsa partecipazione delle parti interessate.

1.2. Liana Verzicco, Struttura e dinamiche evolutive del capitale umano in Italia dopo Lisbona: analisi e confronti con gli altri paesi dell'Unione Europea

Partendo dalla sempre crescente evoluzione tecnologica, in conseguenza della quale tutti i cittadini sono chiamati ad ampliare le proprie conoscenze, l'autrice analizza e confronta le dinamiche evolutive del capitale umano italiano ed europeo, che si forma e si sviluppa all'interno dei processi educativi, sia formali (scuola) sia non-formali o informali (ambiente di lavoro, famiglia, vita sociale e relazionale).

In proposito viene ricordato che, in risposta alle sfide della globalizzazione e dell'invecchiamento della popolazione, il Consiglio di Lisbona del marzo 2000 aveva fissato l'obiettivo strategico di far divenire l'Europa entro il 2010 l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, individuando nell'apprendimento permanente una risorsa fondamentale per raggiungere competitività, occupabilità, inclusione sociale, cittadinanza attiva e sviluppo personale.

La relatrice prospetta un'analisi dei risultati raggiunti in base agli indicatori previsti; la "Strategia di Lisbona" aveva definito cinque *benchmark* (livelli di riferimento della *performance* media europea), da raggiungere entro il 2010, che rappresentavano delle "medie europee" nel settore chiave dell'istruzione e formazione. I risultati da perseguire da parte dei Paesi membri non erano, però, vincolanti, atteso che il loro mancato raggiungimento non comportava sanzioni.

Nonostante gli investimenti dell'UE in tal senso, gli obiettivi prefissati sono stati raggiunti solo in parte, anche a causa della globalizzazione crescente e della grave crisi economica.

L'unico obiettivo pienamente raggiunto riguarda l'incremento del 15% del numero dei laureati in matematica, scienze e tecnologia (MST). All'interno dell'UE si registrano divari rilevanti tra i Paesi; in Italia, dove nel periodo considerato è entrata in vigore la riforma dei cicli accademici, la quota è cresciuta costantemente nell'ultimo decennio (più dell'11,4% all'anno). L'autrice ha rilevato che, tra gli obiettivi parzialmente raggiunti, quelli interessati da progressi significativi riguardano:

- l'aumento del numero di giovani che completano l'istruzione secondaria superiore;
- la partecipazione degli adulti all'educazione permanente;
- la riduzione della dispersione scolastica.

Il primo indicatore misura il livello di istruzione dei giovani in età 20-24 anni che, secondo gli obiettivi di Lisbona, almeno per l'85% avrebbero dovuto conseguire un titolo di istruzione o formazione secondaria superiore post-obbligo.

Anche se il panorama si presenta eterogeneo, la media europea è comunque cresciuta passando dal 76,1 al 78,5%. Pur non avendo raggiunto il livello atteso, l'Italia (con un dato pari al 76%) è tra i Paesi che hanno fatto registrare nel decennio appena trascorso i maggiori progressi, insieme a Lituania, Bulgaria, Malta e Portogallo.

Per quanto riguarda l'educazione permanente, l'obiettivo fissava al 12,5% la quota della partecipazione degli adulti europei (25-64 anni) ad attività formative continue. Il numero di

adulti in età lavorativa (25 – 64 anni) a bassa scolarizzazione si è ridotto di più di un milione di unità all'anno. Tuttavia le migliori performance si sono registrate in Danimarca, Svezia, Finlandia e Regno Unito, tutte con quote di adulti “in apprendimento” più che doppie rispetto alla media europea.

L'altro indicatore, denominato nel contesto internazionale “*early leavers from education and training*”, che è stato “parzialmente raggiunto”, è quello relativo all'abbandono prematuro degli studi.

Con riferimento all'Italia, a parere della relatrice, la scelta di non proseguire gli studi è legata a due ipotesi: può essere, come spesso avviene, indice di un disagio sociale che si concentra nelle aree meno sviluppate, o la conseguenza di una sostenuta domanda di lavoro che esercita un'indubbia attrazione sui giovani. In sintesi, il nostro Paese si presenterebbe con un profilo discontinuo e irregolare. Tuttavia, la relatrice ritiene che le imprese costituiscano l'anello debole del sistema italiano della formazione continua, a causa dell'evidente relazione esistente tra la dimensione dell'impresa e la sua propensione ad investire in formazione.

Poiché il metodo del “coordinamento aperto” e un'interpretazione troppo estensiva della sussidiarietà nazionale hanno rappresentato, anche a parere della Commissione stessa, i principali limiti del mancato raggiungimento degli obiettivi della Strategia di Lisbona, per garantire che ciascuno Stato membro adatti la Strategia Europa 2020 alla situazione specifica, ogni Paese membro dovrà fare propri gli obiettivi generali e tradurli in obiettivi nazionali, indicando annualmente i traguardi che intende raggiungere rispetto ai cinque parametri (*headline targets*) indicati dall'Agenda Europa 2020.

Uno dei *target*, relativo al miglioramento dei livelli di istruzione e formazione, si propone due obiettivi:

i) ridurre i tassi di abbandono del sistema formativo (*early leavers from education and training*) al di sotto del 10% (riproposizione di uno degli obiettivi - priorità della strategia di Lisbona).

ii) portare al 40% la quota di giovani in età 30-34 anni che conseguono un titolo di livello terziario (nasce dalla previsione elaborata dal Cedefop - European Centre for the Development of Education and Training - di come si evolveranno la dinamica occupazionale e il fabbisogno di competenze in Europa nel prossimo decennio).

Infine, la relatrice sottolinea che, come sostenuto anche dagli esperti, i segnali di fragile ripresa, pure presenti, avrebbero bisogno, in tempi brevi, di riforme strutturali capaci di sostenere il potenziale di crescita.

1.3. Marc Smith e Paola Villa, The Europe 2020 Strategy and gender equality (La Strategia Europa 2020 e la parità di genere)

Gli Autori, nella peculiare analisi degli indicatori detti di inclusione sociale all'interno della Strategia Europa 2020, evidenziano come la posizione della parità uomo-donna sia degradata in secondo piano rispetto a quella che era stata definita nel disegno originale della Strategia Europea per l'occupazione del 1997.

Smith e Villa riferiscono che, al momento del lancio della Strategia nel 1997, la posizione della parità di genere era considerata di tale importanza tanto che la stessa alleanza dell'apparato politico e del gruppo di lavoro sull'eguaglianza all'interno della Commissione avevano contribuito ad evidenziarne il ruolo principe. Infatti, dall'essere parte di uno dei quattro Pilastri nell'European Employment Strategy (EES) e quindi caricata sin dalla partenza di un alto profilo, la sua evoluzione purtroppo sia stata influenzata da una complessa interazione di relazioni tra molteplici attori, quali gli Stati Membri e la stessa Commissione, che ne hanno via via emarginato il ruolo preminente.

Gli Autori aggiungono come la posizione della parità uomo-donna sia degradata anche a causa dell'assenza di una struttura portante che riesca a rafforzarsi ed implementarsi a livello europeo e nella maggior parte degli Stati Membri, proprio poiché, ora come ora, non è presente una specifica linea guida sull'argomento.

Punto di partenza dell'intervento è mostrare come l'agenda Europa 2020 sia costruita intorno a tre priorità racchiuse nell'enunciato "crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva". Immediatamente risulta chiaro agli Autori come la parità di genere non si trovi nella rosa delle iniziative principali proposte: gli obiettivi in questo campo sono invece trattati con tre strumenti separati, quali la Carta delle Donne lanciata nel marzo 2010 (CE 2010g), la Strategia di uguaglianza di genere per il periodo 2010-2015 (2010l) lanciata verso la fine del 2010 e il Patto per la parità di genere 2011-2020 (CE 2011b).

Guardando più direttamente le dieci linee guida, gli obiettivi e le politiche adottate nella nuova Strategia, Smith e Villa sostengono come la parità uomo-donna sembra avere un profilo molto basso: gli orientamenti per l'occupazione si sono evoluti includendo solo qualche riferimento alle donne e alle disparità di genere. Loro intento è sottolineare come sembrino mancare dei veri e propri meccanismi per identificare dove sia presente una

carezza di misure in protezione per la parità di genere; la stessa versione approvata delle linee guida per l'economia, lo sviluppo e il lavoro contiene delle mere affermazioni e non degli obblighi veri e propri per arginare il fenomeno dell'ineguaglianza di genere.

Gli Autori indicano come la parola “donne” appaia nel titolo della linea guida 7, e trovano anche un riferimento alla qualità del lavoro, ma senza ulteriori specificazioni (esclusa la concentrazione delle donne nel lavoro precario). Anche le linee guida in tema economico rimangono completamente “cieche” rispetto alla parità uomo-donna a parte l'aggiunta di un enunciato nel preambolo relativo alle politiche di crescita: dunque questo particolare potrebbe fare immaginare ad una minima presa in considerazione del tema(CE 2010):6).

In conclusione, l'intervento mette in luce come la Strategia attuale dell'UE sia abbastanza lontana dalla visione generale e mondiale, anzi, questa mancanza rappresenta un'occasione persa.

E' piuttosto evidente invece come i problemi di adattamento e la crisi mondiale abbiano causato la messa in secondo piano della questione parità uomo-donna.

Gli Autori contestualizzano tale assunto nel rimarcare come la separazione tra linee guida economiche rispetto a quelle relative all'impiego e il parziale riconoscimento del problema parità uomo-donna solo in relazione alla crescita inclusiva, sia un problema strutturale proprio della Strategia Europa 2020 . Le donne sono un'importante risorsa di forza lavoro e il rischio attuale è una non completa difesa dei loro diritti, nello sviluppo di un modello sociale coerente che sappia operare con lo scopo di indici di impiego sempre più alti e in ausilio della diversità di genere.

1.4. Francesca Bergamante, La morfologia della partecipazione femminile al mercato del lavoro nei paesi europei

La relatrice analizza, nel proprio lavoro, le dimensioni dell'inattività femminile in Europa ed in Italia, ponendo l'attenzione sui fattori che in misura maggiore creano un legame “funzionale” tra maternità e partecipazione al mercato del lavoro.

L'analisi si basa sull'ormai diffusa consapevolezza che esiste un legame positivo fra lo sviluppo di politiche di conciliazione, l'investimento in servizi per l'infanzia e la crescita demografica.

I dati rilevati evidenziano come l'inattività femminile risulti particolarmente elevata in Italia e nei paesi con sistemi di welfare simili, essendo strettamente correlata ad un insieme di variabili: la conciliabilità fra attività lavorativa e esigenze di cura di bambini ed anziani,

l'offerta di servizi alle famiglie, il sistema di tassazione, nonché gli assetti normativi del mercato del lavoro.

Secondo la relatrice, l'attività femminile costituisce però anche una caratteristica strutturale dei mercati del lavoro europei e di alcune tipologie di sistemi di *welfare*. Gli alti tassi di attività che si evidenziano, ad esempio, nei paesi con regimi di tipo universalistico, anche in corrispondenza di fenomeni congiunturali negativi, non presentano variazioni rilevanti; allo stesso modo nei paesi con una protezione sociale avanzata e generosa sono maggiori anche i tassi di fecondità.

L'autrice evidenzia che, mentre da un lato alti tassi di occupazione generano una domanda di servizi di *childcare*, allo stesso tempo un'adeguata offerta di questi servizi aiuta le donne a combinare il lavoro e la vita familiare.

La relatrice distingue tre tipologie di *childcare*: “*formal*”, che comprende tutta l'offerta dei servizi di cura formale (di natura istituzionale), ossia quella dei servizi scolastici e di assistenza all'infanzia pubblici e/o privati, in orario scolastico e non; “*others*”, che riguarda le altre forme di assistenza all'infanzia, in cui generalmente la cura è delegata a personale specializzato (es. baby-sitter), ai nonni o ad altri familiari (esclusi i genitori); “*only parents*”, in cui è ricompresa la percentuale dei bambini che riceve le cure esclusivamente dei genitori.

Viene ricordato che già nel 2002 il Consiglio europeo di Barcellona aveva sollecitato gli Stati membri ad incentivare la partecipazione femminile al mondo del lavoro attraverso lo sviluppo di servizi per l'infanzia che, entro il 2010, riuscissero a coprire almeno il 90% dei bambini di età compresa fra tre anni e l'età scolare.

Tra i Paesi considerati, l'Italia risulta all'ultimo posto per quanto riguarda il tasso di occupazione femminile nella fascia d'età 25-49 anni e tale situazione muta di poco considerando l'occupazione delle donne con un figlio.

Del tutto divergente è la situazione di Svezia, Finlandia e Olanda, che si distinguono per essere buoni esempi di possibile conciliazione tra sfera lavorativa e sfera familiare.

Oltre gli Stati del Nord-Europa, quelli che hanno ampiamente raggiunto l'obiettivo di Barcellona sono la Spagna ed il Regno Unito, ove si registra un'elevata offerta di servizi di cura formale e un basso ricorso agli altri tipi di servizi (Olanda e Regno Unito offrono una copertura elevata su entrambi i fronti).

Emerge dunque un panorama articolato, nel quale i Paesi Scandinavi e l'Olanda sono le realtà in cui la maternità consente alle madri di rimanere – o comunque di più facilmente rientrare - nel mercato del lavoro, grazie all'ampia copertura offerta dai servizi formali. Al

contrario, in altri contesti, per lo più appartenenti al blocco "mediterraneo", le due dimensioni risultano ancora difficilmente conciliabili.

Situazioni di "eccellenza" si riscontrano in Finlandia, Svezia e Danimarca (e in parte anche in Germania), dove esistono sistemi di welfare particolarmente avanzati che assumono un ruolo di primo piano nella protezione sociale e anche nella definizione degli schemi di *flexsecurity*.

L'autrice evidenzia, infine, come in Italia la relazione tra i fattori considerati non risulti a tutt'oggi positiva e funzionale rispetto all'occupazione femminile, con il rischio di generare quel "suicidio demografico" da molti temuto.

1.5. Elena Dinubila, Trasformazione produttiva e mutamenti culturali. Il caso Fiat come spunto di riflessione

Attingendo da una ricerca condotta presso lo stabilimento SATA di Melfi, di proprietà della FIAT, la relatrice svolge un'indagine sulle dinamiche socio-culturali e le relazioni tra la trasformazione dell'organizzazione produttiva e i mutamenti nella cultura e nell'identità dei lavoratori a livello locale, conseguenti ai mutamenti delle strutture economiche e dell'organizzazione produttiva nel settore automobilistico.

Tali relazioni sono state inserite nel più ampio quadro delle vicende economiche - sia nazionali sia internazionali - e delle scelte aziendali che coinvolgono tutti gli stabilimenti Fiat. E' stata inoltre effettuata una lettura dei recenti accordi Fiat di Mirafiori e Pomigliano alla luce di quanto previsto dalla nuova strategia europea "Europa 2020", allo scopo di evidenziare eventuali punti di compatibilità e di divergenza tra le proposte dell'azienda e i principi fondamentali presenti nella strategia europea, con particolare riguardo alla priorità denominata "crescita inclusiva", ed ai temi della competitività e della coesione sociale ad essa connessi.

L'autrice svolge la propria analisi partendo dal fatto che, al fine di superare la crisi economica degli ultimi due anni e affrontare le difficoltà derivate dal processo di globalizzazione, mentre la Commissione Europea propone un'economia moderna, in grado di conciliare competitività ed equità sociale, Fiat propone di incrementare la produttività attraverso una maggiore flessibilità e partecipazione ai processi produttivi da parte dei lavoratori.

Nell'affrontare i problemi generati da questi due fenomeni, sembrerebbe che entrambe le strategie si ispirino ai principi di collaborazione e uguaglianza sociale. Tuttavia, secondo la relatrice, una lettura più approfondita degli accordi Fiat dimostra che gli strumenti

adottati potrebbero rivelarsi ambigui e che, ad esempio, l'idea di partecipazione presente nel "progetto Marchionne" risulta piuttosto lontana dai principi della crescita inclusiva espressi dalla Commissione europea con la comunicazione del 3 marzo 2010, relativa a Europa 2020.

L'obiettivo del mantenimento dell'occupazione e del miglioramento della competitività ha spinto l'amministratore delegato Fiat a proporre in entrambi gli accordi - di Pomigliano e di Mirafiori - un investimento per la formazione dei lavoratori prima dell'avvio delle nuove produzioni, al fine di ampliarne le competenze, con l'obiettivo di raggiungere maggiore flessibilità produttiva e totale adesione dei lavoratori ai piani aziendali.

Uno dei motivi che - secondo la relatrice - potrebbe alimentare un giudizio negativo sulle decisioni Fiat riguardo alle possibilità di crescita occupazionale, è legata alle scelte produttive, che potrebbero avere come conseguenza il *downgrading* dell'impianto, cioè il declassamento della fabbrica con conseguente dequalificazione dei lavoratori. Ciò porta la relatrice a sostenere che le riforme contenute nei due accordi non migliorino affatto la posizione dei lavoratori Fiat sul mercato internazionale del lavoro. Anzi, a suo parere, alimentano una logica competitiva tra gli stabilimenti appartenenti allo stesso gruppo che genera un ribasso delle condizioni generali di lavoro.

La soluzione alla crisi prospettata da Fiat, volta al raggiungimento della "qualità totale", consiste nel minimizzare i costi di produzione per massimizzare i profitti, attraverso la flessibilità e l'applicazione del *World Class Manufacturing* (WCM), alle cui logiche sono fortemente collegate le attività formative previste per preparare i lavoratori mettendoli in condizioni di operare nella *Joint Venture*.

Secondo l'autrice, se da un lato l'applicazione del sistema del WCM sembrerebbe assecondare i principi della crescita inclusiva allo scopo di "rafforzare la partecipazione delle persone e favorire la coesione sociale e territoriale", per altro verso potrebbe tradursi in una maggiore intensificazione del lavoro come conseguenza della polivalenza del ruolo dell'operaio, che difficilmente risulta compatibile con gli spazi partecipativi previsti da Europa 2020.

Altro piano di analisi è quello della crescita inclusiva, ove Europa 2020 inserisce quale principio fondamentale per la modernizzazione dei mercati occupazionali quello della flessicurezza, cioè la "sicurezza nel cambiamento".

Da questo punto di vista, la flessibilità introdotta nel programma di ristrutturazione degli stabilimenti Fiat è strettamente legata alla formazione dei lavoratori, ma non garantisce quella sicurezza sociale a cui fa riferimento la strategia europea.

Al contrario, l'intensificazione della competizione globale aumenta il rischio della chiusura degli stabilimenti meno produttivi e della delocalizzazione verso i paesi in cui i costi di produzione risultano inferiori.

Ulteriore prova dell'ambiguità del concetto di partecipazione sarebbe data dalla volontà dell'azienda di legare direttamente la produzione alle richieste di mercato, basandosi su un'organizzazione dei tempi di produzione secondo il *just in time*, un sistema che garantisce continuità e simmetria tra l'offerta dei beni prodotti e la domanda che proviene dal mercato.

Secondo la relatrice, la delocalizzazione, come pratica sempre più condivisa dalla Fiat, comporta una trasformazione delle modalità con cui i lavoratori si rapportano al proprio lavoro, soprattutto se la strategia manageriale è quella di affrontare la crisi economica avvicinando i livelli produttivi italiani a quelli dei paesi in cui si è delocalizzato. Dunque, è la dimensione globale a ridefinire oggi le caratteristiche delle identità dei lavoratori Fiat.

Sezione II: Il ruolo delle parti sociali in Europa 2020

2.1. Richard Hyman, Trade unions, Lisbon and EU 2020: An ill-matched wedding and a funeral? (Sindacati, Lisbona e Europa 2020: un matrimonio mal combinato e un funerale?)

L'intervento dell'Autore inizia analizzando l'operato della Commissione Europea che, prima di lanciare la Strategia "Europa 2020", ha promosso un'estesa consultazione, chiamando a pronunciarsi sull'argomento tutti i soggetti potenzialmente interessati, dagli Stati Membri, alle parti sociali, ai privati cittadini. In seguito a questa richiesta, la Commissione ha ricevuto ben 1200 risposte, di cui però solo 27 provenienti da associazioni sindacali.

Le principali criticità denunciate da questa mancanza di partecipazione riflettono, secondo l'Autore, le perplessità nei confronti di un processo di implementazione, quello di Europa 2020, iniziato prima dell'effettiva valutazione dei risultati (e anche dei fallimenti) della Strategia di Lisbona, le cui ambiguità paiono tuttora non superate e anzi riproposte nel nuovo programma di crescita comunitaria.

Non si può non ricordare come le conclusioni finali del Consiglio di Lisbona furono accolte dalla Confederazione Europea dei Sindacati (CES-ETUC) con un certo ottimismo,

malgrado il permanere di alcuni dubbi: la strategia “ampia ed integrata di rinnovamento economico e sociale”, si legge nel Rapporto sulle Attività dell'ETUC 1999-2002, venne generalmente approvata in modo entusiastico.

Ciò nonostante, alcune criticità furono evidenziate dalle parti sociali fin dai primi passi dell'implementazione della Strategia di Lisbona.

Prima di tutto, l'obiettivo di creare “posti di lavoro migliori e più numerosi”, così come contenuto nell'Agenda di Lisbona, pareva orientato esclusivamente a misure di sostegno dell'offerta di lavoro, senza promuovere appropriate politiche macroeconomiche. Questo significava che la chiave di volta della rinnovazione del mercato del lavoro veniva identificata con l'adattabilità, la flessibilità e la mobilità della forza lavoro, senza tenere in considerazione la straordinaria diffusione di fenomeni di precarietà e vulnerabilità dei lavoratori stessi. Altrettanto pericoloso appariva anche l'obiettivo di “aumentare l'occupazione nel settore dei servizi”, con un possibile aumento di lavori di bassa qualità e scarsamente remunerativi.

Infine, malgrado la dichiarazione iniziale del Consiglio di Lisbona, la Strategia conseguente pareva mostrare una chiara gerarchia più che una coordinazione tra i differenti campi di azione politica, attribuendo allo sviluppo sociale un ruolo meramente sussidiario rispetto agli interventi economici e di sostegno al mercato comune.

Sia nel 2005, in occasione del “nuovo inizio” della Strategia di Lisbona, sia nel 2010, con la consultazione relativa alla nuova Strategia “Europa 2020”, la Confederazione Europea dei Sindacati ha espresso alcune preoccupazioni riguardo allo sbilanciamento esistente tra i pilastri economico, sociale ed ambientale.

Anche a parere dell'Autore, infatti, in Europa 2020 non si possono che ritrovare alcune delle principali ambiguità della Strategia di Lisbona, semplicemente ritoccate e non modificate nella sostanza e nei fondamenti: Hyman esprime il timore che l'integrazione europea sia stata ridotta ad un progetto elitario di sapore *neo-liberal*, che le scelte politiche siano diventate semplici opzioni tecniche e che l'endemico deficit democratico sia fronteggiato con interventi meramente “cosmetici”, come l'istituzionalizzazione del dialogo sociale e la concentrazione su problemi di “*governance*”.

In questo scenario, Hyman delinea possibilità di azione per i sindacati che vadano necessariamente “all'attacco”, per cercare di riaffermare la natura di diritti, e non di semplici “strumenti di competitività e produttività,” propria delle tutele sociali, e riguadagnare così almeno un po' del terreno perso all'interno della società civile.

2.2. Tony Royle, A socially inclusive or exclusive Europe? A review of the outcomes of European social policy, legislation and European case law (Un'Europa socialmente inclusiva o esclusiva? Una rassegna dei risultati della politica sociale, della legislazione e della giurisprudenza europee)

L'Autore nell'esaminare il modello sociale europeo lo contestualizza attraverso le tre macro aree riguardanti la legislazione sui diritti di partecipazione dei lavoratori, la Strategia europea di occupazione ed infine le più recenti decisioni ed orientamenti della Corte di Giustizia Europea e della Corte europea dei diritti umani. Nell'intervento è chiaro come l'idea di un modello sociale europeo sia sicuramente di carattere essenziale all'interno di un progetto di integrazione anche a livello economico, ma allo stesso tempo è una nozione ambigua: infatti la maggior parte degli Stati Membri non ha permesso alla legislazione dell'UE un pieno potere sulla quasi totalità dei diritti collettivi, tra i quali figura l'aspetto della partecipazione dei lavoratori. Il carattere sopranazionale ed intergovernativo dell'UE su tale versante non è dunque ben diffuso e Royle si domanda se esista un fallimento dei diritti cd. legislativi al livello dell'Unione proprio per via della logica neo liberale predominante la quale spesso contraddice l'idea di un'Europa sociale.

L'Autore evidenzia come in realtà l'UE dagli anni 70 in poi abbia gradualmente cercato di creare un sistema di base per i diritti di partecipazione dei lavoratori anche se, la maggior parte dei diritti di informazione e consultazione racchiusi in questo tipo di legislazione sono sempre stati di natura temporanea, non permanente e dunque privi di un impatto efficace e continuo sulle relazioni di occupazione e di lavoro.

Nell'analisi della prima macro area, si comprende come solo dal 1994 la materia sia guidata dalle disposizioni generali dell'Agenda europea grazie alla direttiva EWC (European Works Council Directive), riformulata poi nel 2009 con l'aggiunta di miglioramenti e talune specificazioni nei termini tecnici. Essa ha definito di importanza cruciale il potere negoziale delle parti sociali quali lavoratori, unioni sindacali o imprese multinazionali (MNCs).

Tale Direttiva è stata un risultato di enorme importanza, scaturita dopo quasi 20 anni di trattative politiche; l'Autore d'altro canto, ricorda come raramente la maggior parte delle direttive EWCs siano riuscite ad andare oltre le funzioni di consultazione e partecipazione poiché solo una scarsa minoranza appare come un mezzo effettivo di rappresentanza degli interessi in gioco.

Nel 2002, conseguentemente allo scandalo Renault, è stata emanata la Direttiva per l'Informazione e Consultazione dei dipendenti, con l'obiettivo di creare una cornice generale che stabilisse un minimum di requisiti riguardo al diritto di informazione e consultazione per i dipendenti. Dall'intervento risulta però che la misura sopracitata, tuttavia abbia avuto un limitatissimo impatto legislativo nell'incrementare l'incidenza dell'informazione e consultazione, dovuto alla debole e minimalista trasposizione attuata all'interno della legislazione degli Stati Membri.

Per quanto riguarda invece l'EES (European Employment Strategy) l'Autore nota come, tale ipotesi strategica, sembri non avere raggiunto gli obiettivi prefissati: infatti gli interventi per promuovere un modello sociale più ampio appaiono sempre più minati dai continui contenziosi in atto; si rimarca come, sebbene in un primo momento il Modello scandinavo fosse stato ignorato dal Consiglio e dalla Commissione europea, recentemente esso è stato preso in considerazione come soluzione per una completa armonizzazione del sistema europeo.

In ultima analisi, Royle considera gli orientamenti della Corte di Giustizia Europea (ECJ) e della Corte Europea per i diritti umani (ECtHR): negli anni 60 e 70 la ECJ in una serie di sentenze ha ampliato la sua giurisprudenza "costituzionale" nel tentativo di sviluppare i poteri decisionali dell'UE e le previsioni dei trattati. L'Autore sottolinea come la tensione tra diritti economici e civili sia diventata particolarmente rilevante con il cosiddetto "quartetto Laval" (comprensivo delle sentenze Viking, Laval, Ruffert, Luxembourg) a partire dal 2007: tali decisioni hanno contribuito ad evidenziare le discrepanze tra il diritto dell'UE e le leggi nazionali, nonché le notevoli variazioni nella legislazione degli Stati Membri riguardanti la libertà di associazione, il diritto della contrattazione collettiva, il diritto di sciopero e il diritto di intraprendere azioni collettive. Tuttavia, esse hanno accresciuto la possibilità che i datori di lavoro siano in grado di sfruttare le decisioni della ECJ per reprimere lo sciopero e scegliere sistemi nazionali di relazioni industriali che permettano di pagare salari più bassi ai loro lavoratori migranti.

Le più recenti decisioni della ECtHR richiedono l'obbligo di una giustificazione quando una restrizione riguardi un diritto sociale e sorgono nei casi nei quali la Corte deve colpire un bilanciamento tra previsioni nazionale e dell'UE. Nel controbilanciare gli orientamenti delle Corti, l'Autore osserva come il ruolo del Parlamento europeo rimanga debole.

In conclusione Royle riferisce come l'insuccesso del voler produrre un sistema sempre più forte di regolazione è il riflettersi della tensione tra le cd. quattro libertà fondamentali

all'interno dell'UE (persone, merci, servizi e capitali) e la nozione di Europa Sociale: ciò lo si evince chiaramente dall'esito delle sentenze Laval.

Tra gli scopi dell'intervento è chiaro il volere dimostrare come sia la crescente disparità di reddito e la stessa precarietà nel lavoro (ormai consuetudine all'interno degli Stati membri), sia l'incapacità di produrre una piattaforma di diritti collettivi sono alcune delle condizioni che portano ad una "integrazione negativa" piuttosto che un'armonizzazione. Conseguenza risultante sarà così un graduale indebolimento degli standard nazionali di lavoro.

2.3. Kees Vos, New modes of governance in industrial relations (Nuove modalità di *governance* nelle relazioni industriali)

Nel suo intervento Vos sostiene che si siano sviluppate nuove forme di *governance*, soprattutto grazie all'interazione tra governo e parti sociali, così diventando gradualmente indispensabili nel definire il dialogo sociale e le nuove relazioni industriali.

Infatti, in un'Europa sempre più globale uno degli obiettivi politici è la democratizzazione, nel senso del costruire le istituzioni dell'Ue più partecipative e maggiormente presenti a più livelli, per ovviare al lento ma costante svilimento dell'importanza dello "Stato-nazione": in questa direzione, secondo l'Autore, è necessario sottolineare il ruolo delle relazioni industriali nell'attuare un contro bilanciamento alla liberalizzazione.

Intento di Vos è mostrare il modo nel quale le nuove forme di *governance* emergenti si focalizzino su un esteso coinvolgimento di attori di matrice non governativa, su di una maggiore flessibilità nella legislazione comunitaria ed un vasto utilizzo di diversi mezzi di policy (European Commission, 2001). Per tali motivi, la natura del sistema nazionale è cambiata: la creazione di nuove opzioni ad un livello comunitario ha ridotto l'estensione del potere degli Stati Membri, contribuendo così al declino del concetto dello "Stato-nazione".

Questa situazione ha dato risalto a nuovi attori: ad un livello globale l'ILO ha promosso il tripartitismo tra tutti (183 al momento) gli Stati Membri producendo così 188 Labour Conventions e ha inoltre cercato di introdurre strumenti di *soft law* e adatti alle multinazionali, implicando ONGs (la spinta attuale è quella di migliorare la situazione dei lavoratori attraverso iniziative di certificazione quali il Fair Trade e il Social Labelling).

Inoltre, l'Autore ricorda come si siano sviluppate iniziative di "regolazione civile": in primo luogo nel senso della autoregolazione dei Multinational Enterprises o Corporations (MNCs oppure MNEs), il cui ruolo è di estrema importanza nello sviluppo di un'economia

globale; in seguito nella forma degli accordi obbligatori quali i Transnational Framework Agreements (TFAs), un fenomeno piuttosto recente dedicato ai diritti dei lavoratori ed ispirato, nella quasi totalità dei casi, al nucleo degli standard lavorativi prescritti dall'ILO.

Altri esempi di nuove strategie di governance che Vos delinea sono i codici di condotta, di natura volontaria e non vincolanti (*soft law*), i quali però potrebbero avere un impatto piuttosto forte grazie alla loro appropriatezza nel regolare una specifica area lavorativa rispetto ai comportamenti praticati dal datore di lavoro, i lavoratori e la loro organizzazione.

In breve, il contributo di Vos ci fornisce una contro prospettiva ottimista rispetto alla maggior parte della letteratura in merito che vede l'uropeizzazione come un processo predominante di liberalizzazione.

2.4. Nuna Zekic, Employment security in collective agreements (La sicurezza occupazionale negli accordi collettivi)

L'Autrice, in questo suo intervento, prende in considerazione uno degli aspetti più importanti della strategia europea della *flexicurity*: il passaggio dalla tradizionale “sicurezza del posto di lavoro” al nuovo obiettivo della “sicurezza dell'occupazione”.

La sicurezza occupazionale rappresenta la “parte di sicurezza” contenuta nelle politiche comunitarie di *flexicurity*, che tuttavia, in confronto alla “parte di flessibilità” della medesima strategia, non è stata ancora esplorata a sufficienza. L'Autrice riassume innanzitutto la sicurezza del posto di lavoro come l'alto grado di certezza di mantenere il medesimo posto nella medesima impresa grazie a stringenti norme di protezione del lavoratore (specialmente in termini di protezione contro il licenziamento), mentre definisce la sicurezza dell'occupazione come la probabilità di essere impegnati in una qualche occupazione per l'intero corso della propria carriera, in una prospettiva più estesa, non solo riferita al presente rapporto di lavoro o alla disciplina del recesso, ma che arrivi a comprendere la mobilità del lavoratore all'interno del mercato.

Zekic articola la ricostruzione del concetto di sicurezza occupazionale, complesso e sfaccettato, in tre componenti principali: la prima è l'effettivo rapporto tra sicurezza dell'occupazione e sicurezza del posto di lavoro.

In particolare, l'Autrice si chiede se la prima includa o escluda la seconda, tenendo conto che, nel corso dell'ultimo decennio, la maggior parte dei Paesi dell'Unione Europea ha abbandonato le linee guida di una politica di piena occupazione, spostandosi verso politiche di “piena occupabilità”, il cui nucleo consiste nell'assicurare la facilità di reperire

un'occupazione in qualunque momento della vita lavorativa, senza tuttavia garantire al lavoratore la permanenza incondizionata in un singolo posto di lavoro.

L'intervento in esame afferma che, per raggiungere questo obiettivo, insieme a lavoratori e datori di lavoro, le parti sociali sono esplicitamente chiamate a “negoziare e implementare accordi ad ogni livello per modernizzare l'organizzazione del lavoro, con uno sguardo all'aumento degli investimenti nella formazione continua e nella previsione di maggiori spazi di apprendimento.” [COM(2001)678]. Tuttavia, nota l'Autrice, non è possibile che i sindacati negozino il collocamento della manodopera all'interno dell'impresa, decisione che rientra esclusivamente nella sfera di potere dell'imprenditore; inoltre, limitazioni procedurali della possibilità del datore di lavoro di trasferire i lavoratori assegnando loro nuove mansioni, sebbene poste in essere allo scopo di difendere i diritti dei prestatori, sortiscono nel contempo l'effetto di trattenere i lavoratori nello stesso posto, ostacolando l'apprendimento di nuove abilità e competenze.

Il secondo, importante aspetto della sicurezza occupazionale è la gestione dei momenti di transizione in modo da proteggere il lavoratore in queste fasi di particolare vulnerabilità.

I tipi di transizione possono essere diversi: ci sono transizioni tra la disoccupazione e l'occupazione, transizioni da un'occupazione ad un'altra e anche transizioni tra diversi tipi di rapporti contrattuali.

L'Autrice evidenzia anche in quest'ambito il fondamentale ruolo dei sindacati, notando come misure di agevolazione delle transizioni da un'occupazione ad un'altra si ritrovino piuttosto frequentemente negli accordi collettivi di gestione della crisi, anche se nella maggior parte dei casi gli strumenti usati sono di supporto “passivo” (sussidi, integrazione della busta paga) e non “attivo” (riqualificazione, distacco).

Il terzo aspetto della sicurezza occupazionale individuato nell'intervento è il concetto di occupazione in sé. La negoziazione collettiva in materia di impiego è una tradizione risalente in tutti i Paesi europei, specialmente a fronte di licenziamenti collettivi o ristrutturazioni aziendali, quando le parti sociali sono disposte a fare concessioni in materia di riduzioni salariali e flessibilità di orario al fine di evitare perdite di posti di lavoro e in cambio di garanzie e investimenti sull'occupabilità.

Addirittura, nota l'Autrice, nei cosiddetti patti sociali, non solo i rappresentanti dei lavoratori e delle imprese, ma anche i governi e le istituzioni pubbliche si accordano su misure comuni che risultano molto vicine alla nozione comunitaria di sicurezza occupazionale, malgrado l'abituale presenza di esplicite garanzie di mantenimento del posto

di lavoro per coloro che accettino le misure concertate di riduzione o flessibilizzazione dell'orario e del salario.

Lo scopo principale di questo sviluppo argomentativo è, nelle intenzioni dell'Autrice, dimostrare quanto sia importante il ruolo che i sindacati e le parti sociali possono svolgere nell'implementazione delle strategie occupazionali comunitarie, con particolare riguardo alla sicurezza dell'occupazione in tutte e tre le sue componenti.

Tuttavia, Zekic riconosce anche i limiti dell'azione sindacale, nel momento in cui ammette che gli accordi collettivi, per quanto essenziali, non sono completamente liberi nel loro contenuto: formalmente definiti come contratti di diritto privato, essi devono per questo rispettare le previsioni vincolanti delle leggi lavoristiche e sulla concorrenza, incluso il principio della parità di trattamento. Il rapporto tra la legge dello stato e i contratti collettivi e tra le diverse parti sociali nelle procedure di negoziazione resta inoltre una questione di equilibrio e bilanciamento di diversi poteri, specialmente in paesi in cui la contrattazione collettiva si basa su un modello volontaristico e non su doveri legislativamente vincolanti.

Altro aspetto altrettanto e forse più problematico riguarda la natura vincolante e l'efficacia delle previsioni contenute nei contratti collettivi, che sono molto diverse da stato a stato e non stabilite a livello comunitario. Infatti, limitazioni all'efficacia dei contratti collettivi derivano dalla definizione del loro ambito di applicazione e della loro validità nel tempo, elementi, questi, che vengono posti attraverso gli stessi rapporti di potere che sottendono all'accordo nel suo complesso.

La conclusione di questo articolato intervento, pur mettendo sul tavolo molte questioni ampie e complesse, si concentra sullo stesso aspetto evidenziato al principio del ragionamento: poiché la nozione di sicurezza occupazionale non è affatto univoca, ma al contrario poliedrica e sfaccettata, e dato che essa non è ancora provvista di una definizione a livello comunitario, resta fondamentale il ruolo delle parti sociali e della negoziazione collettiva nell'adattare i molteplici aspetti di questo concetto alle più disparate situazioni rintracciabili a livello europeo, nazionale e locale.

2.5. Mirella Baglioni, Labour relations between Europeanization and path dependency (Le relazioni di lavoro tra europeizzazione e *path dependency*)

L'Autrice parte dall'analisi di uno degli aspetti più significativi del dialogo sociale dei decenni passati: l'esperienza dei patti sociali, sottoscritti dalle associazioni di lavoratori e imprenditori e dai Governi soprattutto nel corso degli anni '70, allo scopo di aiutare le

istituzioni, spesso deboli, a gestire le problematiche relative all'organizzazione salariale e occupazionale.

Il recupero di questa pratica degli accordi tripartiti negli ultimi due decenni mira ad incoraggiare pratiche di adattamento al contesto dell'innovazione economica e produttiva nell'era della globalizzazione.

Un concetto centrale nell'intervento in esame è quello di *path dependency*, consistente in una sorta di forza d'inerzia nelle relazioni industriali, che spinge le parti sociali a riprodurre le stesse scelte e riaffermare gli stessi moduli di negoziazione già posti in essere nel passato.

Nonostante, a parere dell'Autrice, nel comportamento degli attori collettivi sia riscontrabile una certa *path dependency*, l'innovazione industriale degli ultimi anni, dovuta anche alla crisi finanziaria globale, ha imposto alle parti sociali la ricerca di nuovi meccanismi di adattamento. Infatti, le relazioni industriali si svolgono in un contesto economico soggetto a cambiamenti ed innovazioni che obbligano tutte le istituzioni a riconsiderare il proprio ruolo, la propria stabilità, le basi del consenso e le relazioni di potere.

Ciò che invece Baglioni trova di nuovo, rispetto agli anni '70, nell'utilizzo dei patti sociali nei Paesi europei, è la volontà di istituzioni pubbliche probabilmente troppo deboli di ottenere dalle parti sociali l'appoggio necessario per guadagnare consenso nell'implementazione di strategie dirette al raggiungimento degli obiettivi posti da fonti comunitarie. Ovviamente, nota l'Autrice, le parti sociali sono ben disposte a sottoscrivere patti e accordi, purché siano disponibili sufficienti risorse per un vantaggioso scambio di benefici. Lo sviluppo di queste relazioni di scambio è infatti una mera questione di potere, continuamente ridisegnata dalla forza degli attori sociali e dallo "stato di salute" delle istituzioni pubbliche.

Negli ultimi anni, sia le associazioni dei lavoratori sia quelle dei datori di lavoro sono diventate più insicure del proprio ruolo: l'interesse delle società multinazionali per le associazioni di categoria è molto basso, mentre d'altra parte una porzione della forza lavoro non si sente più rappresentata appieno dai sindacati tradizionali. La libertà contrattuale di cui godono i gruppi di imprese e le società multinazionali ha progressivamente incoraggiato moduli di negoziazione collettiva a livello locale e persino aziendale.

Inoltre, il concetto di *path dependency* è, a parere dell'Autrice, fortemente compromesso dalla crisi finanziaria globale, che ha diffuso insicurezza e generato nuovi moduli di gestione delle relazioni industriali, riscoprendo, tra l'altro, anche modelli di conflitto sociale.

Baglioni ritiene che la dimensione comunitaria delle relazioni industriali sia stata rallentata dall'intervento, forte ed autonomo, dei governi nazionali nel gestire la crisi difendendo le proprie imprese e la propria manodopera; ciò nonostante, gli strumenti di rappresentanza dei lavoratori a livello europeo avrebbero a suo parere subito un certo sviluppo, dovuto in particolare all'evoluzione di strumenti di formazione posti in essere ad opera delle parti sociali in ambito comunitario.

In questa prospettiva, l'Autrice individua la principale sfida per le parti sociali nello sviluppo di nuove strategie, capaci di estendere i diritti connessi all'occupazione a tutti i lavoratori europei e idonee a costruire una dimensione realmente comunitaria per il sistema delle relazioni industriali.

2.6. Nelson Mannrich, I sindacati brasiliani e la crisi economica: vili o eroi?

In contrasto con la maggior parte dei contributi esposti durante il Convegno, peculiari al contesto europeo, l'intervento di Nelson Mannrich fornisce una prospettiva alternativa, riguardante un caso di studio proveniente dal retroterra brasiliano. Infatti, la sua analisi si concentra sul ruolo dei sindacati brasiliani al reagire alla recente crisi globale, ruolo che li ha trasformati in "strenui difensori" dei diritti dei lavoratori.

L'Autore, in un breve *excursus* storico, mostra come nell'era dell'autoritarismo Vargas i sindacati fossero tradizionalmente considerati quali *longa manus* dello stato, caratterizzati da un sistema corporativo autoritario. Nonostante si sia verificata una recente modernizzazione del sindacato brasiliano, è interessante notare come l'attuale Costituzione della Repubblica del 1988 abbia in realtà mantenuto il vecchio sistema corporativo e sul livello internazionale, la Convenzione ILO 87, non sia tutt'ora stata ratificata. Un'altra caratteristica conservata dal passato sistema è l'unicità sindacale, ovvero il sindacato unico per categoria professionale, con la stessa base territoriale.

Nonostante le contraddizioni sopra esposte, nel voler mantenere comunque la struttura del passato, Mannrich definisce di grande importanza il ruolo del sindacato durante la crisi soprattutto grazie al tentativo effettivo di introdurre una maggiore flessibilità nella legislazione giuslavoristica.

Infatti, malgrado il duro impatto della crisi mondiale, nel 2009 il Brasile ha incominciato a mostrare segni di recupero, non tanto dovuto al prezzo in crescita delle materie prime, ma piuttosto grazie alle misure attuate dalla legislazione lavoristica, scaturenti dal continuo dibattito e dalle pressioni dei sindacati brasiliani, le quali includono la riduzione delle ore di

lavoro e dei salari tramite la contrattazione collettiva, l'abolizione del lavoro straordinario e la soppressione del turno di notte.

Tuttavia, secondo l'Autore, persistono difficoltà quale, ad esempio, la mancanza di una cornice legislativa che disciplini l'istituto del licenziamento collettivo: infatti l'assoluta discrezionalità con cui il datore può decidere è sempre stata una pratica consolidata. Durante la recente crisi i sindacati si sono opposti a questo tipo di licenziamento attraverso azioni di sciopero e ricorsi al Tribunale del Lavoro.

Sono state proposte una vasta gamma di misure con l'intento di forgiare l'agenda economica nell'era post Lula per la creazione di lavoro maggiore e migliore. Mannrich stesso sostiene che il ruolo del sindacato in Brasile nel combattere i deleteri effetti della crisi economica e nel promuovere l'esercizio dei diritti fondamentali per i lavoratori, ha fortemente scoraggiato l'adozione di misure economiche antisociali o neoliberali.

D'altro canto, si può sostenere che i sindacati siano stati a tratti conservatori quando si è cercato di attuare cambiamenti profondi nelle relazioni industriali: l'Autore parla di “radicalismo sindacale” nel sottolineare come in realtà non vi sia una reale concorrenza nella negoziazione poiché sussiste, come detto in precedenza, il modello del sindacato unico.

Ciononostante, nell'intervento si afferma come esistano segnali di svolta tra i sindacati più “illuminati”, i quali sono desiderosi di promuovere un dialogo sociale e l'implementazione dei diritti sociali attraverso la negoziazione e non solamente con semplici interventi giudiziari. Secondo l'Autore una tendenza incoraggiante da rilevare è la proposta di un accordo concernente la flessibilità del CLT (Consolidacao das Leis do Trabalho) elaborato dal Sindacato dei Metalmeccanici dell'ABC, con l'obiettivo di non compromettere i diritti fondamentali dei lavoratori, nel rispetto, allo stesso tempo, dell'autonomia dei gruppi.

2.7. Rossella Ricco', Silvia Gilardi, Luca Solari, Un sistema multistakeholder per realizzare la flexicurity: il modello italiano di Welfarma

L'intervento dei tre Autori prende in esame il progetto “Welfarma”, presentato da Farindustria (l'associazione italiana di categoria delle imprese del settore farmaceutico) nel novembre del 2008, allo scopo di supportare il processo di riqualificazione e di rioccupazione di determinati gruppi di lavoratori in questo settore, promuovendo una prospettiva che tenga conto delle posizioni di tutti i portatori di interessi (cosiddetta prospettiva “*multistakeholder*”).

L'implementazione del modello consiste prima di tutto nella scelta dell'impresa e dei sindacati di inserire "l'opzione Welfarma" nel proprio contratto collettivo di gestione della crisi, e secondariamente nella libera adesione dei singoli lavoratori al programma. Le componenti chiave di questo programma sono l'apprendimento e la formazione continua.

I soggetti interessati all'implementazione di Welfarma sono, oltre che i lavoratori, i datori di lavoro e le rispettive associazioni sindacali, le agenzie per il lavoro (con compiti di riqualificazione e ricollocamento), il Ministero del Lavoro (attraverso la rete "Italia lavoro") e un Osservatorio costituito dalle parti sociali per controllare lo sviluppo del progetto.

In seguito all'implementazione di questo progetto, il Gruppo di ricerca ha condotto un'indagine della durata di dodici mesi tra le diverse categorie di partecipanti, analizzando documenti, svolgendo interviste semi-strutturate e presentando ai soggetti coinvolti un questionario da compilare.

Al termine di questa indagine, gli Autori hanno ritenuto il modello Welfarma nel complesso soddisfacente, per diverse ragioni: prima di tutto, l'esistenza di linee guida, condivise a livello nazionale dalle associazioni rappresentative dei lavoratori e delle imprese, ha fornito agli accordi basi solide e procedure standard. Inoltre le imprese, coinvolte nella progettazione del modello, hanno accolto le conseguenti strategie in quanto coerenti con la propria struttura organizzativa; infine, l'adesione a Welfarma è stata considerata molto positiva dalle imprese a livello di immagine.

Al contrario, per quanto riguarda i lavoratori, gli Autori ammettono che il modello Welfarma non è apparso probabilmente così interessante: l'adesione all'interno dei cosiddetti "gruppi svantaggiati" (donne, giovani, anziani) è stata piuttosto bassa, mentre gli originari destinatari delle misure, i rappresentanti farmaceutici, si considerano un'élite professionale altamente specializzata e ampiamente fornita di competenze e conoscenze personali, che non necessita di alcun aiuto per il ricollocamento.

Tuttavia, i risultati dello studio mostrano chiaramente che, quanto più i sindacati hanno promosso attività di informazione sul modello Welfarma, tanto più i lavoratori sono stati propensi ad aderire al programma.

Per quanto riguarda la cooperazione sinergica tra i vari attori coinvolti, gli Autori affermano che essa non ha sempre funzionato efficacemente: le associazioni sindacali di lavoratori e imprenditori hanno lavorato bene insieme, raggiungendo pienamente i propri obiettivi. Le istituzioni locali hanno invece avuto un ruolo marginale, prevalendo nettamente, al contrario, i rapporti e i contatti diretti tra imprese, lavoratori (coi rispettivi

rappresentanti) e agenzie per il lavoro; queste ultime non hanno però cooperato tra loro, percependosi più come concorrenti che come cooperanti.

A parere degli Autori, il ruolo più importante nell'implementazione di Welfarma è stato senza dubbio svolto dai programmi di informazione e formazione: la prima come strumento propulsivo dell'adesione al programma, la seconda come mezzo principale di ricollocamento del personale in esubero, in una situazione in cui l'intero settore di riferimento, appunto quello farmaceutico, è interessato dalla stessa, critica congiuntura.

Le principali criticità riportate dagli Autori riguardano la mancanza di chiarezza nel definire i ruoli dei diversi attori nel progetto, con le correlate difficoltà operative, la debolezza delle informazioni scambiate tra i diversi livelli e l'assenza di un effettivo sostegno da parte delle istituzioni pubbliche, locali in particolare.

Sezione III: La contrattazione collettiva transnazionale

3.1. Edoardo Ales, The transnational dimension of industrial relations: from 'crossroads' to multifaceted jurisdiction? (La dimensione transnazionale delle relazioni industriali: da crocevia a dimensione poliedrica?)

Edoardo Ales affronta il problema legato alla definizione del concetto di dimensione transnazionale delle relazioni industriali.

L'Autore propone una definizione della dimensione transnazionale, distinta dalle dimensioni regolative classiche delle relazioni di lavoro: la dimensione nazionale, la dimensione sovranazionale, intesa come il riflesso del Dialogo sociale comunitario e delle relazioni collettive intrecciate dalle parti sociali europee, e quella internazionale, sviluppata nell'ambito dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Per dimensione transnazionale delle relazioni collettive Ales intende quella creata dai rappresentanti dei lavoratori e delle imprese (o da una singola impresa) multinazionale nel momento in cui vengono concordate regole che trovano applicazione al di là dell'ambito nazionale, senza, per questo, appartenere alla dimensione sovranazionale o internazionale.

Definita *a contrariis* la dimensione transnazionale delle relazioni collettive, l'Autore propone una partizione dei testi e degli accordi transnazionali in quattro distinte categorie: alcuni testi o accordi possono considerarsi "indotti" (*prompted*), altri "derivati" (*spun-off*) dagli atti normativi dell'Unione europea, altri ancora sono "modellati" (*modelled*) su norme internazionali, mentre solo in minima parte possono dirsi "spontanei" (*spontaneous*).

In primo luogo, sono testi transnazionali “indotti” i risultati di forme di interazione tra le parti sociali europee e il diritto, le istituzioni o le politiche comunitarie in senso ampio, che non sono stati trasposti in vere e proprie decisioni del Consiglio a norma dell’art. 154 e 155 comma 2 TFEU; è il caso, ad un esempio, degli *Autonomous European Framework Agreements* firmati tra il 2002 e il 2010 (Telelavoro 2002; Stress-lavoro correlato 2004; Mercato del lavoro inclusivo 2010). Tali accordi se da un lato sono raggiunti dalle parti sociali in autonomia, dall’altro sono indotti dalle istituzioni e dalle politiche dell’Unione, in quanto raggiunti a seguito di espresso invito del Parlamento o della Commissione alla negoziazione oppure già previsti quali obiettivi del Dialogo Sociale Europeo. L’Autore precisa che appartengono alla stessa categoria altri due accordi quadro: *European Social Partners’ Framework of Actions on Lifelong development of competencies and qualifications* (2002); *Framework of Actions on Gender Equality* (2005), entrambi diretti ad implementare la Strategia di Lisbona.

Non sorprende che il Trattato di Lisbona dia nuova spinta agli accordi transnazionali c.d. indotti, rilanciando l’art. 152 al TFUE, in base al quale l’Unione europea facilita il dialogo con le parti sociali, pur nel rispetto della loro autonomia.

In secondo luogo, l’Autore ritiene che gli accordi quadro europei o internazionali, firmati dai Comitati aziendali europei (EWC) e da società o gruppi multinazionali, possono essere considerati accordi transnazionali “derivati”. Tali accordi sono caratterizzati dal fatto di procedere oltre la funzione di informazione e consultazione dei lavoratori attribuita ai Comitati Aziendali Europei, fornendo una regolamentazione transazionale di questioni complesse e delicate, seppur in maniera “soft”. In tale prospettiva, tra gli altri, viene menzionato l’Accordo sulla scissione della Compagnia *Ford Visteon* (*Agreement governing the separation of the Ford Visteon organisation*) sottoscritto presso la *Ford of Europe* nel 2000, che ha disciplinato il trasferimento in entità giuridiche distinte (*Newco*) delle attività di *Visteon* di proprietà di *Ford of Europe* e dei dipendenti in quel momento occupati.

Passando agli accordi transnazionali “modellati”, si evidenzia che un largo numero di gruppi o società internazionali hanno adottato accordi le cui clausole paiono ricalcare norme internazionali. Tali accordi, come il “Codice di condotta sui diritti fondamentali dei lavoratori sul posto di lavoro” per le imprese che operano nel settore tessile e dell’abbigliamento, sono ispirati alla Dichiarazione dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro del 1998 sui principi e diritti fondamentali sul lavoro. Un’ulteriore caratteristica dei testi transnazionali modellati è quella di presentare, dal lato dei lavoratori, una grande varietà

di agenti contrattuali/parti firmatarie, che agiscono da soli o in cooperazione tra loro; mentre, dal lato dei datori di lavoro, le organizzazioni datoriali non sono quasi mai coinvolte nei negoziati. In questa prospettiva, il livello del transnazionale “modellato” può essere inteso come una poliedrica “sub-dimensione” della già variegata dimensione transnazionale delle relazioni industriali. Questa sub-dimensione può essere “globale”, per esempio quando i lavoratori sono rappresentati dalle Organizzazioni sindacali internazionali, oppure “glocale” quando gli stessi interessi sono rappresentati congiuntamente da Organizzazioni Internazionali, europee e finanche nazionali.

Da ultimo, la categoria residuale della dimensione transnazionale è rappresentata dai testi transnazionali “spontanei”, che regolano aspetti cruciali del rapporto di lavoro e delle relazioni industriali come le pari opportunità, l’anticipazione dei cambiamenti e il riconoscimento dei sindacati. Un esempio si ritrova, a parere dell’Autore, nell’Accordo di gruppo AREVA - EMF Group Agreement sulle Pari Opportunità del 2006. In prospettiva più ampia, l’Autore sostiene che il transazionale “spontaneo” non si limiti a testi sottoscritti a livello aziendale, bensì anche la contrattazione coordinata dei sindacati europei a livello settoriale e il trasferimento unilaterale delle pratiche d’impiego delle multinazionali (tramite l’esportazione o l’abbandono “del modello del paese di origine”), nonché la campagna ETUC per la Carta europea dei diritti fondamentali e la Convenzione sul futuro dell’Europa, possono essere intese come un segnale di transazionale “spontaneo” unilaterale.

In conclusione, quale che sia la loro tipologia di riferimento, “indotta”, “derivata”, “modellata” o “spontanea”, i testi transnazionali, nel contesto di un approccio *multi-level governance*, istituiscono – in un certo senso – una “giurisdizione” unitaria, sebbene multiforme.

Procedendo in questa direzione, a parere dell’Autore, può essere sviluppato un clima favorevole alla valorizzazione della coesione sociale, avverso il *dumping* sociale e la concorrenza al ribasso tra i sistemi nazionali.

Infine, l’Autore auspica l’intervento normativo del Consiglio che permetta stabilire un quadro giuridico di riferimento per la contrattazione collettiva transnazionale, settoriale e intersettoriale. Sarebbe, così, possibile per le confederazioni sindacali e le organizzazioni datoriali concludere accordi collettivi transnazionali che si traducono in decisioni formalizzate di gestione a livello aziendale. A seguito di un siffatto intervento regolativo,

sarebbe possibile individuare un'ulteriore categoria all'interno della dimensione transnazionale, ovvero quella del transnazionale "assistito" dal sovranazionale.

3.2. Daniela Comandè, Il sistema di relazioni industriali nello spazio giuridico europeo: esiste un *legal framework*?

L'Autrice analizza il quadro normativo esistente in materia di contrattazione collettiva a livello europeo, il quale mostra al contempo una natura mutevole nel tempo e l'assenza di disposizioni dettagliate, con ciò differenziandosi e rendendosi autonomo rispetto ai sistemi nazionali tradizionali. Lo sviluppo di questo quadro ha raggiunto un punto cruciale a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha rafforzato il dialogo sociale come uno dei pilastri del modello sociale europeo e strumento fondamentale per la coesione, delineando negli articoli 154 e 155 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) i principi fondamentali che ne regolano lo svolgimento, dove alla negoziazione ed ai suoi risultati si affiancano procedimenti di natura istituzionale. Un punto cruciale è rappresentato dalla parte finale di questo processo, dove coesistono strumenti di attuazione hard e soft che influenzano l'efficacia e l'effettività degli accordi raggiunti e, più in generale, la libertà di contrattazione collettiva, la cui tutela dovrebbe essere garantita dalla natura estremamente pluralista e volontaristica del dialogo sociale europeo.

L'articolo 155 TFUE è particolarmente importante per l'autonomia della contrattazione collettiva in una prospettiva di sussidiarietà orizzontale. L'Autrice considera l'ipotesi che tale disposizione possa costituire il punto di convergenza tra il quadro normativo sovranazionale e la regolazione sociale delle relazioni industriali a livello europeo e, come conseguenza del grado di apertura di tale sistema, solleva ulteriori domande in merito alla possibilità di ricondurre al suo ambito di effettività tutte le relazioni contrattuali sviluppate a livello europeo, che includono non solo gli strumenti per il dialogo sociale autonomo quali gli accordi a livello settoriale ed intersettoriale, ma anche gli accordi transnazionali stipulati a livello settoriale ed aziendale tra attori rappresentativi a livello europeo. Nell'opinione dell'Autrice è possibile fornire sostegno a tale ampia interpretazione. Inoltre, la presenza di diversi attori collettivi rende difficile identificare "l'essenza di un autonomo ordine legale", ma piuttosto pone in evidenza la necessità di delineare il processo di produzione ed attuazione dei risultati della negoziazione.

Un'ulteriore osservazione riguarda la necessità di abbandonare "la pura logica binaria del *binding vs non binding*" in relazione a tutti gli atti che non sono attuati attraverso una decisione del Consiglio, in quanto l'effettività di questi ultimi dipende dalla natura vincolante che

viene loro attribuita dalle parti e che è misurabile dalla loro diffusione nel tempo. Uno sguardo alle procedure di negoziazione che vada al di là delle qualifiche formali rende possibile la distinzione tra “posizioni comuni” e “impegni reciproci”: mentre le prime consistono in documenti sui quali le parti sociali europee hanno raggiunto un accordo e che hanno l’obiettivo di influenzare gli attori pubblici responsabili delle politiche sociali al livello dell’UE (nel linguaggio della Commissione sono chiamate *joint opinions*), gli “impegni reciproci” contengono clausole rilevanti per i membri delle coalizioni sociali coinvolte e possono includere accordi, raccomandazioni e *procedural texts*. Documenti differenti possono essere dunque negoziati a seconda della natura degli attori coinvolti e delle tematiche trattate. L’Autrice afferma inoltre la necessità di valutazioni che vadano oltre la *hard regulation* e che considerino questi sviluppi come “una buona base di partenza per cogliere la prolifica ed eterogenea azione negoziale autonoma del livello europeo”. Inoltre, i nuovi schemi regolativi (il Metodo Aperto di Coordinamento, lo scambio di informazioni ed il *benchmarking*) si avvalgono di meccanismi di *follow up*, di cui sono forniti alcuni esempi su tematiche quali lo sviluppo delle competenze e delle qualifiche e la Responsabilità Sociale d’Impresa (RSI). Nell’opinione dell’Autrice, essi rappresentano strumenti versatili ed efficienti per la diffusione di tali tematiche nei mercati del lavoro a livello nazionale. Viene infine dedicata attenzione anche alla negoziazione di testi congiunti a livello transnazionale e di accordi con imprese multinazionali relativi a temi di RSI ed all’estensione dei diritti ai lavoratori impiegati al di fuori dell’UE, nonché al ruolo dei sindacati di settore europei e dei Comitati Aziendali Europei (CAE) in relazione a processi di ristrutturazione aziendale, salute e sicurezza e protezione dei dati personali.

In conclusione, l’Autrice afferma che la legislazione può essere ritenuta un incentivo per la negoziazione in materia sociale, che diviene così il mezzo normativo per raggiungere gli obiettivi di politica sociale, senza essere privata della propria autonomia dalle istituzioni e generando quella che è stata definita la nuova “libertà di circolazione dei documenti”.

3.3. Ekaterina Ribarova, Industrial relations transformations in the framework of the EU standards: The Case of Bulgaria (Le trasformazioni delle relazioni industriali nell’ambito degli standard europei: il caso della Bulgaria)

Una prospettiva alternativa è fornita dall’intervento dell’Autrice, che sottolinea come la tendenza verso lo sviluppo di dinamiche transnazionali possa incontrare la forte opposizione di coloro che sostengono lo status quo, soprattutto in Paesi più fragili come i Nuovi Stati Membri, tra cui la Bulgaria.

L'Autrice offre una valutazione della Strategia di Lisbona sottolineando i risultati eterogenei e generalmente scarsi raggiunti all'interno dei diversi Stati ed il peggioramento delle condizioni per la sua attuazione dopo la crisi globale del 2008, soprattutto nei Nuovi Stati Membri.

Inoltre, le maggiori sfide che sia la Strategia di Lisbona che Europa 2020 affrontano non sono mutate in modo sostanziale: il raggiungimento di un'economia competitiva e basata sulla conoscenza, un modello sociale moderno ed inclusivo e la protezione ambientale sono al centro dell'equilibrio tra crescita economica, inclusione sociale dei gruppi vulnerabili e tematiche ambientali. Una preoccupazione emergente riguarda la qualità dell'occupazione, che in molti casi è atipica e precaria. Di conseguenza, ad essa viene attribuito un ruolo più rilevante nella strategia Europa 2020, anche se deve scontare l'effetto negativo della crisi sui modelli sociali esistenti e sui sistemi di relazioni industriali.

L'Autrice sottolinea come la nuova strategia, che si concentra in modo maggiore su tematiche relative ad ambiente e formazione, abbia già suscitato le critiche da parte dei rappresentanti delle organizzazioni sindacali europee a causa di una serie di lacune, tra le quali: la scarsa capacità di affrontare le conseguenze della crisi economica, finanziaria ed ambientale; l'assenza di attenzione per la segmentazione del mercato del lavoro, per le disuguaglianze salariali e per la qualità dell'occupazione; il riferimento esclusivo alle disuguaglianze nell'ambito della salute e della povertà e la scarsa considerazione delle disparità tra gli Stati membri dell'UE. L'Autrice fa inoltre riferimento all'Atto per il Mercato Unico adottato dalla Commissione come uno strumento utile per l'attuazione della nuova strategia, sebbene sia soprattutto incentrato sul mercato comune piuttosto che su tematiche sociali.

I cambiamenti nell'ambito dell'occupazione e delle relazioni industriali alla luce di Europa 2020 sono inoltre analizzati. Le iniziative previste dalla nuova strategia dovranno infatti affrontare i mutamenti in corso nei sistemi industriali che conducono, da una parte, alla comparsa di nuovi lavori, imprese e settori e, dall'altra, al declino di altri. Alcuni dei cambiamenti più evidenti sono avvenuti e sono tuttora in corso in settori connessi all'energia verde, dove anche il bisogno di nuove abilità e competenze deve essere soddisfatto per poter garantire sostenibilità al settore. Dall'altro lato, i settori tradizionali ed energivori devono affrontare numerosi problemi. Tuttavia, l'investimento nei settori verdi come le energie rinnovabili e l'eco edilizia è considerato uno strumento valido per la

creazione di posti di lavoro, a condizione che vengano fornite le competenze richieste attraverso politiche adeguate.

Ulteriori sfide per i mercati del lavoro e per le relazioni di lavoro sorgono non solo dalla competizione globale, ma anche dal conflitto tra i diversi interessi degli Stati membri dell'UE. Da qui discende la necessità di nuovi approcci nelle relazioni industriali e nell'atteggiamento delle parti sociali verso le sfide emergenti, ma anche le caratteristiche dei 27 Stati membri avranno un impatto su Europa 2020. Sistemi nazionali di relazioni industriali distinti influiscono infatti sulle politiche per l'impiego; diversi livelli di sviluppo dei diritti collettivi ed un differente grado di integrazione delle parti sociali nazionali nel dialogo sociale a livello europeo ne rendono lo sviluppo più difficile; le tendenze verso la deregolamentazione ed il decentramento della contrattazione collettiva e lo scarso coinvolgimento delle parti sociali nell'attuazione delle strategie europee sono tutti fattori da prendere in considerazione.

In conclusione, l'Autrice fornisce una valutazione del contesto nazionale bulgaro alla luce di Europa 2020. Tra le sfide principali che si presentano nel mondo del lavoro, particolare attenzione è dedicata ad aspetti quali: la transizione non ancora completata verso l'economia di mercato e l'assenza di strategie di lungo termine da parte della classe imprenditoriale; la necessità di riforma del sistema di sicurezza sociale, sanitario ed educativo; la necessità di misure per la flessibilità e per la conciliazione vita-lavoro. Nell'ambito delle relazioni industriali a livello nazionale, sono indispensabili un cambiamento dei valori e delle strutture delle parti sociali, una maggiore partecipazione al dialogo sociale europeo, lo sviluppo del dialogo a differenti livelli, una posizione più progressista delle parti sociali nei confronti del cambiamento (ad esempio nella green economy), una migliore attuazione dei nuovi diritti di informazione e consultazione nel luogo di lavoro e delle politiche di RSI anche al di fuori delle imprese multinazionali.

3.4. Reynald Bourque, Marc-Antonin Hennebert, Cross-border trade union alliances and international collective bargaining. A case study in a Canadian multinational company (Alleanze sindacali transfrontaliere e contrattazione collettiva internazionale. Uno studio di caso in una multinazionale canadese)

Spostandosi dall'ottica euro-centrica alla prospettiva internazionale delle Relazioni industriali, Reynald Bourque and Marc-Antonin Hennebert affrontano il tema dello sviluppo degli *International Framework Agreements* (IFAs), incentrandosi sul caso della *Quebecor World Inc.*

In linea generale, gli Autori individuano due principali fattori che presiedono alla stipulazione di IFAs: da un lato l'intento di promuovere la responsabilità sociale di impresa, dall'altro il cambiamento di prospettiva dei sindacati internazionali che hanno iniziato ad adottare gli IFAs come strumenti atti a garantire l'applicazione dei codici di condotta nelle aziende multinazionali.

L'importanza di tali accordi è legata al fatto che, benché gli IFAs non siano giuridicamente vincolanti, le multinazionali tendono in genere ad aderirvi allo scopo di mantenere buone relazioni con i sindacati a livello nazionale ed internazionale.

Gli Autori si concentrano in particolare sul processo di contrattazione che conduce all'elaborazione degli IFAs. E' individuata una fase iniziale, nella quale il sindacato aderente alla *Global Union Federation* (GUF), che opera nel paese in cui è situata la sede principale della società multinazionale, assume l'iniziativa per la stipulazione di un IFAs.

Seguono, poi, due o tre incontri tra i rappresentanti della GUF e del Dipartimento Risorse Umane della società multinazionale per raggiungere un accordo finale. Tuttavia, a volte il processo è di gran lunga più complesso, soprattutto in quanto possono accendersi conflitti con conseguente mobilitazione sindacale.

Il caso di studio posto al centro dell'intervento degli Autori è quello di *Quebecor World Inc.*, società multinazionale nel contesto della quale è stato concluso con successo un IFA, nonostante le forti reazioni del sindacato di fronte ad una prima riluttanza a firmare da parte del datore di lavoro. La società Quebecor era nel bel mezzo del processo di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale quando sono iniziati i primi incontri internazionali tra i rappresentanti sindacali, che hanno portato alla nascita di un gruppo di lavoro chiamato "UNINetwork@QuebecorWorld". Tale gruppo era sorto con l'obiettivo di aumentare il numero dei rappresentanti sindacali all'interno dell'azienda.

Il gruppo (*Union Network International*, di seguito: UNINetwork) ha iniziato, dunque, ad organizzare campagne per promuovere le relazioni tra i rappresentanti sindacali a livello internazionale e per aumentare il numero dei lavoratori sindacalizzati. Nonostante tali iniziative siano state fortemente osteggiate dai datori di lavoro, il gruppo UNINetwork è riuscito a concludere nel 2007 un IFA, mediante il quale l'azienda si è impegnata a rispettare i diritti fondamentali dei lavoratori sul posto di lavoro.

Gli Autori ritengono che le modalità di azione realizzate nel caso di specie ricalchino quelle previste dal modello Walton and Mckersie's⁶. Secondo tale modello, la prima fase del processo, detta contrattazione distributiva, corrisponde all'azione del gruppo UNINetwork diretta a cercare il supporto di politici, clienti e *stakeholders*. In questa fase, dall'altro lato, la società canadese valuta di siglare l'accordo soprattutto per proteggere la sua immagine pubblica, purché tale accordo non sia legalmente vincolante. Detta presa di posizione causa il blocco della negoziazione e l'accendersi del conflitto.

La seconda fase, quella della contrattazione integrativa, iniziata a seguito della sostituzione di parte del *management* e dell'amministratore delegato, vede la società costretta a fare un passo indietro e a tornare al tavolo delle negoziazioni con un atteggiamento più aperto e conciliativo.

La terza fase di contrattazione è detta "*attitudinal structuring*" e impone di concentrarsi sugli atteggiamenti delle parti. UNINetwork ha iniziato con uno spirito molto conciliativo, poi sostituito da un approccio più rigido a causa della riluttanza a negoziare della società. Infine, l'atteggiamento di UNINetwork torna ad essere cooperativo a seguito del cambio di gestione.

Da ultimo, la fase c.d. intra-organizzativa della contrattazione indica la fase di confronto e dibattito che si svolge in seno a ciascuna delle parti (*management* e sindacati) per appianare le divergenze di posizioni e stabilire le priorità e gli scopi dell'azione comune.

Alla luce dell'applicazione della teoria della contrattazione collettiva al caso di specie, gli Autori suggeriscono l'estensione del modello classico di contrattazione tra le parti sociali anche alle relazioni collettive internazionali. Tuttavia, gli Autori rilevano che la predetta estensione presenta importanti limiti, posto che il modello tradizionale non tiene conto di alcune caratteristiche tipiche e peculiari della contrattazione collettiva a livello internazionale, quali: l'assenza di un quadro giuridico di riferimento e di un sistema di interazione formalizzato tra le parti, nonché i problemi connessi, da un lato, alla legittimazione degli attori al di fuori dei confini nazionali e, dall'altro, all'efficacia degli accordi negoziati dalle parti sociali a livello transnazionale.

3.5. Karen Jones, The use of corporate codes and IFAs in defining multi-national Corporate Social Responsibility a decade after the UN Global Compact (L'uso dei

⁶ R. WALTON, R. MCKERSIE, *A Behavioral Theory of Labor Negotiation*, New York, McGraw-Hill, 1965.

codici aziendali e degli IFAs nella definizione della responsabilità sociale delle imprese multinazionali, dieci anni dopo il Global Compact delle Nazioni Unite)

Un'ulteriore prospettiva sui limiti e le potenzialità degli *Intenational Framework Agreements* (IFAs) è offerta dal contributo della Professoressa Jones. L'Autrice ricollega la diffusione degli IFAs all'esigenza di implementare *standard* di responsabilità sociale delle multinazionali e dei loro fornitori. Il numero sempre più elevato di tali accordi dimostra l'urgenza di stabilire un quadro giuridico di riferimento a livello internazionale, nel contesto del quale le imprese multinazionali possano intrecciare proficue relazioni industriali, anche considerando il fallimento del "*Global Compact*", progetto presentato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, nel 2000 per promuovere la responsabilità sociale dell'impresa attraverso il rispetto volontario e la promozione di dieci principi fondamentali relativi ai diritti umani, al lavoro, all'ambiente e alla lotta alla corruzione.

Tuttavia, al di là della mancanza di obblighi che vincolino le società al rispetto dei predetti principi, l'Autrice ritiene che si possa ricorrere ad altri meccanismi di quasi-*governance*, i quali dovrebbero essere adottati al fine di garantire un determinato livello di affidabilità dell'impresa. Tali meccanismi si identificano, in particolare, nei codici aziendali e negli IFAs.

I Codici aziendali si configurano come strumenti che stabiliscono ed informano il comportamento della società e dei lavoratori che prestano attività al suo interno. L'Autrice avverte che tali codici se, da un lato, stabiliscono le azioni e gli standard di comportamento da adottare, dall'altro non prevedono mezzi efficaci per sanzionare le violazioni eventualmente perpetrate. Gli IFAs costituiscono un secondo strumento di quasi-*governance* che consente di stabilire principi e regole in materia lavoristica da applicarsi in tutte le sedi di imprese multinazionali, anche oltre i confini dell'Unione Europea.

Con particolare riferimento agli IFAs, l'Autrice sostiene che la maggiore sfida da affrontare è senza dubbio l'assenza di meccanismi sanzionatori che assicurino il rispetto di tali accordi. A tale riguardo, la Professoressa Jones ritiene che una possibile soluzione consista nel miglioramento delle tecniche redazionali degli IFAs, mediante la previsione di clausole standardizzate che richiamino i principi generali sanciti dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (*Global Compact*) al fine di identificare con maggior chiarezza gli obblighi delle imprese. Un secondo aspetto chiave sotto il profilo rimediale concerne la valorizzazione dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie, i quali devono essere considerati

come validi strumenti per deflazionare il contenzioso. In particolare, la mediazione verrebbe a rappresentare il “foro” naturale delle controversie sorte dagli IFAs, qualora, ad esempio, debba essere risolta una questione inerente la responsabilità sociale di impresa.

Conclusioni

Il quadro emerso dai diversi interventi è quanto mai variegato, complesso e irriducibile ad una prospettiva unitaria.

Resta, infatti, tra i vari Stati Membri, una persistente divergenza tanto nelle pratiche e nei processi di relazioni industriali, quanto nei sistemi sociali e di *welfare*. Le spinte della globalizzazione e dell'integrazione a livello comunitario non hanno ridotto questa distanza: attori, processi e cornici istituzionali o legislative continuano ad operare a diversi livelli – locale, regionale, nazionale, comunitario, persino globale. In questo contesto, non bisogna dimenticare l'esistenza di possibilità di azione nello spazio comunitario, rappresentate dai procedimenti istituzionali su cui il TFUE fonda il dialogo sociale europeo. Pur in assenza di un quadro giuridico vincolante, l'elemento di forza di tale processo risiede proprio nella valorizzazione della sua natura pluralista e volontaristica, che si inserisce in una prospettiva di sussidiarietà orizzontale e mette in secondo piano le modalità più o meno formalizzate con cui il dialogo tra le parti sociali si manifesta.

D'altra parte, è indispensabile che i rappresentanti collettivi siano disposti ad accettare le nuove sfide imposte dalla globalizzazione della produzione e del lavoro, che richiedono agli attori tradizionali un ripensamento del proprio ruolo e delle proprie strategie, non più confinati ai sistemi nazionali di relazioni industriali, ma aperti ad una dimensione transnazionale.

IL RUOLO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NELLA PROMOZIONE DEL WELFARE AZIENDALE*

*Iacopo Senatori,
Ricercatore Fondazione Marco Biagi*

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo di indagine. 2. Un parametro di orientamento per l'autonomia collettiva: *capabilities* e libertà di scelta. 3. Le esperienze negoziali su conciliazione e *welfare* aziendale nel prisma delle *capabilities*. 4. Quali prospettive per il ruolo della contrattazione collettiva?

1. Delimitazione del campo di indagine.

Il tema di questo seminario pone una vera e propria sfida; non solo per i limitati punti di riferimento ricavabili dalla dottrina giuslavoristica, che vi ha dedicato un interesse relativamente esiguo, ma soprattutto per l'intreccio di interessi e di istituti giuridici convergenti in esso. Una complessità che impone uno sforzo preventivo di natura metodologica, finalizzato alla delimitazione del campo di indagine e alla chiarificazione dei concetti fondamentali intorno a cui ruoterà l'analisi.

E' opportuno precisare che questa operazione ricostruttiva preliminare non intende proporre una nuova teoria, ma soltanto circoscrivere il contenuto di alcune nozioni, in modo funzionale allo sviluppo delle argomentazioni che seguiranno.

In primis, lo stesso concetto di *welfare* aziendale presenta un contenuto sfuggente, almeno in termini giuridici. Per coerenza con l'impostazione originaria di questo ciclo seminariale, si ritiene che il punto di riferimento privilegiato per la sua delimitazione debba rinvenirsi nella l.n. 53/00, in particolare nel suo art. 9¹, e di conseguenza nel tema – anch'esso complesso e cangiante, come si dirà – della conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro. Tuttavia, tanto i precedenti incontri seminariali quanto l'esame diretto di alcune esperienze contrattuali restituiscono l'impressione che gli istituti del *welfare* aziendale tendano a coprire un perimetro più esteso della sola conciliazione, abbracciando altri strumenti accomunati, in senso genetico, dalla riconducibilità ad iniziative volontarie, come l'erogazione di servizi

* Il testo riproduce, con alcune integrazioni e l'aggiunta delle note a piè di pagina, la relazione svolta il 23 aprile 2012 al seminario *Welfare aziendale e relazioni sindacali*, tenutosi presso la Fondazione Marco Biagi.

¹Si veda in particolare il seminario del 29 settembre 2011, dal titolo *La conciliazione vita-lavoro: uno strumento di miglioramento organizzativo*.

o benefici economici, realizzate (unilateralmente o in via negoziale) dal basso, negli ambienti di lavoro; e, in senso funzionale, dall'essere orientati al supporto ai bisogni personali dei lavoratori.

Un'accezione estesa di *welfare* aziendale sembra quindi preferibile, anche in quanto idonea a rendere conto del progressivo allargamento della platea di interessi sottesi al tema della conciliazione oltre il tradizionale confine dell'alternativa tra tempo di lavoro e tempo di cura, presidiato dal suddetto art. 9, verso la piena considerazione del valore da tributare al "tempo per sé"². Tuttavia, l'aderenza allo schema normativo della l.n. 53/00 impone di distinguere le pratiche di *welfare* che condividono le medesime finalità conciliative degli istituti legali e contrattuali inerenti al tempo di lavoro e all'organizzazione dei processi produttivi, stabilendo con essi un rapporto di complementarità, da quelle che invece sembrano proporsi come alternative a questi ultimi, negando così legittimazione a qualsiasi interferenza dei bisogni soggettivi dei lavoratori nella sfera delle prerogative datoriali.

Il secondo concetto da approfondire è quello, già ripetutamente evocato, di conciliazione. Secondo una definizione che ha ricevuto notevole consenso in dottrina, tale concetto sarebbe idoneo a raccogliere molteplici istituti giuridici accomunati in senso teleologico dal consentire ai lavoratori l'esercizio di diritti riconducibili a valori costituzionali, come quello di costituire una famiglia, ovvero quelli al lavoro e allo sviluppo della personalità³. Questa definizione, per molti aspetti condivisibile, lascia tuttavia in ombra un profilo che, invece, il tema di questo intervento impone di non tralasciare. Se è vero, infatti, che gli strumenti della conciliazione costituiscono la risposta dell'ordinamento a interessi dei lavoratori e delle lavoratrici, riconosciuti meritevoli di tutela in quanto radicati nella Costituzione, è altrettanto vero che uno dei termini della conciliazione – il tempo di lavoro – investe una relazione giuridica obbligatoria da cui anche il datore di lavoro trae legittime pretese, anch'esse costituzionalmente fondate, riguardo al proprio potere di organizzare i fattori della produzione.

²Cfr. K. KULLEN, K. GAREIS, *Company initiatives for workers with care responsibilities for disabled children or adults*, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg, 2011; A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, cui *adde* EAD., *Orari flessibili e libertà*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, 169.

³Cfr. L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004. Cfr. altresì V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008.

Vi è quindi, sullo sfondo, la necessità di un contemperamento tra interessi confliggenti⁴, che – nel solco dei principi direttivi dettati dall'art. 41, secondo comma, Cost. – individui i confini del sacrificio imponibile ai poteri datoriali; ovvero, per coniugare il problema in modo più diretto a quello del ruolo della contrattazione collettiva, contribuisca a valutare quali utilità possano offrirsi al datore in cambio della sua adesione alle istanze conciliative dei lavoratori e delle lavoratrici. Non sembra infatti realisticamente prospettabile, specie nell'odierno scenario economico, l'assunzione di impegni negoziali da parte delle imprese sulla sola base dei – pur importanti - benefici indiretti, come la fidelizzazione dei lavoratori, l'incremento della loro produttività e la riduzione dell'assenteismo, che, secondo studi accreditati, scaturirebbero dall'adozione di politiche aziendali *family-friendly*⁵.

Da ultimo, una nozione da precisare, per la sua natura di leva privilegiata della conciliazione nell'impianto della richiamata disciplina di legge, è quella di “azione positiva”. A questo proposito il d.p.c.m. n. 277/10, riecheggiando il dettato dell'art. 42, d.lgs. n. 198/06 (c.d. “Codice delle pari opportunità”), ne fornisce la seguente definizione: “le misure dirette a sostenere i soggetti con responsabilità genitoriali o familiari, attraverso la rimozione degli ostacoli alla realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale in ambito familiare o lavorativo e la promozione della qualità delle relazioni familiari grazie ad un maggiore equilibrio tra vita privata e vita professionale”⁶. Si tratta, come si avrà modo di puntualizzare in seguito, di una nozione improntata in modo piuttosto evidente a mettere in discussione i consolidati schemi di ripartizione sociale del lavoro tra i generi, e strutturalmente correlata all'impiego di categorie giuridiche “forti” come quella del diritto potestativo⁷.

Le considerazioni sin qui svolte sembrano suggerire che la contrattazione collettiva possa assumere un ruolo fondamentale nella promozione del *welfare* aziendale, in quanto espressione delle relazioni industriali intese alla stregua di un metodo per la trattazione di materie incidenti ad un tempo nelle sfere di interesse di lavoratori e imprese, posto in rapporto di alternatività con l'unilateralismo datoriale e con quello eteronomo. E' del resto

⁴Cfr. M.V. BALLESTRERO, *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *Law. Dir.*, 2009, 161.

⁵Cfr. K. KULLEN, K. GAREIS, *op. cit.*

⁶Cfr. art. 1, comma 1, lett. d), d.p.c.m. n. 277/10.

⁷Cfr. V. BAVARO, *Tempi sociali e organizzazione del lavoro: i Patti Sociali di Genere*, in V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA, *Tempo Comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei tempi delle città*, Franco Angeli, Milano, 2009, 219.

intuitivo, oltre che comunemente riconosciuto⁸, come l'autonomia collettiva rappresenti uno strumento ideale per la gestione di problematiche, come quella in parola, che, per le ampie ricadute sociali e per il fatto di investire l'organizzazione del lavoro, mal si prestano ad accogliere soluzioni astratte.

Se ciò è vero, occorre chiedersi per quale ragione i bilanci delle esperienze applicative delle politiche negoziali di *welfare*, e in particolare di quelle riconducibili all'art. 9, l.n. 53/00, presentino, stando agli orientamenti maggioritari, più ombre che luci⁹.

Una ipotesi è che il consenso ecumenico esteriormente tributato al *welfare* aziendale, e in particolare alla conciliazione, abbia celato, lasciandole irrisolte, tutte le contraddizioni e le conflittualità che, almeno potenzialmente, l'attuazione di pratiche per natura fortemente invasive degli interessi e delle prerogative dei soggetti coinvolti è incline a sprigionare¹⁰. In altri termini, si potrebbe ritenere che le parti sociali, in un numero prevalente di casi, non siano riuscite a scalfire i più radicati ostacoli (o tabù?) di natura organizzativa, economica e culturale al superamento dello storico dualismo tra tempi di vita e di lavoro, limitandosi a definire schemi negoziali utili più a scopi estetici che ad una efficace soluzione dei problemi affrontati.

Un secondo profilo critico, strettamente connesso a quello appena delineato, attiene alla specifica configurazione degli interessi coagulati intorno ai temi della conciliazione e del *welfare*, che sottopongono la contrattazione collettiva a un doppio ordine di condizionamenti. Da un lato, la necessità di comporre razionalmente le istanze dei lavoratori con gli assetti organizzativi ed economici dell'impresa, multiformi nel proprio concreto atteggiarsi in quanto espressione della signoria valutativa datoriale in cui si concreta la libertà sancita dall'art. 41, primo comma, Cost. Dall'altro, sul versante interno alla rappresentanza sindacale, la difficoltà di sintetizzare in un interesse collettivo le molteplici aspettative scaturenti da bisogni individuali fortemente caratterizzati in senso soggettivo, e quindi variabili a seconda del concreto apprezzamento personale.

⁸Questo principio è stato ribadito, con riferimento ai congedi parentali, nel 24° considerando dell'accordo quadro europeo riveduto del 18 giugno 2009, ove si dichiara che "le parti sociali sono le più qualificate per trovare soluzioni che rispondano alle esigenze sia dei datori di lavoro che dei lavoratori".

⁹Cfr. A.R. TINTI, *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in *Lav. Dir.*, 2009, 173; non si tratterebbe peraltro di un vizio solo italiano, giacché una valutazione di analogo tenore, nella prospettiva europea, è data da K. KULLEN, K. GAREIS, *op. cit.*

¹⁰Secondo A.R. TINTI, *op. cit.*, 175, "dire che il lavoro *deve* essere flessibile, garantire sicurezza, conciliarsi con la vita personale significa navigare nell'ovvietà. Meno ovvio è interrogarsi su flessibilità, sicurezza e conciliazione distinguendo gli interessi coinvolti, specificando i poteri, attribuendo i costi".

Si può rilevare, a tale riguardo, come il rapporto tra autonomia collettiva e autonomia individuale risenta, in questa materia, non solo del rischio che la prima adotti nei confronti della seconda un approccio paternalistico, idoneo a precludere, piuttosto che a favorire, il soddisfacimento degli interessi dei singoli¹¹; ma anche della dissociazione, tutta interna alla sfera personale dei lavoratori, tra le simultanee aspirazioni alla liberazione *nel* lavoro e *dal* lavoro: la prima funzionale a scopi di emancipazione sociale, realizzazione professionale e stabilità reddituale; la seconda orientata alla riappropriazione del tempo in ragione di doveri esterni al rapporto di lavoro o, comunque, di obiettivi contrastanti con l'obbligazione lavorativa¹².

Simili caratteristiche, in cui riecheggiano i noti commenti dottrinali sulla crisi identitaria dell'autonomia collettiva di fronte alla frammentazione tipologica dei modelli sociali del lavoro¹³, lascerebbero dedurre che la materia del *welfare* si presti ad un forte protagonismo da parte della contrattazione decentrata. Cionondimeno, le analisi empiriche evidenziano la persistenza di consistenti difficoltà anche su questo terreno¹⁴.

Tutti i fattori innanzi esplicitati suggeriscono, pertanto, l'opportunità di sostenere l'operato delle parti sociali, offrendo loro qualche ulteriore parametro di valutazione utile ad interpretare, in futuro, un ruolo più incisivo.

2. Un parametro di orientamento per l'autonomia collettiva: *capabilities* e libertà di scelta.

In questa prospettiva, un contributo analitico potrebbe discendere da un recente filone dottrinale che si è proposto di inquadrare il tema delle tecniche di regolazione del lavoro, con particolare riferimento al ruolo della contrattazione collettiva, secondo la teoria delle *capabilities*, risalente al pensiero di Amartya Sen.¹⁵ Vi è infatti un elemento che accomuna

¹¹Cfr. A. NICCOLAI, *Orario di lavoro e resto della vita*, in *Lav. Dir.*, 2009, 243, con riferimento agli istituti del lavoro straordinario e del *part-time*.

¹²Cfr. K. KULLEN, K. GAREIS, *op. cit.*, che per descrivere la complessità di questa condizione soggettiva ricorrono all'immagine del "gioco di destrezza" (*juggling*).

¹³Cfr. per tutti A. SUPLOT, *Il futuro del lavoro*, Carocci, Bari, 2003, cui *adde* G. BAGLIONI, *L'accerchiamento. Perché si riduce la tutela sindacale tradizionale*, Il Mulino, Bologna, 2008. Per una differenziazione della problematica su scala settoriale cfr. B.J. KRINGS, L. NIERLING, M. PEDACI, *Quali strategie di conciliazione tra lavoro e vita davanti alla destandardizzazione degli orari*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2009, 1, 73.

¹⁴Cfr. S. COSTANTINI, *Contrattazione collettiva nazionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in *Lav. Dir.*, 2009, 121; E. PIETANZA, *Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, in V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA, *op. cit.*, 129.

¹⁵Cfr. il numero monografico di *Transfer* 18 (1) 2012, *Individual working lives and the capability approach. An overview across Europe*, ed *in* particolare il saggio di J.M. BONVIN, *Individual working lives and collective action. An introduction to capability for work and capability for voice*. Sulla prospettiva delle *capabilities* in chiave giuslavoristica cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giorn.*

l'approccio seniano con i temi della conciliazione e del *welfare* aziendale, intesi questi ultimi non nell'accezione riduttiva in cui li ha declinati, come si è rilevato, la maggior parte delle esperienze negoziali, bensì in un senso favorevole all'effettivo *mainstreaming* delle politiche conciliative. Tale elemento consiste nella ricerca delle condizioni adatte a conferire ai lavoratori una genuina libertà di scelta sul corso della propria esistenza.

Esso, in base all'approccio delle *capabilities* applicato al diritto del lavoro, comporta che la valutazione delle strutture sociali – inclusa la contrattazione collettiva – al cui interno si sviluppano le attività umane debba basarsi non tanto sulla distribuzione dei beni o sui comportamenti (o “funzionamenti”) delle persone, ma sulla misura in cui detti comportamenti sono il frutto di una scelta libera, in quanto non condizionata da fattori esterni come lo stato di bisogno o la subalternità a terzi.

Sul fronte della conciliazione, il tema della libertà di scelta ricorre in molti atti normativi. E' presente in filigrana nella definizione di azione positiva contenuta nel citato d.p.c.m. n. 277/10, e in particolare nel riferimento all'“uguaglianza sostanziale”: condizione, quest'ultima, che, in conformità all'art. 3 Cost., postula la rimozione non puramente formale di tutti gli ostacoli alla propria messa in pratica, e pertanto il superamento dei tabù ai quali si è fatto riferimento in precedenza. E' inoltre implicito nel favore enunciato nello stesso art. 9, l.n. 53/00, nell'ambito dei progetti di flessibilità del tempo e dell'organizzazione del lavoro, verso l'uso di “sistemi innovativi per la valutazione della prestazione e dei risultati”. E', quest'ultimo, il profilo della norma da cui traspare più nitidamente l'intento di superare i parametri di misurazione della prestazione lavorativa incentrati sul fattore temporale, che hanno perpetuato il modello di organizzazione e ripartizione sociale del lavoro calibrato sullo stereotipo del *male breadwinner* e sulla marginalizzazione del ruolo sociale ed economico della donna¹⁶.

La libertà di organizzazione del tempo individuale, non più funzione primaria delle prerogative datoriali, diviene così, nella trama della l.n. 53/00, il veicolo elettivo del riassetto della divisione del lavoro tra i generi (e pertanto della conciliazione strettamente intesa), legandosi al richiamato principio di eguaglianza in quanto solo muovendo da una relazione di potere sostanzialmente paritetica diviene possibile negoziare condizioni di lavoro che

Dir. Lav. Rel. Ind., 2007, 1. Per approfondimenti sulla teoria seniana cfr. A. SEN, *Commodities and Capabilities*, North-Holland, Amsterdam, 1985.

¹⁶Modello che peraltro mostra, nei fatti, alcuni significativi sintomi di obsolescenza, ancorché tuttora poco riconosciuti socialmente: cfr. M.N. DE LUCA, *Papà perfetti, rivoluzione silenziosa. Così si trasforma la famiglia italiana*, La Repubblica, 16 febbraio 2012.

consentano a chiunque di impostare il proprio, singolare approccio alla conciliazione¹⁷. Quest'ultimo rilievo, mentre da un lato conferma l'implicito sfavore legislativo verso pratiche conciliative e di *welfare* aziendale limitate unicamente alla prospettiva, di stampo vetero-maschilista, della delega delle funzioni di cura (e di vita) a soggetti erogatori di servizi, dall'altro impone alla contrattazione collettiva, intesa come principale strumento di riequilibrio della forza negoziale dei prestatori di lavoro, di conformare la propria azione al vincolo della libertà di scelta individuale tra i vari istituti conciliativi.

Sembra quindi potersi prefigurare, quale dimensione ottimale per la contrattazione collettiva nell'ambito delle politiche di conciliazione e *welfare* aziendale, un ruolo analogo a quello individuato, in una prospettiva più ampia, dalla citata corrente di pensiero seniana: quello di "razionalità collettiva" esercitata mediante la definizione degli elementi di contesto idonei a sostenere l'espressione delle particolari razionalità dei singoli; non quindi mediante l'imposizione di schemi precostituiti, ma piuttosto con un'azione di carattere procedurale, precedente gli accordi individuali e finalizzata a dettare le condizioni materiali e giuridiche, in termini sia di diritti soggettivi che di strumenti incentivanti, affinché le soluzioni organizzative e gli altri istituti conciliativi vengano negoziati, nei luoghi di lavoro, sul presupposto della libertà di scelta¹⁸.

3. Le esperienze negoziali su conciliazione e *welfare* aziendale nel prisma delle *capabilities*.

Nell'ambito dello schema concettuale proposto, e sulla base delle analisi disponibili in letteratura e di una, seppur limitata, ricognizione diretta di documenti contrattuali, si ritiene che le pratiche di conciliazione e *welfare* possano essere classificate e valutate empiricamente alla stregua di tre distinti parametri.

Il primo concerne la tipologia di strumenti attuati, che si è soliti suddividere in tre sottocategorie: quelli attinenti all'organizzazione del tempo e delle modalità di prestazione dell'attività lavorativa, quelli facenti leva sulla sospensione dell'obbligazione lavorativa, e quelli consistenti nell'offerta di servizi. Alla prima, che indagini effettuate a livello europeo

¹⁷Cfr. A.R. TINTI, *op. cit.*

¹⁸“Indeed, the ultimate choice about ‘valuable work’ lies in the individual’s hands: the collective framework determines the general conditions, but this still leaves (or at least should leave) some space for individual decision-making about the definition of ‘valuable work’. This in particular matters for all decisions connecting work with other spheres of life, as it would be impossible to determine once and for all the significance of work in one’s life (...)Indeed, process freedom in the capability perspective implies an adequate combination between collective rationality (organized along processes of democratic deliberation and bargaining) and individual rationalities. Cfr. J.M. BONVIN, *op. cit.*, 17.

rivelano essere quella maggiormente apprezzata dai lavoratori¹⁹, appartengono il *part-time* e gli istituti raccolti nella cornice del *flexitime*, ossia quelli che attribuiscono ai prestatori la facoltà di variare la collocazione oraria della prestazione, e in particolare gli orari di ingresso e uscita, ovvero di far confluire i crediti maturati per prestazioni straordinarie in una “banca delle ore”, o ancora di impostare l’orario su base multiperiodale o di immettere elementi di flessibilità nella turnazione, ad esempio rendendo fungibili le prestazioni dei lavoratori all’interno di squadre auto-organizzate. Alla medesima categoria può ricondursi la modalità del telelavoro, la cui attitudine ad agevolare la conciliazione è tuttavia controversa, come si preciserà in seguito²⁰.

Nella seconda sotto-categoria ricadono i congedi, tanto quelli forniti di una disciplina legale, eventualmente integrata dai contratti collettivi, ai sensi del d.lgs. n. 151/01, quanto quelli istituiti dall’autonomia collettiva. Nel terzo gruppo sono classificabili i servizi erogati, in natura o per equivalente monetario, dal datore di lavoro: da quelli più strettamente rispondenti ai problemi di conciliazione tra tempo di lavoro e tempo di cura, come nell’ormai classico caso degli asili nido aziendali, ad altri intesi a soddisfare più generali bisogni di carattere personale (dalla sanità integrativa alla emblematica figura del “maggior-domo aziendale”).

Non è possibile, nel limitato spazio di questa relazione, dare conto di tutte le varianti sperimentate dall’autonomia collettiva nella gestione di questo catalogo. Ci si limiterà quindi a segnalare che la loro maggiore o minore propensione a creare un sistema di *welfare* aziendale rispettoso della libertà di scelta deve essere valutata ricostruendo, nella specifica disciplina di ciascun istituto, la presenza di taluni elementi-chiave quali:

- l’attenzione alla conservazione della professionalità del lavoratore o della lavoratrice durante il congedo e al rientro da esso. In tal senso appaiono significative le previsioni di periodi di formazione e affiancamento al rientro, nonché quelle in cui il datore si impegna espressamente a garantire la continuità professionale adibendo il lavoratore o la lavoratrice alle stesse mansioni svolte prima del congedo, escludendo così la possibilità, contemplata dall’art. 56, d.lgs. n. 151/01, di adibizione a mansioni diverse ancorché equivalenti. Possono farsi rientrare in questa cornice anche le clausole di reversibilità del *part-time*;

¹⁹A conferma della centralità attribuita al lavoro quale mezzo per il soddisfacimento dei bisogni materiali e identitari delle persone: K. KULLEN, K. GAREIS, *op. cit.*

²⁰Cfr. EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Telework in the European Union*, Dublin, 2010, ove si segnala tra l’altro il dato, di livello europeo, della prevalente fruizione di questa modalità da parte dei lavoratori di sesso maschile.

- la prevenzione degli effetti potenzialmente segreganti dovuti al mancato contatto con l'ambiente di lavoro. Al riguardo rilevano le clausole che istituiscono momenti di aggiornamento del lavoratore o della lavoratrice sulle vicende aziendali (tramite *newsletter* o modalità affini) ovvero che prevedono l'alternanza tra fasi di svolgimento della prestazione nel contesto aziendale e fasi esterne (come avviene in talune modalità di telelavoro);

- il presidio della effettiva fruizione delle forme di flessibilità oraria concordate, attuato ad esempio escludendo esplicitamente la monetizzazione dei crediti immessi nella “banca delle ore”;

- il contrasto ai possibili fattori esterni scoraggianti la fruizione di congedi o permessi, tra cui quelli di natura economica. Significativa in proposito è la distinzione tra permessi retribuiti e non, e lo stesso vale per le clausole con cui l'azienda destina un reddito integrativo al lavoratore o alla lavoratrice in congedo.

Il secondo parametro di valutazione delle pratiche negoziali attiene alla posizione giuridica soggettiva attribuita al prestatore riguardo alla fruizione dello strumento conciliativo o di *welfare*. In tal senso occorre distinguere le ipotesi in cui egli è titolare di un vero e proprio diritto potestativo – situazione ritenuta più coerente con il concetto di azione positiva, come si è accennato in apertura di questa trattazione - da quelle che condizionano l'esercizio del diritto a circostanze esterne, come il non superamento di una soglia quantitativa di “contingentamento”, fino a quelle, ancor più deboli, che derubricano il godimento della flessibilità temporale, del congedo o del servizio a mera aspettativa, subordinata alla valutazione discrezionale, da parte del datore, rispetto alla sua sostenibilità organizzativa; oppure alla eventuale richiesta, non opponibile, di prestazioni orarie supplementari o straordinarie a favore dell'azienda. In questo quadro emerge la contraddittorietà del telelavoro, che, per le concrete modalità di svolgimento della prestazione stabilite negli accordi istitutivi, può risultare tanto costrittivo quanto la prestazione ordinaria: è il caso del lavoro in assetto *on-line*, che prevede un contatto diretto e continuativo con l'azienda attraverso la rete telematica e, pertanto, esclude qualsiasi libertà di scelta riguardo all'organizzazione del tempo.²¹

Infine, il terzo parametro riguarda il contesto nel quale le pratiche di conciliazione e *welfare* vengono progettate e messe in atto. Si delinea in merito una suddivisione tra modelli

²¹A dispetto della libertà gestionale sull'organizzazione del tempo di lavoro attribuita al telelavoratore dalla clausola 8 dell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, di recepimento dell'accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002.

improntati all'unilateralismo datoriale ed altri in cui la materia viene integrata in un sistema strutturato di relazioni industriali. Esemplificativo del primo modello è il “Protocollo 13 gennaio 2012 per la definizione di uno schema tipo di accordo aziendale e per la procedura di validazione e sottoscrizione”, stipulato tra Unindustria Treviso e le rappresentanze territoriali di Cgil, Cisl e Uil. Esso, pur condizionando l'attivazione degli strumenti di *welfare* all'intervento di una Commissione Bilaterale di Settore, appare sbilanciato sul versante datoriale per l'assoluto protagonismo attribuito all'impresa nella fase di attivazione della procedura negoziale: sia, per quanto sembra di capire, come titolare esclusivo del potere di iniziativa, sia come destinatario delle dichiarazioni nominative di consenso alla proposta di accordo (con una disposizione, per inciso, sospetta di tensione con il principio di libertà sindacale).

Al secondo modello, più aderente al metodo delle relazioni industriali e quindi, per le ragioni già espresse, dotato di un maggiore potenziale di efficacia, possono ricondursi esperienze come quelle di Luxottica, il cui sistema di *welfare* aziendale costituisce il tassello di un più ampio sistema di relazioni sindacali, disciplinato dall'accordo integrativo del 14 ottobre 2011, che definisce una fitta rete di istituti bilaterali con distinte competenze gestionali, nel quadro di un sistema di tipo partecipativo inteso, secondo le dichiarazioni enunciate nello stesso accordo, come veicolo per “governare le esigenze produttive tenendo conto delle necessità delle persone”.

Il sintetico bilancio delle esperienze negoziali, condotto alla luce dei parametri sin qui impostati, conferma tutte le perplessità già espresse dai commentatori. Per quanto concerne gli accordi stipulati nell'alveo dell'art. 9, l.n. 53/00, essi si configurano invero più alla stregua di un atto autorizzatorio, o di validazione, di un precedente accordo individuale, piuttosto che come esercizio di “razionalità collettiva” nei termini precedentemente descritti. Questa è probabilmente una conseguenza necessaria dei requisiti regolamentari per l'ammissione degli accordi ai finanziamenti, e in particolare di quello della concretezza dell'azione²², benché il citato d.p.c.m. non escluda l'ammissibilità di accordi aventi ad oggetto “procedure generali che consentano alle esigenze di conciliazione tra vita professionale e vita personale di essere soddisfatte” (art. 6, comma 3). Vi è peraltro un diverso compito che potrebbe risultare congeniale alla contrattazione collettiva in questo ambito: quello di generalizzare le buone pratiche istituite mediante gli accordi individuali “convalidati”, in una prospettiva

²²Così A.R. TINTI, *op. cit.*

di *benchmarking*, coerentemente all'impegno assunto dalle parti sociali con l'avviso comune "Azioni a sostegno delle politiche di conciliazione tra famiglia e lavoro" del 7 marzo 2011. Sembra però, attenendosi alle rilevazioni compiute sui progetti di conciliazione finanziati *ex art.* 9, che questa strada sia stata scarsamente battuta dalle parti sociali.²³

Non dissimile è la valutazione delle esperienze maturate all'esterno dell'art. 9, che denotano una certa ritrosia a individuare soluzioni giuridicamente incisive nei riguardi degli istituti più coerenti con la prospettiva della libertà di scelta sulla gestione del tempo. Raramente, ad esempio, gli accordi qualificano la posizione soggettiva dei lavoratori e delle lavoratrici rispetto alla fruizione di un istituto – ovvero riguardo all'esonero da modalità esecutive della prestazione discordanti con le esigenze personali di vita o di cura – come un vero e proprio diritto potestativo²⁴. Ancora inferiori sono i casi in cui i contratti delineano criteri innovativi di valutazione e dei risultati²⁵. Inoltre, con particolare riferimento alla contrattazione decentrata, si evidenzia sovente la difficoltà a fuoriuscire dagli schemi introdotti dal ccnl di riferimento, limitandosi a specificarne i contenuti senza introdurre elementi di originalità²⁶.

Una caratteristica ricorrente negli accordi più recenti è quella di collegare (*rectius* condizionare) gli istituti di *welfare* aziendale al conseguimento di obiettivi di produttività,

²³Uno dei rari esempi contrari può trarsi dal *compendium* sui progetti finanziati ai sensi dell'art. 9 nell'anno 2007, realizzato nell'ambito dell'Accordo di Programma del 2 maggio 2007 stipulato tra Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento Politiche per la Famiglia e Isfol "per attività di studio, ricerca, sperimentazione, documentazione, informazione, monitoraggio e valutazione nel campo delle azioni relative alla conciliazione del tempo di vita e di lavoro di cui all'art. 9 della legge 8 marzo 2000 n. 53". Il progetto "Restart", istituito presso un'impresa laziale del settore informatico, viene esplicitamente "finalizzato alla sperimentazione di un modello che – in caso di positiva valutazione della sua efficacia e previo accordo con le RSU aziendali – diventerà parte integrante dei processi di gestione aziendale. Si prevede, infatti, che ci saranno ogni anno circa 40-50 beneficiari" (pag. 83).

²⁴E' il caso dell'accordo Luxottica del 14 ottobre 2011, che nella sezione n. 6 (Responsabilità sociale d'impresa) attribuisce ai lavoratori una serie di diritti individuali integrativi tra cui: permessi per padri, permessi non retribuiti per la cura dei figli, permessi per diritto allo studio. Il medesimo accordo legittima il rifiuto di modalità orarie di esecuzione della prestazione contrastanti con le esigenze di cura, come il lavoro a turni, da parte di soggetti quali coniugi lavoratori o single con figli fino a 13 anni o lavoratrici che fruiscono dell'astensione facoltativa di maternità. Una disciplina analoga è prevista, ad esempio, nell'accordo del 18 aprile 2008 tra Rsu, Fiom Cgil Firenze e Targetti Sankey S.p.A., ove si contempla l'impegno dell'azienda a "valutare positivamente" la richiesta del dipendente di poter effettuare orari particolari a fronte di particolari necessità di cura o accudimento.

²⁵Una forma embrionale potrebbe essere quella sperimentata da una ASL lucana, che prevede la "concessione del part-time reversibile su base volontaria secondo un'articolazione oraria che tenga conto delle esigenze singolarmente manifestate dai dipendenti. Le ore lasciate scoperte saranno coperte mediante l'istituzione di un "team multiprofessionale" di operatori (circa 60 persone) del comparto in grado di garantire, a chiamata o in via ordinaria, la copertura mensile/settimanale/giornaliera (ma anche oraria nei casi previsti) della prestazione lavorativa non resa dal dipendente in part-time, o in flessibilità di turno o ammesso ad altre misure previste dal progetto.": cfr. *compendium*, 2007, cit., 34.

²⁶Cfr. E. PIETANZA, *op. cit.*

talvolta declinati in senso meramente quantitativo, talaltra concentrati su fattori qualitativi²⁷. La finalità perseguita appare ragionevole, specie in un contesto economico come quello attuale, ed anzi sovente può costituire una strada obbligata nella ricerca di un compromesso tra le istanze – come si è detto, ontologicamente – contrapposte dei datori e dei prestatori. Tuttavia, in alcuni casi siffatta connotazione “premiata” del *welfare* si esprime esclusivamente attraverso l'erogazione di servizi, istituendo uno scambio tra la presa in carico, da parte del datore, delle occupazioni a cui il prestatore normalmente dedica una parte del proprio tempo libero, e la disponibilità dello stesso nei confronti delle richieste di incremento quantitativo della prestazione lavorativa²⁸. Schemi di questo tipo risultano in contraddizione con le premesse concettuali che si è cercato di tracciare, in quanto non determinano alcuna libertà di scelta tra strumenti alternativi di conciliazione, ma, al contrario, sottendono una connotazione totalizzante del tempo di lavoro e delle correlate prerogative datoriali.

4. Quali prospettive per il ruolo della contrattazione collettiva?

Non è questa la sede per suggerire quali ulteriori o diversi spazi la contrattazione dovrebbe percorrere al fine di trattare in modo più incisivo le materie della conciliazione e del *welfare* aziendale. Si suppone infatti che essi siano noti alle parti sociali ancor più che agli studiosi, e che la loro mancata messa in pratica non sia dovuta a carenze cognitive, o a scarsa volontà, bensì alla debolezza dei presupposti strutturali che dovrebbero orientare il comportamento degli attori, incidendo sull'assetto degli interessi, sull'equilibrio tra i poteri contrattuali delle parti e sulle risorse negoziali da condurre al tavolo di trattativa.

Più opportuno appare, quindi, spostare la riflessione sul come sia possibile sostenere le dinamiche dell'autonomia collettiva, rinvigorendo quegli stessi presupposti strutturali. Il postulato è che, non trovando le parti al proprio interno le risorse necessarie, queste non possano essere predisposte che dall'attore pubblico, mediante una ragionevole combinazione tra strumenti autoritativi, leve incentivanti e delega di poteri dispositivi sulla cornice regolatoria.

²⁷La prima categoria è esemplificata dal “Protocollo 13 gennaio 2012 per la definizione di uno schema tipo di accordo aziendale e per la procedura di validazione e sottoscrizione”, sottoscritto da Unindustria Treviso con le OO.SS. provinciali, che ripartisce le prestazioni di *welfare* tra i lavoratori in funzione del tempo lavorato; la seconda, dal già citato accordo Luxottica del 14 ottobre 2011 e, soprattutto, dal precedente accordo del 14 dicembre 2009, centrale nella architettura del Programma Welfare Luxottica. Esso, nel collegare l'erogazione dei benefici alle risorse ottenute mediante “azioni generate da migliori *performance* organizzative” (premessa n. 3), raccoglie gli indicatori della *performance* in un “Codice della Qualità” basato sui seguenti quattro principi: organizzazione del lavoro, prevenzione, comunicazione, coinvolgimento”.

²⁸Cfr. B.J. KRINGS, L. NIERLING, M. PEDACI, *op. cit.*

Da tale considerazione si snodano due direttrici di analisi. La prima attiene alle relazioni tripartite tra poteri pubblici (Stato ed enti locali), imprese e associazioni sindacali, che, a ben vedere, anche nel sistema della l.n. 53/00 si configurano come complementari alla contrattazione²⁹. Si tratta, in altri termini, di effettuare una valutazione ad ampio raggio delle varie iniziative messe in campo dagli attori pubblici, a tutti i livelli, in rapporto alle politiche di conciliazione e di *welfare*, per stabilire se e in quale misura tali iniziative abbiano fornito adeguati supporti alle parti sociali, non solo destinando ad esse sufficienti risorse, ma anche orientandone selettivamente le azioni in modo coerente ai requisiti di un *welfare* “preso sul serio” (ad esempio, condizionando l'erogazione di contributi o benefici normativi all'adozione di politiche *family-friendly* realizzate nel segno della libertà di scelta, ovvero promuovendo l'adozione di assetti contrattuali *multi-employer*, a livello territoriale, al fine di stimolare il coordinamento all'interno di aree di interesse omogenee nei casi in cui le condizioni, specie dimensionali, del tessuto economico prevenissero la contrattazione in azienda).

Dalla gamma eterogenea di provvedimenti in materia, è possibile, a titolo meramente esemplificativo e in estrema sintesi, estrapolare quattro casi, per valutarne l'attitudine a favorire dinamiche contrattuali virtuose. Il primo è quello del documento “Nuove relazioni industriali e di lavoro a sostegno delle politiche di conciliazione”, presentato dal Ministro del lavoro il 1° marzo 2011 e contenente una serie di linee-guida a beneficio delle parti sociali. Esso appare impostato su premesse assai diverse da quelle delineate in questa trattazione. Infatti, per un verso omette qualsiasi tentativo di favorire un riequilibrio tra le reciproche posizioni di forza negoziale delle parti, ma al contrario condiziona molte delle misure previste ad un vaglio di compatibilità con le esigenze organizzative e produttive aziendali, di fatto consegnando la concreta attuazione degli strumenti conciliativi nelle mani della discrezionalità datoriale. Per altro verso, trascura di indirizzare selettivamente gli attori verso relazioni “progredite”, ed anzi valorizza pratiche minimaliste consistenti nella mera osservanza di precetti imperativi di legge, come quella di adibire la lavoratrice, al suo rientro dal congedo di maternità, a “mansioni che non vanifichino la professionalità e l'esperienza acquisite”.

²⁹Cfr. U. CARABELLI, *Politiche di genere, conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, concertazione e modelli di governance: l'esperienza della Regione Puglia*, in V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA, *op. cit.*, che sottolinea, di tale complementarietà, la funzione generatrice di capitale sociale, favorevole al radicamento culturale del tema della conciliazione.

Due ulteriori casi, alquanto simili tra loro, sono dati dalla l.r. Lombardia n. 22/06 e la l.r. Emilia Romagna n. 17/05, entrambe aventi ad oggetto la disciplina regionale del mercato del lavoro. Negli articoli dedicati alla conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di cura (rispettivamente art. 22 e art. 14), entrambe le discipline ricorrono alla tipica strumentazione regionale, consistente in prevalenza in risorse economiche (*voucher*) e servizi di sostegno, al fine di promuovere analoghi scopi di pari opportunità di accesso, permanenza e progressione di carriera tra i generi. L'elemento che differenzia i due dispositivi risiede nel maggior favore dedicato dalla legge emiliano-romagnola alla contrattazione collettiva. Sovente, infatti, il sostegno ai progetti di conciliazione è subordinato da questa legge alla presenza di "accordi tra le parti sociali", mentre la normativa lombarda richiama, più genericamente, "piani aziendali e territoriali". In questo senso, la prima risulta ispirata ad un disegno più coerente con la valorizzazione del ruolo dell'autonomia collettiva. Cionondimeno, occorre segnalare che anche la Regione Lombardia, con la recente legge contenente "Misure per la crescita, lo sviluppo e l'occupazione" del 4 aprile 2012, ha definito un sistema di incentivo alla contrattazione collettiva di secondo livello, che prevede la destinazione di contributi economici ad intese promosse, dalla Giunta regionale, aventi ad oggetto, tra l'altro, la realizzazione di "forme organiche e stabili di welfare aziendale"³⁰.

L'ultimo esempio è quello offerto dalla legge regionale pugliese n. 7/07, "Norme per le politiche di genere e i servizi per la conciliazione vita-lavoro in Puglia", che appare significativa per più ragioni. In primo luogo, essa abbraccia una serie di finalità più estesa del solo temperamento tra tempo di lavoro e tempo di cura, includendo espressamente tra i termini della conciliazione il "tempo per sé" (art. 2, comma 1, lett. b). In secondo luogo, qualifica il proprio sostegno alla contrattazione collettiva in questo ambito istituendo, con la figura del "patto sociale di genere", un sistema altamente dettagliato e selettivo di incentivi, orientato a favorire determinati esiti negoziali (ad esempio, la definizione di ipotesi di *diritto* al *part-time* ulteriori rispetto a quelle prescritte dalla legge, ovvero l'estensione pattizia degli istituti della conciliazione ai lavoratori atipici) piuttosto che la stipulazione di un accordo purchessia. Questo schema suscita un *mix* di consenso e cautela: consenso, in quanto appare idoneo a definire un sistema coerente con i presupposti di effettività del sostegno all'autonomia collettiva precedentemente delineati; cautela, poiché la fitta trama

³⁰Significativamente, tale iniziativa è collocata nell'art. 23, rubricato "interventi per il sostegno al reddito", e non nell'art. 22 sulla conciliazione. Se ne deduce un orientamento del legislatore regionale verso una concezione del *welfare* coincidente con l'erogazione di servizi, e perciò più restrittiva di quella adottata in queste pagine.

di strumenti e procedure istituita evoca il rischio che si oltrepassi la prospettiva teleologica della libertà di scelta, per imporre in modo dirigitico un unico, quantunque avanzato, modello di conciliazione.

La seconda direttrice di analisi riguarda gli spazi di agibilità della contrattazione all'interno del contesto normativo di riferimento. Se il tema delle relazioni tripartite mette particolarmente in luce gli interventi esterni sull'assetto di interessi e sull'equilibrio dei rapporti di forza tra le parti facenti leva sullo strumento dell'incentivo, analizzando il contesto si può comprendere in quale misura la disciplina legale degli istituti giuridici coinvolti possa favorire il bilanciamento di potere negoziale e l'estensione degli spazi regolativi a disposizione degli attori negoziali.

Al riguardo il primo profilo emergente è quello dei rapporti tra i livelli contrattuali. Sul punto coesistono, com'è noto, la normativa pattizia contenuta nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e quella legale di cui all'art. 8, l.n. 148/11. Ambedue appaiono idonee ad estendere gli spazi di agibilità della contrattazione decentrata, in particolare abilitando gli attori collettivi periferici a definire le poste di scambio negoziale in modo quasi personalizzato, in virtù della derogabilità *in peius* con efficacia generale, estesa, nel caso dell'art. 8, alla stessa fonte legislativa. Si potrebbe ipotizzare, al riguardo, che la definizione di soluzioni organizzative favorevoli alla conciliazione, così come declinata in queste riflessioni, possa essere incoraggiata dalla concessione al datore di rinunce sul versante di taluni diritti, ad esempio in materia retributiva, in cambio del sacrificio delle sue prerogative sul tempo di lavoro.

Tuttavia, attesa la non completa sovrapponibilità tra lo schema dell'accordo interconfederale e quello dell'art. 8³¹, si ritiene che il primo sia quello maggiormente funzionale allo scopo. Infatti, pur scontando il più limitato margine di disponibilità dei diritti, che non viene ovviamente esteso a quelli derivanti dal dettato legislativo, esso presenta minori insidie interpretative sia rispetto alla struttura dei limiti al potere derogatorio, sia, soprattutto, riguardo alla individuazione dei soggetti abilitati alla stipula. E', invero, proprio la peculiare funzione assolta dalla contrattazione collettiva, in rapporto a quella individuale, nella materia *de qua*, secondo quanto si è tentato di esporre in precedenza, ad imporre un particolare rigore nella verifica della rappresentatività degli attori.

³¹ All'interno della vastissima letteratura sia consentito il rinvio a AA.VV., *Il diritto del lavoro dopo la legge n. 148/2011*, QFMB/Ricerche, n. 2/2011.

Un secondo profilo di interesse, per il suo stretto legame con l'attualità, riguarda il possibile impatto del d.d.l. n. 3249, "Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", attualmente all'esame del Senato, sulle materie della conciliazione e del *welfare* aziendale. Ad un primo esame, il quadro propone luci e ombre. Sembrano doversi salutare con favore, ad esempio, il ripristino delle norme di contrasto alle "dimissioni in bianco", l'esonero dalla contribuzione integrativa dell'1,4% delle assunzioni a termine motivate da ragioni sostitutive (essendo queste ultime elemento di uno schema tipico di attuazione dei congedi), e la reintroduzione del diritto al ripensamento sulle clausole flessibili ed elastiche nel lavoro *part-time* (imprescindibili nella prospettiva, qui sostenuta, della libertà di scelta, pur con il rischio di risultare penalizzanti in termini occupazionali).

Suscitano invece perplessità le norme di "sostegno alla genitorialità" di cui all'art. 56 del citato d.d.l. Il riferimento non è alla previsione dell'obbligo paterno di "astenersi dal lavoro per un periodo di tre giorni, anche continuativi, dei quali due giorni in sostituzione della madre" in occasione della nascita di un figlio: disposizione che appare irrilevante sia nelle ricadute pratiche sia in quelle culturali. Ad essere maggiormente criticabile, nella prospettiva rigorosa della conciliazione adottata in queste pagine, è l'introduzione della facoltà (peraltro, solo materna) di sostituire al congedo parentale la "corresponsione di *voucher* per l'acquisto di servizi di *baby-sitting* da richiedere al datore di lavoro" (art. 56, comma 1, lett. b). Posta in questi termini, e in particolare contemplando la necessità dell'intervento del datore come "erogatore finale" del *voucher*, la norma, lungi dal favorire la libera scelta della lavoratrice tra i diversi strumenti di conciliazione disponibili (e quindi tra l'astensione dal lavoro e la fruizione di servizi esterni), rischia di influenzare le dinamiche negoziali sospingendole verso l'opzione meno invasiva dell'interesse imprenditoriale, ovvero, sarà lecito attendersi nella maggior parte dei casi, quella del rientro anticipato al lavoro.

LA CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ IN MATERIA FERROVIARIA

Lucia D'Arcangelo
Università degli Studi di Napoli Federico II

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo comunitario e nazionale. – 2. Dimensione e ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione dei trattamenti di lavoro nel trasporto ferroviario nelle leggi 14 settembre 2011, n. 148 e 28 giugno 2012, n. 92. – 3. Contrattazione di prossimità e garanzie di concorrenza nel servizio ferroviario nazionale e transnazionale.

1. Il quadro normativo comunitario e nazionale

L'origine del sistema del trasporto ferroviario in Europa risale intorno alla metà del XIX secolo, e il suo sviluppo si è caratterizzato in maniera diversa nei singoli Stati, secondo pratiche commerciali specifiche e proprie di ciascun paese, con la conseguenza di determinare strategie dei trasporti tra loro assai differenti e di favorire la coesistenza di mercati nazionali di trasporto variamente strutturati.

L'instaurazione di una politica comune dei trasporti ha rappresentato sin dall'inizio uno degli obiettivi della Comunità, come stabilito già dall'art. 3, punto *f*) TCE, che prevedeva che l'azione della Comunità richiedesse il perseguimento di una politica comune nel settore dei trasporti. Attualmente, il Trattato sul funzionamento dell'Unione dedica il titolo VI ai trasporti (artt. 90-100 TFUE, già artt. 70-80 TCE) mentre all'art. 4, punto 2, il TFUE conferma l'importanza centrale dei trasporti nel quadro di integrazione europea, inserendo tale settore tra quelli nei quali l'Unione ha una competenza concorrente con gli Stati membri.

Le norme del Trattato sono state applicate negli anni successivi in modo discontinuo e spesso poco coerente, tant'è che una vera e propria politica dei trasporti europea ha tardato ad affermarsi, probabilmente a causa anche della complicità degli Stati membri che si reggevano su regimi di monopolio legale, il più delle volte affidando ad imprese di proprietà pubblica, affiancate da società private operanti in regime di concessione, diritti esclusivi allo svolgimento del servizio pubblico. Il monopolio nazionale nel settore ferroviario si configurava, quindi, come la forma di mercato naturale.

Bisogna attendere gli anni '90 per una politica di rilancio del sistema del trasporto ferroviario in campo comunitario. Con l'obiettivo di creare uno spazio ferroviario europeo

unico, l'azione della Comunità si è concretizzata nell'emanazione di tre “pacchetti” di provvedimenti normativi finalizzati a promuovere lo sviluppo delle infrastrutture e della qualità ed efficienza del servizio all'insegna della liberalizzazione del mercato ferroviario¹.

Il primo intervento di apertura dei mercati ferroviari nazionali è da ricondurre alla Direttiva n. 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie. Tale Direttiva ha posto le basi per una riorganizzazione del sistema ferroviario europeo incidendo in maniera determinante sull'assetto organizzativo delle imprese ferroviarie dei vari Stati membri² e imponendo una separazione contabile tra la gestione dell'infrastruttura e quella dei servizi di trasporto.

Il processo legislativo, di liberalizzazione ferroviaria, così avviato, ha incontrato un ulteriore punto di approdo nelle Direttive nn. 18 e 19 del 1995 che hanno confermato le previsioni contenute nella precedente Direttiva n. 91/440/CEE. Alcune modifiche di rilievo al predetto impianto sono intervenute a seguito dell'approvazione del “primo pacchetto ferroviario” (cd. pacchetto infrastruttura) di cui fanno parte le Direttive nn. 2001/12/CE, 2001/13/CE, 2001/14/CE e 2001/16/CE³, le quali mirano alla introduzione di un complesso di regole comuni a tutti gli Stati membri, nell'ottica *sia* di ampliare ulteriormente la liberalizzazione del mercato dei servizi ferroviari - anche se limitatamente

¹ Si tratta di provvedimenti che hanno investito molteplici aspetti del settore ferroviario, che vanno dalla certificazione dei macchinisti, all'istituzione di un'Agenzia ferroviaria europea, all'armonizzazione delle regole di accesso al mercato; che hanno, inoltre, imposto l'apertura effettiva al mercato del servizio di trasporto merci e fissato quella del servizio di trasporto passeggeri internazionale per il 1° gennaio 2009. Oggi l'azione dell'Unione si muove secondo tre assi principali: la progressiva creazione di condizioni che permettano alla concorrenza di affermarsi sul mercato dei servizi di trasporto ferroviario; la promozione della normalizzazione e dell'armonizzazione tecnica sulle reti ferroviarie europee allo scopo di realizzare la piena interoperabilità a livello europeo; l'erogazione di finanziamenti a livello comunitario (tramite il programma RTE-T e i fondi strutturali).

² Cfr. gli artt. 4 e 5, volti alla promozione dell'indipendenza gestionale delle imprese ferroviarie dallo Stato; l'art. 6, che impone una separazione, sul piano amministrativo e contabile, delle attività inerenti la gestione dell'infrastruttura da quelle inerenti la prestazione dei servizi di trasporto; l'art. 9, finalizzato a perseguire la riduzione dell'indebitamento ed il miglioramento della situazione finanziaria delle imprese ferroviarie. L'art. 3, della Direttiva n. 91/440/CEE definisce l'impresa ferroviaria come «qualsiasi impresa a statuto privato o pubblico la cui attività principale è rappresentata dalla fornitura di prestazioni di trasporto ferroviario di merci e/o di persone e che garantisce obbligatoriamente la trazione».

³ Tali direttive, pubblicate nella G.U.C.E. del 15 marzo 2001, dovevano essere trasposte nelle legislazioni nazionali entro il termine del 15 marzo 2003, per gli Stati già facenti parte della Comunità Europea ed entro il termine del 1 maggio 2004, per i nuovi Stati membri. Secondo quanto riportato nella Comunicazione della Commissione europea, COM(2006) 189 final-*Report from the Commission to the European Parliament, the council, the European and Social Committee and the committee of the Regions on the implementation of the first railway package*, del 3 maggio 2006, al primo gennaio 2006, 24 dei 25 Stati membri avevano già provveduto alla formale trasposizione delle direttive del primo pacchetto nell'ambito delle legislazioni nazionali. Il Lussemburgo, invece, si era impegnato a dar luogo al suddetto recepimento entro la prima metà del 2006.

al segmento del trasporto merci - *sia* di garantire norme eque e non discriminatorie in tema di accesso, tariffazione e ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria.

Il nuovo sistema delineato dalla Direttiva n. 2001/12/CE, proiettato all'apertura dei mercati ferroviari, ha subito una significativa accelerazione a seguito dell'approvazione, nell'aprile 2004, del "secondo pacchetto ferroviario"⁴, con il quale si è portato a compimento il quadro della liberalizzazione, in particolare, dei servizi di trasporto merci⁵. Mentre, con l'approvazione del "terzo pacchetto ferroviario" composto dalle Direttive nn. 2007/58/CE e 2007/59/CE, nonché dai Regolamenti nn. 2007/1370/CE, 2007/1371/CE e 2007/1372/CE, è stato dato un impulso all'apertura del mercato dei servizi ferroviari internazionali anche di trasporto passeggeri all'interno della Comunità, nell'ottica della realizzazione di un regime di piena concorrenza e integrazione a livello comunitario tra le imprese e le associazioni internazionali di imprese operanti nel settore ferroviario che è peraltro funzionalizzato alla riduzione progressiva dei livelli di liberalizzazione differenti tra i singoli Stati.

Il recepimento della normativa comunitaria da parte dell'ordinamento italiano si è compiuto con l'approvazione del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188 in "attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE, e 2001/14/CE in materia ferroviaria". Fra le numerose disposizioni, in prevalenza di carattere tecnico, concernenti la gestione e l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, il d.lgs n. 188/2003 contiene specifiche previsioni in materia di obblighi delle imprese ferroviarie e delle associazioni internazionali di imprese ferroviarie. A questo riguardo, l'art. 36, d.lgs. n. 188, cit., dispone che le imprese ferroviarie e le associazioni internazionali di imprese ferroviarie che effettuano nell'ambito dell'infrastruttura ferroviaria nazionale servizi di trasporto di merci e di persone, devono osservare, oltre ai requisiti stabiliti dal presente decreto, anche la legislazione nazionale, regionale, e la normativa regolamentare, ove compatibili con la legislazione comunitaria, in maniera da garantire che l'attuazione del servizio operi in modo non discriminatorio rispetto

⁴ Di esso fanno parte le Direttive nn. 2004/49/CE (in materia di sicurezza delle ferrovie), 2004/50/CE (sull'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo), 2004/51/CE (relativamente allo sviluppo delle ferrovie comunitarie), e il Regolamento CE n. 881/2004 (Regolamento sull'Agenzia Ferroviaria Europea) che sono stati pubblicati nella G.U.C.E. del 30 aprile 2004.

⁵ (...) riconoscendo a favore di ogni impresa ferroviaria (singolarmente considerata) avente sede in uno Stato membro: il diritto di accesso all'intera rete ferroviaria europea per la prestazione di tutte le tipologie di servizi di trasporto internazionale merci, a partire dal 1 gennaio 2006 (in anticipo, dunque, sul termine del 15 marzo 2008 previsto dalla Direttiva n. 2001/12/CE); il diritto di accesso all'infrastruttura in tutti gli Stati membri per la prestazione di tutte le tipologie di servizi di trasporto merci (non solo, dunque, trasporto internazionale, ma anche trasporto nazionale e di cabotaggio), a partire dal 1 gennaio 2007.

ai diversi fornitori del trasporto ferroviario, al fine di non impedire né di limitare la libera prestazione dei servizi a livello nazionale e comunitario, con particolare riferimento a quanto stabilito dalle prescrizioni in materia di «*salute, sicurezza, condizioni sociali e diritti dei lavoratori (...)*» (art. 36, comma 1, lett. *c*).

Tale disposizione è stata novellata dal decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, (convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148) che, al comma 1, ha aggiunto, dopo le parole: «(...) la normativa regolamentare (...)» il riferimento: «[ed i contratti collettivi nazionali di settore] (...)»⁶, e inserito, dopo la lettera *b*), la lettera: «*b-bis*) regolazione dei trattamenti di lavoro del personale definiti dalla contrattazione collettiva svolta dalle organizzazioni più rappresentative a livello nazionale»⁷.

Con queste innovazioni, che hanno suscitato non poche polemiche in ambito politico e da parte di qualche istituzione⁸, il legislatore ha voluto imporre alle imprese che intendono svolgere questo tipo di servizi sul territorio italiano l'obbligo di garantire alcuni fondamentali standard relativi alla regolamentazione dei rapporti di lavoro stabiliti dalla contrattazione nazionale, al fine di evitare, fra le aziende del settore, un'attività di libera concorrenza fondata su pratiche di *dumping* sociale⁹.

Un ulteriore assestamento è stato impresso dall'ultima riforma sul mercato del lavoro, con la legge 28 giugno 2012, n. 92, il cui art. 4, comma 32, ha modificato nuovamente l'art. 36, comma 1, aggiungendo, alla lettera *b-bis*), dopo le parole «definiti dalla contrattazione collettiva» la seguente: «nazionale» e le parole: «o, in via delegata, dalla contrattazione a livelli decentrati».

2. Dimensione e ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione dei trattamenti di lavoro nel trasporto ferroviario nelle leggi 14 settembre 2011, n. 148 e 28 giugno 2012, n. 92

⁶ Art. 8, comma 3-*bis*, lettera *a*), d.l. 13 agosto 2011, n. 138, successivamente modificato dall'articolo 37, comma 2, lett. *a*), d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27).

⁶ La lettera *b-bis*) è stata inserita dall'articolo 8, comma 3-*bis*, lettera *b*), d. l. 13 agosto 2011 n. 138 e successivamente sostituita dall'articolo 37, comma 2, lett. *b*), d. l. 24 gennaio 2012, n. 1.

⁸ Cfr. la Segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 14 settembre 2011 relativa alla disposizione contenuta nell'art. 8, comma 3-*bis* del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, aggiunto dalla legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148, in materia di contratti collettivi di lavoro nel settore ferroviario.

⁹ Ampiamente, sul fenomeno del *dumping* sociale nel diritto del lavoro, v. R. PESSI, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *RDSS*, n. 3/2011, 617 ss.

Come si è appena detto, il d.lgs. n. 188/2003, che è stato emanato in recepimento delle Direttive nn. 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in tema di liberalizzazione del settore dei servizi ferroviari, costituisce la fonte primaria di regolazione del mercato dei trasporti ferroviari in Italia. La funzione principale del predetto decreto n. 188/2003 va individuata nell'obiettivo di favorire e ampliare una corretta concorrenza tra imprese e l'art. 36 è esemplificativo al riguardo, in quanto racchiude in sé un sistema di regole che nel preservare, da un lato, la libertà di concorrenza a livello sia nazionale sia internazionale tra le imprese ferroviarie, da un altro lato ne stabilisce i limiti e le condizioni, imponendo il rispetto della normativa nazionale, regionale e regolamentare, compatibile con quella comunitaria, con riferimento particolare, per quanto concerne la disciplina dei rapporti di lavoro, ai profili della «salute», della «sicurezza», delle «condizioni sociali» e dei «diritti dei lavoratori» (art. 36, comma 1, lett. c). La formulazione adottata appare alquanto generica anche nei contenuti, senz'altro per quel che riguarda il riferimento alle «condizioni sociali» e ai «diritti dei lavoratori» che rimandano interamente alle legislazioni delle materie del diritto del lavoro e della sicurezza sociale.

Il quadro normativo così descritto subisce una significativa alterazione a seguito dell'introduzione con il d.l. n. 138/2011 (conv. con modif. dalla legge n. 148/2011) dell'art. 8, che istituisce la contrattazione di prossimità. Precisamente, tale disposizione dell'art. 8, al comma 3-*bis*, modifica l'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 188/2003, aggiungendo, nell'ambito degli obblighi, per le imprese ferroviarie, di rispettare la normativa nazionale, regionale e regolamentare, il riferimento anche ai «*contratti nazionali di settore*», nei limiti, comunque, della compatibilità con la legislazione comunitaria; e inserendo, con la lettera «b-*bis*) *regolazione dei trattamenti di lavoro del personale definiti dalla contrattazione collettiva svolta dalle organizzazioni più rappresentative a livello nazionale*»¹⁰ una ulteriore voce rispetto a quelle indicate dalla lettera c), dell'art. 36, comma 1, cit. L'aggiunta, che si traduce, ovviamente, nel rinvio alla disciplina collettiva nazionale stabilita nel settore delle ferrovie dello Stato, rileva per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, essa sembra rappresentare un ostacolo allo svolgimento di un'attività liberamente concorrenziale da parte delle aziende che operano nel trasporto ferroviario, in quanto l'imposizione dell'obbligo di applicare il contratto nazionale per tutte le imprese fornitrici del servizio ferroviario che fanno ingresso in tale mercato, incide, limitandola, sull'iniziativa economica privata, quale libertà economica garantita dall'art. 41

¹⁰ Lettera così sostituita dall'articolo 37, comma 2, lett. b), d. l. 24 gennaio 2012, n. 1.

Cost. E analogo conflitto, tra azione collettiva e libertà economiche fondamentali, si solleva in ambito comunitario quando si verte in tema di libero accesso all'infrastruttura ferroviaria da parte delle imprese ferroviarie stabilite in un diverso paese membro, o delle associazioni internazionali di imprese ferroviarie. La seconda spiegazione va collegata al contenuto e alla *ratio* dell'art. 8, della legge n. 148/2011. Tale norma, è noto, si caratterizza per aver istituito la contrattazione collettiva di prossimità intesa come livello decentrato di contrattazione, aziendale e/o territoriale, sia pure con riferimento ad un ambito circoscritto di materie afferenti alla disciplina lavoristica e, in relazione ad esse, attribuendo agli accordi di prossimità un potere di deroga nei confronti della legge e della contrattazione nazionale di categoria.

Se questa è la *ratio* dell'art. 8, l. n. 148/2011, che, peraltro, si desumerebbe già dalla rubrica della norma medesima intitolata «*Sostegno alla contrattazione di prossimità*», suscita non poche perplessità l'introduzione *ex novo* del comma 3-*bis*, che, come detto, modifica l'art. 36, d.lgs. n. 188/2003, nel senso di vincolare il settore ferroviario all'applicazione della contrattazione collettiva nazionale di categoria con riferimento alle condizioni di lavoro del personale e soprattutto, ovvero, vietando alle imprese concorrenti con le Ferrovie statali, di applicare discipline diverse da quelle del contratto stesso.

In relazione, infatti, ai precedenti commi dell'art. 8, che valorizzano e promuovono il contratto decentrato, principalmente, aziendale, come il nuovo baricentro della contrattazione collettiva, la contraddizione del comma 3-*bis* – è stato osservato – «è palese e addirittura imbarazzante»¹¹. Tali elementi di incertezza posti dall'art. 3-*bis*, che si aggiungono a quelli già evidenziati nei precedenti commi della norma di cui all'art. 8, inducono a convenire con l'opinione che «la concreta funzionalità dell'art. 8» debba essere «affidata alla futura opera interpretativa della giurisprudenza»¹².

L'ultimo intervento del legislatore in materia ferroviaria è contenuto nell'art. 4, comma 32, della legge 28 giugno 2012, n. 92, ed è da ricondurre, con ogni probabilità, all'obiettivo di bilanciare la portata del comma 3-*bis* dell'art. 8, l. n. 148/2011, nella prospettiva, più a

¹¹ Così, L. GALANTINO, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale*, in *QFMB Saggi/Ricerche*, n. 2.V./2011, 26. L'A. si sofferma anche sul profilo di probabile incostituzionalità della norma, precisando che in base al principio di libertà sindacale, sono le associazioni stipulanti a determinare l'ambito della categoria alla quale si riferisce la negoziazione collettiva, dovendosi ritenere inapplicabile agli attuali contratti collettivi di diritto comune l'art. 2070 c.c. e l'individuazione del contratto collettivo applicabile va effettuata unicamente sulla base dell'adesione delle parti alle associazioni stipulanti (Cass., S.U. 26 marzo 1997, n. 2665, in *Guida al diritto*, 1997, n. 22).

¹² *Ibidem*.

lungo termine, di favorire un'applicazione equilibrata dell'originaria disposizione dell'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 188/2003, rispetto ai rimaneggiamenti subiti successivamente.

Con la legge di riforma del mercato del lavoro n. 92/2012, l'art. 36, comma 1, lett. b-*bis*), riceve un "aggiustamento" con l'aggiunta, accanto alla contrattazione collettiva nazionale, su «delega» di quest'ultima, del rinvio alla contrattazione «a livelli decentrati».

La novella, nel ribadire il riferimento alla contrattazione nazionale nella regolazione dei trattamenti di lavoro dei dipendenti delle imprese che svolgono la propria attività nel settore ferroviario, menziona anche la contrattazione di secondo livello, stabilendo che anch'essa deve essere applicata obbligatoriamente qualora a ciò espressamente delegata dalla contrattazione di primo livello.

A questo riguardo va osservato, in via principale, che soltanto la contrattazione nazionale, stipulata dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, assume il carattere dell'applicabilità generale e necessaria in quanto richiamata esplicitamente dalla legge mentre il secondo livello decentrato è applicabile in via subordinata al primo, o meglio, quando sia a ciò espressamente delegato dal livello nazionale. Resta da precisare, peraltro, che l'espressione utilizzata dal legislatore «in via delegata» non deve essere intesa in termini di mero richiamo alla contrattazione collettiva di secondo livello, ma deve piuttosto riferirsi ad un espresso atto di delega che deriva dalla scelta, da parte della contrattazione nazionale di non disciplinare determinati ambiti relativi alla parte normativa e/o alla parte economica, e di delegare a ciò la contrattazione di prossimità¹³.

3. Contrattazione di prossimità e garanzie di concorrenza nel servizio ferroviario nazionale e transnazionale

L'intervento del legislatore del 2012 è stato preceduto da una Segnalazione da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 14 settembre 2011 relativa alla disposizione contenuta nell'art. 8, comma 3-*bis* del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, (aggiunto dalla legge di conversione 14 settembre 2011, n.148), in materia di contratti collettivi di lavoro nel settore ferroviario¹⁴.

¹³ Cfr. G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La contrattazione collettiva nel settore ferroviario*, in M. MAGNANI-M. TIRABOSCHI, (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 216-217.

¹⁴ Il contenuto della Segnalazione è stato successivamente confermato in sede di audizione del Presidente dell'Autorità Antitrust alla Camera dei Deputati (IX Commissione Trasporti, Poste e Telecomunicazioni) il 26 ottobre 2011.

L'Autorità garante ha evidenziato il rischio di una possibile «ingiustificata restrizione al processo concorrenziale (...) qualora la norma venisse interpretata nel senso di imporre la convergenza verso il contratto di lavoro stipulato dall'*ex*-monopolista, tuttora impresa dominante, il gruppo FS».

L'imposizione legislativa degli *standard* economici e normativi dell'*ex*-monopolista anche ai nuovi operatori - è stato osservato - si tradurrebbe in un aggravio del costo del lavoro difficilmente sostenibile¹⁵, peraltro, considerando che tali maggiori costi dipendono non solamente dal livello delle retribuzioni corrisposte, bensì da una serie di rigidità nell'utilizzo del personale che sono il portato storico delle vicende organizzative del Gruppo FS. E' abbastanza chiaro, quindi, che l'imposizione per legge di oneri economici e rigidità nell'organizzazione del lavoro - come detto, per tradizione connaturate al gruppo FS - anche a tutti gli altri operatori, può rappresentare un freno alle nuove iniziative imprenditoriali ancora non consolidate, in termini di eventuale uscita dal mercato di potenziali competitori, con effetti pregiudizievoli sui livelli occupazionali.

La questione investe il problema del rapporto intercorrente tra contrattazione collettiva (con efficacia *erga omnes* o meno) e libertà economiche fondamentali che è naturalmente un rapporto conflittuale, in ragione della tipologia degli interessi ad esso sottesi, che sono per lo più divergenti. L'autonomia collettiva si propone l'obiettivo di restringere la concorrenza tra i lavoratori imponendo ai datori di lavoro l'osservanza dell'applicazione di standard minimi uniformi attraverso la previsione di clausole dei contratti collettivi che disciplinano modalità di produzione, di organizzazione del lavoro, dell'offerta di beni e servizi al consumatore. La conseguenza è che la determinazione generalizzata di minimi di trattamento economico e normativo non lascia spazi all'autonomia negoziale ed esclude dal mercato soggetti imprenditoriali per i quali quei trattamenti si rivelano eccessivamente costosi e dunque economicamente non praticabili.

¹⁵ (...) lo stesso gruppo FS ha quantificato che il proprio costo del lavoro sarebbe superiore a quello delle nuove imprese del 30%.

La questione, a differenza di altri paesi europei, non si è posta in questi specifici termini all'attenzione né della dottrina né della giurisprudenza¹⁶ se non, da ultimo, con la nota vicenda Fiat¹⁷.

Senza volersi soffermare sulle problematiche che hanno coinvolto sul piano delle relazioni industriali la principale casa automobilistica italiana, che sono state al centro di un ampio e lungo dibattito che ha visto protagonisti esponenti politici e dell'ambiente sindacale ma soprattutto studiosi della materia, si intende sottolineare, piuttosto, come essa sia emblematica della inadeguatezza del sistema sindacale italiano di far fronte alle sfide della competizione globale. Quel che colpisce - è stato rilevato - «è il disegno complessivo delineato dalla strategia Fiat, sintetizzabile nella fuga dal sistema di relazioni industriali nazionale, ritenuto non adeguato a consentire alla Fiat di muoversi rapidamente e strategicamente nello scenario mondiale per i veti e le incertezze degli attori del sistema».¹⁸

La volontà manifestata da parte dell'organizzazione sindacale dissenziente Fiom di rimettere al vaglio delle regole e dei principi di diritto vigenti in materia di diritto sindacale e del lavoro i comportamenti affidati al disequilibrio proprio dei rapporti di forza tra le parti, ha visto i giudici nazionali intervenire nella disputa tra libertà economiche e diritti sociali fondamentali già aperta dai giudici comunitari nei casi *Laval* e *Viking*, per affrontare la questione del ruolo del contratto collettivo nell'ambito dell'attuale scenario economico e produttivo alla luce dei principi costituzionali stabiliti in materia libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, contenente “norme per la tutela della concorrenza e del mercato”.

Diversamente, in parte, dai giudici di Lussemburgo, attenti a bilanciare i diritti sociali con le libertà economiche riconosciute dal Trattato, l'impostazione prescelta dai giudici nazionali si è incentrata sul riconoscimento del principio di libertà sindacale nello svolgimento dell'attività contrattuale collettiva come diritto fondamentale della persona non suscettibile di bilanciamento con le libertà economiche.

¹⁶ Lo rilevava M. PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento nazionale e comunitario*, in RIDL, II, 2000, 228 ss., che affrontava tale profilo con riferimento al caso Albany (Corte di Giustizia 21 settembre 1999, causa n. C-67/96, *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensiofonds Textielindustrie*, in Racc., 1999, 5751 ss.).

¹⁷ Fra le numerose opinioni, in argomento, v. G. FERRARO, *La parabola di Pomigliano d'Arco tra occupazione e diritti*, in RDSS, n. 3/2010, 585 ss.; nonché i contributi pubblicati in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011.

¹⁸ F. GUARRIELLO, *Il conflitto tra libertà economiche e diritti sociali fondamentali. Il caso Italia: evoluzione delle relazioni sindacali e ruolo dei giudici*, London School of Economics, 9 may 2011.

Nei casi *Viking* e *Laval*, l'assunto di fondo è che l'esercizio dell'azione collettiva a tutela dei diritti sociali fondamentali «deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che essere conforme al principio di proporzionalità»¹⁹. In particolar modo, rileva il fatto che la legittimità dell'azione collettiva dipenda dall'esito di un giudizio di contemperamento con le libertà economiche fondamentali, da formulare in forza di parametri di adeguatezza e proporzionalità dell'azione collettiva medesima rispetto al fine perseguito. Nel caso *Laval*, la Corte, pur riconoscendo l'azione collettiva come diritto fondamentale, precisa che tale caratterizzazione non vale ad assicurarle una sorta di immunità da ogni tipo di restrizione, dal momento che proprio l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce che «il diritto di intraprendere un'azione collettiva (...) è tutelato conformemente al diritto comunitario»²⁰. Tale affermazione si giustifica per la considerazione che nella scala valoriale del sistema giuridico comunitario le libertà economiche risultano preminenti sui diritti sociali mentre appare ridimensionato, nelle pronunce della Corte, il principio di autodeterminazione che caratterizza l'autonomia collettiva e di cui è espressione l'azione sindacale collettiva²¹.

Difatti, il controllo giudiziale sulle condizioni di legittimità dell'azione collettiva avviene in nome della tutela di libertà economiche (nei casi ora citati, di stabilimento e di prestazione di servizi) invece che in nome della tutela di beni essenziali della persona e l'esenzione dell'attività sindacale di contrattazione collettiva dall'applicazione della disciplina sulla

¹⁹ Corte di Giustizia 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, in *Racc.*, 2007 (punto 94 della motivazione). Cfr. anche Corte di Giustizia 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *Viking Line*, in *Racc.*, 2007, 10779 (punti 39-47 della motivazione).

²⁰ M. ROCCELLA-T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Milano, 2009, 166-167. Respingono la logica immunitaria dei diritti collettivi dalle regole della concorrenza e del mercato, B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sopranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 61/2008; S. GIUBBONI, *Norme imperative applicabili al rapporto di lavoro, disciplina del distacco ed esercizio di libertà comunitarie*, in *DLM*, 2008; S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *LD*, 2008, 245 ss.

²¹ Sul tema del rapporto tra contrattazione collettiva e libertà di concorrenza, cfr. anche Corte di Giustizia 21 settembre 1999, causa n. C-67/97, *Albany*, (con commento di M. PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento nazionale e comunitario*, in *RIDL*, II, 2000, 225 ss.), ma vedi anche, fra i tanti, S. GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale della integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003, 224 ss. Su Corte di Giustizia 3 aprile 2008, causa C-346/06, *Rüffert*, fra gli altri, B. VENEZIANI, *La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, in *RGL*, 2008, II, 295 ss.; nonché, G. ORLANDINI, *Viking, Laval, Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, Relazione introduttiva al *Workshop "The Viking, Laval and Rüffert Cases: Freedom and Solidarity in a Market Free from Conflict?"* Tenutosi a Bari il 27 giugno 2008, e successivamente in A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, Bari, 2009. Ampiamente, per una rassegna della giurisprudenza comunitaria sul conflitto tra diritti e politiche sociali dei singoli Stati membri e diritto della concorrenza sancito dal Trattato, cf. M. ROCCELLA, *Tutela del lavoro e ragioni di mercato nella giurisprudenza recente della Corte di Giustizia*, in *DLRI*, 1999, 33 ss.; ID., *Tutela della concorrenza e diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *RIDL*, 1993, 1.

concorrenza è legata ai suoi contenuti e obiettivi di regolamentazione dei trattamenti di lavoro, nel senso, più specificatamente, che è condizionata alla realizzazione di scopi precisi e predefiniti per il cui raggiungimento l'azione sociale collettiva va misurata, come si è appena affermato, in termini di idoneità e proporzionalità.

Alla luce di tali considerazioni, è di tutta evidenza che l'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 188/2003, come modificato dall'articolo 8, comma 3-*bis*, lettera *a*), del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 (e successivamente dall'articolo 37, comma 2, lett. *a*), del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1), possa determinare un contrasto interpretativo in relazione alle libertà fondamentali garantite dai Trattati comunitari. Nel momento in cui si stabilisce l'obbligo del rispetto dei contratti nazionali di settore anche per le imprese straniere e per le associazioni internazionali di imprese ferroviarie che effettuano tratte nazionali, si impone una restrizione alla libera prestazione di servizi garantita dall'art. 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea²² e un freno al processo di liberalizzazione del settore ferroviario.

Il tentativo di mitigare gli effetti che sarebbero scaturiti dall'applicazione dell'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 188/2003, cit., è da ascrivere all'iniziativa del legislatore del 2012, il quale ha previsto l'opportunità di riservare alle organizzazioni sindacali medesime la scelta di delegare o meno alla contrattazione decentrata (aziendale/territoriale) la regolazione dei trattamenti di lavoro di coloro che prestano attività alle dipendenze delle imprese ferroviarie. E' chiaro che la previsione normativa, nel subordinare l'intervento dei contratti decentrati alla sussistenza di una delega da parte delle organizzazioni sindacali nazionali di categoria, costituisce un limite alla operatività concreta della contrattazione decentrata nei termini dettati dalla disciplina sulla contrattazione di prossimità di cui all'art. 8, l. n. 148/2011. Non solo, infatti, tende ad attenuare le ipotesi di un ricorso alla sua applicazione che è appunto rimesso alla volontà dell'autonomia collettiva, ma induce soprattutto a ritenere che, in realtà, ci si trova in presenza di una clausola di rinvio piuttosto che di vera e propria contrattazione di prossimità.

La disposizione dell'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 188/2003, così come novellata dall'art. 4, comma 32, l. n. 92/2012, sembra riproporre l'assetto configurato nel Protocollo del '93, nel quale il secondo livello di contrattazione risulta governato da due principi: le clausole di rinvio, storicamente introdotte con l'avvento della contrattazione articolata che obbligano

²² Così, ancora, si sostiene nella Segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 14 settembre 2011.

le parti a negoziare «entro le materie e nei limiti definiti nel contratto nazionale»; il criterio della «specializzazione», secondo il quale la contrattazione articolata «è libera di esplicarsi solamente nelle materie non definite a livello nazionale». Siffatta ricostruzione darebbe ragione, si può notare, all'opinione che definisce l'art. 8, l. n. 148/2011, una norma «sovrabbondante»²³, ora che la riforma del lavoro è diventata legge e che, nei richiami alla contrattazione decentrata, almeno con riferimento alla materia in esame, del trasporto ferroviario²⁴, in maniera emblematica mostra di prediligere lo strumento della clausola di rinvio.

Da un'altra parte, però, la modalità della delega ai contratti decentrati può essere letta come una soluzione mediana nel conflitto collettivo tra l'esigenza di difesa del valore assoluto della libertà sindacale e di contrattazione costituzionalmente garantito e la libertà d'impresa anch'essa tutelata dal nostro Costituente, rispetto all'orientamento interpretativo dei giudici comunitari prevalentemente «sbilanciato» a favore dell'opportunità di trovare un «giusto» equilibrio tra tutela dei diritti sociali e libertà economiche di mercato.

²³ Sul punto, cfr. M. MAGNANI, Contributo su: *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, 303 ss. Nel frattempo la Corte costituzionale con la sentenza n. 221 del 19 settembre 2012 (depositata il 4 ottobre 2012 e pubblicata in G.U. - 1° Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 40 del 10 ottobre 2012), si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge n. 138/2011, (conv., con modif., dalla legge n. 148/2011), per violazione degli artt. 39, 117, terzo comma e 118 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione, dichiarandone la infondatezza. I giudici della Consulta hanno affermato che le «specifiche intese» di cui all'art. 8, l. n. 148/2011, non violano il principio di riparto di competenze sancito dall'art. 117, in quanto le materie elencate dall'art. 8, comma 2, l. n. 148/2011, «concernono aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro, riconducibili tutti alla materia dell'ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.) rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato». Sul profilo della violazione del principio di leale collaborazione, stante la mancata previsione di un adeguato coinvolgimento regionale, la Corte ha replicato che «il detto principio, peraltro non invocabile con riguardo all'esercizio della funzione legislativa, non può comunque trovare applicazione in un ambito rimesso alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile (sentenza n. 341 del 2009). In ordine alla violazione dell'art. 39, Cost., ha rilevato che «proprio perché si verte in materia demandata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, una eventuale violazione dell'art. 39 (quarto comma) Cost., per mancato rispetto dei requisiti soggettivi e della procedura di cui al precetto costituzionale, non si risolve in una violazione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite».

²⁴ Cfr. art. 1, commi: 9, lett. b); 23, lett. c); 32.

SOLIDARIETÀ E PROTEZIONE NEL LAVORO FAMILIARE ANCHE DOPO LE RECENTI RIFORME

Lucia Venditti
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

SOMMARIO: 1. Solidarietà familiare e apporti di lavoro: le alternative alla subordinazione tra gratuità e remunerazione. - 2. Lavoro familiare e art. 230-bis c.c.- 3. Lavoro del coniuge nella famiglia e partecipazione all'impresa.- 4. Il lavoro del convivente *more uxorio*.- 5. Il lavoro del familiare del socio.- 6. Residualità del rapporto di impresa familiare e lavoro subordinato ordinario.- 7. Tutele per i collaboratori familiari dell'imprenditore.

1. Solidarietà familiare e apporti di lavoro: le alternative alla subordinazione tra gratuità e remunerazione

L'esistenza di legami familiari tra chi presta e chi riceve l'attività lavorativa non osta a configurare costoro come parti di un rapporto di lavoro, anche subordinato, ma riveste notevole peso nella qualificazione delle fattispecie concrete, specialmente quando, come per lo più accade proprio a cagione di quei legami, manchi ogni pattuizione tra gli interessati.

Nella famiglia, invero, si verificano forme di collaborazione non dipendenti da uno specifico impegno contrattualmente assunto, perché dovute ad altro titolo, come nel caso del lavoro svolto dal coniuge in adempimento degli obblighi derivanti dal matrimonio (artt. 143, 147 e 148 c.c.), oppure perché rese spontaneamente, in esecuzione di doveri morali o sociali o, più semplicemente, sulla base delle particolari relazioni che si stabiliscono nella cerchia familiare. Relazioni, queste, di naturale solidarietà affettiva, che possono giustificare attività di lavoro rese nella famiglia pur senza esservi obbligati e senza che il loro espletamento implichi volontà di obbligarsi.

D'altra parte, tali relazioni, orientate ad assicurare bisogni ed obiettivi condivisi all'interno del gruppo di appartenenza, possono determinare impegni lavorativi compatibili con l'esclusione di un diritto al compenso e concernenti compiti di cura domestica o personale oppure di ausilio nell'attività economica esercitata da un proprio congiunto,

l'assunzione dei quali è stata prospettata come ammissibile, data la rilevanza costituzionale dell'interesse familiare perseguito (art. 29 Cost.)¹.

Vengono dunque in rilievo possibili prestazioni gratuite di lavoro, per lo più non disinteressate, nel senso che, se escludono un corrispettivo in senso tecnico, coincidono talora con doveri familiari correlati al diritto al mantenimento e, comunque, coinvolgono chi le rende nella tipica partecipazione di sacrifici e di utilità che si realizza nella famiglia e che lo allontana, a sua volta, dalla figura del lavoratore dipendente, caratterizzata dall'alterità di interessi rispetto al datore di lavoro².

Tale peculiare dimensione solidaristica spiega, del resto, come la relazione giuridica tra membri conviventi della famiglia, dei quali l'uno sia a carico dell'altro al quale presta lavoro, sia stata ricondotta ad “un rapporto associativo, in un senso tutto particolare, qualificato dall'organismo familiare in cui si svolge”³. E spiega altresì come, in un contesto normativo che non disciplinava il profilo interno di quel rapporto, sia stata ritenuta normalmente gratuita tale forma elementare di collaborazione associativa giacché, per essa, “la solidarietà affettiva sostituisce la coazione giuridica”⁴.

Emerge, dunque, una tradizionale cautela nel qualificare le prestazioni lavorative rese tra familiari, e segnatamente in termini di lavoro subordinato, la quale ha portato la giurisprudenza a formulare, fin da epoca risalente, una presunzione di gratuità di tali prestazioni, ritenute solitamente giustificate dai vincoli di affetto e di solidarietà intercorrenti fra le parti. A fronte della generale presunzione di onerosità del lavoro, si è affermata così, per quello svolto nella famiglia, una contro presunzione idonea a ristabilire l'originaria ripartizione degli oneri probatori⁵, giacché ne consegue la “non operatività della

¹ M. DELL'OLIO, *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 1970, 70 ss., spec. nota 30.

² G. SUPPIEJ, *Posizione familiare e prestazione di lavoro*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, vol. VI, 1, Cedam, Padova, 1993, 691 s.

³ F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*¹⁶, Jovene, Napoli, 1964, 86.

⁴ L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, I, *Le fonti – Il rapporto di lavoro – Le qualifiche*, Giuffrè, Milano, 1949, 347 (per il cui pensiero v. già l'edizione, per gli stessi tipi, del 1935, I, 190).

⁵ Per la presunzione generale di onerosità del lavoro come “presunzione giurisprudenziale” volta ad assegnare rilevanza ad una situazione tipica ritenuta idonea ad invertire l'onere della prova, come accade nelle presunzioni legali relative, v. A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988, 118 ss.; ID, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, in RTDPC, 1992, 816 ss., spec. 823; sul fenomeno delle presunzioni giurisprudenziali, non riconducibili nell'area delle presunzioni semplici per la mancanza di un concreto procedimento inferenziale, cfr. G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Jovene, Napoli, 1974, 150 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, vol. 19, Utet, Torino, 1985, 317.

presunzione contraria, il che vale quanto dire operatività della regola generale” (art. 2697 c.c.)⁶.

Ad analoga conclusione perveniva pure la dottrina che, nel prendere atto dell’astensione della legge allora vigente da ogni interferenza negli assetti interni delle relazioni endofamiliari di lavoro, constatava trattarsi di una “figura, per così dire, agiuridica” di prestazioni lavorative, radicate nel fatto e nel sentimento di appartenenza alla famiglia e dunque, quando non coincidenti con l’adempimento di un dovere, effettuate con il solo intento di soddisfare le esigenze e gli interessi del nucleo familiare⁷. Nella stessa via, si sottolineava la rilevanza giuridica della componente economica dell’interesse familiare, sufficiente a fondare una collaborazione resa spontaneamente, “senza vincolo alcuno nascente da contratto, e quindi senza doveri né diritti reciproci”, nell’ambito della famiglia⁸.

A sua volta, quanto alla prova, naturalmente possibile, della sussistenza di un rapporto di lavoro dipendente, la giurisprudenza è stata sempre ferma nel richiedere una prova “precisa e rigorosa”, senza qui affidarsi ad indici presuntivi della subordinazione spesso valorizzati in altre situazioni dove, per la sfumata alterità degli interessi, le forme di tipica estrinsecazione del potere direttivo possono risultare alterate. Con il risultato che il lavoro familiare ha costituito una “zona franca” rispetto alle tendenze espansive del tipo legale, frenando, in ragione della sua marcata impronta solidaristica, ogni propensione ad assorbire l’alterità di interessi nella generica condizione di alienità sociale del prestatore, in presenza della quale, poi, presumere la subordinazione del medesimo⁹.

Ciò non vuol dire che nel tempo non siano stati avvertiti i limiti connessi alla presunzione di gratuità di una serie di prestazioni non riconducibili ad un contratto di lavoro o ad altro contratto a titolo oneroso, ma non per questo prive di rilevante valore economico, “non solo in termini di bisogni del gruppo e di attività rivolta a soddisfarli ma come capacità del gruppo di operare economicamente anche al di là del soddisfacimento di quei bisogni”¹⁰, e tuttavia in tal modo confinate all’interno di una solidarietà familiare dove vigevano criteri gerarchici che sostituivano in larga parte il meccanismo dei diritti reciproci con quello della potestà del capofamiglia. Sicché, pur essendo verosimile tra familiari l’assenza di una

⁶ F. REALMONTE, *Subordinazione, associazione in partecipazione e impresa familiare*, in *Autonomia e subordinazione nelle nuove figure professionali del terziario* a cura di G. DEODATO e E. SINISCALCHI, Giuffrè, Milano, 1988, 108.

⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro – Parte generale*, Cacucci, Bari, 1966, 190-193.

⁸ G. GHEZZI, *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, Giuffrè, Milano, 1960, 97 ss., spec. 119.

⁹ P. TOSI, *Il lavoro nelle cooperative e il lavoro familiare*, in *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993, 147 ss.

¹⁰ G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell’impresa*, in *RDC*, 1977, I, 365.

volontà di obbligarsi l'uno con l'altro sul piano giuridico e comunque essendo probabile che le risorse disponibili fossero ripartite in maniera equilibrata, non potevano escludersi iniquità od arbitrii nella partecipazione ai frutti del comune lavoro.

Si attingeva, così, alla sola disciplina rinvenibile al riguardo nell'ordinamento, ossia quella fornita dagli usi, cui faceva rinvio l'art. 2140 c.c., che regolavano la comunione tacita familiare nell'esercizio dell'agricoltura, secondo i quali il patrimonio "nuovo", formatosi cioè per effetto del lavoro dei singoli componenti, andava diviso proporzionalmente al rispettivo contributo lavorativo, commisurato mediante l'attribuzione dei c.d. punti lavoro. Ed invero, nell'apprezzabile finalità di rimediare alla carenza di norme riguardanti i diritti e gli obblighi dei coadiuvanti familiari, la giurisprudenza tendeva ad interpretare estensivamente questo istituto consuetudinario, non solo affermandone l'applicabilità anche nei luoghi in cui mancassero usi locali e ricostruendone con una certa ampiezza gli elementi costitutivi, ma soprattutto estendendone la disciplina anche alle attività diverse da quella agricola¹¹.

Non sempre, tuttavia, si poteva ricorrere alla comunione tacita, per mancanza di taluni suoi requisiti¹². Né l'estensione alle attività extra-agricole, che pure implicava qualche forzatura¹³, era considerata appagante, sia perché il diritto ad una parte dell'incremento patrimoniale ragguagliata al lavoro effettuato era garantito dalle consuetudini soltanto al momento dello scioglimento della comunione, sia perché le medesime, pur registrando tracce di progressione¹⁴, esprimevano una concezione obsoleta, superata dall'evoluzione della realtà economica e sociale, dei rapporti tra congiunti, evidente specialmente nei vastissimi poteri riconosciuti al capo della famiglia e nel trattamento deteriore riservato alla donna rispetto all'uomo¹⁵.

Con lo sviluppo della società industriale, infatti, si andavano modificando nel tempo compiti e fisionomia dell'organizzazione familiare. Alla tradizionale famiglia estesa,

¹¹ Cass. 22 luglio 1969, n. 2750, in *Giur. agr. it.*, 1970, 612, con nota di G. MORSILLO, *Comunione tacita familiare in attività diverse dall'agricoltura*; Cass. 26 febbraio 1972, n. 569, *ibidem*, 1973, 216; Cass. 28 settembre 1973, n. 2430, in *Dir. fall.*, 1974, II, 620; Cass. 9 giugno 1975, n. 2288.

¹² Cfr., per una recente conferma, Cass. 8 ottobre 2004, n. 20070, in *LPO*, 2005, 170.

¹³ Vanno sempre ricordati, fra i primi contributi della dottrina privatistica, i rilievi sollevati da G. AULETTA, *Comunione familiare e società. Diritto a compenso del socio amministratore*, in *RDComm*, 1948, II, 297 ss.; successivamente, v. G. FLORE, voce *Comunione tacita familiare*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 289.

¹⁴ Sugli elementi di democratizzazione recepiti nell'evoluzione degli usi, v. M. GIORGIANNI, A. PARLAGRECO, A. PALERMO, *La comunione tacita familiare in agricoltura*, Bulzoni, Roma, 1971, 19 ss.

¹⁵ Sulla crisi della concezione gerarchica della famiglia, v. F.D. BUSNELLI, *Libertà e responsabilità dei coniugi nella vita familiare*, in *RDC*, 1973, I, spec. 123 ss.; C. M. BIANCA, *Eguaglianza dei coniugi e autorità familiari*, in *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, Jovene, Napoli, 1973, 263 ss.

funzionale alla mutua collaborazione sul terreno delle attività produttive ed alla comunione degli interessi, le quali giustificavano l'impegno ed i sacrifici patrimoniali di ciascuno nell'ambito di una economia domestica di tipo autosufficiente, veniva a sostituirsi una famiglia ridotta al suo nucleo essenziale, alla convivenza dei familiari più stretti, e caratterizzata da crescenti opportunità di lavoro extradomestico per la moglie e per i figli. Mutavano, di conseguenza, i modi di vita e l'organizzazione del potere decisionale all'interno del gruppo familiare, oltre che le basi stesse del suo assetto patrimoniale, non più esclusivamente costituite dalla proprietà o disponibilità di beni, quasi sempre immobiliari e spesso comuni, da far fruttare convenientemente per trarne i mezzi di sostentamento reciproco, ma fondate anche, se non in misura prevalente, sui redditi derivanti da attività lavorative prestate fuori della famiglia¹⁶.

In questo contesto, dove la disaffezione verso il lavoro familiare da parte dei giovani assumeva dimensioni preoccupanti nell'agricoltura dato il gran numero di imprese del settore condotte con l'ausilio di congiunti¹⁷, maturano le ragioni di fondo per configurare in termini nuovi il concetto di solidarietà familiare ed adeguare la valutazione normativa della posizione dei singoli nell'ambito della famiglia, e in particolare di coloro che diano un contributo attivo al suo interno, in linea, del resto, con l'esigenza di dare piena attuazione ai principi costituzionali che sanciscono l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29, comma 2, Cost.) e la tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (art. 35, comma 1, Cost.)¹⁸.

Quelle ragioni hanno portato, nel 1975, alla nuova disciplina legislativa nota come riforma del diritto di famiglia, con cui sono state introdotte, nell'ambito di un complessivo riassetto della materia, radicali innovazioni destinate a realizzare l'effettiva parità tra i coniugi, anche mediante una valutazione patrimoniale della collaborazione prestata dalla donna nella comunità domestica: e ciò sia sul piano dei doveri familiari, sia sul piano del lavoro svolto nella famiglia o nell'impresa familiare, che il legislatore della riforma ha

¹⁶ Per una valutazione dei fattori economici e sociali del processo di trasformazione della famiglia, v. M. BIN, *Rapporti patrimoniali fra coniugi e principio di uguaglianza*, UTET, Torino, 1972, 94 ss., e ivi riferimenti.

¹⁷ Per la tutela del lavoro familiare come rispondente anche ad esigenze di sostegno del tessuto produttivo, G. CATTANEO, *Coadiuvante familiare*, in A. CARROZZA (a cura di), *Diritto agrario*, in *Dizionari del dir. priv.* a cura di N. IRTI, vol. 4, Giuffrè, Milano, 1983, spec. 128 s.

¹⁸ P. RESCIGNO, *Collaborazione all'impresa e lavoro nella famiglia*, in *Studi sassaresi*, serie III, IV, *L'impresa familiare*, Giuffrè, Milano, 1979, spec. 110 s.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella famiglia e nella impresa familiare*, in *Studi in ricordo di Alberto Auricchio*, II, Morano, Napoli, 1983, 1159 ss., ora in *Scritti giuridici*, 2. *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1996, spec. 1492 s.

appunto provveduto a regolare con l'art. 230-*bis* c.c., assoggettandolo ad una disciplina volta a connotarlo come oneroso¹⁹.

Il valore del lavoro orientato a soddisfare le esigenze di vita dei membri della convivenza familiare trova un chiaro riconoscimento nei ridefiniti obblighi di contribuire ai bisogni della famiglia e di mantenere ed educare i figli, l'uno e l'altro imposti ad entrambi i coniugi e determinati non più soltanto in proporzione delle rispettive sostanze, ma "in relazione alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo" (artt. 143, 147, 148 c.c.), con una significativa equiparazione di chi assolve ai propri doveri impegnandosi in attività di natura domestica con chi invece li adempie lavorando all'esterno, trattandosi di attività parimenti in grado di produrre reddito.

Ma un ulteriore riconoscimento di portata generale, in quanto comprende la collaborazione di congiunti diversi dal coniuge, e per quest'ultimo prescinde dal tipo di regime patrimoniale adottato, consegue dall'art. 230 *bis* c. c., che ha previsto una tutela minima e inderogabile, spettante quando non sia configurabile un diverso rapporto, per le attività di lavoro svolte in modo continuativo nella famiglia o nell'impresa familiare dal coniuge, dai parenti entro il terzo grado e dagli affini entro il secondo. A costoro la norma garantisce, in particolare, il diritto al mantenimento, secondo la condizione patrimoniale della famiglia, la partecipazione agli utili dell'impresa, ai beni acquistati con essi ed agli incrementi dell'azienda, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, nonché la partecipazione alle decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi ed a quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa.

E' stata così individuata un'area dove il lavoro familiare, per il solo fatto del suo svolgimento²⁰, costituisce titolo per essere remunerato nelle forme previste dalla legge. Non occorre dunque, al riguardo, superare alcuna presunzione di gratuità, fondata sui vincoli di affetto e di solidarietà esistenti tra i componenti della famiglia, giacché l'onerosità della collaborazione è prevista direttamente dalla norma, appunto al fine di dare protezione a contributi lavorativi che non la trovino in una volontà delle parti.

¹⁹ G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, in RTDPC, 1976, 1358 ss.; F. SANTONI, *Eguaglianza fra i coniugi, parità nel lavoro e pensione di reversibilità*, in DL, 1981, I, 144 ss. Sull'esigenza di giuridificare la famiglia, allorché vi sia esercizio di attività produttiva, e quindi assicurare "la tutela rigorosa e protettiva della legge" regolando il lavoro svolto dai membri del gruppo domestico, cfr. N. IRTI, *L'ambigua logica dell'impresa familiare*, in Riv. dir. agr., 1980, I, 525 ss.

²⁰ Nel senso che "può configurarsi qui un'ipotesi alternativa ad una estesa nozione di rapporto contrattuale di lavoro", R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella famiglia e nella impresa familiare*, cit., 1497.

Ciò implica che lo spazio per presumere come gratuito il lavoro familiare risulta ormai circoscritto all'esterno di quest'area, della quale peraltro si discute l'ampiezza, prospettandosi interpretazioni estensive o applicazioni per analogia dell'art. 230-*bis* c.c., indirizzate talora a ritenere detta norma, almeno in parte, operante per qualsiasi attività continuativa prestata tra familiari non altrimenti compensata o giustificata.

2. Lavoro familiare e art. 230-bis c.c.

Assai significativa, quanto all'area di lavoro familiare sottratto alla presunzione di gratuità, è l'esplicita equiparazione nell'art. 230-*bis* c.c. tra lavoro nella famiglia e lavoro nell'impresa familiare, anzitutto nel senso di fissare un principio: quello di riconoscere l'esigenza di remunerare il lavoro che comunque giovi al congiunto imprenditore, anche se svolto entro le mura domestiche e non direttamente nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

Tale esigenza è stata sollecitata dalla constatazione che, nella realtà della famiglia come organismo produttivo, la gestione del *ménage* familiare di norma si presenta non disgiunta rispetto all'attività economica esercitata, al punto che, in alcuni casi, si verificano veri e propri apporti promiscui all'una e all'altra. D'altronde, pure quando non si assista a forme di compenetrazione tanto evidenti, e il familiare presti esclusivamente lavoro domestico, questa sua attività concorre spesso all'efficiente esercizio dell'attività d'impresa, nel quadro di una divisione di compiti riferibili ad un unico programma economico²¹.

Ed anzi, secondo una linea interpretativa, il riferimento normativo al lavoro nella famiglia avrebbe portata molto ampia, tanto da includere, ad esempio, qualsiasi attività continuativa prestata nell'organizzazione personale e patrimoniale della famiglia. Segnatamente, il legislatore avrebbe avuto di mira il lavoro casalingo in genere, per riconnettervi il diritto al mantenimento, che esista o meno un'impresa, ovvero, qualora venga prestato nella famiglia collegata ad un'impresa, per riconnettervi pure gli ulteriori diritti previsti dalla norma, tra i quali quello di partecipare agli utili, ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda²².

²¹ R. COSTI, *L'impresa familiare*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. II, Cedam, Padova, 1978, 641.

²² Cfr. G. TAMBURRINO, *Il lavoro nella famiglia, nell'azienda e nell'impresa familiare a seguito della riforma del diritto di famiglia*, in *MGL*, 1976, 139-140; A. PALAZZO, *Il lavoro nella famiglia e nell'impresa familiare*, in *Dir. fam.*, 1976, 834; G. COTTRAU, *Il lavoro familiare*, F. Angeli, Milano, 1984, 98; A. MORELLO, *Sull'impresa familiare e sull'ammissibilità di sue "trasformazioni" in società*, in *Riv. not.*, 1984, 1080 ss.; A. DI FRANCA, *Il rapporto d'impresa familiare*, Cedam, Padova, 1991, spec. 321. Propende per un'applicazione in via analogica della norma, nei

Le letture che limitano al diritto di mantenimento quanto spetti al familiare casalingo dell'imprenditore, tuttavia, finiscono per depotenziare l'equiparazione operata dalla norma tra familiari partecipanti all'impresa, senza peraltro fornire adeguata soluzione all'avvertita esigenza compensativa del lavoro casalingo²³. Quest'ultima, invero, richiederebbe tutele più incisive, quand'anche si ritenga che il diritto di mantenimento sia garantito dall'art. 230-bis c.c. indipendentemente dallo stato di bisogno del beneficiario²⁴. Per altro verso, un'interpretazione che estrapoli l'obbligo di mantenimento dalla disciplina del rapporto di impresa familiare, al fine di dare questa limitata copertura della norma alle ipotesi di collaborazione al familiare che imprenditore non sia, attenuerebbe soltanto la disparità di trattamento rispetto a chi collabori col familiare imprenditore²⁵. A ben vedere, ove si volesse incidere sul problema della disparità di trattamento, piuttosto che forzare il dettato della norma, occorrerebbe, da una parte, operare sul piano dei rapporti patrimoniali tra coniugi²⁶, dall'altra affrontare il problema nella prospettiva dello sviluppo di misure sociali di sostegno al nucleo familiare ed al lavoro di cura in esso svolto, vieppiù tenendo conto che possono mancare congiunti in grado di sopportare pesi economici.

limiti di compatibilità, al familiare casalingo del lavoratore autonomo o subordinato, F. PROSPERI, *Impresa familiare*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato e già diretto da P. SCHLESINGER continuato da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2006, 94 ss. spec. 101.

²³ Cfr. S. PATTI, *Il lavoro prestato nella famiglia e il lavoro della donna*, in *Studi sassaresi*, IV, *L'impresa familiare*, Giuffrè, Milano, 1979, 138; G. OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, III, Cedam, Padova, 1992, 475.

²⁴ F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, 1983, 421; M.C. ANDRINI, *L'impresa familiare*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia* diretto da F. GALGANO, XI, Cedam, Padova, 1989, 160; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato* diretto da G. ALPA E S. PATTI, Cedam, Padova, 2009, 227; diversamente, nel senso che il mantenimento ex art. 230-bis c.c. non spetti al familiare che, per proprie sostanze o per propri redditi, non ne abbia bisogno, V. PANUCCIO, voce *Impresa familiare*, in *Enc dir. Agg.*, IV, 2000, 678; G. VIDIRI, *Profili giuslavoristici dell'impresa familiare*, in *GI*, 1988, IV, 289. V. altresì P. RESCIGNO, *Collaborazione all'impresa e lavoro nella famiglia*, in *Studi sassaresi*, cit., 113 s., il quale sottolinea il rischio di perseverare nell'idea di estraneità al lavoro subordinato e prospetta, nella logica della normale onerosità del rapporto istituito nell'ambito familiare, minori resistenze a configurare un rapporto di lavoro subordinato in senso tecnico.

²⁵ Cfr. T. TREU, *Il minore nel diritto del lavoro*, in *Dir. famiglia*, 1982, spec. 301 s.; peraltro, rispetto al familiare che presti collaborazione domestica al lavoratore subordinato, si è dubitato che sussista un'ingiustificata disparità di trattamento da parte di coloro che hanno letto la norma dell'art. 230 bis in chiave partecipativa, volta cioè a valorizzare il carattere comune ad un intero gruppo familiare di talune iniziative economiche, carattere che, appunto, nella situazione ora descritta non può sussistere: v. , per tutti, F.D. BUSNELLI, *Intervento*, in *Questioni sul diritto di famiglia*, Napoli, 1976, 108 s.

²⁶ Con riferimento al coniuge che presti lavoro casalingo in mancanza d'impresa dell'altro coniuge e che pertanto otterrebbe la tutela di cui all'art. 230-bis c.c. soltanto in relazione al mantenimento, v. G. OPPO, *Autonomia negoziale e regolamento tipico nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *RDC*, 1997, I, spec. 22 ss. V. tuttavia L. MENGHINI, *Lavoro familiare e lavoro nell'impresa familiare*, in *DL*, *Commentario* diretto da F. CARINCI, II, Utet, Torino, 1998, 74, per il quale non sussiste disparità di trattamento data l'evidente difformità tra i casi in cui vi sia un'impresa e quelli dove l'impresa manchi, nei quali, peraltro, la tutela sotto forma di mantenimento già opera, "del tutto o quasi", per il coniuge e per i figli in virtù degli artt. 143 e 147 c.c.

La sensibilità degli interpreti ai problemi di disparità di trattamento, peraltro, ha condotto a letture ampie del riferimento all'impresa operata dall'art. 230 *bis* c. c., da intendersi quindi come "ogni attività economica che richiede una organizzazione di lavoro e di beni per il suo svolgimento"²⁷. Questa prospettiva ha consentito differenti approcci al tema della disparità di trattamento.

Per un verso ha permesso di sostenere che al lavoro domestico del familiare del libero professionista si debba estendere la tutela accordata al familiare che tale attività svolga a beneficio dell'imprenditore²⁸.

Per altro verso, ha condotto ad applicare la norma anche ai familiari coadiuvanti del lavoratore subordinato a domicilio perché, appunto, l'attività dell'impresa familiare, normalmente di tipo imprenditoriale, "può tuttavia essere ravvisata in ogni ipotesi in cui la produzione continuativa di beni o servizi per i terzi sia il risultato della cooperazione lavorativa del gruppo familiare"²⁹. In favore di questa soluzione militerebbe, a differenza del lavoro subordinato in genere, il dato del carattere effettivamente comune al gruppo familiare dell'attività economica ossia, in altri termini, quel carattere partecipativo che connoterebbe le figure di lavoro familiare considerate nella norma³⁰.

Giova qui ricordare che a quest'ultima posizione sono stati mossi vari rilievi. Si è anzitutto posto in luce che presupposto applicativo minimo della norma in questione è costituito dall'autonomia di gestione che caratterizza l'attività svolta dal familiare con il quale si instaura la collaborazione³¹. D'altro canto, solo in tali contesti di autonomia

²⁷ Così, al fine di includervi l'attività dei liberi professionisti, A. JANNARELLI, *Lavoro nella famiglia, lavoro nell'impresa familiare e famiglia di fatto*, in *Dir. famiglia*, 1976, 1831 ss., spec. 1839; A. MAZZOCCA, *L'impresa familiare professionale: realtà attuali e prospettive*, in *GC*, 1977, IV, spec. 33 s.; A. DI FRANCIA, *Il rapporto di impresa familiare*, cit., 121, ove afferma che, in questa materia, "non assume rilievo la nozione tecnico giuridica di impresa".

²⁸ A. JANNARELLI, *Lavoro nella famiglia, lavoro nell'impresa familiare e famiglia di fatto*, loc.cit.

²⁹ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia, le successioni*, II ed., Giuffrè, Milano, 1985, 369 s. Sul problematico coordinamento dell'art. 230-*bis* c.c. con la nozione legale di lavoratore subordinato a domicilio, la quale ammette la facoltà di avvalersi dell'aiuto accessorio dei propri familiari conviventi ed a carico, v. G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, cit., 1396; C. ASSANTI, *Corso del diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1981, 209, secondo la quale la collaborazione familiare nell'ambito del lavoro a domicilio "potrebbe risultare non più consentita dall'art. 230 bis c.c."; P. MAGNO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina del lavoro familiare*, in *DL*, 1975, I, 341, che include nel lavoro nella famiglia il lavoro svolto nell'ambito di un'attività non imprenditoriale quale, ad esempio, l'aiuto accessorio prestato al familiare lavoratore a domicilio.

³⁰ Per il lavoratore subordinato è pacifico il carattere soggettivamente infungibile della prestazione; mentre si discute della possibilità, con il consenso del creditore, di farsi sostituire od aiutare occasionalmente da persona di sua fiducia: sul punto, cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, XXVII, t. 2, Milano, 2000, 406.

³¹ L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 133, il quale rileva che, diversamente, "il soggetto che riceva benefici dall'attività del familiare assumerebbe una duplice quanto contraddittoria veste: di lavoratore subordinato nei rapporti con il datore di lavoro e di «imprenditore» nei confronti del familiare".

possono prodursi gli utili e gli incrementi sui quali la norma riconosce ai familiari diritto di partecipazione³².

Vale poi osservare che nel caso del lavoratore subordinato a domicilio, pur potendo riscontrarsi una certa autonomia organizzativa, resta sempre da valutare l'impatto derivante dal divieto di intermediazione sancito dall'art. 2 della legge n. 877 del 1973, in forza del quale, evidentemente, possono ricavarsi spazi di tutela per i familiari collaboratori secondo una via indipendente dalla disciplina dell'impresa familiare³³.

Secondo altre letture, invece, l'art. 230-*bis* si riferirebbe all'impresa in senso stretto senza peraltro, per ciò stesso, escludere la possibilità di estendere, in via analogica, il dettato normativo ai familiari che cooperino con un libero professionista, giacché la norma esprimerebbe un principio dell'ordinamento familiare, come tale idoneo ad essere applicato anche oltre il caso in relazione al quale appare testualmente enunciato³⁴. D'altro canto, va segnalato che nella direzione di una sostanziale assimilazione dell'attività dei liberi professionisti a quella d'impresa, appare deporre anche l'orientamento espresso in sede europea dalla Corte di Giustizia, sia pure sotto il prisma particolare dell'applicabilità delle regole di concorrenza previste dal Trattato³⁵.

Sempre per via analogica, tra l'altro, si è similmente tentato di estendere la norma al familiare del lavoratore a domicilio³⁶. Detta soluzione incontra però le medesime obiezioni che le sono state mosse a quanti vi pervengono in via d'interpretazione estensiva.

Ad ogni modo, è diffusa l'idea che la disciplina dell'art. 230 bis c. c. dovrebbe riflettersi anche fuori del suo campo di applicazione, e cioè sul lavoro familiare non collegato

³² Così, L. MENGHINI, *Lavoro familiare e lavoro nell'impresa familiare*, cit., 75.

³³ In proposito, v. L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, F. Angeli, Milano, 1979, spec. 127 s.; M. BARBERA, *Il lavoro nella famiglia*, in *DLRI*, 1972, spec. 482; G. COTTRAU, *Il lavoro familiare*, F. Angeli, Milano, 1984, spec. 47.

³⁴ C.A. GRAZIANI, *L'impresa familiare nel nuovo diritto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. notar.*, 1976, 115; per un'estensione parziale, v. G. GABRIELLI, *La collaborazione familiare nell'esercizio di attività professionali*, in *RDC*, 1979, I, 585 ss.; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato e già diretto da P. SCHLESINGER continuato da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2006, 94 ss. Opinione contraria all'estensione analogica è espressa da T. AULETTA, *Collaborazione del familiare nell'attività economica e forme di tutela*, in *DL*, 1999, I, 281 ss. Nel senso che, rispetto allo studio professionale non si può configurare quel rapporto associativo che è invece proprio dell'impresa familiare (art. 230 bis c. c.), v. Pret. Cividale del Friuli 20 agosto 1984 in *LPO*, 1985, 1545, con riferimento alle prestazioni svolte dalla moglie a favore del marito medico titolare di un gabinetto dentistico.

³⁵ L'osservazione è di L. GALANTINO, *Opzioni qualificatorie in tema di lavoro familiare*, in *DL*, 1999, I, 264; cfr. altresì, per un'ampia disamina della distinzione tra professionista intellettuale ed imprenditore, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, XXVII, t. 1, Giuffrè, Milano, 1996, 527 ss., spec. 535, per il quale un rapporto di reciproca compatibilità, confermato anche dall'innegabile commercializzazione delle professioni liberali, non è compromesso sul piano metodologico da un'alterazione del disegno legislativo espresso nel codice civile.

³⁶ F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 100 ss.

all'impresa, nel senso che la solidarietà e i rapporti affettivi non giustificano alcuna presunzione di gratuità che, anzi, va esclusa quando si tratti di lavoro continuativo³⁷.

La giurisprudenza, per parte sua, tende a permanere nell'alternativa tra subordinazione e gratuità, anche se, al contempo, si mostra sensibile a ridurre lo spazio operativo della presunzione di gratuità, soprattutto quando si tratti di lavoro prestato fuori della comunità domestica. Secondo frequenti applicazioni, invero, si presumono gratuite le attività di cura e di assistenza a beneficio di stretti familiari conviventi, mentre tale presunzione viene esclusa quando non vi sia convivenza³⁸, tanto più se il lavoro è prestato nell'impresa, e se questa, ancorché condotta da parenti o affini, sia di grandi dimensioni e gestita con criteri rigidamente imprenditoriali³⁹.

Quando pure venga esclusa la presunzione di gratuità, resta tuttavia una significativa riluttanza a ritenere sussistente il rapporto di lavoro dipendente in assenza di una rigorosa prova, difficile da raggiungere soprattutto nell'ambito della famiglia⁴⁰. Né d'altronde scatta un'automatica presunzione di onerosità⁴¹. Anche se, sotto questo profilo, non mancano applicazioni più concessive. Un temperamento probatorio talora deriva, infatti, da quelle pronunce che - in relazione al lavoro nell'impresa per il quale evidentemente è più agevole l'accostamento al lavoro svolto dall'estraneo alla famiglia - recuperano la presunzione di onerosità, con conseguente prova, ancorché tendenzialmente rigorosa, del solo elemento della subordinazione⁴².

3. Lavoro del coniuge nella famiglia e partecipazione all'impresa

³⁷ V. S. PATTI, *Note in tema di lavoro familiare*, in *Nuovo dir. agr.*, 1977, 23 ss.; ID., *Il lavoro prestato nella famiglia e il lavoro della donna*, cit., 139 ss.; esplicitamente nel senso di una presunzione di onerosità, anche per il lavoro domestico che ecceda o si svolga al di fuori della contribuzione familiare, v. T. AULETTA, *Collaborazione del familiare nell'attività economica e forme di tutela*, cit., 272 e ss. Cfr., tuttavia, F. REALMONTE, *Subordinazione, associazione in partecipazione e impresa familiare*, cit., 108, che ritiene non operi alcuna presunzione di onerosità al di fuori del campo di applicazione dell'art. 230 *bis* c.c.

³⁸ Tra le tante, v. Cass. 29 maggio 1996, n. 4948, in *DPL*, 1996, 3338; Cass. 12 maggio 1995, n. 5197, in *IPrev*, 1995, 1221; Cass. 14 dicembre 1994, n. 10664 in *DPL*, 1995, 1060; Cass. 7 maggio 1993, n. 5294, in *DPL*, 1993, 1955; Cass. 21 gennaio 1993, n. 729 in *IPrev*, 1993, 394; Cass. 21 agosto 1986, n. 5128; Cass. 20 ottobre 1978, n. 4753; Cass. 7 febbraio 1972, n. 308; Cass. 12 settembre 1970, n. 1413.

³⁹ Cass. 28 aprile 1984, n. 2660; Cass. 4 maggio 1983, n. 3062; Cass. 8 gennaio 1983, n. 141 in *GC*, 1983, I, 2673.

⁴⁰ Cass. 30 marzo 1990, n. 2597, in *DPL*, 1990, 2070.

⁴¹ Cass. 2 agosto 2010 n. 17992, in un caso di lavoro prestato nell'impresa della suocera dalla nuora non convivente; Cass. 19 maggio 2003 n. 7845; Cass. 17 agosto 2000 n. 10923.

⁴² Cass. 16 febbraio 1993, n. 1895; Cass. 1° marzo 1988, n. 2138 in *DPL*, 1988, 2191; Cass. 15 luglio 1987, n. 6204 in *DPL*, 1987, 3409; Trib., Torino, 7 marzo 1988, in *FI*, 1989, I, c. 555; con riferimento alle prestazioni di tipo domestico rese dal convivente "legato dal solo vincolo di affettuosa ospitalità", usualmente assimilato al familiare, v., anche per riferimenti, Cass. 7 agosto 2008, n. 21365 in *Dir. giur.*, 2009, 595 con nota di L. LOREA, *Il lavoro del convivente tra gratuità e subordinazione*.

Con riferimento al coniuge, si è posta la questione se la cura della casa e dei figli, coincidendo con l'adempimento di doveri istituzionalmente derivanti dal matrimonio, valga a costituire titolo per partecipare all'impresa familiare, oppure occorra un contributo ulteriore dal quale risulti un collegamento funzionale tra lavoro casalingo e attività di impresa.

L'alternativa, nei termini inizialmente affiorati in giurisprudenza, portava a ritenere il lavoro domestico come "adempimento di obbligazioni attinenti all'impresa" giacché utile, sia pure mediatamente, ai suoi fini⁴³, oppure, viceversa, ad escludere la rilevanza *ex art. 230-bis c.c.* di questo genere di attività, non potendo riscontrarsi in essa "un rapporto di lavoro per l'impresa"⁴⁴. Successivamente, si è delineata una più articolata prospettiva nel valutare l'apporto fornito dal coniuge casalingo, orientata a valorizzarne le finalità collaborative rispetto alla conduzione dell'azienda in ragione pure dell'effettiva ripartizione dei doveri coniugali di lavoro.

Così, ai fini della qualità di partecipe, per un verso sono considerate sufficienti prestazioni saltuarie, di carattere complementare, ovvero marginali e non prettamente tecniche ma ugualmente di un certo peso per l'economia aziendale, come ad esempio assicurare il recapito telefonico o intrattenere rapporti con banche o clienti⁴⁵. Per altro verso, si tende a dare rilievo alla collaborazione casalinga come tale, suscettibile di esprimere una distribuzione dei compiti volta ad agevolare la gestione aziendale da parte dell'altro coniuge, sollevandolo dalle incombenze della vita familiare⁴⁶.

E' opinione diffusa, del resto, che la connessione tra lavoro nella famiglia e attività produttiva non sia da ravvisare in termini rigidi, potendo riscontrarsi apporto all'impresa nella attività dedicata dal coniuge alla cura della famiglia e dei suoi bisogni di vita anche senza necessità di forme, ancorché sporadiche ed ancillari, di diretta collaborazione, in azienda o presso l'abitazione dell'imprenditore⁴⁷. Queste forme, quando ricorrono,

⁴³ Cass. 22 maggio 1991, n. 5741, in *FI*, 1993, I, c. 942.

⁴⁴ Cass. 22 agosto 1991, n. 9025, in *RGL.*, 1992, II, 475, con nota di I. PRASCA, *Lavoro gratuito, semigratuito e oneroso: i difficili percorsi del lavoro familiare e caritatevole*, in *Vita not.*, 1992, 1066, con nota di GIULIANO.

⁴⁵ Cass. 16 dicembre 2005, n. 27839, in *FI*, 2006, I, c. 2070, in *RIDL*, 2006, II, 864, con nota di A. BOLLANI, *Impresa familiare e lavoro prestato in ambito domestico*; Cass. 19 febbraio 1997, n. 1525, in *FI*, 1997, I, c. 1077; Cass., S. U., 4 gennaio 1995, n. 89, in *FI*, 1995, I, c. 105, in *DL*, 1995, II, 262, con nota di V. M. MARINELLI, *Attività meramente domestica e utili dell'impresa familiare: un'apertura delle Sezioni Unite*, in *LG*, con nota di R. MUGGIA, in *NGCC*, 1995, 1037, con nota di M.R. GIUGLIANO, *La qualificazione giuridica del lavoro casalingo nell'ambito dell'impresa familiare*.

⁴⁶ Cass. 11 giugno 1999, n. 5781; Cass. 3 novembre 1998, n. 11007, in *Famiglia e diritto*, 1999, 181; Cass. 19 febbraio 1997, n. 1525, cit.; App. Milano 3 ottobre 2002, in *LG*, 2003, 491.

⁴⁷ Cfr., pur con varietà di accenti, G. AMOROSO, *L'impresa familiare*, Cedam, Padova, 1998, 60; F. BASENGHI, *Il lavoro domestico*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2000,

rientrano pur sempre nel “lavoro nell’impresa”, mentre la norma contempla espressamente, accanto a questo, il “lavoro nella famiglia”, inducendo a giustificare un autonomo apprezzamento quale contributo indirettamente arrecato all’iniziativa economica del congiunto.

Si sottolinea, in altri termini, come la formula normativa abbia inteso tener conto della collaborazione casalinga in ragione dei suoi vantaggiosi riflessi sull’andamento aziendale, al quale in via mediata concorre laddove permette al familiare imprenditore di destinare maggiori risorse ed energie personali all’attività produttiva.

Né sarebbe plausibile, invero, circoscrivere l’apprezzamento di tale nesso funzionale all’ipotesi in cui a prestare continuativa attività casalinga siano parenti diversi dal coniuge, esenti da doveri di questo genere a titolo di contribuzione familiare⁴⁸. Specialmente se si considera che a tali doveri sono tenuti entrambi i coniugi, quel nesso può infatti risultare dall’assetto collaborativo posto in essere dalla coppia coniugale, ed in particolare dalla circostanza che uno di loro se ne faccia totalmente carico, al fine di consentire all’altro coniuge di dedicarsi a tempo pieno alla conduzione dell’azienda.

In questa prospettiva, assume dunque rilievo decisivo l’esame della situazione concreta, con conseguente possibilità che l’impegno, anche intenso ed assorbente, nell’accudimento della casa e dei figli trovi esclusivo titolo nell’adempimento dei doveri di cui agli artt. 143 e 147 c. c., oppure dia luogo ai diritti di cui all’art. 230 *bis* c. c., laddove rispecchi una ripartizione dei compiti nell’ambito del consorzio domestico finalizzata a procurare un vantaggio, in termini di risparmio di spesa o di tempo, al coniuge imprenditore, in tal modo esonerato, per la parte che gli compete, dal provvedervi personalmente o mediante terzi retribuiti⁴⁹.

4. Il lavoro del convivente more uxorio

98 ss.; G. PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario al cod.civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, *sub art. 230-bis*, Bologna-Roma, 2004, 43 ss.; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 83 ss.; L. BALESTRA, *Attività d’impresa e rapporti familiari*, cit., 188 ss.

⁴⁸ Al mantenimento della famiglia, finché vi convivano, devono contribuire i figli in relazione alle loro “sostanze” e “redditi” (art. 315 c.c.), sicché la loro eventuale prestazione lavorativa nella famiglia non costituisce adempimento di un obbligo di contribuzione, potendo invece dar luogo ai diritti di cui all’art. 230-bis c.c.: v., per tutti, F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato dir. civ. e comm.* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Milano, 1979, vol. VI, t. I, sez. I, 27.

⁴⁹ Cfr. F. BASENGHI, *Il lavoro domestico*, cit., spec. 105 ss.; in termini di esubero di lavoro domestico da parte del coniuge che si accollì integralmente gli oneri derivanti dagli artt. 143 e 147 c.c., v. G. AMOROSO, *L’impresa familiare*, loc. cit.; analogamente G. DI ROSA, *Tratti distintivi e aspetti problematici dell’impresa familiare*, in *CI*, 2007, 515.

Opinioni divergenti sono state formulate circa la possibilità di estendere l'art. 230-bis c.c. al convivente *more uxorio*, non menzionato dalla norma.

Pur consapevole del rilievo sociale e giuridico acquisito dalle coppie di fatto, parte della dottrina si è pronunciata negativamente⁵⁰, anche per le ricadute sistematiche di una valutazione in termini di analogia tra il legame coniugale, al quale la norma fa testuale riferimento, e la corrispondente situazione di fatto⁵¹. Si precisa, tuttavia, che la norma, nella misura in cui segna il superamento della presunzione di gratuità del lavoro prestato per solidarietà familiare, fornisce un principio applicabile pure nell'ambito della convivenza *more uxorio*, anch'essa tradizionalmente attratta, appunto in ragione del suo carattere parafamiliare, nell'alveo di quella presunzione, ormai parimenti da rivedere⁵².

Effetti ulteriori, e coincidenti con l'applicazione della disciplina dell'impresa familiare, vengono invece prospettati da quanti ritengono possibile interpretare estensivamente o in via analogica la norma, giacché le esigenze di tutela del lavoro che ne sono alla base nascono e si manifestano negli stessi termini tra persone che instaurano tra loro una comunanza di vita, spirituale ed economica, assimilabile a quella propriamente coniugale⁵³. Con la

⁵⁰ V., al riguardo, le considerazioni di A. TRABUCCHI, *Natura legge famiglia*, in *RDC*, 1977, I, 21; G. RAGUSA MAGGIORE, *Famiglia di fatto e impresa familiare*, in *RTDPC*, 1982, 39; V. COLUSSI, voce *Impresa familiare*, in *NDI*, App., IV, Torino, 1983, 70; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, art. 230-bis c. c., Milano, 1984, 1312; M.C. ANDRINI, *L'impresa familiare*, cit., 213; G. OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., 467 ss.; G. OBERTO, *Famiglia e rapporti patrimoniali*, Giuffrè, Milano, 1991, 1016 ss.; M. BERNARDINI, *La convivenza fuori del matrimonio*, Cedam, Padova, 1992, 65 ss.; F. SANTOSUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, UTET, Torino, 1995, 363 s.; T. AULETTA, *Collaborazione del familiare nell'attività economica e forme di tutela*, cit., 280; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, II, Giuffrè, Milano, 2002, 219 ss.; G. DI ROSA, *Tratti distintivi e aspetti problematici dell'impresa familiare*, cit., 519 ss.

⁵¹ Nel senso che l'equiparazione ai fini dell'art. 230-bis c.c. implicherebbe di estendere ai conviventi tutte le norme che disciplinano i rapporti tra i coniugi, v. V. COLUSSI, voce *Impresa familiare*, loc. cit.; sulle implicazioni di ordine sistematico, v. anche G. RAGUSA MAGGIORE, *Famiglia di fatto e impresa familiare*, loc. cit. Sottolinea, in generale, la problematica configurazione, in relazione al principio costituzionale di uguaglianza, di una famiglia avente trattamento peggiore o diverso, come sarebbe la famiglia di fatto, per i profili sottratti alla equiparazione, ovvero la famiglia legittima, quanto alla diversa "disponibilità" del vincolo, G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., spec. 469.

⁵² G. RAGUSA MAGGIORE, *Famiglia di fatto e impresa familiare*, cit., 35; G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 469 s.; esplicitamente nel senso della presunzione di onerosità del lavoro del convivente *more uxorio*, v. T. AULETTA, *Collaborazione del familiare nell'attività economica e forme di tutela*, cit., spec. 272.

⁵³ Cfr. A. JANNARELLI, *Lavoro nella famiglia*, cit., 1842 ss.; F.D. BUSNELLI, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto*, in *La famiglia di fatto*, Atti del convegno di Pontremoli, Montereale, 1976, 135 ss.; N. FLORIO, *Famiglia e impresa familiare*, Bologna, 1977, 56; G. FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, 289; F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, 284; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 371 s., ove il rilievo che il dovere sociale e morale di mantenimento e di assistenza che nasce dalla convivenza stabile "significa che la prestazione continuativa e gratuita di lavoro del convivente nell'impresa trova anch'essa la sua causa nella solidarietà familiare"; V. SCALISI, *La "famiglia" e le "famiglie"*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo*, Milano, 1985, 270 ss., il quale prospetta l'estensione dell'art. 230-bis quale "norma la cui ratio non risulta strettamente improntata ad esclusive esigenze di tutela della famiglia legittima"; analogamente, C.A. GRAZIANI, *L'impresa familiare*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, III, 2, 2^a ed., Torino, 1996, 675; A. NATOLI, *Lavoro familiare*, in M. DELL'OLIO (a cura di), *Diritto del lavoro*, in *Dizionario del dir. priv.*, a cura di N. IRTI, 2, Giuffrè, Milano, 1981, 159; S. CASCIOLI, *Il lavoro nell'impresa familiare*, in *Lavoro*

frequente avvertenza, peraltro, che l'estensione risponde alla *ratio* protettiva dell'art. 230 bis c. c., e dunque non implica più vaste equiparazioni, anzi certamente da escludersi rispetto alla disciplina dei rapporti patrimoniali tra i coniugi⁵⁴.

La giurisprudenza di merito, per parte sua, ha condiviso in due note occasioni l'indirizzo favorevole ad applicare la norma in esame al convivente⁵⁵, mentre la Cassazione si è attestata sulla soluzione opposta⁵⁶. Del resto, è stata giudicata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., sul semplice rilievo che dalla convivenza non sorgono i doveri che conseguono dal matrimonio⁵⁷.

Al contempo, però, la tutela riconosciuta dall'art. 230-bis al lavoro prestato a titolo familiare ha indotto la stessa Cassazione a circoscrivere in modo significativo lo spazio in cui opera la presunzione di gratuità della collaborazione prestata in favore della persona con la quale, fuori del matrimonio, si condividono vita ed interessi⁵⁸.

Quest'orientamento fa leva, anzitutto, sulla necessità di una stringente e puntuale dimostrazione che la convivenza dia luogo ad una comunanza spirituale ed economica analoga a quella che sorge tra coniugi, e non si esaurisca in un rapporto meramente affettivo e sessuale⁵⁹. In secondo luogo, e soprattutto, è stato precisato che, per assolvere questo

80, 1986, 1047; G. AMOROSO, *L'impresa familiare*, cit., 83, sulla base di una interpretazione evolutiva dell'art. 230-bis; G. PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 70 ss.; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., spec. 150 ss. e 179; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., 214 ss.

⁵⁴ Cfr, per tutti, F.D. BUSNELLI, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto*, loc. cit.; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., 215; L. MENGHINI, *Lavoro familiare e lavoro nell'impresa familiare*, cit., 79; distingue tra norme giustificate dall'esistenza formale dello status coniugale oppure dallo svolgimento in concreto di una specifica funzione familiare, F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 167 ss.

⁵⁵ Trib. Ivrea 30 settembre 1981, in *Riv. dir. agr.*, 1983, II, 464, con nota di F. SALARIS, *Impresa familiare, famiglia di fatto e comunità rurali*, in *Giur. agr. it.*, 1984, II, 105, con nota di G. AMOROSO; Trib. Torino 24 novembre 1990, in *GI*, 1991, I, 2, c. 574, con nota di G. OBERTO, *Impresa familiare e ingiustificato arricchimento tra conviventi*.

⁵⁶ E ciò fin dalla prima pronuncia resa sulla questione: v. Cass. 18 ottobre 1976, n. 3585, in *GI*, 1977, I, 1, c. 1949. Conformi, Trib. Roma 10 luglio 1980, in *Dir.fall.*, 1980, II, 611, con nota di L. FARENGA, *In tema di rapporto more uxorio, famiglia di fatto e impresa familiare*; Trib. Milano 10 gennaio 1985, in *Società*, 1985, 507; Trib. Firenze 18 giugno 1986, in *Toscana lav.giur.*, 1987, 228.

⁵⁷ Cass. 2 maggio 1994, n. 4204, in *FI*, 1995, I, c. 1935, in *Fam.dir.*, 1994, 514, con nota di M. GIORGIANNI, *Convivenza more uxorio e impresa familiare*, in *GI*, 1995, I, 1, c. 844, con nota di L. BALESTRA, *Sulla rilevanza della convivenza more uxorio nell'ambito della impresa familiare*, in *NGCC*, 1995, I, 278, con nota di M. BERNARDINI, *Rapporto di lavoro, o di collaborazione "parasubordinata", e tutela del convivente more uxorio (c.d. familiare di fatto)*. Nello stesso senso, successivamente, v. Cass. 29 novembre 2004, n. 22405.

⁵⁸ Per un precedente di merito, piuttosto risalente, che pare escludere qualsiasi presunzione di gratuità, v. Pret. Napoli 3 marzo 1979, in *AC*, 1979, 1175, con nota di CATTEDRA, *La retribuzione del lavoro domestico prestato dalla convivente more uxorio*, ove si ammette la sussistenza del diritto alla retribuzione ex art. 36 Cost., da determinarsi in via equitativa in conseguenza della peculiarità del rapporto di convivenza.

⁵⁹ Cass. 17 agosto 1983, n. 5373, in *Prev. soc.*, 1984, 248; Cass. 16 giugno 1978, n. 2012, in *FI*, 1978, I, 2137 o 2317, in *Foro Pad.*, 1979, I, c. 103, con nota di M. BESSONE. Analogo atteggiamento rigoroso viene manifestato, del resto, anche a proposito delle prestazioni lavorative rese nell'ambito della famiglia propriamente intesa, in ordine alla quale occorre accertare "l'esistenza di una partecipazione costante dei vari membri agli interessi e alla vita del gruppo, ossia uno stato di mutua solidarietà e assistenza"; ove si intenda

onere probatorio, occorre dimostrare la partecipazione equa ed effettiva alle risorse della famiglia di fatto⁶⁰.

Qualora detta prova sia ritenuta insufficiente, si apre quindi un'area per qualificare il rapporto in termini di onerosità. Al riguardo, significative applicazioni si rinvencono con riferimento alle prestazioni lavorative rese nell'impresa del proprio convivente, per le quali anzi, anche di recente, la giurisprudenza di legittimità tende a fare diretto riferimento alla presunzione di onerosità di ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro⁶¹.

Questo principio rende più agevole la dimostrazione degli elementi costitutivi del contratto di lavoro, salva la spinosa questione della natura subordinata del rapporto, generalmente risolta in senso negativo, per la difficoltà di ravvisarne i tipici tratti distintivi della eterodirezione, dati i rapporti personali fra le parti⁶².

E' opportuno tornare ora sull'ambito nel quale in concreto opera la presunzione di gratuità. Ciò perché essa non dovrebbe proprio essere invocata allorché il lavoro prestato esorbiti da doveri, anche morali, di contribuzione poiché la gratuità non potrebbe trovare giustificazione soltanto nell'effettiva comunione di vita e di interessi⁶³.

In ogni caso, ove in pratica si realizzassero i termini perché la presunzione possa operare, resterebbe comunque da chiedersi se e quale riconoscimento economico attribuire al convivente lavoratore nei confronti del convivente beneficiario in tutti quei casi ove venisse raggiunta la duplice prova, per un verso in ordine alla partecipazione equa ed effettiva alle risorse della famiglia di fatto da parte del convivente lavoratore e, per l'altro, in ordine al

negare che le prestazioni lavorative diano luogo a un rapporto di lavoro subordinato o di parasubordinazione, giacché, in difetto di ciò, specie quando dette prestazioni siano svolte al di fuori della comunità familiare, deve escludersi l'ipotesi del lavoro gratuito: v. ad es. Cass. 14 dicembre 1994, n. 10664, in *DPL*, 1995, 15, 1060; Cass. 10 luglio 1990, n. 7185; in dottrina, cfr. F. BASENGHI, *Il lavoro domestico*, cit., nota 187, 89, per il quale in tali decisioni la preclusione della presunzione di gratuità sembra dare spazio ad una presunzione non solo di onerosità, ma anche "di subordinazione o di parasubordinazione".

⁶⁰ Cass. 2 maggio 1994, n. 4204, cit.; Cass. 17 febbraio 1988, n. 1701, in *FI*, 1988, I, c. 2306, con nota di E. CALÒ, *La giurisprudenza come scienza inesatta (in tema di prestazioni lavorative in seno alla famiglia di fatto)*; Cass. 13 dicembre 1986, n. 7486; Cass. 17 luglio 1979, n. 4221, in *RGL*, 1979, II, 884, con nota di B. PALEOLOGO, *Novità in materia di lavoro della convivente more uxorio?*, in *GC*, 1980, I, 673.

⁶¹ Cass. 26 gennaio 2009, n. 1833, in *Dir. giur.*, 2009, 595, con nota di L. LOREA, *Il lavoro del convivente tra gratuità e subordinazione*.

⁶² Di fronte a questo genere di difficoltà, si è riconosciuta comunque la sussistenza di lavoro parasubordinato: v. Cass. 2 maggio 1994, n. 4204, cit. Dell'atteggiamento assai restrittivo della giurisprudenza nel riconoscere la subordinazione quando le prestazioni lavorative sono rese nell'ambito familiare, dà ampio conto F. BASENGHI, *Il lavoro domestico*, cit., spec. 114 ss.

⁶³ V. L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 211; T. AULETTA, *Collaborazione del familiare nell'attività economica e forme di tutela*, cit., 271 ss., spec. 273.

fatto che comunque quest'ultimo risulti aver reso una collaborazione economica di entità cospicua, non altrimenti remunerata⁶⁴.

Una possibile risposta a questa esigenza di protezione del convivente lavoratore è stata da alcuni intravista nel ricorso al rimedio residuale dell'azione di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. da esperire contro il convivente beneficiario della detta collaborazione economica⁶⁵.

Il medesimo rimedio residuale, del resto, è stato anche invocato qualora risultasse assente l'equa ed effettiva partecipazione agli incrementi patrimoniali della famiglia di fatto e, quindi, fosse precluso il riconoscimento del presupposto stesso della presunzione di gratuità⁶⁶.

In effetti, può essere realmente difficile ricondurre al lavoro subordinato le attività lavorative svolte nell'ambito della convivenza *more uxorio* e, al contempo, risulterebbe ingiusto disattendere del tutto ogni istanza di salvaguardia degli interessi del convivente lavoratore, specialmente allorché si tratti di collaborazione ad un'attività economica, e ancor più se proficua.

La sensibilità verso queste esigenze riaffiora in taluni sviluppi della giurisprudenza di legittimità, invero non più ferma nell'escludere l'estensione al convivente della tutela accordata dall'art. 230 bis c.c. al familiare. Così, ove la prestazione lavorativa sia resa nel contesto di un'impresa, è stato affermato il principio che tale tutela può essere estesa anche al convivente sull'assunto che la famiglia di fatto costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale ex art. 2 Cost.⁶⁷.

⁶⁴ Così, fra i tanti, M. BERNARDINI, *Rapporto di lavoro, o di collaborazione "parasubordinata", e tutela del convivente more uxorio (c.d. familiare di fatto)*, cit., 283.

⁶⁵ V. G. OBERTO, *Famiglia e rapporti patrimoniali: questioni di attualità*, Milano, 1991, 151 ss.; si riferiscono altresì, con diversità di accenti, al rimedio ex art. 2041 c.c. anche F. ANELLI, *Il matrimonio*, cit., 218; F. D. BUSNELLI, M. SANTILLI, *La famiglia di fatto*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, VI, Padova 1993, 785. Cfr., anche in chiave critica, G. FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam. e dir.*, 1998, 194 ss. In giurisprudenza, di recente, v. Cass. 15 maggio 2009 n. 11330 nel senso dell'ammissibilità dell'azione ex art. 2041 c.c. a tutela di prestazioni, anche lavorative, che esulino dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza e travalicanti i limiti di proporzionalità ed adeguatezza.

⁶⁶ V. Trib. Milano 5 ottobre 1988, L80, 1989, 549. Per l'orientamento della Corte di legittimità che esclude l'esperibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento nelle ipotesi di volontaria esecuzione della prestazione di cui si avvantaggia il locupletato, v. in senso adesivo G. MERCOLINO, *Le prestazioni lavorative del coniuge e del convivente more uxorio: rilevanza ed effetti*, in *www.di-elle.it*, 20 ss., ove anche ampi riferimenti.

⁶⁷ V. Cass. 15 marzo 2006, n. 5632 in *OGL*, 2008, II, 70, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 749, che prosegue nel solco di Cass. 19 dicembre 1994, n. 10927 in *IPrev*, 1994, 1502 ove si statuisce che è possibile inquadrare il rapporto di lavoro del convivente nell'ipotesi della comunione tacita familiare come delineata dall'art. 230 bis c.c.

In questa prospettiva l'area di lavoro gratuito resta confinata, anche per il convivente, al di fuori della collaborazione all'impresa, per effetto di un più vasto apprezzamento dell'incidenza della finalità protettiva della disciplina dell'impresa familiare volta a coprire tutte le situazioni di collaborazione non riconducibili all'archetipo del lavoro subordinato o per le quali non si sia raggiunta la prova dei connotati tipici della subordinazione.

5. Il lavoro del familiare del socio

Analoga propensione a dare risalto alle finalità protettive perseguite dall'art. 230-bis c.c. è stata manifestata dagli interpreti con riferimento al lavoro prestato nell'impresa gestita da propri familiari che siano in società tra loro ovvero che siano anche, oppure soltanto, soci con terzi estranei alla famiglia.

Si tratta di situazioni che nella pratica si configurano assai di frequente e che rendono controversa l'applicazione della norma ora menzionata.

Una prima obiezione riguarda il fatto che tra collaboratore ed imprenditore non sussiste la relazione familiare presupposta dall'art. 230-bis, giacché titolare dell'impresa qui è la società, che, ovviamente, è soggetto diverso dai soci⁶⁸. In questa prospettiva, si pone in luce che, in assenza della relazione familiare tra chi presta l'attività lavorativa e chi la riceve, non potrebbe operare alcuna presunzione di gratuità e, dunque, non sussisterebbe alcuna necessità di rimuoverla mediante l'applicazione della disciplina dell'impresa familiare⁶⁹.

Sempre in linea generale, poi, si è posta in dubbio la stessa compatibilità tra la disciplina dell'impresa familiare e quella societaria. In proposito, specialmente quando l'esercizio in comune dell'impresa non risulti circoscritto alla cerchia familiare, vengono segnalate le notevoli difficoltà che si incontrerebbero nel conciliare i diritti dei soci con quelli c.d. amministrativi riconosciuti ai coadiuvanti familiari dall'art. 230 *bis* c. c., nella parte in cui dispone che "le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle

⁶⁸ V. COLUSSI, *Impresa familiare*, in RDC, 1981, I, 660 s.; ID., voce *Impresa familiare*, in *Digesto*, IV, *Disc. priv.*, sez. comm., VII, Utet, 1992, 179; A. DI FRANCIA, *Il rapporto di impresa familiare*, cit., 229.

⁶⁹ A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1984, 1276. Tuttavia, nel senso che la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese tra persone conviventi, legate da vincoli di parentela o affinità, opera anche quando l'attività lavorativa sia svolta a favore di una società di persone, che risulti composta da due soci entrambi coniugi delle persone che ne figurano dipendenti, v. Cass. 7 maggio 1993, n. 5294, in *DL*, 1994, II, 85, con nota di C. GATTA, *Prestazioni lavorative rese tra persone legate da rapporti di parentela, affinità o coniugio: riflessi previdenziali*.

inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa⁷⁰.

Nondimeno, seppure con significative varianti al suo interno, larga parte della dottrina ammette che possa configurarsi un rapporto di impresa familiare in simili contesti, almeno quando la prestazione lavorativa sia svolta a favore di una società di persone⁷¹.

Al riguardo, la distinzione tra società e soci non viene ritenuta decisiva per oscurare la relazione familiare tra chi fa parte della società e chi vi collabora senza esserne socio, vuoi perché, ai fini dell'art. 230-bis c.c., non interessa la forma – individuale, collettiva, sociale – della titolarità dell'impresa⁷², vuoi perché quella distinzione ha una rilevanza limitata nelle società di persone, dove anche i soci si prestano ad essere singolarmente considerati come imprenditori⁷³ e dove, comunque, il pregnante substrato personale rende plausibile, ed a maggior ragione nelle società di fatto, riferire ai soci la relazione familiare richiesta dalla norma⁷⁴.

Ciò posto, le posizioni risultano variamente articolate. Nei limiti del presente lavoro, può essere utile segnalare che, secondo un'autorevole dottrina, la relazione familiare del grado richiesto dalla legge deve esistere non soltanto tra tutti i soci, ma pure tra ognuno di loro

⁷⁰ Cfr. A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 1274 ss.; M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, Cedam, Padova, 1977, 94 ss.; N. SALANITRO, *Fideiussione omnibus e impresa familiare*, in *Dir. fall.*, 1976, I, 219; A. JANNARELLI, *Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia*, in *FI*, 1977, V, c. 285; F. SANTOSUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, cit., 420; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, I, Milano, 2002, 198; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., 550.

⁷¹ Si tenga conto che una corrente di pensiero tende a ravvisare il fenomeno dell'impresa familiare anche nelle società di capitali: cfr. anche per le specifiche condizioni nelle quali il riconoscimento del detto fenomeno potrebbe avvenire, M. LIBERTINI, *Sull'impresa familiare e sulla derogabilità della disciplina dell'art. 230-bis*, in *L'impresa familiare nel nuovo diritto di famiglia*, a cura di A. MAISANO, Napoli, 1977, 125; G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 491, nota 108; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 47 ss.; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., 554 s.

In senso contrario alla presunzione di gratuità dell'attività lavorativa svolta a vantaggio di una società di capitali nella cui compagine vi sia un proprio familiare, v. Cass. 4 maggio 1983, n. 3062, in *NGL*, 1983, 538; Cass. 19 marzo 1980, n. 1810.

⁷² G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 490.

⁷³ Per la "neutralità", in relazione alla disciplina dettata dall'art. 230-bis, della titolarità dell'impresa, quando l'impresa è collettiva nel senso che ne sono contitolari più coimprenditori, v. R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, cit., 76, nt. 28.

⁷⁴ Per l'esigenza di "superare il dato puramente letterale e tenere presente la funzione della disciplina in materia di tutela del lavoro familiare", v., per tutti, T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, 8ª ed., Giappichelli, Torino, 2006, 175; nel senso che, limitatamente alle società di persone costituite soltanto da familiari del grado richiesto dalla legge nelle quali presti lavoro il familiare di uno dei soci, sarebbe eccessivamente formale separare la posizione dei soci da quella della società, v. A. JANNARELLI, *Impresa e società*, loc. cit. In giurisprudenza, per una motivata adesione alle ragioni che inducono a far prevalere, nell'interpretazione dell'art. 230-bis, il profilo sostanziale dell'interesse protetto, v., con riferimento alla attività lavorativa prestata nell'impresa gestita in società di fatto dal padre e dallo zio, App. Messina 16 febbraio 2000, in *NGCC*, 2000, 566, con nota di V. LOPILATO, *L'impresa familiare e l'ammissibilità di un rapporto di parentela "societaria"*.

ed il collaboratore⁷⁵. Infatti, ove diversamente si ammettesse un rapporto di impresa familiare, si cadrebbe nell'alternativa tra imporre al terzo (o comunque al familiare di grado non adeguato) il regime dell'impresa familiare ovvero applicare tale regime alla quota sociale del familiare socio, anziché all'impresa⁷⁶.

Questa impostazione si colloca in esplicita critica della corrente di pensiero che ha ritenuto di valorizzare l'effettività della tutela accordata dall'art. 230-bis c.c. sotto il diverso profilo dell'estensione del suo campo di applicazione. In questa visuale, si sostiene invero che i diritti in questione maturano unicamente nei confronti di quanti, fra i soci, siano familiari del collaboratore, con esclusione, cioè, degli altri soci⁷⁷. Ne consegue, quindi, che la presenza di soci estranei alla famiglia non osta a che un rapporto di impresa familiare si instauri tra il collaboratore ed il socio suo familiare⁷⁸.

In questo quadro, peraltro, si avverte l'esigenza, di ordine eminentemente pratico, di escludere i diritti amministrativi, con conseguente delimitazione della tutela ai diritti patrimoniali, in ragione dei possibili conflitti che potrebbero altrimenti insorgere tra i familiari del socio e i rimanenti soci⁷⁹.

La giurisprudenza di legittimità, in due distinte ma analoghe vicende, ha ritenuto applicabile il regime dell'impresa familiare alla collaborazione prestata dalla moglie

⁷⁵ Il riferimento è a G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 490 s.; in senso adesivo si vedano anche M. TANZI, voce *Impresa familiare (dir. comm.)*, in *EGT*, XVI, Roma, 1989, 3; G. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, 43; G. COTTRAU, *Il lavoro familiare*, cit., 39 s.; V. LOPILATO, *L'impresa familiare e l'ammissibilità di un rapporto di parentela "societaria"*, cit., spec. 580. Nel senso che l'impresa familiare deve escludersi qualora uno dei soci sia un estraneo alla famiglia, v. F. GALGANO, *Impresa familiare*, in *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma*, Giuffrè, Milano, 1988, 223; nonché F. ANELLI, *Il matrimonio*, cit., 219, il quale pure nega l'impresa familiare ove tra i soci siano inclusi terzi estranei, sicché i familiari di uno dei soci "potranno pretendere, a seconda dei casi, l'accertamento dell'estensione a loro del rapporto sociale, ovvero dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione "para-subordinata" con la società".

⁷⁶ In questa seconda alternativa, però, "non potrebbero realizzarsi né i diritti patrimoniali né, comunque, i poteri di intervento previsti dalla legge": cfr. G. OPPO, *Diritto di famiglia e diritto dell'impresa*, cit., 390.

⁷⁷ Cfr. R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, loc. cit, per il quale, come già ricordato sopra, è decisivo il rilievo che "l'impresa è collettiva nel senso che ne sono contitolari più coimprenditori", donde "i familiari di ciascuno di essi matureranno i diritti previsti dall'art. 230-bis nei confronti del proprio familiare imprenditore, ma non anche nei confronti degli altri".

⁷⁸ R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, loc. cit; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato dir. civ. e comm.* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Giuffrè, Milano, 1984, vol. VI, t. II, sez. 2, 215, il quale condivide che, ove gli altri soci siano estranei alla famiglia, "il rapporto intercorre unicamente con il socio familiare e i diritti previsti dall'art. 230-bis si appuntano sulla porzione degli utili a questi spettante, sugli incrementi della sua quota di partecipazione e sulla gestione di essa". Analogamente, v. N. FLORIO, *Famiglia e impresa familiare*, Bologna, 1977, 43; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 42 ss. spec. 47. Si orienta per l'applicazione della disciplina dell'impresa familiare anche nei confronti dei soci terzi, sulla base del rilievo che limitare detta applicazione alla quota del familiare socio "appare discutibile, perché tutti i soci si avvantaggiano dell'opera prestata dal collaboratore", T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, cit., 177, e nota 30.

⁷⁹ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., 550 e 554; nonché, con diversità di accenti, G. AMOROSO, *L'impresa familiare*, cit., 69.

nell'impresa gestita dal marito in società di fatto col fratello di costui⁸⁰. La sentenza che più sviluppa il proprio ragionamento, considera determinante, alla luce della finalità dell'art. 230 bis c.c. di rendere onerose forme di attività familiare prima ritenute gratuite, la identità di *ratio* tra il caso in cui dell'apporto lavorativo si giovi il titolare di impresa individuale ed il caso in cui se ne giovi il familiare che svolga la propria attività economica quale socio di una società di fatto: da ciò la conclusione che, in questa seconda ipotesi, "i diritti dei familiari nascenti dall'art. 230-bis c.c. sussistono nell'ambito della quota sociale"⁸¹.

In altra coeva occasione, tuttavia, la Cassazione è pervenuta ad opposta conclusione in relazione ad un caso nel quale la moglie aveva collaborato nell'impresa individuale del marito, proseguendo senza soluzione di continuità la medesima collaborazione anche dopo che l'impresa era stata trasformata in società in nome collettivo tra il marito ed il fratello di costui⁸². Il lavoro della moglie ha trovato tutela per il solo periodo anteriore alla trasformazione, giacché la Corte ha ritenuto insuperabile il rilievo che la qualifica di imprenditore spetta alla società e, pertanto, "non può di certo ipotizzarsi un rapporto di parentela o di affinità del lavoratore con la società", né potrebbero, fra l'altro, esplicarsi i poteri di intervento nella gestione dell'impresa per l'assenza di ogni diretto collegamento con la società titolare dell'impresa⁸³.

6. Residualità del rapporto di impresa familiare e lavoro subordinato ordinario

La disciplina dell'impresa familiare opera "salvo che sia configurabile un diverso rapporto", donde la consueta definizione come residuale della disciplina medesima⁸⁴.

⁸⁰ Cass. 23 settembre 2004, n. 19116, in *RIDL*, 2005, II, 544 ss., con nota di C. FALERI, *La Cassazione torna sulla nozione di impresa familiare*, in *GComm*, 2006, II, 47, con nota di BUTTURINI, *Sull'applicabilità dell'art. 230-bis nel caso di esercizio in forma societaria dell'impresa*, in *LG*, 2005, 284; Cass. 19 ottobre 2000, n. 13861, in *FI*, 2001, I, c. 1226, con nota di E. BUCCIANTE, in *RIDL*, 2001, II, p. 414, con nota di M. AGOSTINI, *Sull'applicabilità dell'art. 230-bis c.c. al familiare del socio di fatto*, in *Famiglia*, 2001, II, 287, con nota di L. BALESTRA, *Società di fatto e impresa familiare: un'importante presa di posizione della Cassazione*.

⁸¹ Cass. 19 ottobre 2000, n. 13861, cit., che in motivazione ha cura di aggiungere che la società di fatto "da una parte è caratterizzata da un'attenuazione dell'autonomia patrimoniale, dall'altra non può costituire schermo per eludere la protezione accordata dall'art. 230-bis all'apporto lavorativo di un familiare all'attività economica lucrativa di un altro familiare".

⁸² Cass. 6 agosto 2003, n. 11881, in *Famiglia*, 2004, II, 1152, con nota di STOPPIONI, in *GComm*, 2006, II, 47, con nota di BUTTURINI, cit., in *Notariato*, 2005, 156, con nota di C. SABATTINI, "Compatibilità" tra impresa familiare e società di persone. Conforme, tra le più recenti, Trib. Milano 31 maggio 2006, in *D&L*, 2006, 782, con nota di G. CORDEDDA, *Lavoro in famiglia e partecipazione all'impresa familiare: due facce di due medaglie differenti*.

⁸³ Invero la Corte condivide nel corso della motivazione tutti gli argomenti che si ricollegano in vario modo all'idea della separazione tra società e soci: per rilievi critici cfr., per tutti, T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, cit., 175 e note 21 e 22.

⁸⁴ Tuttavia, v. V. FRANCESCHELLI, *Much ado about nothing in tema di impresa familiare?* in AA.VV., *Diritto di famiglia*, Milano 1982, 501 ss. per il quale la sola ipotesi lasciata aperta dall'inciso iniziale della norma, giacché assicurerebbe al familiare partecipante diritti non inferiori a quelli della disposizione in questione, concerne la

Connessa al connotato della residualità è la questione della natura negoziale del rapporto di impresa familiare ed è opportuno indicare che, affinché questa disciplina legale possa operare, si ritiene non necessaria alcuna manifestazione di volontà da parte dei soggetti interessati, giacché il nuovo istituto ha la funzione di apprestare una tutela giuridica minima e inderogabile per quei rapporti di lavoro familiare svolti *affectionis vel benevolentiae causa*, vale a dire senza alcuna volontà (né espressa, né tacita) di inquadramento giuridico, dato che sono basati esclusivamente sulla solidarietà familiare⁸⁵.

Sul fondamento dell'istituto del resto, si è giustamente osservato che la norma dell'art. 230 *bis* introduce un regime legale, onde pare inutile chiedersi quale sia la fonte, che è evidentemente la legge, sulla base di determinati presupposti descritti in termini di comportamenti, sia pure volontari⁸⁶.

Viene semmai in luce il differente problema del ruolo che svolge l'autonomia privata nel definire i margini entro i quali essa può esplicarsi nel configurare *diversamente* il rapporto.

Si è autorevolmente chiarito che la "diversità" di cui parla la norma va intesa come riferita, piuttosto che ad una diversa disciplina, ad una diversa fattispecie⁸⁷.

Al riguardo, è largamente condivisa l'opinione per la quale non è possibile limitare od escludere, nemmeno parzialmente, alcuno dei diritti espressamente riconosciuti dalla disciplina legale al familiare lavoratore; diritti i quali, invero, sono intangibili in blocco perché configurano una forma di tutela a carattere imperativo⁸⁸. Si ritiene infatti che, nel

costituzione di una società di persone; nella stessa linea già M. LIBERTINI, *Sull'impresa familiare e sulla derogabilità della disciplina dell'art. 230 bis*, in *L'impresa nel nuovo diritto di famiglia*, a cura di A. MAISANO, Liguori, Napoli, 1977, 121 ss.

⁸⁵ Sulla natura "non negoziale" dell'impresa familiare cfr., tra le altre, Cass. 16 aprile 1992 n. 4650; Cass. 13 ottobre 1984 n. 5124; Cass. 16 luglio 1981, n. 4651, in *GC*, 1982, I, 717, con nota di M. FINOCCHIARO, *Ancora sull' "impresa familiare"*. Altra giurisprudenza di legittimità afferma invece che la costituzione dell'impresa familiare non deriva automaticamente dalla legge ma richiede un atto volontario negoziale, o almeno un comportamento concludente, e cioè la prestazione di lavoro in modalità tali da cui si possa presumere l'accettazione da parte dell'imprenditore: Cass. 19 ottobre 2000 n. 13861, cit., la quale aggiunge che; Cass. 4 gennaio 1995 n. 89, cit.; Cass. 23 novembre 1984 n. 6069 in *GC*, 1985, I, 18.

⁸⁶ Cfr. M. DELL'OLIO, *Retribuzione e tipo di rapporto: lavoro in cooperativa, impresa familiare, volontariato*, cit., 5; G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 458, per il quale il rapporto non è contrattuale né nella fonte né negli effetti, sicché l'eventuale volontà espressa avrebbe funzione solo sulla ricognizione degli effetti. Per una sintesi delle distinte posizioni in ordine al fondamento dell'istituto, v. F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 60 ss.; G. PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 116 ss.

⁸⁷ Così R. COSTI, *Lavoro e impresa*, cit., 102 ss., con la conseguenza che, "se non sono presenti, in fatto, i presupposti per l'applicazione di una diversa disciplina tipica, il lavoro familiare prestato in modo continuativo e senza ulteriori qualificazioni nella famiglia o nell'azienda del congiunto imprenditore, deve essere regolato dalle norme dettate per l'impresa familiare"; e ciò in termini inderogabili in considerazione della "natura retributiva, quando non alimentare, dei diritti riconosciuti ai familiari partecipanti all'impresa".

⁸⁸ Risulta invero isolata la posizione che ammette la derogabilità parziale della disciplina e che è stata recentemente ripresa da G. PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 26 ss., la quale evidenzia la

conflitto tra gli interessi delle parti, debba darsi prevalenza a quello del contraente più debole, ossia al prestatore di lavoro che normalmente è in posizione di soggezione⁸⁹. In questa logica, l'accordo potrebbe celare la volontà di ridurre od eliminare il diritto alla remunerazione.

Ne consegue che le parti potrebbero porre in essere soltanto altri rapporti tipici, ma pur sempre con esclusione di quelli che non siano diretti a realizzare un effettivo e concreto diverso equilibrio, giacché hanno come reale scopo una finalità elusiva della disciplina imperativa, in modo da offrire al lavoratore una tutela deteriore⁹⁰. Il riferimento, in questo senso, è al rapporto di associazione in partecipazione nell'ipotesi esemplificativa in cui, per escludere il diritto al mantenimento o il potere di decisione, il contratto sia attributivo soltanto di una quota di utili rapportata alla "quantità e qualità del lavoro prestato"⁹¹.

Peraltro, ove ci si ponga nella prospettiva del massimo rispetto della libertà dei singoli, occorrerebbe ammettersi la possibilità che le parti regolino il rapporto con il ricorso a schemi contrattuali, beninteso oltre che tipici, anche atipici⁹².

Sotto un differente profilo, viene posta in luce l'esigenza di chiarezza e di riconoscibilità sociale del diverso rapporto il quale, pertanto, richiederebbe comunque una certa formalizzazione⁹³.

Di per sé, in effetti, la subordinazione, come modalità di adempimento della prestazione lavorativa, può ben riscontrarsi anche in contesti associativi, come da tempo chiarito da avveduta dottrina⁹⁴. Non fa eccezione la partecipazione all'impresa familiare, che non solo

compressione, che altrimenti risulterebbe, della dimensione familiare ed affettiva che può giustificare assetti non rigidamente corrispettivi.

⁸⁹ Cfr. V. PANUCCIO, voce *Impresa familiare*, in *Enc. dir.*, *Agg.* IV, 2000, 668, nota 20; G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 518 e ss.

⁹⁰ Recentemente la Suprema Corte si è pronunciata nel senso che il carattere residuale dell'impresa familiare esige che, "ove un'attività lavorativa sia stata svolta nell'ambito dell'impresa e un corrispettivo sia stato erogato dal titolare, il giudice di merito dovrà valutare le risultanze di causa per distinguere tra la fattispecie del lavoro subordinato e quella della compartecipazione all'impresa familiare, escludendo comunque la causa gratuita della prestazione lavorativa per ragioni di solidarietà familiare": così Cass. 18 ottobre 2005 n. 20157 in *FI*, 2006, I, c. 1082; in *LG*, 2006, 294; in *DPL*, 2006, 804. Dovrebbero pertanto ritenersi definitivamente tramontate quelle pronunzie che paiono ignorare il carattere inderogabile della disciplina di cui all'art. 230-bis, configurando ancora rapporti di collaborazione familiare a titolo assolutamente gratuito: v., per un esempio, P. PARMA, 5 novembre 1988, in *DPL*, 1989, 870, con commento di P. BANZOLA.

⁹¹ G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 519.

⁹² Cfr. L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 141; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 54 ss., spec. 57.

⁹³ V.M. DELL'OLIO, *Retribuzione e tipo di rapporto: lavoro in cooperativa, impresa familiare, volontariato*, in *DL*, 1986, I, spec. 5; nel senso che l'art. 230 bis "rivaluta il momento sostanziale-formale della volontà delle parti, qui almeno dovendosi abbandonare la concezione corrente e «sostanzialistica» in termini di identificazione del lavoro subordinato", v. G. PERA, in *DL*, Cedam, Padova, 1988, 306.

⁹⁴ Per la deducibilità di lavoro subordinato in schemi contrattuali diversi dal contratto di lavoro e, in particolare, nel contratto di associazione in partecipazione e nel contratto di società, valga per tutti il rinvio a

è compatibile con una condizione di subordinazione tecnica dei familiari coadiuvanti, ma è anzi normalmente realizzata mediante prestazioni lavorative che presentano quelle caratteristiche⁹⁵.

D'altronde la partecipazione agli utili costituisce una modalità di retribuzione pure del lavoro subordinato ordinario e quindi l'erogazione del compenso in questa forma può non essere discrezionale rispetto all'alternativa di un rapporto di compartecipazione familiare.

Nella pratica può risultare difficile dedurre da questi elementi, di per sé soli non decisivi, la qualificazione del rapporto, con la conseguenza che talora assume determinante rilievo, nella ricostruzione della volontà delle parti, quanto da loro espressamente dichiarato⁹⁶.

Nell'alternativa tra impresa familiare e lavoro subordinato, in mancanza di dichiarazioni delle parti circa il loro assetto d'interessi, si ammette in giurisprudenza che questo secondo rapporto possa risultare anche per comportamenti concludenti, consistenti nell'inserimento continuativo e sistematico del lavoratore nell'organizzazione aziendale, comprovato dall'avvenuta percezione di un compenso mensile, nel rispetto di un orario di lavoro e nella sottomissione alle direttive del congiunto imprenditore⁹⁷.

Nella medesima alternativa tra impresa familiare e lavoro subordinato, altro orientamento, sempre allorché non vi sia un'espressa pattuizione volta a qualificare l'attività lavorativa come subordinata, ritiene non decisiva l'osservanza di ruoli ed orari prestabiliti, nemmeno in presenza della mancata partecipazione del collaboratore a decisioni sulla vita dell'impresa familiare nonché alla divisione degli utili relativi⁹⁸.

Quest'ultimo orientamento esprime una particolare resistenza verso la qualificazione come lavoro subordinato tra familiari, similmente alla posizione assunta per negare il

F. SANTONI, *I soci d'opera*, in *Dir. giur.*, 2006, 11 ss.; ID., *Prestazioni di lavoro in fattispecie diverse dal contratto di lavoro subordinato*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993, 121 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione*, in *RDC*, 1965, I, 369 ss.; sulla prestazione "subordinata" al di fuori dell'area delimitata dal requisito dello scambio immediato lavoro/retribuzione, v. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, cit., 305 ss.

⁹⁵ Sui problemi di qualificazione derivanti dalla compatibilità della subordinazione con il rapporto d'impresa familiare, cfr. F. REALMONTE, *Subordinazione, associazione in partecipazione e impresa familiare*, cit., spec. 110. Sulla natura associativa del rapporto d'impresa familiare, v. R. PESSI, *Impresa familiare e prestazione di lavoro*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata*, IV, Milano, 1978, 663, spec. 667; P. SANDULLI, *La posizione previdenziale del coadiutore alla luce del nuovo regime dell'impresa familiare*, in *DL*, 1977, I, 305, spec. 308.

⁹⁶ Cfr. Cass. 23 febbraio 1995, n. 2060 in *Società*, 1995, 1046; Cass. n. 697/1993; Cass. 16 aprile 1992, n. 4650; Cass. n. 5741/1991; App. Messina 16 febbraio 2000, cit., 567; Pret. Mestre 30 aprile 1986, in *OGI*, 1986, 675.

⁹⁷ Di recente, v. Cass. 24 novembre 2005, n. 24700 in *FI*, 2006, I, c. 1082.

⁹⁸ V. Cass. 4 marzo 1989, n. 1211, in *GI*, 1990, I, 1, c. 1004, con nota di E. GRANDE; Pret. Catania 27 maggio 1996, in *FI*, 1996, I, c. 3236.

lavoro subordinato, nell'alternativa con il lavoro gratuito, quando, pur riscontrandosi una dichiarazione espressa, o comunque indici formali che depongono verso il lavoro dipendente, si ritenga, alla stregua appunto di criteri particolarmente rigorosi, non adeguatamente dimostrato l'effettivo svolgimento del rapporto come subordinato⁹⁹.

7. Tutele per i collaboratori familiari dell'imprenditore

Il complesso delle tutele è molto vario e frastagliato e può giovare un inquadramento secondo tre poli principali. In primo luogo, si presentano all'interprete le tutele che trovano immediato riferimento nei diritti sanciti dall'art. 230 bis c. c.; in secondo luogo le tutele rintracciabili in altre disposizioni di legge dettate espressamente per i coadiuvanti familiari dell'imprenditore; infine, quelle forme di tutela che, in generale, si rinvengono nella disciplina del lavoro e la cui estensione, anche in parte, ai coadiuvanti familiari discende da un'opera di integrazione compiuta dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

Ebbene, dall'applicazione dell'art. 230-bis c.c. conseguono, per il partecipante all'impresa familiare, una serie di tutele che vanno dal diritto al mantenimento ed alla partecipazione agli utili, ai beni ed agli incrementi aziendali, fino all'intervento nelle decisioni in ordine ad alcuni importanti aspetti della gestione dell'impresa in grado di riflettersi sui diritti patrimoniali e sulla posizione di lavoro del familiare.

Il mantenimento costituisce una vera e propria forma di remunerazione che si determina sulla base della condizione patrimoniale della famiglia dell'imprenditore ed è volto ad assicurare le esigenze di vita essenziali del lavoratore e, laddove l'abbia, della propria famiglia. Questa tutela, da coordinarsi con l'analoga tutela eventualmente conseguente da un determinato *status* familiare del lavoratore, spetta indipendentemente dall'andamento dell'impresa.

Da calcolarsi invece secondo un criterio di proporzionalità alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato, è la partecipazione agli utili, la quale è invero connotata da un'evidente incertezza correlata alla variabilità del suo presupposto, considerato altresì che gli utili, oltre a non prodursi, potrebbero essere accantonati o reinvestiti nell'azienda, sicché il soddisfacimento dei relativi diritti economici può risultare differito al momento dello

⁹⁹ Cfr. P. TOSI, *Il lavoro nelle cooperative e il lavoro familiare*, cit., 164 ss.; L. GALANTINO, *Opzioni qualificatorie in tema di lavoro familiare*, in *DL*, 1999, 266 ss., spec. 268; F. BASENGHI, *Il lavoro domestico*, cit., spec. 114 ss. Sulla rigorosa prova della subordinazione per vincere la presunzione di gratuità, "pur se in un'eventuale quadro caratterizzato da una maggiore elasticità di orari", v., da ultimo, Cass. 20 aprile 2011 n. 9043.

scioglimento del rapporto¹⁰⁰. In ogni caso il diritto di partecipazione, intrasferibile salvo che in favore di familiari del grado richiesto dalla legge e con il consenso di tutti i partecipi, può essere liquidato in danaro alla cessazione per qualsiasi causa della prestazione del lavoro ed altresì in caso di alienazione dell'azienda (art. 230 bis, comma 4, c.c.)¹⁰¹.

Nell'insieme di questi diritti economici, che ovviamente non costituiscono retribuzione in senso stretto, si riflette il principio ispiratore dell'art. 36 Cost., da intendersi latamente come aspettativa al "conseguimento, attraverso il lavoro, dei mezzi di vita e, per così dire, di collocazione nella società": al criterio della sufficienza si riallaccia infatti il diritto al mantenimento, mentre quello della proporzionalità costituisce parametro di ripartizione di utili, beni e incrementi, rispetto alla quale la regola di maggioranza e l'elemento d'alea rispondono ad esigenze di temperamento con l'interesse alla coesione ed alla solidarietà familiare¹⁰².

Non meno rilevante momento di tutela è poi la partecipazione alle decisioni sull'impiego degli utili e degli incrementi, da adottarsi a maggioranza dei collaboratori: il che comporta che il singolo non può pretendere la sua quota di utili, anche se, in presenza di suoi particolari bisogni, la stessa maggioranza può comunque accogliere la richiesta avanzata da quest'ultimo di ottenere la quota che gli spetta¹⁰³.

Al partecipante compete pure di intervenire nelle decisioni relative alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi ed alla cessazione dell'impresa. Si tratta di prerogative incisive che talora sono apparse sbilanciate, per eccesso, rispetto alle finalità protettive perseguite dall'art. 230 bis c.c. e, non per caso, proprio su questi poteri ha fatto leva la dottrina per ricostruire in termini di contitolarità dell'impresa la posizione dei familiari

¹⁰⁰ Ritiene che la destinazione naturale degli utili, al netto di quanto occorra per i familiari lavoratori, non sia la distribuzione ma il reimpiego nell'azienda o in acquisto di beni, F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, II, cit., 219 s.; in termini, v. Cass. 22 ottobre 1999, n. 11921 in *Famiglia e diritto*, 2000, 123, con nota di L. BALESTRA.

¹⁰¹ Sul punto se il diritto di partecipazione comprenda anche il posto nell'ambito dell'impresa familiare o sia limitato agli utili ed agli incrementi già maturati, cfr. L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 268, anche per le diverse opinioni in proposito.

¹⁰² V.M. DELL'OLIO, *Retribuzione e tipo di rapporto: lavoro in cooperativa, impresa familiare, volontariato*, cit., 6 s. Rimarca che il diritto al mantenimento viene a surrogare almeno *pro parte* il principio costituzionale di sufficienza della retribuzione, G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 480. Sulla proporzionalità nell'art. 230-bis come regola di ripartizione, e non come garanzia di retribuzione secondo l'effettivo valore della prestazione lavorativa, v. altresì S. PATTI, *La prestazione di lavoro nell'impresa familiare*, in *DL*, 1976, I, 90 ss., spec. 92.

¹⁰³ Così, sulla base delle ragioni di solidarietà familiare che permeano il rapporto di collaborazione, G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 482.

collaboratori¹⁰⁴. Dell'imponente dibattito al riguardo non giova dar conto in questa sede¹⁰⁵. D'altronde, la giurisprudenza è ormai ferma nel riconoscere la rilevanza puramente interna del rapporto di compartecipazione familiare all'impresa e la conseguente esclusiva titolarità di quest'ultima in capo al soggetto che esercita l'impresa¹⁰⁶.

Va ricordato che per alcuni, coerentemente a siffatta ricostruzione, l'iniziativa di promuovere la decisione della maggioranza è da ritenersi riservata al titolare dell'impresa, mentre per altri quell'iniziativa può essere presa anche dai partecipanti¹⁰⁷. Peraltro, in ordine alla cessazione dell'impresa, i poteri attribuiti ai partecipanti non possono intendersi fino al punto di imporre all'imprenditore decisioni sulla continuazione ovvero sulla cessazione allorché la volontà del titolare dell'impresa sia, rispettivamente, di cessarne ovvero di proseguirne l'attività¹⁰⁸.

Quanto ai rimedi in caso d'inosservanza delle decisioni della maggioranza, mentre si ritengono coercibili quelle relative alla ripartizione e all'impiego degli utili, l'inosservanza di quelle sulla gestione viene considerata da alcuni come giusta causa di recesso e di liquidazione dei partecipanti e, da altri, anche come fonte di risarcimento degli eventuali danni patiti¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Così, si giunge a negare che al familiare partecipante competano i diritti amministrativo-gestori: M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, Padova, 1977, 51 ss.; A. NATOLI, *Lavoro familiare*, cit., 157; G. AMOROSO, *L'impresa familiare*, cit., 105.

¹⁰⁵ Recentemente riprende la tesi dell'associazione non riconosciuta, F. ROSSI, *La natura dell'impresa familiare*, Esi, Napoli, 2009, 103 ss., ove altresì riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

¹⁰⁶ Di recente, v. Cass. 19 ottobre 2000 n. 13861, cit., dove in motivazione e nella nota di M. AGOSTINI, cit., vengono esposti i punti salienti dell'itinerario seguito dai giudici di legittimità per giungere ad affermare la natura individuale dell'impresa familiare.

¹⁰⁷ Nel primo senso v. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., spec. 221; G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 502, ma non per le decisioni sulla distribuzione degli utili; per l'indirizzo che riconosce un potere di iniziativa anche ai familiari, v. per tutti, V. COLUSSI, *Impresa familiare*, cit., 689.

¹⁰⁸ Precisa G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 503, che per cessazione deve allora intendersi la possibilità di decidere a maggioranza "la cessazione dell'impresa (in quanto) familiare", con la conseguente liquidazione della partecipazione di tutti; M. TANZI, voce *Impresa familiare*, cit., 13; M.C. ANDRINI, *L'impresa familiare*, cit., 186; G. VIDIRI, *Profili giuslavoristici dell'impresa familiare*, in *GI*, 1988, IV, c. 295. In senso conforme, v. Cass. 25 luglio 1992, n. 8959, in *GI*, 1994, I, 1, c. 322, con nota di F. PROIETTI.

¹⁰⁹ Considerano il rifiuto dell'imprenditore di uniformarsi alla volontà della maggioranza in termini di giusta causa di recesso e di liquidazione dei partecipanti, M. GHIDINI, *Impresa familiare*, cit., 46 s.; G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, cit., 1385 e nota 55. Sul problema specifico dell'inosservanza della decisione in ordine alla cessazione dell'impresa, v. V. COLUSSI, voce *Impresa familiare*, cit., 79; M. TANZI, voce *Impresa familiare*, loc. cit.; per F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, II, 222, "non sembra da considerare invalido" l'atto di gestione straordinaria compiuto senza il preventivo consenso o contro il voto dei familiari collaboratori anche se ne può derivare una responsabilità del familiare imprenditore verso i familiari collaboratori, ove ne sia conseguito un danno"; nello stesso senso già R. COSTI, *Lavoro e impresa nel nuovo diritto di famiglia*, cit., 98-99; anche per la coercibilità delle decisioni relative alla ripartizione ed al reimpiego degli utili, v. G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 505 e, per analoga conclusione su quest'ultimo punto, v. M. BARBERA, *Il lavoro nella famiglia*, cit., 473.

Altra previsione, dettata dal comma 5 dell'art. 230-bis, concerne il diritto di prelazione sull'azienda per il caso di suo trasferimento ovvero per il caso di divisione ereditaria. Questa tutela è palesemente destinata a mantenere il carattere familiare dell'impresa, proteggendo la posizione di chi ad essa collabori. Al riguardo, la norma dispone che si applica l'art. 732 c.c. nei limiti in cui sia compatibile.

Con riferimento alle ipotesi di divisione ereditaria, sono stati sollevati molteplici e rilevanti dubbi che vanno dall'inclusione, o meno, tra i legittimati alla prelazione dei familiari collaboratori non coeredi, fino alla delimitazione della concreta portata della prelazione, talvolta intesa, invero, come preferenza nella formazione delle porzioni concernenti beni ereditari, con le connesse evidenti ripercussioni sul significato del rinvio all'art. 732 c. c.¹¹⁰.

Rispetto alle ipotesi di trasferimento, dai più si ritiene che le vicende traslative cui allude la citata disposizione dell'art. 230 bis, siano circoscritte ai trasferimenti tra vivi a titolo oneroso, in ragione dell'esigenza di rispettare il principio della parità di condizione tra avente diritto alla prelazione e terzo. Nell'ampia cerchia di questa categoria di trasferimenti, poi, è stato acutamente indicato, in via generale, che le dette vicende andrebbero individuate senza pregiudicare l'interesse che è alla base del trasferimento dell'azienda ed altresì senza comprimere la libertà di iniziativa economica, sicché occorrerebbe riferire l'espressione utilizzata dal legislatore alle sole ipotesi di trasferimento dell'azienda in vista della cessazione dell'attività da parte dell'imprenditore, le quali soltanto infatti giustificherebbero l'esigenza di tutela del familiare presidiata dall'art. 230 bis c.c.¹¹¹

Molto problematica, ad ogni modo, è la compatibilità del riscatto ex art. 732 c. c. anche con riguardo al caso di trasferimento dell'azienda. In questa sede basti ricordare gli ostacoli derivanti dalla formula che consente il riscatto, "finché dura lo stato di comunione ereditaria", ai *coeredi* che non abbiano ricevuto la notificazione della proposta di alienazione, nonché dalla mancanza di un sistema legale di pubblicità dell'impresa familiare. Al riguardo, la Suprema Corte, in relazione ad un caso di alienazione, non ha in ciò ravvisato ostacoli ed ha pertanto ammesso il riscatto nei confronti del terzo acquirente, fino al momento in cui

¹¹⁰ Su tali complesse questioni ed il relativo dibattito in dottrina si rinvia, per tutti, a L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 287 ss.

¹¹¹ V. L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 283 ss. ove una compiuta analisi delle questioni applicative in materia.

sia liquidata la quota del partecipante, sulla base della considerazione che il comma 5 dell'art. 230 bis c. c. tutela il lavoro piuttosto che la circolazione dei beni¹¹².

Problema diverso, e altrettanto ampio, è poi se possa dirsi liberamente consentito all'imprenditore di porre fine alla collaborazione prestata dal proprio familiare o se tale decisione, assimilabile ad una sorta di licenziamento, incontri dei limiti.

Al riguardo, al di là di un onere di preavviso, peraltro ipotizzato anche per il caso che a recedere sia il familiare collaboratore¹¹³, non si dubita invero della libertà di quest'ultimo di cessare dal rapporto, anche per fatti concludenti¹¹⁴, mentre si discute se analoga libertà abbia il familiare imprenditore. Si prospetta, infatti, la necessità di una giusta causa dell'estromissione, con soluzioni ispirate ora alla disciplina del recesso dal rapporto di lavoro subordinato, ora ai principi di buona fede e correttezza e di tutela dell'affidamento¹¹⁵.

¹¹² Cass. 19 novembre 2008 n. 27475 in *MGL*, 2009, 372, con nota di L. SCARANO, *L'impresa familiare tra esigenza di tutela del lavoro familiare e garanzia di certezza nella circolazione dei beni*, ove ampi riferimenti.

¹¹³ Escludono un onere di preavviso, M.C. ANDRINI, *L'impresa familiare*, cit., 266 s.; G. AMOROSO, *L'impresa familiare*, cit., 119; ritengono applicabile il preavviso di almeno tre mesi previsto dall'art. 2285 c.c. per il recesso del socio M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., 73; G. COTTRAU, *Il lavoro familiare*, cit., 72; nel senso che un preavviso, secondo i principi del recesso dai rapporti di durata in genere, vada valutato in concreto, "in termini di solidarietà familiare a vantaggio di tutte le parti", v. G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 462 e 510; nonché F. CORSI, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 235, nota 100; cfr. anche, nella prospettiva del dovere di correttezza ex art. 1175 c.c., G. PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 195, nota 15; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 262 s. In giurisprudenza, per la doverosità del preavviso, v. Pret. Roma 24 luglio 1982, in *Temi rom.*, 1983, 448, la quale ha riconosciuto al lavoratore familiare receduto l'indennità sostitutiva del mancato preavviso.

¹¹⁴ V. Cass. 18 dicembre 1992, n. 13390, in *NGCC*, 1993, I, 609, con nota di P. BONTEMPI, *Impresa familiare e retribuzione*, la quale ha confermato Trib. Roma 5 febbraio 1990, in *GI*, 1990, I, 2, c. 691, con nota di P.M. PUTTI, *Spunti sulla natura giuridica dell'impresa familiare*.

¹¹⁵ Cfr. V. COLUSSI, voce *Impresa familiare*, cit., 81 s.; M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., 74, per il quale potrebbe pertanto estromettersi soltanto il collaboratore "che si rivela elemento nefasto o comunque negativo per l'impresa familiare"; G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 462 s., che ritiene ostino all'arbitraria interruzione del rapporto le regole generali di buona fede e di tutela dell'affidamento, le quali, valutate alla stregua della solidarietà familiare, consentono di configurare "una aspettativa tutelata del partecipante, una volta accolto nella comunità di lavoro familiare, a permanervi sinché essa esiste e opera e sinché la prestazione può esserle utile; aspettativa che cede, oltre al venir meno di questi presupposti, all'esigenza di preservare la funzione, il carattere, l'interesse di quella comunità"; G. PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., 190 ss.; nonché, sulla base della estensione analogica della disciplina sulla necessaria giustificazione del licenziamento individuale, F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit. 263 ss. Diversamente, ammette il recesso *ad nutum* del familiare imprenditore, purché a seguito di conforme delibera della maggioranza dei partecipanti all'impresa familiare, G. AMOROSO, *L'impresa familiare*, cit., 117 s., in quanto, piuttosto che il principio del recesso causale nel rapporto di lavoro, ritiene da applicarsi in via analogica il principio maggioritario stabilito dall'art. 230-bis per gli atti di straordinaria amministrazione; cfr. altresì, nel senso che l'esclusione debba essere deliberata dalla maggioranza come atto di straordinaria amministrazione, V. PANUCCIO, voce *Impresa familiare*, cit., 679, nota 125; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario cod. civ.*, 1983, I, 1, Torino, 393; A. DI FRANCIA, *Il rapporto di impresa familiare*, cit., 424 s.

Ad ogni modo, secondo queste ricostruzioni, dall'eventuale recesso ingiustificato conseguirebbe unicamente l'obbligo per l'imprenditore di risarcire il danno, e non anche una tutela reintegratoria, preclusa dal fondamento familiare del rapporto¹¹⁶.

Una questione contigua, ma ormai da ritenersi risolta, riguarda l'esclusione dei collaboratori familiari dal computo nell'organico aziendale ai fini della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali. La questione, per vero, veniva talora posta, anche sulla base del fatto che le soglie occupazionali prescritte per determinare la nozione di impresa artigiana comprendevano, e comprendono, i familiari¹¹⁷. Che questo dato normativo sia funzionale a conservare la natura artigiana dell'impresa¹¹⁸, e comunque non possa più deporre a favore del computo dei familiari, risulta chiaro dalla sopraggiunta previsione secondo cui, ai fini della tutela reale, "non si computano il coniuge ed i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e collaterale" (art. 1, comma 2, l. 11 maggio 1990, n. 108).

Quanto all'applicabilità delle norme sul processo del lavoro, ad essa non osta il fondamento del tutto peculiare proprio del rapporto d'impresa familiare il quale, invero, presenta i caratteri della parasubordinazione identificati dall'art. 409, n. 3, c. p. c.¹¹⁹. E' del resto risultato ormai acquisito che la parasubordinazione comprende disparate erogazioni

¹¹⁶ F. GALGANO, *Impresa familiare*, cit., 112 s.; G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 463; G. AMOROSO, *L'impresa familiare*, cit., 118, con riferimento al recesso *ad nutum* ma esercitato senza previa deliberazione della maggioranza; M. PAPALEONI, voce *Lavoro familiare (postilla di aggiornamento)*, in *EGT*, 2006, 3; Cass. 15 aprile 2004, n. 7223, in *AC*, 2004, 1405; Cass. 20 giugno 2003, n. 9897, in *CG*, 2003, 1134; Cass. 25 luglio 1992, n. 8959, in *NGCC*, 1993, I, 414, con nota di P. BONTEMPI, *L'estromissione dell'unico familiare nell'ambito dell'impresa disciplinata dall'art. 230-bis c.c.*; Pret. Santhià 14 luglio 1986, in *GI*, 1987, I, 2, c. 518, con nota di M. TANZI, *L'impresa familiare e le "meditazioni" di un pretore*; Pret. Roma 24 luglio 1982, cit.; tuttavia, a favore di un provvedimento ripristinatorio in via di urgenza, v. Cass. 4 marzo 1982, n. 1302, in *GC*, 1982, I, 1543, con nota di M. FINOCCHIARO, *Licenziamento di dirigente di azienda, impresa familiare e tutela possessoria*. A favore altresì della reintegrazione nel posto di lavoro, v. Trib. Trieste 24 giugno 1981, in *Dir. fam.*, 1983, 121; Trib. Verona 24 aprile 1983, *ivi*, 1983, 1057.

¹¹⁷ Per il computo dei coadiuvanti familiari, ai fini dell'art. 11, l. 604/1966 e dell'art. 35 st. lav., v. G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, cit., 1395-1396; nel senso che il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nell'impresa familiare va computato ai fini del requisito dimensionale di cui all'art. 18 st. lav., v. Trib. Firenze 31 maggio 1986, in *Toscana lav.giur.*, 1986, 364. Per l'esclusione dal computo, già nel previgente regime, v. M. PAPALEONI, voce *Lavoro familiare*, in *EGT*, 1990, 9. Cfr. anche R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella famiglia e nell'impresa familiare*, cit., 1502.

¹¹⁸ A norma dell'art. 4, comma 2, n. 3, della legge quadro per l'artigianato (8 agosto 1985 n. 443), "sono computati i familiari dell'imprenditore, ancorché partecipanti all'impresa familiare di cui all'art. 230 bis c. c., che svolgono la loro attività di lavoro prevalentemente e professionalmente nell'ambito dell'impresa artigiana": sulla portata di questa disposizione, cfr. M. MOCELLA, *Impresa artigiana e diritto del lavoro*, Esi, Napoli, 2005, spec. 64 ss.

¹¹⁹ La prima occasione nella quale la Cassazione si è pronunciata in questo senso risale a Cass. 8 aprile 1981, n. 2012, in *FI*, 1981, I, c. 2209; in *GComm.*, 1982, II, 127, con nota di M. MISCIONE, *La Cassazione sull'impresa familiare*. In dottrina, per tutti, G. SANTORO PASSARELLI *Il lavoro "parasubordinato"*, Franco Angeli, Milano, 1978, 161.

di lavoro personale e continuativo rese senza vincolo di subordinazione¹²⁰. Da ciò consegue l'operatività del regime sulle rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 c. c., nonché la speciale disciplina relativa alla rivalutazione dei crediti di lavoro e relativi interessi *ex* art. 429, comma 3, c. p. c.¹²¹.

Vi è invece incertezza sulla possibilità di ritenere assistiti dal privilegio generale sui beni mobili, statuito dall'art. 2751 *bis* c. c., i crediti relativi ai diritti economici del familiare partecipante, giacché molte perplessità vengono avanzate in ordine all'estensione in via analogica di questa disposizione¹²².

Altrettanto incerta, inoltre, è la riferibilità alla posizione del collaboratore familiare della disciplina dettata per la prescrizione estintiva quinquennale di “tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi” (art. 2948, n. 4, c. c.)¹²³.

Di certo meno malsicura è invece la valutazione da parte degli interpreti in ordine all'applicabilità delle norme sull'età minima per prestare lavoro subordinato. Ferma l'età minima di accesso al lavoro, va precisato che la legge vigente sul lavoro minorile (l. 17 ottobre 1967 n. 977, come modificata dal d. lgs. 4 agosto 1999 n. 345 e dall'art. 1, comma 622, l. 27 dicembre 2006 n. 296) esclude dal proprio campo di applicazione gli adolescenti occupati occasionalmente o per periodi di breve durata nei servizi domestici prestati in ambito familiare o nelle imprese a conduzione familiare purché in attività non nocive né

¹²⁰ Per il lavoro familiare come incluso nel suddetto insieme variegato di figure, v., in un più ampio contesto sistematico, M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in AA.VV., *Il nuovo volto del diritto italiano del lavoro*, Atti dei convegni lincei, 223, Roma, 2006, 34, anche in *ADL*, 2005, I, 1. V. anche, sul carattere acausale dell'art. 409, n. 3, c. p. c., M. PEDRAZZOLI, *Il mondo variopinto delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *Il nuovo mercato del lavoro, Commento al d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, 2004, 663 ss.

¹²¹ Nel senso dell'applicabilità dell'art. 2113 c. c., per tutti, cfr. M. BIAGI, cit., 87; VIDIRI, cit., 300; L. MENGHINI, *Lavoro familiare e lavoro nell'impresa familiare*, cit., 82; per l'avviso contrario, cfr. G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 465.

¹²² Cfr. V. PANUCCIO, *Impresa familiare*, cit., 678, che ne esclude l'estensione al diritto al mantenimento; per ulteriori riferimenti alle varie opinioni della dottrina, v. R. NUNIN, *Lavoro familiare e lavoro nell'impresa familiare*, in *DL*, Commentario diretto da F. CARINCI, II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. CESTER, I, Torino, 2007, 149, alla quale si rinvia anche per la posizione favorevole alla pignorabilità, nei limiti del quinto, del diritto agli utili, nonché per quella contraria all'applicazione dell'art. 2112 c.c. al collaboratore familiare per il caso di trasferimento d'azienda. Su quest'ultimo punto, sempre in senso negativo, cfr., altresì, le argomentazioni di L. BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., 300, e di F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., 249 ss.

¹²³ A favore si esprime R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella famiglia e nell'impresa familiare*, cit., 1502; in senso dubitativo, G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., 465 – 466, che propende comunque per la sospensione del termine di prescrizione in costanza del rapporto.

pericolose¹²⁴. Si tratta di un'esclusione che implicitamente riafferma i vincoli in materia di lavoro minorile anche nell'impresa familiare per i minori che vi partecipino.

Per quanto attiene alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro il legislatore è di recente intervenuto con il relativo T. U. (d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81), in forza del quale si dispone che nei confronti dei componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230-bis c.c. si applicano una serie di prescrizioni individuate nel testo normativo medesimo e, precisamente, nell'art. 21¹²⁵. Ad esse poi si accompagnano, per il caso di loro violazione, sanzioni di natura penale o amministrativa (art. 21, comma 1, e art. 60). Accanto a tali obblighi, si prevedono anche ulteriori misure, di tipo facoltativo e con oneri a proprio carico, le quali consistono nella possibilità di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare a corsi di formazione specifici, incentrati sui rischi propri delle attività svolte (combinato disposto degli artt. 21, comma 2, 41 e 37). Per il caso che l'impresa familiare operi in regime di appalto o di subappalto, eventualmente presso un'altra azienda, sia essa edile oppure no, sussistono gli ulteriori adempimenti stabiliti dal medesimo d. lgs. n. 81 (in specie, artt. 26, 96 e 97).

Va ricordato che, in epoca anteriore al T.U., la Corte costituzionale ebbe a statuire, fra l'altro, che il carattere peculiare dell'impresa familiare, permeata di legami affettivi, rendeva problematico l'innesto di obblighi e doveri sanzionati penalmente e che, comunque, non era percorribile, in questa materia, la strada di una sentenza additiva, la quale invero avrebbe comportato la creazione di una fattispecie incriminatrice nuova a carico dei titolari di impresa familiare, con conseguente violazione della stretta riserva di legge in ambito penale¹²⁶.

Sul versante previdenziale, inoltre, ai collaboratori familiari indicati nell'art. 230-bis c.c. è stata estesa l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, per

¹²⁴ Cfr., ampiamente, M. MISCIONE, *Il lavoro dei minori*, Ipsoa, Milano, 2002; per i successivi sviluppi legislativi e per i connessi profili applicativi, v. M. CUDIFERRO, *Il lavoro dei minori*, in *GLav*, Speciali, 2008, n. 44.

¹²⁵ In particolare, si tratta dell'obbligo di "utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al titolo III"; di "munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al titolo III"; di munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgono attività in regime di appalto o subappalto".

¹²⁶ Corte cost. 3 maggio 1993, n. 212, in *DPL*, 1993, 2146, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, sollevata in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 3, 2° comma, d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547, nella parte in cui esclude i partecipanti all'impresa familiare dal novero dei soggetti in favore dei quali, in quanto equiparati ai lavoratori subordinati, deve essere applicata la normativa per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, con la conseguente estensione della relativa tutela penale specifica per le ipotesi di violazioni delle prescrizioni antinfortunistiche e delle comuni sanzioni in caso di danni alle persone.

effetto della pronuncia del giudice delle leggi che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 38, 2° comma, Cost., dell'art. 4, 1° comma, n. 6, del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui non comprende tra le persone assicurate i partecipanti all'impresa familiare che prestano opera manuale o a questa assimilata¹²⁷. La decisione si incardina sul principio secondo il quale, nella legislazione di settore, la protezione assicurativa è indifferente al titolo o al regime giuridico del lavoro protetto che, invero, viene in considerazione in quanto lavoro prestato con obiettiva esposizione al rischio.

Parimenti, successive pronunce della Corte costituzionale hanno altresì determinato l'estensione ai partecipanti all'impresa familiare dei regimi di assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti rispettivamente istituiti, per gli artigiani e i loro familiari dalla l. 4 luglio 1959, n. 463¹²⁸ e, per i commercianti e i loro familiari coadiutori, dalla l. 22 luglio 1966, n. 613¹²⁹.

Trova così ulteriore conferma la tendenza del sistema della previdenza sociale a superare l'ambito tradizionale del lavoro subordinato per estendersi a tutte le categorie di lavoratori o, se si vuole, al "lavoro nella sua accezione giuridica"¹³⁰, nonché l'avvertita necessità, in questo contesto, di allineare all'art. 230 bis c.c. il novero dei familiari il cui lavoro è protetto da preesistenti tutele previdenziali.

Permangono tuttavia particolari forme di esenzione dagli obblighi di copertura proprio nell'area dei rapporti familiari, come quella prevista dall'art. 74 del d. lgs. 10 settembre 2003

¹²⁷ Corte cost. 25 novembre 1987, n. 476, in *FI*, 1989, I, c. 375, in *DL*, 1988, II, 87, con nota di P. OLIVELLI, *L'impresa familiare e la tutela previdenziale*.

¹²⁸ Corte cost. 29 dicembre 1992 n. 485, in *FI*, 1993, I, c. 1, in *GCost*, 1992, 434, con nota di R. ROMBOLI, in *NLCC*, 1994, 1398, con nota di P. PITTER, *Riflessi previdenziali della disciplina del lavoro nell'impresa familiare*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 38 Cost., dell'art. 2, 2° comma, della l. n. 463 del 1959, nella parte in cui non considera familiari, ai fini dell'obbligo assicurativo, i figli di fratelli o sorelle del titolare dell'impresa artigiana né i parenti di terzo grado diversi da questi ultimi, né gli affini entro il secondo grado. Nel senso che l'art. 13, l. 12 agosto 1962, n. 1338, il quale consente al datore di lavoro o al lavoratore la costituzione di una rendita vitalizia in luogo del prescritto versamento di contributi previdenziali, sia da interpretarsi come applicabile anche al rapporto tra titolare dell'impresa artigiana e collaboratore familiare, con conseguente infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma in relazione agli artt. 3 e 38 Cost., v. altresì Corte cost. 19 gennaio 1995, n. 18.

¹²⁹ Corte cost. 5 maggio 1994, n. 170, in *FI*, 1994, I, c. 1297, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, sempre in relazione agli artt. 3 e 38, comma 2, cost., dell'art. 2, primo comma, della l. n. 613 del 1966, nella parte in cui non considera familiari, agli effetti assicurativi, gli affini entro il secondo grado del titolare dell'impresa familiare esercente il commercio. Bene pone in luce che "l'esigenza di tutela dell'apporto lavorativo dei familiari dell'impresa – approdata come meta soddisfacente solo con la riforma del 1975 – è presente sin dall'inizio nelle varie forme previdenziali disposte per la protezione dei lavoratori autonomi, con soluzioni che anticipano di circa vent'anni la filosofia che sottostà alla formula dell'art. 230 bis" c.c., P. SANDULLI, *La posizione previdenziale del coadiutore alla luce del nuovo regime dell'impresa familiare*, cit., spec. 306 e 312 e ss.

¹³⁰ Cfr. Cass. 6 novembre 2002, n. 15588, in *GC*, 2003, I, 2185, con nota di M. BUZZELLI, *La tutela contro gli infortuni nel contesto dell'impresa familiare*.

n. 276 che, appunto, esclude da qualsiasi forma di assicurazione sociale i parenti e affini sino al quarto grado che svolgono attività agricole in via meramente occasionale o ricorrente di breve periodo a titolo di aiuto, mutuo aiuto o obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori¹³¹.

Per altro verso, occorre pure ricordare la norma secondo cui alle prestazioni di lavoro accessorio definite dall'art. 70, d. lgs. 276/2003, se utilizzate da un'impresa familiare, si applica il normale regime contributivo ed assicurativo del lavoro subordinato (art. 72, comma 4-bis, d. lgs. 276, cit.). La possibilità per l'impresa familiare di beneficiare di tali prestazioni, caratterizzate dal pagamento mediante buoni (c.d. *voucher*) con valore nominale predeterminato comprensivo di contribuzione previdenziale e premio assicurativo, era stata prevista in occasione delle numerose riformulazioni dei requisiti quantitativi e del campo di applicazione dell'istituto, originariamente riservato solo a determinate attività lavorative, tendenzialmente funzionali a soddisfare necessità non produttive dei beneficiari, rese da particolari soggetti a rischio di esclusione dal mercato del lavoro regolare.

In un primo tempo, infatti, da una parte era stato consentito il lavoro accessorio nell'ambito "dell'impresa familiare di cui all'art. 230-bis c.c., limitatamente al commercio, al turismo e ai servizi", e quindi indipendentemente dai requisiti oggettivi, riguardanti le attività ammesse, e dai requisiti soggettivi, riguardanti le categorie di prestatori reclutabili, stabilendo altresì l'applicazione, in questa ipotesi, della normale disciplina contributiva ed assicurativa del lavoro subordinato; dall'altra, contestualmente alla previsione generale che eliminava il vincolo temporale di durata massima della prestazione ed innalzava a 5.000 euro il massimo compenso annuo, a sua volta da riferirsi non più al singolo lavoratore ma al singolo committente, quel tetto massimo per le imprese familiari era stato raddoppiato a 10.000 euro (art. 1-bis, comma 1, lett. d), e), f), d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80).

Successivamente, i requisiti oggettivi e soggettivi sono stati in parte superati, nel senso che il lavoro accessorio è stato ammesso in qualsiasi settore produttivo, compreso quello agricolo limitatamente alle attività stagionali o esercitate dai c.d. piccoli produttori,

¹³¹ Cfr., al riguardo, P. BELLOCCHI, *Ancora sullo statuto previdenziale delle prestazioni occasionali: il lavoro dei "parenti" in agricoltura*, in *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, coordinato da F. CARINCI, IV, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, certificazione dei rapporti di lavoro*, a cura di P. BELLOCCHI, F. LUNARDON, V. SPEZIALE, Ipsoa, Milano, 2004, 131 e ss., anche con riferimento all'analoga previsione introdotta per gli artigiani in deroga alla normativa previdenziale vigente, ma salvi gli obblighi assicurativi contro gli infortuni, dall'art. 21, comma 6 *ter*, l. 24 novembre 2003 n. 326; M. PEDRAZZOLI, *Sub art. 74*, in *Il nuovo mercato del lavoro, commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, cit., 865 ss.

riproponendo soltanto in questi ambiti restrizioni relative alla tipologia dei lavoratori¹³². In questo rinnovato contesto applicativo, era stata poi comprensibilmente espunta l'espressione "limitatamente al commercio, al turismo e ai servizi" riferita alle imprese familiari, peraltro ancora destinatarie di particolari vantaggi, quali la più elevata soglia massima di compensi erogabili per lavoro accessorio e la possibilità di prescindere dalle prescrizioni riguardanti i lavoratori utilizzabili e, nel settore agricolo, pure gli ambiti ammessi, limitati alle attività stagionali o svolte da produttori con minimo volume di affari (art. 1, comma 148, lett. c), l. 23 dicembre 2009, n. 191). Ne conseguiva che l'inalterata previsione del normale regime contributivo ed assicurativo del lavoro subordinato riguardava le imprese familiari che si fossero avvalse di tale possibilità derogatoria, trovando altrimenti applicazione il regime previdenziale del lavoro accessorio, con i molto minori oneri contributivi alla gestione separata presso l'Inps¹³³.

I limiti applicativi del lavoro accessorio, tuttavia, sono stati ancora una volta modificati dall'art. 1, comma 32, l. 28 giugno 2012, n. 92, che ha eliminato qualsiasi vincolo legato a tipologie di attività e di prestatori, tranne che nel settore agricolo, per il quale l'art. 70, d. lgs. n. 276/2003, nel testo interamente sostituito dal legislatore della riforma, conferma le regole previgenti, con l'eccezione dell'attuale esclusione delle casalinghe, prima incluse, dal novero dei soggetti utilizzabili nelle attività stagionali, ormai quindi limitato ai pensionati ed agli studenti con meno di 25 anni.

Per il resto, è sufficiente rispettare il requisito quantitativo del massimo compenso annuo, nuovamente ribadito sebbene con due significative innovazioni. La prima è che il tetto dei 5.000 euro opera indipendentemente dal numero dei committenti, ossia si riferisce a quanto il lavoratore percepisce non da ciascuno bensì dalla totalità dei committenti, con soluzione opportunamente volta a ragguagliare l'esenzione fiscale dei redditi da lavoro accessorio all'effettiva marginalità di tali introiti, non più cumulabili senza limiti come invece consentiva quell'identico tetto precedentemente riferito al medesimo committente. La seconda innovazione è invece indirizzata a contenere il ricorso all'istituto da parte degli imprenditori commerciali e dei professionisti, mediante la previsione che, fermo quel tetto riferito al singolo lavoratore, le prestazioni accessorie a favore di ciascun singolo

¹³² Cfr., con precisi riferimenti all'evoluzione normativa, L. VALENTE, *Lavoro accessorio nelle recenti riforme e lavoro subordinato a "requisiti ridotti"*, in *RGL*, 2009, I, 585 ss.

¹³³ L'interpretazione discende dai rilievi forniti dalla circolare Inps del 3 febbraio 2010 n. 17.

committente appartenente a queste categorie possono essere svolte per compensi non superiori a 2.000 euro.

Nel nuovo testo dell'art. 70 non si fa menzione dell'impresa familiare né si distingue più tra committenti a seconda che siano o meno imprese familiari al fine della cifra massima dei compensi erogabili a ciascun lavoratore, prima più alta ed ora addirittura più bassa giacché ridotta a 2.000 euro per tutte le imprese commerciali, comprese quindi quelle familiari¹³⁴. Nello stesso tempo, l'art. 72, anch'esso novellato dalla recente riforma, mantiene però l'originaria previsione dell'applicazione del regime previdenziale di contribuzione piena "all'impresa familiare di cui all'art. 70", del quale, anche per l'imperfetto coordinamento tra le due norme, si stenta a comprendere l'attuale giustificazione, salvo che si ritenga, non senza forzature, che tale contribuzione piena operi sul presupposto che all'impresa familiare sia consentito derogare ai persistenti limiti al lavoro accessorio in agricoltura.

Rispetto a questa norma, di problematica interpretazione, rimane invece chiaro il significato di favore per l'impresa familiare, ed in genere per il lavoro tra parenti, dell'altra norma, parimenti introdotta dalla legge n. 92/2012, che ha limitato il numero degli associati in partecipazione il cui apporto consista anche in una prestazione di lavoro. Tale norma, inserita nell'art. 2549 c.c., prescrive infatti che gli associati impegnati in una medesima attività non possono essere più di tre, indipendentemente dal numero degli associanti, con l'unica eccezione del caso in cui gli associati siano legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. Qualora il divieto venga violato, il rapporto con tutti gli associati che apportano anche lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 1, comma 28, l. 28 giugno 2012, n. 92).

L'eccezione ha un suo peso, in quanto evita una presunzione di subordinazione da una parte formulata come assoluta, dall'altra fonte di rigorose conseguenze sanzionatorie. Anche se si tratta di un peso da non sopravvalutare, tenendo conto che queste conseguenze, laddove attengono non ai soli eccedentari ma a tutti gli associati, potrebbero talora coinvolgere pure un familiare¹³⁵. In ogni caso, anche tra componenti della famiglia opera

¹³⁴ Cfr. la recente circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 18 luglio 2012, n. 18, secondo la quale, al riguardo, "è possibile evidenziare che l'espressione «imprenditore commerciale» voglia in realtà intendere qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che opera su un determinato mercato, senza che l'aggettivo «commerciale» possa in qualche modo circoscrivere l'ambito settoriale dell'attività d'impresa alle attività di intermediazione nella circolazione dei beni".

¹³⁵ Cfr. F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *LG*, 2012, 542.

l'art. 1, comma 30, l. 92/2012, il quale, riformulando quanto già previsto dal contestualmente abrogato art. 86, comma 2, d.lgs. n. 276/2003¹³⁶, dispone che si presumono rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, salva prova contraria, i rapporti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro instaurati od attuati senza che vi sia stata un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili ovvero senza consegna del rendiconto, oppure qualora l'apporto di lavoro non venga connotato "da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività".

¹³⁶ Per una disamina critica di questa norma e della sua effettiva portata, cfr. F. SANTONI, *L'associazione in partecipazione*, in *Trattato dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, vol. XVI, n. 4, Utet, Torino, 2012, spec. p. 216 ss.

LA TUTELA DEL LAVORATORE A TERMINE: SANZIONI E VARIETÀ DEI RIMEDI RISARCITORI ⁽¹⁾

Marco Esposito
Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

SOMMARIO: 1. Una premessa sulla finalità e il contesto dell'intervento. – 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2011: l'ossequio ad un diffuso spirito revisionistico in una chiave di modernizzazione. – 3. Le contro-reazioni della giurisprudenza di merito: l'ossequio ad un diffuso spirito di conservazione in una chiave progressista. – 4. I limiti degli approcci. – 5. Rimedi risarcitori e modelli a confronto: la verifica nel pubblico impiego. – 6. La strada delle riforme.

1. Una premessa sulla finalità e il contesto dell'intervento.

Alcune vicende di questi recenti mesi confermano in pieno come l'evoluzione dell'ordinamento giuridico viva di una sofisticata combinazione di letture, interpretazioni e proposte regolative, le quali si intrecciano tra loro seguendo percorsi non sempre formali né, talvolta, formalizzabili. Percorsi dove i singoli istituti si ricompongono su piani diversi di significazione; dove il senso del comando – specie legislativo – assume rappresentazione riconoscibile solo se decodificato con diverse e complesse chiavi ermeneutiche; chiavi spesso, oramai, non sempre omogenee né tanto meno coerenti l'un con l'altra.

D'altro canto oggi – nel ricordo di Marco Biagi – siamo riuniti in questa sede proprio per discutere di “*regole, politiche e metodo*”; dunque anche di come il linguaggio e le categorie del Diritto, se costrette in una sterile confezione dogmatica, risultino non sempre in grado di dar conto di straordinari sovvertimenti di pensiero e costume; di rivoluzioni economiche e socio-culturali che il diritto segue con crescente difficoltà.

Mi sovviene, a tal proposito, un monito di Isaiha Berlin quando ricorda, nelle saggi sulle radici del Romanticismo, che la storia del pensiero, così come della coscienza, delle opinioni, dell'azione, del costume, della politica e dell'estetica è in larga misura storia di

¹ Lo scritto riproduce l'intervento svolto dall'autore nell'ambito del X Convegno Internazionale in ricordo di Marco Biagi “Regole, politiche e metodo. L'eredità di Marco Biagi nelle relazioni di lavoro di oggi” (Modena, Fondazione Marco Biagi, 19-22 marzo 2012). Il testo è corredato di riferimenti bibliografici essenziali, funzionali alla versione *in progress* del presente lavoro.

modelli dominanti, i quali “*cominciano liberando gli uomini dall'errore e dalla confusione (..) ma finiscono asservendo quegli stessi essere umani; (..) cominciano come liberatori e approdano ad una qualche specie di dispotismo*”. Ecco, mi piace pensare, anzi, sono convinto che Marco Biagi avrebbe fatto sua questa valutazione; avendo Egli improntato il proprio discorso sulla riforma del Diritto del lavoro, cercando di conservare un'onesta limpidezza di pensiero scientifico, quanto più possibile distante dai dispotismi dei modelli dominanti di turno.

Torniamo, ora, però, al fuoco delle questioni più tecniche, cioè ad alcune indicazioni di sistema fornite dalla pronuncia n. 303, del 9 novembre 2011, della Corte costituzionale italiana sull'assetto sanzionatorio e risarcitorio in tema di utilizzo illegittimo del contratto a termine prefigurato nella legge 183 del 2010, all'art. 32, comma 5². E la sentenza va letta nel solco del dibattito – in questi giorni palpitante di materiale attualità – sulla riforma del diritto del lavoro e, specificamente, sulla costruzione di un nuovo catalogo di tipologie contrattuali e di rimedi sanzionatori per le ipotesi di trasgressione delle regole di queste.

La citata sentenza ha affrontato, tra le altre questioni, quella di costituzionalità del comma 5 dell'art. 32 succitato, risolvendola nei termini di una piena compatibilità della norma con tutta una serie di principi e valori costituzionali (artt. 3; 4; 24; 36; 111; 117 Cost.), ritenuti viceversa, dalle relative ordinanze di rimessione alla Corte, *palesamente* violati. Si ritiene, in sintesi, che la previsione della c.d. "conversione" del contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato, unitamente ad un risarcimento forfetizzato del danno (2,5 sino a 12 mensilità), rappresenti un rimedio sanzionatorio e risarcitorio conforme tanto al Diritto costituzionale interno quanto a quello dell'Unione.

Il peso delle affermazioni della Corte ha aperto diversi fronti interpretativi; in particolare deve registrarsi un primo orientamento della giurisprudenza di merito, tesa apertamente a smentire la ricostruzione offerta dal Giudice delle leggi. Ciò non è rasserenante; considerando le asimmetrie e le aporie che una tale frattura tra i giudici corti può provocare, tanto più che la Cassazione sembra – nei suoi primi interventi – attestarsi, invece, su una supina e un po' acritica accoglienza della pronuncia in parola.

Non intendo entrare nel merito della dialettica apertasi; vorrei, piuttosto procedere muovendo alcune osservazioni sulle visioni del sistema giuridico che s'intravedono dietro le singole questioni affrontate: giacché è evidente che si è innanzi ad un ben più radicale problema di metodo compositivo dell'equilibrio ordinamentale. Problema mal riprodotto,

² Per un primo commento alla sentenza vedi A. BOLLANI, A. CORVINO in *DRI*, 2011, 1103 e ss.

sia nella posizione del giudice costituzionale sia nella posizione della giurisprudenza di merito.

2. La sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2011: l'ossequio ad un diffuso spirito revisionistico in una chiave di modernizzazione.

La visione che s'intravede dietro la posizione della Corte costituzionale è tutto sommato chiara: pare l'ossequio a un diffuso spirito revisionistico del diritto del lavoro in una chiave, magari virtuosa, di modernizzazione.

L'eccessiva sintesi di alcuni passaggi della sentenza, pure assai rilevanti; così come l'iper-valutazione dell'opinabile sufficienza di un criterio di liquidazione sì "*di più agevole, certa ed omogenea applicazione*" (sono parole della Corte) ma indubbiamente circoscritto in un *range* economico molto limitato³; e, infine, la discutibile parificazione – sul piano dei bisogni di tutela – tra gli interessi del lavoratore sottesi all'istanza di giustizia e l'interesse datoriale alla "*predeterminazione del risarcimento del danno*": sono questi tutti indizi, e solo alcuni, dell'approccio sopra detto.

E dunque, anche ad eludere una critica di stretto merito, va comunque evidenziato un limite di impostazione complessivo che indebolisce il *dictum* della Consulta. La quale non trae sino in fondo, dalle sue stesse premesse, le valutazioni del caso.

Essa, infatti, anzitutto confonde i piani rimediali⁴: la conversione si colloca su un chiaro versante sanzionatorio, non meramente risarcitorio; a sua volta, l'indennizzo è chiaramente una penale e non dunque un risarcimento in senso proprio: lo dice la stessa Corte: "*il nuovo regime risarcitorio non ammette la detrazione dell'aliunde perceptum. Sicché, l'indennità omnicomprendiva assume una chiara valenza sanzionatoria. Essa è dovuta in ogni caso al limite anche in mancanza di danno*". C'è, dunque, un regime totalmente speciale; l'opzione per una tecnica ed un rimedio ben precisi: conferma e riqualificazione del contratto, da un lato, più indennizzo⁵. Tutto, quindi, si muove su un piano estraneo alle logiche dei rimedi risarcitori

³ Condivisibile in pieno il ragionamento operato da L. MENGHINI, *Il regime delle impugnazioni* in RGL, 2011, I, 142-148, sulla irragionevolezza della esigua forbice economica prevista dal legislatore.

⁴ Cfr. P. SARACINI, *Il contratto a termine dinanzi alla Consulta: il risarcimento rimane "sbilanciato"* in DLM, 2011, 542-543.

⁵ Nella dottrina propendono con decisione per tale lettura: P. TOSI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel "Collegato lavoro" alla Legge finanziaria* e G. P. VALCAVI, *Brevi riflessioni sulle "decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato" nell'art. 32 del c.d. Collegato lavoro* in A. MINERVINI (a cura di), *Il collegato alla finanziaria all'indomani del messaggio presidenziale: le controversie di lavoro*, Jovene, Napoli 2011, rispettivamente 12 e 81 (in particolare G. P. VALCAVI si riferisce proprio all'istituto della *pena privata*). Sul fatto che vi sia una chiara deroga al regime ordinario di diritto comune ma con prospettive ben diverse: cfr., per tutti, A. VALLEBONA, *Una buona svolta nel diritto del lavoro: il "collegato" 2010* in MGL, 2010, 210 e S. GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a*

stricto sensu intesi, quelli, cioè, legati alla classica configurazione della generale responsabilità da illecito civile. Un piano, dunque, lontano dai modelli canonicamente contraddistinti dalla diade sostanziale “danno/risarcimento”, appartenente alla dogmatica della nominata responsabilità.

Ciò, e qui è il maggior limite della pronuncia, andava però spiegato adottando una sintassi nuova e più aperta; laddove nella sostanza si rimane nei binari di una tradizionale tassonomia dei rimedi risarcitori. Non casualmente quella prospettiva si ritorce contro ed è usata dalla giurisprudenza di merito per dire – sovvertendo gli esiti della sentenza n. 303 – che il 32 comma 5 della l. n. 183 va ad integrare, e non a sostituire, il vecchio sistema risarcitorio. In altre parole, come diremo meglio, la Corte costituzionale non è riuscita a fornire al rapsodico procedere del legislatore in materia di contratto a termine⁶ una sistematicità idonea a configurare l'identità di un modello di tutela registrato su innovativi equilibri regolamentari, che da tempo si intravedono sullo sfondo degli interventi in materia⁷.

3. Le contro-reazioni della giurisprudenza di merito: l'ossequio ad un diffuso spirito di conservazione in una chiave progressista.

E così, riappropriandosi della medesima, tradizionale sintassi tassonomica in tema di risarcimento, oggi la giurisprudenza di merito controbatte alla Corte costituzionale. Ma anche essa rivela un limite di approccio; il suo è un chiaro ossequio ad un diffuso spirito di conservazione in una chiave, magari virtuosa, progressista.

Lo spirito di conservazione è nella esasperazione del ragionamento dogmatico; nella vera e propria ipostatizzazione del percorso e dello strumentario civilistico, costruito sul mito della (tendenziale) pienezza del risarcimento del danno da responsabilità. Un mito che, poi, risulta di certo attagliarsi ad una possibile interpretazione costituzionalmente orientata nonché conforme al diritto dell'Unione.

tempo determinato nella legge n. 183 del 2010 in WP Centro Studi Massimo D'Antona, n. 115, 2011. Su posizioni nettamente critiche cfr., tra gli altri, P. COPPOLA, Collegato lavoro, ordinamento comunitario e poteri del giudice in RGL, 2011, I, 69 ss. e 85-92; F. M. PUTATURO DONATI, Il risarcimento del danno nel contratto a termine in M. CINELLI – G. FERRARO (a cura di), Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183, Giappichelli, Torino 2011, 92 ss.: ivi anche ulteriori citazioni.

⁶ Per una ricostruzione complessiva v. di recente M. P. AIMO, *Contratto a termine nullo e sanzioni: principi e nuove regole in Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. II, Contratti di lavoro*, Jovene, Napoli 2011, 723 ss., cui si rinvia anche per l'ampia bibliografia richiamata.

⁷ Sulla tendenza più generale cfr. G. FERRARO, *Tecniche di tutela e abuso dei diritti nella legislazione del lavoro in R. PESSI - A. VALLEBONA (a cura di), Il lavoratore tra diritti della persona e doveri di solidarietà*, Cedam, Padova 2011.

Ma la posizione dei giudici di merito produce un risultato altrettanto discutibile: crea un sistema di tutela sproporzionato, specie se analizzato in chiave di comparazione con quello approntato per altre categorie di lavoratori (alla fine quegli stessi richiamati nelle ordinanze di rimessione – parasubordinati e somministrati – e di sicuro i pubblici dipendenti). Un sistema certamente molto più oneroso per le imprese di quello che, maldestramente ma chiaramente, il legislatore ha tentato di introdurre, ora avallato dalla Corte costituzionale

4. I limiti degli approcci.

Per quanto possa apparire strano, allora, le prospettive che si contendono il campo sono molto meno distanti tra loro di quanto non si possa pensare; perché entrambe – a mio modo di vedere – risentono dei medesimi vizi, che provo a sintetizzare: a) non si opera un adeguato distinguo tra gli interessi giuridici in gioco e, dunque, tra i diversi bisogni di tutela; b) non si separa l'analisi delle tecniche di tutela da quella degli effettivi rimedi risarcitori; c) non si allinea il piano degli interessi con quello dei rimedi.

In pratica si dà per scontato, ciò che scontato non può dirsi.

Da un lato si guarda alle fattispecie giuridiche interessate come se fossero un *unicum*: laddove, sul piano sanzionatorio e risarcitorio, sarebbe più opportuno distinguere, ad esempio, l'abuso del ricorso al contratto a termine dalla mera irregolarità del singolo contratto; magari, poi, portando la valutazione dell'abuso su un ambito prescindente dalla dimensione individuale della singola relazione lavorativa. Dall'altro, si esalta l'adeguatezza e l'efficienza della strumentazione civilistica del diritto delle obbligazioni e dei contratti, in tema di risarcimento, a sostegno delle dinamiche di danno proprie dello specifico scambio offerta/domanda sul mercato di lavoro. Si esalta un sistema di regole che presuppone una linearità ed un'omogeneità di interessi economici contrapposti, assai difficilmente riscontrabile nella fenomenologia delle relazioni lavorative e che dunque – nella pratica delle controversie – si rivela scaturigine di differenze non solo tra lavoratori di diverse categorie ma anche tra lavoratori della stessa categoria, per la possibile varietà dei parametri valutativi e dei contesti decisorii; ciò per tacere – proprio con riferimento alle tutele per il lavoro a termine – della palese incongruenza di un ordinamento che non diversifica tra imprese di dimensioni diverse come, invece, pur si prevede per le ipotesi di invalidità del licenziamento.

Sembra, così, trascurata la dimensione speciale del sistema giuslavoristico; che è sistema di tutele integrate, le quali non possono asetticamente conformarsi al piano del libero scambio negoziale ma, anzi, in diverse direzioni, proprio quello tendono a superare.

Osservato da questa visuale, l'approccio della Corte costituzionale non è del tutto difettoso. Non lo è nell'avallare, in linea di principio, una filosofia risarcitoria che miri a ripristinare i valori giuridici vulnerati nella dinamica delle relazioni di lavoro sganciandola dal rilievo classico – in quanto tale più consono agli scambi paritari di libero mercato – del danno patito. Danno che in pratica potrebbe viceversa valutarsi, e di conseguenza essere riparato, per il fatto stesso – e per il sol fatto – che il lavoratore risulti titolare delle situazioni giuridiche compromesse dall'illecito datoriale.

In pratica, avuto riguardo alla socialità che permea il contesto dello svolgimento del rapporto di lavoro, riterrei utile e fruttuosa in tali casi una prospettiva sanzionatoria tendenzialmente fondata sulla prevalenza del c.d. Danno punitivo; figura di confine tra diritto privato e diritto pubblico, compiutamente elaborata nei sistemi di *Common Law*⁸, alla cui stregua il risarcimento viene imputato al trasgressore primariamente per il disvalore – su un piano generale: civile, etico e collettivo – della propria condotta.

Sono consapevole dei limiti di un'applicazione apparentemente così superficiale di una sorta di *benchmarking* comparatistico⁹, ma vorrei sottolineare di essere semplicemente partito da un problema oggettivo: specificamente dal cattivo allineamento tra esigenze effettive di giustizia e rimedi sanzionatori/risarcitori. Peraltro, vorrei segnalare che non sarebbe il solo regime del contratto a tempo determinato a giovare di un tale ordine di rimedi: si pensi, intuitivamente, ad un sistema di penali applicato ad alcune patologie ricorrenti nelle vicende professionali del lavoratore (tipicamente il demansionamento, visti i limiti dell'ondivago *excursus* giurisprudenziale degli ultimi anni).

Personalmente ritengo che il dibattito sorto sulla scia dell'art. 32 del c.d. Collegato lavoro, arricchito dalla pronuncia del Giudice delle leggi, ponga in luce alcune questioni generali sospese, o comunque irrisolte, nel dibattito giuslavoristico sui rimedi risarcitori e sulle sanzioni¹⁰: questioni riguardanti la dubbia efficienza e la dubbia tenuta orizzontale e verticale di tecniche fondate sulla diade corrispettiva “adempimento/inadempimento” e sulla conversione come rimedio *omnibus* ovvero, meglio, sulle sue ripercussioni *iure civili*.

⁸ Per avere un efficace quadro sulla stato dell'arte v. P. PARDOLESI, *I Punitive Damages nell'ordinamento italiano* in P. PARDOLESI (a cura di), *Seminari di Diritto Privato Comparato*, Cacucci, Bari 2011, 59-88.

⁹ A riprova dell'utilità di un'analisi comparatistica cfr. lo studio di S. CAIROLI, *Sull'elevato tasso di impiego a tempo determinato in Spagna: la centralità della sanzione applicata* in RIDL, 2011, I, 670 ss..

¹⁰ Per un'accurata visione d'insieme cfr. A. DE FELICE, *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Esi, Napoli 2003, 31-39; e più di recente cfr. G. CANNATI, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in DLRI, 2012, 129 e ss.

Ritengo, in altri termini, che nell'ordinamento giuslavoristico possano trovare una miglior accoglienza rimedi facenti leva anche su una funzione sanzionatoria della responsabilità civile.

Nel merito dei vantaggi di una possibile tecnica risarcitoria-sanzionatoria si considerino i limiti e le criticità del tipico risarcimento da responsabilità civile, nella teoria così come nelle applicazioni concrete: a) il filtro della faticosa formazione della prova del danno, specie con riguardo a disagi ed ansie che, pur incidendo a livello esistenziale, non riescono adeguatamente ad entrare nella griglia dei formanti processuali; b) il formalismo rituale della messa in mora; c) le oscillazioni della giurisprudenza in tema di danno non patrimoniale; d) la diatriba sulla natura delle cifre corrisposte quale risarcimento del danno ai fini previdenziali, in conseguenza della nullità del contratto a termine; e) la difficoltà – in altri campi ma anche con riferimento allo specifico tema del contratto a termine – della tutela in forma specifica.

5. Rimedi risarcitori e modelli a confronto: la verifica nel pubblico impiego.

A questo punto, al fine di consentire una valutazione più tangibile delle ipotesi sin qui esposte sui rimedi risarcitori per l'illegittimo uso di contratti a termine, invito a guardare alle vicende del pubblico impiego.

In effetti, la normativa scrutinata dalla Corte, proprio per come scrutinata, rende oggi ancor più stridente il differente regime sanzionatorio del lavoro privato rispetto al lavoro pubblico. “Pubblico”, che dovrebbe ritenersi soddisfatto, invece, proprio dalla previsione di quell'integrale possibilità di risarcimento del danno per equivalente tanto lodata dalla giurisprudenza di merito; considerando, per inciso, che nel “pubblico” nemmeno è pacifico se ci troviamo al cospetto, in caso di illegittimo ricorso alle tipologie di lavoro flessibile, di una responsabilità contrattuale oppure extra contrattuale della pubblica amministrazione datore di lavoro. L'analisi degli esiti – assai vari (dalla conversione al riconoscimento di poche mensilità di retribuzione) – del contenzioso in materia di lavoro pubblico è dunque istruttiva; in particolare per l'immediatezza con cui rende il carattere strumentale di alcune affermazioni sull'insufficienza del sistema delineato dall'art. 32.

Guardando il problema senza sovrastrutture, mi par difficile dubitare, infatti, come nel pubblico impiego, esclusa in linea di principio la conversione dallo stesso legislatore, una tecnica apertamente punitivo-sanzionatoria possa essere altamente preferibile, di fronte al

prospettarsi prevalente in tale ambito di danni cd. “evento”¹¹. Del resto, seguendo un’interpretazione conforme ai principi dell’Unione – piuttosto netti nella copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia – viepiù orientata dall’intervento del Giudice costituzionale di cui abbiamo discusso, facilmente si dimostrerebbe che le sanzioni nel lavoro pubblico non risultano “effettive e dissuasive”, visto che la conversione è apertamente ormai consacrata come “la sanzione” per eccellenza nelle ipotesi di invalidità del contratto a termine.

Ribadisco; un sistema fondato sul riscontro di danni punitivi, riparabili – nel caso specifico del pubblico impiego – attraverso la previsione di indennizzi legali e che, più in generale, può senza meno aprirsi a rimedi anche di natura reale, risponderebbe meglio alle specifiche ed emergenti esigenze di tutela del lavoratore subordinato.

6. La strada delle riforme.

Due battute finali.

La strada delle riforme, si sa, è lastricata di buone intenzioni; ma ben più complessa e impegnativa è la progettazione e l’attivazione di quelle riforme.

Sopra ho parlato del sistema integrato di tutele proprio del diritto del lavoro. Volevo riferirmi al dovere di solidarietà ma principalmente al ruolo dello Stato e delle Regioni al perseguimento degli equilibri di mercato, imposto dagli articoli 4, 41 e 117 Cost..

Mi limito ad alcune notazioni, invitando a riflettere sulla rilevanza di strumenti non direttamente sanzionatori ma sicuramente altrettanto (e più capaci) di ripristinare un certo equilibrio contrattuale. Si considerino: a) l’importanza di tutele diverse e indirette, come quelle promozionali-previdenziali, quale tecnica di prevenzione degli abusi; in merito, ci sono anche interessanti proposte governative – maggior onere contributivo per i contratti a termine e *bonus* per la spontanea conversione – che non casualmente sono guardate con sospetto da una parte delle imprese); b) un serio rafforzamento dei servizi per l’impiego, per monitorare e indirizzare l’esito dei percorsi professionali dei lavoratori a termine; c) il potenziamento dei servizi ispettivi, per disincentivare pratiche di lavoro sommerso; d) la

¹¹ Per una ricostruzione critica ed originale delle opzioni ermeneutiche in campo cfr., da ultimo, L. RATTI, *Sugli effetti della mancata conversione del contratto a termine illegittimo. Spunti ricostruttivi dal caso della Scuola in ADL*, 2011, 1313 ss.; in precedenza, con specifico riguardo al carattere sanzionatorio del regime dei rimedi risarcitori applicabili al lavoro pubblico cfr. già C. ZOLI, *Prestazione di fatto e rapporto di lavoro pubblico in ADL*, 2001, 486. Sul tema v. anche lo studio di A. PRETEROTI, *Il contratto a termine nel settore pubblico tra novità legislative e primi riscontri giurisprudenziali in WP Centro studi Massimo D’Antona*, n. 95, 2010 nonché la rassegna di A. PERRINO, *Lavoro pubblico a termine, divieto di conversione, risarcimento e stabilizzazione in RGL*, 2011, II, 509 ss..

razionalizzazione del processo del lavoro, magari sin d'ora con il superamento della irragionevole esclusione delle controversie di lavoro dalla applicazione della misura generale di *astreinte*, di recente introdotta con l'art. 614-*bis* c.p.c..

Questi sono altri interventi necessari a contenere con effettività il tema delle sanzioni per il lavoro a termine nel suo più corretto alveo: quello collettivo e macro-economico. Perché, alla fine, le conseguenze dell'improprio ricorso alle tipologie di lavoro flessibile pare non possano essere esclusivamente imputabili ad una sola parte. Certo, le distorte pratiche datoriali sono la fonte più grave di quelle, da prevenire e perseguire con rigore; ma è altresì vero che un sistema di sanzioni, e risarcitorio, ora speciale ora no, destabilizza non poco: un sistema che tradisce peraltro – sul versante civilistico – un compromesso squilibrato tra la sua origine nel diritto proprietario e la funzione sociale ed assicurativa del contratto di lavoro. Un sistema, dove si presuppone nominalmente un *favor* per il lavoratore nell'accesso alla giustizia ma sempre più va a insinuarsi un modello di conflitto processuale opinabilmente riletto “ad armi pari”.