

## *La legislazione del lavoro*

di Donata Gottardi

---

*La rassegna è incentrata sui tre principali interventi legislativi statuali intervenuti nel corso dell'anno:*

- *La riforma del testo unico sull'immigrazione rappresenta la più recente evoluzione legislativa della materia. Rispetto alle precedenti normative, la cui ratio sottesa poteva essere sintetizzata dall'espressione "integrazione ragionevole", tende a segnare un punto di rottura, con l'assunzione di un approccio più strettamente "utilitarista", assegnando prevalenza alle esigenze dell'impresa e del mercato.*

*Le modalità di accesso al lavoro costituiscono un punto nevralgico dell'intera regolamentazione: chiude quantitativamente e qualitativamente gli ingressi per motivi di lavoro; cancella la figura dello sponsor; ripristina l'accertamento preventivo di indisponibilità di manodopera interna-europea.*

*Il collocamento degli stranieri non solo resta competenza esclusiva statale, a differenza del collocamento di tutti gli altri lavoratori, ma resta altresì ancorato a quella richiesta nominativa e numerica ormai superate nel sistema*

- *La legge delega di riforma del mercato del lavoro si colloca in stretta linea di continuità con il Libro bianco sul lavoro, discostandosi sensibilmente solo laddove si affronta il tema dei rapporti con le nuove competenze legislative regionali.*

*La riforma della mediazione e dell'interposizione di manodopera si muove partendo dalla riforma del collocamento con la novità rilevante dell'eliminazione del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo per le società di fornitura di lavoro interinale.*

*La riforma dell'interposizione definisce l'ammissibilità anche nel nostro ordinamento giuridico del cosiddetto staff leasing.*

*Accanto ad interventi modificativi relativi a strumenti contrattuali già esistenti, si registra la novità del lavoro a chiamata, occasionale e accessorio*

- *Il recepimento della direttiva comunitaria sull'orario di lavoro è avvenuto con una riproduzione tendenzialmente letterale dei contenuti della direttiva medesima. A rendere difficoltosa la lettura vi è la contemporanea operazione di riscrittura della disciplina previgente, anche nel dettaglio delle specifiche attività soggette a deroga, e il mantenimento in vigore di alcune disposizioni preesistenti.*

*La modifica forse più rilevante è quella che riguarda l'assenza di determinazione della durata massima giornaliera di lavoro: da un sistema che ruotava attorno alla determinazione della durata massima giornaliera, composta dalle 8 ore più le 2 di lavoro straordinario, si passa ora al riconoscimento del diritto a un minimo di 11 ore di riposo, a differenza delle precedenti 14, sia pure indirettamente determinate*

---

## **1. Delimitazione della rassegna**

La rassegna è incentrata quest'anno sui tre principali interventi legislativi statuali intervenuti nel corso dell'anno preso in considerazione.

Si tratta, seguendo l'ordine cronologico di approvazione, dei seguenti: la riforma della disciplina dell'immigrazione del luglio del 2002, che verrà analizzata con riferimento ai soli aspetti relativi al lavoro; la delega al Governo a interventi di riforma del mercato del lavoro; il recepimento della direttiva comunitaria sull'orario di lavoro.

Sono tre interventi per certi aspetti doverosi da parte del Governo: il primo in quanto tema cardine del programma di governo; il secondo quale prima traduzione di alcuni dei contenuti del Libro bianco presentato dal Ministro del *Welfare* nell'autunno del 2001; il terzo a seguito della sentenza di condanna della Corte di giustizia europea per il ritardo nella trasposizione della direttiva del 1993.

Si può rilevare da subito, ma su questi aspetti si tornerà nell'analisi dei singoli provvedimenti, come tutti e tre tendano a mantenere al livello nazionale le materie disciplinate: nel primo caso per rispettare la esplicita riserva di competenza dello Stato contenuta nella ri-

forma del titolo V della Costituzione; nel secondo caso perché l'esigenza di modificare la disciplina previgente, ritenuta eccessivamente rigida, rende quasi formali i richiami al rispetto delle competenze regionali; nel terzo caso per aderire al processo di armonizzazione europea, trattandosi di recepimento (tardivo) di direttiva comunitaria.

## **2. La riforma del testo unico immigrazione**

### *2.1 Profili introduttivi*

Con la legge 189 del 30 luglio 2002, l'evoluzione legislativa in materia di immigrazione è arrivata alla sua quarta fase. Le prime tre, culminate nella emanazione del testo unico del 1998, avevano come obiettivo quello di realizzare onorevoli compromessi tra la salvaguardia della differenza e la rispettosa integrazione nella comunità locale e, nel contempo, tra le pretese di entrata e il dovere di accoglienza, tra il fatto che le società civili non possono chiudere le porte e, d'altra parte, non possono aprirle incondizionatamente in considerazione della stabilità e della preservazione delle loro risorse.

In particolare, si può affermare che la *ratio* sottesa alla disciplina legislativa del 1998, che costituiva il culmine di tale evoluzione, fosse quella della "integrazione ragionevole", all'interno della quale adottare una strategia che tenesse anche conto della integrità dei nazionali.

Il giudizio non può che essere diverso per quanto riguarda la quarta e ultima fase della evoluzione legislativa, consistente nella riforma apportata nel 2002 al testo unico. Si tratta di un provvedimento espressamente rivolto a seguire un approccio utilitaristico. Precise indicazioni sui principi giuridici posti alla base e sulla volontà di inversione di tendenza si rinvengono già dalla lettura della relazione di accompagnamento, in cui si individua, tra le linee guida, quella "di giustificare l'ingresso e la permanenza sul territorio nazionale dello straniero per soggiorni duraturi solo in relazione all'effettivo svolgimento di un'attività lavorativa sicura e lecita", mediante la stipulazione di un apposito "contratto di soggiorno". È innegabile la prevalenza assegnata alle esigenze dell'impresa e del mercato. Si veda anche il preciso giudizio di una delle prime sentenze del 2003 della Cassazione sulla *ratio* complessiva del provvedimento di riforma,

che ha “accentuato il carattere di tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica di alcune disposizioni, in parte capovolgendo la visione solidaristica in una esclusivamente repressiva”.

Come contraltare sembrano essere state inserite le disposizioni che promuovono la cooperazione internazionale, mediante, da un lato, la deducibilità fiscale di iniziative umanitarie, dall’altro, la subordinazione dei programmi bilaterali di cooperazione e di aiuto non umanitari, in sede di revisione, e delle restrizioni numeriche all’ingresso alle modalità di collaborazione dei paesi interessati.

Si osservi che l’Unione europea che, come vedremo, è finora intervenuta solo marginalmente sul tema, continua a ricordare che per sviluppare l’occupazione e mantenere un livello previdenziale accettabile occorre sviluppare l’occupazione degli stranieri, oltre che delle donne e degli anziani, ed evitare regole troppo rigide per i primi, per evitare che rifluiscono nell’economia sommersa.

Nei documenti europei emerge anche come sia il lavoro a costituire l’aspetto principale della regolamentazione, se non altro perché è la principale motivazione che sta alla base dell’emigrazione. Esempio, in questo senso, è la affermazione di apertura del parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo: “la proposta di direttiva risponde alla necessità di regolamentare un aspetto importantissimo della politica comunitaria in materia di immigrazione, vale a dire le condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere un’attività, subordinata o autonoma, in uno Stato membro”.

## 2.2 *L’ingresso per motivi di lavoro*

Per quanto riguarda il lavoro, con la riforma si registrano numerose novità, che riguardano, innanzitutto, il permesso di soggiorno, per il cui rilascio è prevista la sottoposizione dello straniero “a rilievi fotodattiloscopici” (art. 5, comma 1),<sup>1</sup> con una disposizione che ha sollevato nutrito dibattito, anche sui *mass-media*, per i profili di possibile violazione della dignità delle persone.

1. Si consideri che la legge ha provveduto a modificare, articolo per articolo, il testo unico, che rimane la fonte normativa.

La disciplina è distinta a seconda che il soggiorno sia richiesto oppure no per motivi di lavoro. Nel primo caso, che è quello che qui interessa, il permesso “è rilasciato a seguito della stipula del contratto di soggiorno per lavoro”, che costituisce una delle novità principali della riforma e che sembra voler introdurre, nella relazione di lavoro, un profilo di natura pubblicistica, di obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dello Stato.

Prima di entrare nel dettaglio di alcune disposizioni, si deve ricordare come non sia stato ancora emanato il regolamento di esecuzione del testo unico riformato, con conseguente mantenimento di efficacia di quello precedente, che però faceva riferimento a disposizioni nel frattempo anche profondamente cambiate, con conseguente incremento di difficoltà non solo nell’interpretazione, ma anche nell’applicazione della disciplina.

La durata del permesso resta di durata massima variabile: dai 9 mesi, per uno o più lavori stagionali, ai 2 anni, per lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 5, comma 3 *bis*). Separatamente è confermata la durata massima per lavoro autonomo e per ricongiungimento familiare:<sup>2</sup> 2 anni (comma 3, rispettivamente *quater* e *sexies*) ed è previsto un permesso pluriennale fino a 3 annualità dopo 2 anni di lavoro stagionale in “impieghi ripetitivi” (comma 3 *ter*). Resta che il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale ha la durata di 6 mesi e consente l’accesso ai servizi assistenziali e allo

2. La disciplina di base sul diritto all’unità familiare non è stata toccata dalla riforma del 2002. Variazioni si sono, invece, registrate in punto di identificazione dei familiari nei cui confronti si ha diritto al ricongiungimento, mediante: l’aggiunta dei figli maggiorenni disabili a carico, limitazioni nei confronti dei genitori e la soppressione dei parenti entro il terzo grado, a carico, inabili al lavoro. Altri interventi riguardano la procedura amministrativa, che è ora di nuovo accorpata davanti agli uffici di pubblica sicurezza italiani e l’introduzione di una ipotesi di revoca del permesso di soggiorno in caso di simulazione del matrimonio. Attualmente, il ricongiungimento familiare riguarda: il coniuge, non legalmente separato; i figli minori a carico, anche del coniuge o nati fuori dal matrimonio, da genitori non coniugati o legalmente separati, con il consenso dell’altro genitore; i figli maggiorenni a carico in situazione di invalidità totale; i genitori a carico, privi di altri figli nei paesi di origine oppure ultrasessantacinquenni e, in questo secondo caso, con gli altri figli impossibilitati al loro sostentamento per documentati motivi di salute (art. 29, co. 1). Riguarda anche il genitore naturale di minore straniero regolarmente soggiornante nel nostro territorio. Ne consegue che la famiglia individuata è, tranne nell’ultima ipotesi richiamata, quella minima nucleare legittima, limitata al coniuge, con esclusione del convivente, e ai figli minorenni. Un secondo insieme più ampio consente di risalire ai genitori e ai figli maggiorenni, ma con condizioni particolarmente severe. Non esistono altri insiemi di familiari ammessi.

studio, nonché l'iscrizione nelle liste di collocamento e lo svolgimento di lavoro subordinato, fatti salvi i requisiti minimi di età (art. 18, comma 4 e 5).

Il rinnovo è sottoposto alla verifica delle condizioni previste per il rilascio (art. 5, comma 4), ed è concesso, forse tuttora, anche nel caso in cui l'immigrato sia semplicemente iscritto nelle liste di collocamento (art. 37, comma 3, reg.).

La normativa, anche nella versione attuale, conferma la garanzia che la perdita del posto di lavoro, anche per dimissioni, "non costituisce motivo per privare il lavoratore extracomunitario ed i suoi familiari legalmente residenti del permesso di soggiorno". Ne deriva l'iscrizione "nelle liste di collocamento per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, e comunque, salvo che si tratti di permesso di soggiorno per lavoro stagionale, per un periodo non inferiore ad sei mesi" (in precedenza: un anno) (art. 22, comma 11). Quanto al profilo sanzionatorio, è previsto l'arresto da 3 mesi a 1 anno o l'ammenda di 5.000 Euro per il "datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno" o il cui permesso sia scaduto, non rinnovato, revocato o annullato (art. 22, comma 12).

Del tutto innovativa è la disposizione inserita di seguito e che riguarda il "contratto di soggiorno per lavoro subordinato" (art. 5 *bis*). Il contratto ha contenuti predeterminati sotto il profilo delle garanzie necessarie che devono essere fornite dal datore di lavoro e che sono del tutto estranee dal profilo lavorativo, riguardando: la garanzia di un alloggio sufficiente e l'impegno al pagamento delle spese di viaggio nel paese di provenienza del lavoratore.

Si ricordi che la prestazione di garanzie, le cui tracce risalgono alla legge 39 del 1990, era presente anche nella disciplina previgente. Ma con la riforma si è avuto un netto aggravio degli oneri a carico del datore di lavoro, in particolare di quelli relativi al rientro, che erano in precedenza posti a carico di un apposito Fondo. Probabile sarà la scelta di orientarsi verso lavoratori provenienti da paesi più vicini al nostro paese.

### *2.3 Le modalità di accesso al lavoro*

Le modalità di accesso al lavoro costituiscono un punto nevralgico dell'intera regolamentazione ed hanno subito i contraccolpi di

tutti gli interventi che si sono via via succeduti, con le revisioni e i ritorni al punto di partenza importanti da sottolineare.

La disciplina datata 1999 si fondava sui due pilastri, costituiti, nell'ambito della determinazione annuale delle quote di ingresso, dal doppio canale di accesso al lavoro: uno più tradizionale e l'altro basato sulla fornitura di garanzie da parte di uno *sponsor*, al fine di mantenere la corrispondenza tra permesso di soggiorno e permesso di lavoro, spezzando il circuito vizioso che aveva impedito di superare la fase dell'emergenza.

La nuova regolamentazione inverte nettamente l'orientamento:

- chiude quantitativamente e qualitativamente gli ingressi per motivi di lavoro;
- cancella la figura dello *sponsor* e quindi elimina la possibilità di un accesso al lavoro che si realizzi direttamente sul territorio nazionale (salvo per chi ha perso un precedente lavoro, nel rimanente periodo di tempo a disposizione per cercarne un successivo);
- modifica la procedura più tradizionale, con nuovi organismi e vincoli, primo fra tutti il ripristino di quello, precedentemente soppresso, dell'accertamento preventivo di indisponibilità di manodopera interna-europea.

È istituito presso le prefetture “uno sportello unico per l'immigrazione, responsabile dell'intero procedimento relativo all'assunzione di lavoratori subordinati stranieri a tempo determinato e indeterminato”, non ancora entrati nel nostro territorio (art. 22, comma 1). Il datore di lavoro presenta richiesta nominativa di nulla osta al lavoro (e non più di autorizzazione al lavoro), corredata da idonea documentazione che, quasi ossessivamente, ripete che deve riguardare le modalità di sistemazione alloggiativa e la proposta di contratto di soggiorno, richiamandone il contenuto.

Qualora il datore di lavoro “non abbia una conoscenza diretta dello straniero” – e non si comprende come possa averne conoscenza diretta, dato che l'aspirante lavoratore non dovrebbe essere presente sul territorio nazionale, a meno che non si tratti di straniero già precedentemente assunto – può richiedere “il nulla osta al lavoro di una o più persone iscritte” in apposite liste (art. 22, comma 3) e l'assunzione avviene rispettando “l'ordine di priorità di iscrizione nella lista, a parità di requisiti professionali” (art. 32 reg.). Si tratta delle liste derivanti dalle intese e dagli accordi bilaterali, liste in cui gli aspiranti lavoratori stranieri sono iscritti con la specificazione delle

qualifiche o mansioni e con indicazione del tipo di lavoro preferito e delle capacità professionali (art. 32 reg.). Le liste vanno inoltrate agli uffici del Ministero del lavoro (art. 21, comma 5), il che è stato tradotto in via applicativa nella immissione dei relativi dati nel generale sistema informativo lavoro (Sil) per essere “posti a disposizione dei datori di lavoro e delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro” (art. 33 reg.).

Come si vede, il collocamento degli stranieri non solo resta competenza esclusiva statale, a differenza del collocamento di tutti gli altri lavoratori, ma resta altresì ancorato a quella richiesta nominativa e numerica ormai superate nel sistema. Inoltre, per quanto riguarda la richiesta numerica, poiché le liste sono subordinate alla stipulazione di specifiche intese o di accordi, se ne deduce che il datore di lavoro, nel presentare richiesta numerica, sceglierà la nazionalità dello straniero. Ma manca chiarezza sul punto.

La procedura burocratica è particolarmente lenta, se si considera che è stato ripristinato l’obbligo della verifica di indisponibilità di lavoratori nazionali o comunitari – inizialmente introdotto dalla legge del 1986 e soppresso per le disfunzioni prodotte –, mediante invio preventivo della richiesta da parte dello sportello unico immigrazione al centro per l’impiego territorialmente competente, il quale diffonde l’offerta, anche per via telematica, e trasmette la certificazione negativa o le domande acquisite nell’arco di venti giorni (art. 22, comma 4). In caso di certificazione negativa e comunque fatta salva la verifica di coerenza con i limiti quantitativi e qualitativi stabiliti dalla programmazione dei flussi di ingresso, il nulla osta è rilasciato dallo sportello unico “nel complessivo termine massimo di quaranta giorni dalla presentazione della richiesta”, con trasmissione agli uffici consolari (tempi più ridotti sono previsti per il lavoro stagionale). Sono questi ultimi uffici a rilasciare il visto di ingresso. Il lavoratore, entro otto giorni dall’ingresso, si reca presso lo sportello unico per la firma del contratto di soggiorno.

È curioso osservare come, in riferimento alla disciplina originaria del testo unico e del suo regolamento, dettava disposizioni applicative la circolare 55 del 28 luglio 2000 del Ministero del lavoro, tornata in vigore ad opera della circolare 62 del 20 dicembre 2002, che ha sospeso l’efficacia di quella nel frattempo emanata (circolare 59 del 2002), in attesa del previsto regolamento di attuazione della riforma e, soprattutto, della effettiva costituzione di organismi, quale lo sportello



unico per l'immigrazione. Le disposizioni e la modulistica precedente sono, per via amministrativa, transitoriamente fatte rimanere in vigore.

Il testo unico regola espressamente solo la richiesta nominativa. L'area delle comunicazioni è contemporaneamente diminuita e incrementata: diminuita perché mancano elementi necessari della comunicazione del datore di lavoro in caso di assunzione ordinaria, quale la tipologia contrattuale e la qualifica (art. 9 *bis*, legge 608/1996), rimanendo solo il rispetto delle "prescrizioni del contratto collettivo di lavoro applicabile alla fattispecie"; aumentata perché occorre la documentazione in materia di garanzia di alloggio e di spese di rientro e perché è previsto uno specifico obbligo di comunicazione scritta, entro quarantotto ore, all'autorità locale di pubblica sicurezza, in caso di assunzione – oltre che di ospitalità, alloggio, cessione in proprietà o godimento di beni immobili – di uno straniero o apolide, anche se parente o affine del datore di lavoro (art. 7, comma 1).

Si tratta di un insieme di disposizioni che sembra risultare ostile soprattutto ai datori di lavoro di piccole dimensioni, come segnalato dal parere del Cnel nella fase di approvazione della riforma.

#### *2.4 La programmazione dei flussi di ingresso*

La riforma del 2002 ha inciso sulla parte relativa alla programmazione dei flussi di ingresso, con interventi che riguardano procedura, organismi e termini.

Quanto alla procedura di emanazione, mentre nella versione originaria, la consultazione riguardava quasi esclusivamente le competenti Commissioni parlamentari, a seguito della riforma, devono essere sentiti anche il neo-istituito Comitato per il coordinamento e il monitoraggio, inserito dall'art. 2-*bis* del testo unico che ne definisce la composizione, e la Conferenza unificata Stato-autonomie locali (art. 3, comma 4).

Inoltre: il termine per la definizione con decreto delle quote massime di stranieri da ammettere nel territorio è ora fissato ed è stabilito nel 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento; il richiamo al documento programmatico triennale riguarda solo i criteri generali e non più anche eventuali "altre indicazioni"; l'emanazione di decreti infra-annuali o in corso d'anno è riconosciuta espressamente; il limite delle quote massime riguarda sia i visti di ingresso sia i permessi di soggiorno; in caso di mancata pubblicazione del de-

creto di programmazione annuale, anziché rendere in qualche modo ultrattive le determinazioni precedenti, è previsto l'intervento sostitutivo, in via transitoria, del Presidente del Consiglio dei Ministri, con discrezionalità vincolata al solo mancato superamento del limite delle quote stabilite per l'anno precedente (art. 3, comma 4).

Per quanto riguarda quest'ultima disposizione, si tratta di una discrezionalità forse eccessiva, riguardando il "se" e il "quanto". Di fatto si viene ad attribuire al Governo un potere che potrebbe arrivare a inibire l'afflusso di nuovi lavoratori stranieri. Nel sistema precedente era possibile desumere l'esistenza di una sorta di automatismo a fronte della mancata pubblicazione del decreto flussi all'inizio dell'anno, in quanto era previsto che la determinazione delle quote avrebbe dovuto comunque avere luogo ed essere resa operativa in base agli ultimi decreti pubblicati nell'anno precedente; anche se è da rilevare come questa disposizione non sia mai stata considerata applicabile in via amministrativa.

L'accesso per scopo di lavoro – subordinato, stagionale, autonomo – viene legato al rispetto di dettagliate quote massime annuali, determinate tenuto anche conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea, dovute a rilevanti esigenze umanitarie, sulla base dei criteri e delle indicazioni del documento programmatico triennale (art. 21 t. u.).

Per stabilire le quote si deve, attualmente, considerare una serie di elementi, primo fra tutti la collaborazione da parte dei Paesi di provenienza (art. 21, comma 1, t. u.). La politica degli ingressi viene così ancorata alla valutazione della collaborazione fra Stati, e questo sia in positivo, sia in negativo, consentendo restrizioni numeriche all'ingresso di lavoratori di Stati che non collaborano adeguatamente nel contrastare i fenomeni dell'immigrazione clandestina o nella riammissione di propri cittadini destinatari dei provvedimenti di rimpatrio. L'intenzione è buona, ma sarà da verificare la sua efficacia; inoltre questo impianto enfatizza il ruolo degli Stati, senza tener conto delle ricadute dei comportamenti dei Governi sui cittadini.

Gli altri elementi della programmazione dei flussi riguardano: le richieste di lavoratori di origine italiana, risalendo fino al terzo grado in linea retta di ascendenza di almeno uno dei genitori, che vengono inseriti in un apposito elenco tenuto presso le rappresentanze diplomatiche o consolari, con le relative qualifiche professionali (art. 21, comma 1); "le indicazioni fornite, in modo articolato per qualifiche o

mansioni, dal Ministero del lavoro ... sull'andamento dell'occupazione e dei tassi di disoccupazione a livello nazionale e regionale" e, ora provinciale, "nonché sul numero dei cittadini stranieri ... iscritti nelle liste di collocamento" (art. 21, comma 4 e 4 *bis*). Possiamo considerare, già questa, una forma indiretta e più generica di subordinazione dell'accesso al lavoro degli stranieri al superamento, almeno tendenziale, della disoccupazione interna. Non sono peraltro indicati parametri di conversione.

È valorizzato il ruolo di intese o di accordi, all'interno dei quali possono essere: assegnate quote riservate in via preferenziale, previsti specifici flussi di lavoro stagionale e ammessi, in vista della "utilizzazione in Italia, con contratto di lavoro subordinato, ... gruppi di lavoratori per l'esercizio di determinate opere o servizi limitati nel tempo". Le intese o accordi bilaterali possono prevedere specifiche procedure e modalità per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro (comma 3), con iscrizione in apposite liste (comma 5) e con possibilità di "predisporre progetti integrati per il reinserimento di lavoratori extracomunitari nei Paesi di origine" (comma 6).

Quanto ai gruppi di lavoratori utilizzati per specifiche opere o servizi di durata limitata, "al termine del rapporto di lavoro i lavoratori devono rientrare nel paese di provenienza" (art. 21, comma 2). Si rischia di configurare "una situazione molto simile a quella che ha contraddistinto la condizione della maggior parte degli emigranti italiani in Germania negli anni Sessanta e Settanta".

Per quanto riguarda il lavoro stagionale, è mantenuta la previsione della stipula di convenzioni a livello regionale con le organizzazioni sindacali. Queste convenzioni possono dettare il trattamento economico e normativo, che non può "comunque essere inferiore a quello previsto per i lavoratori italiani, e le misure per assicurare idonee condizioni di lavoro della manodopera, nonché eventuali incentivi diretti o indiretti per favorire l'attivazione dei flussi e dei deflussi e le misure complementari relative all'accoglienza" (art. 24, comma 5).

Prima di concludere sul punto, è da ricordare la possibilità riconosciuta, già nella versione d'origine del testo unico immigrazione, agli stranieri ammessi ai corsi delle Università, con permesso di soggiorno per motivi di studio, di svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo (art. 39, comma 3, lett. b), superando la precedente limitazione (art. 6, legge 943/1986) al lavoro a tempo determinato per un tempo non superiore alle 500 ore annue. Il Ministero del lavoro

ha finora stabilito che queste autorizzazioni al lavoro non rientrino nelle quote previste per i flussi di ingresso (circolare 85 del 1998).

La riforma del 2002 ha lasciato praticamente invariata anche la disposizione più generale relativa all'ingresso per lavoro in casi particolari" (art. 27), limitandosi ad inserire tra le innumerevoli categorie quella degli "infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private" e, d'altro canto, a richiamare anche la categoria "degli sportivi stranieri che svolgono attività sportiva a titolo professionistico o comunque retribuita", prevedendo però per questi ultimi la determinazione di uno specifico ed apposito "limite massimo annuale d'ingresso" (comma 5 *bis*). Tale limite va stabilito con decreto interministeriale predisposto dal ministro per i Beni e le attività culturali, su proposta del Coni, che provvede alla ripartizione tra le federazioni sportive nazionali.

Per quanto riguarda l'andamento effettivo della programmazione, per il 2002, il decreto di programmazione transitoria dei flussi (Dpc 15 ottobre 2002) ha fatto scendere la quota complessiva e selezionato gli ingressi. Come si vede, immediatamente dopo l'approvazione della legge di riforma del 2002, si è utilizzata la strada della decretazione provvisoria, destinata a sanare la mancata programmazione preventiva delle quote per l'anno e a convalidare i cinque decreti di fonte ministeriale nel frattempo emanati e che avevano autorizzato un totale di 79.500 ingressi, di cui 60.000 per lavoro stagionale.

Il sistema continua a funzionare sul canale derogatorio. Tempestivamente, ma con decreto provvisorio, si è attuata la programmazione dei flussi per il 2003, come anticipazione delle quote massime e, contemporaneamente, come proroga del precedente termine. Sono datati 20 dicembre 2002 sia il decreto di "programmazione provvisoria" per il 2003, sia la proroga del termine per l'inserimento di nuove richieste all'interno delle quote previste dal decreto-flussi per il 2002.<sup>3</sup>

Inoltre, per il 2003, la quota massima finora stabilita si limita a riguardare esclusivamente il lavoro subordinato stagionale. È una quota massima stabilita temporaneamente, in attesa del regolamento di attuazione della riforma legislativa e, forse ancora di più, in attesa dei

3. Il termine inizialmente stabilito era ovviamente il 31 dicembre 2002, prorogato al 31 marzo 2003. La proroga riguarda sia la presentazione delle richieste da parte dei datori di lavoro sia le domande di visto di ingresso presentate dagli interessati ai consolati per intraprendere una attività di lavoro autonomo. Sui due Dpc si veda la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 3 del 12 febbraio 2003.

dati definitivi sull'esito dell'imponente regolarizzazione/sanatoria che ha affiancato, come del resto di consuetudine, la riforma del 2002.

La quota massima è di duplice livello: nazionale di 60.000 persone e regionale (comprese le province autonome), con un minimo di 15 persone per la Valle d'Aosta e un massimo di 15.700 persone per Bolzano. Se si sommano le due province autonome, si arriva a 27.700 persone, ben al di sopra della quota massima attribuita al Veneto (7.690 persone) e all'Emilia Romagna (7.400 persone). La quota, coerentemente alle indicazioni della riforma, riguarda solo paesi dell'allargamento europeo,<sup>4</sup> Serbia, Croazia, Montenegro, Bulgaria e Romania, nonché Paesi sottoscrittori di accordi bilaterali sul lavoro stagionale e di accordi di cooperazione in materia migratoria. Nella quota vanno compresi, inoltre, gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per lavoro stagionale negli anni 2001 e 2002.

È netta, quindi, negli ultimissimi anni l'inversione di tendenza e la sostanziale "chiusura delle frontiere", tranne per il lavoro di elevata qualificazione e per il lavoro limitato nel tempo, che entrano in conflitto anche con le sollecitazioni provenienti dalle imprese e dalle loro associazioni, paradossalmente proprio da quella zona geografica del nostro Paese (il Nord-Est) più esposta a fenomeni di intolleranza razziale.

Si può pertanto affermare che la disciplina vigente in materia di lavoro degli stranieri in Italia e gli atti governativi successivi propendano sempre più nettamente per l'assegnazione di lavori a tempo: lavoro stagionale, sia pure con diritto di precedenza al rientro e con possibilità di stabilizzazione, ma anche assegnazione di opere e servizi limitati nel tempo con obbligo di rientro nel paese di origine.

Era già stato segnalato nel Primo rapporto sull'integrazione degli immigrati in Italia del 1999 il rischio che una eccessiva precarizzazione inneschi un circolo vizioso: non tanto o non più il rientro nel paese d'origine, quanto il "ritorno a una presenza illegale".<sup>5</sup>

## 2.5 *Regolarizzazione e dintorni*

Finora, il sistema si è fortemente incentrato su una scarsa efficacia dell'azione preventiva volta a evitare l'immigrazione irregolare o

4. Slovenia, Polonia, Ungheria, Estonia, Lettonia, Lituania, Repubblica Ceca. Slovacchia.

5. G. Zincone (a cura di), 2000, *Primo rapporto sull'integrazione degli immigrati in Italia*, Bologna, p.172.

clandestina. La situazione non dovrebbe essere destinata a cambiare. Non è cambiata durante la fase normativa della fine degli anni '90, di maggiore liberalizzazione delle procedure di accesso al lavoro. Non cambierà probabilmente ora, a seguito della riforma del 2002, che ha nuovamente reso complessa la procedura e limitato le occasioni di lavoro non stagionale.

Un aspetto peculiare è costituito dal fatto che, benché ogni fase di regolarizzazione comporti la fuoriuscita dal meccanismo della programmazione degli ingressi, tutti gli interventi sono sempre stati corredati o seguiti da discipline transitorie di regolarizzazione (cosiddette sanatorie). Non si sottrae a questo meccanismo nemmeno la legge del 2002, in un primo momento mediante l'inserimento, nel Capo II dedicato alle "disposizioni in materia di asilo", della possibilità di "emersione", nell'arco di due mesi dall'entrata in vigore della legge, dal lavoro irregolare esclusivamente per le persone che erano state adibite "ad attività di assistenza a componenti della famiglia affetti da patologie o *handicap* che ne limitano l'autosufficienza ovvero al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare" (art. 33, comma 1). L'emersione, in altri termini, avrebbe dovuto riguardare solo le (più tradizionali) domestiche e le (nuove) badanti, orribile neologismo inventato dai *mass media*. Queste seconde sono una figura del tutto sconosciuta all'ordinamento, pertanto priva di autonomia e che probabilmente, sotto il profilo del trattamento economico e normativo, è destinata a seguire le – scarse e molto risalenti – regole del lavoro domestico, che, come è noto, fa da antesignano al lavoro a scarsa protezione.

La resistenza nei confronti della emersione dell'insieme dei lavoratori subordinati è stata velocemente superata ad opera del decreto legge 9 settembre 2002, n. 195, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 ottobre 2002, n. 222. In questo testo, anziché fare riferimento ai fenomeni dell'emersione (come per il lavoro domestico e di cura) o della regolarizzazione (come nella disciplina precedente), si utilizza il termine di "legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari", entro l'11 novembre 2002.

Le modalità dell'emersione del lavoro domestico e di cura e quelle della legalizzazione del lavoro subordinato irregolare destinato al mercato sono sostanzialmente le medesime, per quanto riguarda sia la titolarità della presentazione della domanda (il datore di lavoro), sia il luogo della presentazione (uffici postali), sia i contenuti

della dichiarazione (dati identificativi delle parti, “della tipologia e delle modalità di impiego”, “della retribuzione convenuta, in misura non inferiore a quella prevista dal vigente contratto collettivo nazionale di riferimento”). Cambiamenti riguardano gli allegati indispensabili, che comunque comprendono un contributo a forfait, che nel caso del lavoro per il mercato è direttamente quantificato in 700 Euro, così come l’impegno a sottoscrivere un contratto di soggiorno, che sempre nel caso del lavoro per il mercato non può avere durata inferiore ad un anno.

Anche se questa fase di emersione dalla clandestinità non riguarda più, come nelle scelte iniziali, solo il lavoro domestico e di cura, è da segnalare come questa parte del provvedimento denoti una saldatura tra questa fase del governo del fenomeno immigratorio e i primissimi tempi della sua comparsa nel nostro paese, a dimostrazione di quanto, al di sotto del lavoro per il mercato e alle sue oscillazioni, resti una base costituita dalle necessità, addirittura crescenti, del lavoro svolto all’interno delle famiglie.

## *2.6 La suddivisione delle competenze tra Stato e Regioni*

Come ricordato in apertura di queste note, è interessante analizzare la disciplina alla luce del riparto di competenze tra Stato e Regioni.

È noto che la disciplina in materia di immigrazione rimane ancorata alla competenza legislativa nazionale. La prima conferma del ruolo dello Stato in materia di immigrazione si è avuta in applicazione delle scelte di decentramento amministrativo degli anni ‘90, nel dlgs 469 del 23 dicembre 1997 (*Conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro, a norma dell’art. 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59*), in cui si fa salva dal decentramento proprio la “vigilanza in materia di lavoro dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all’Unione europea” (art. 1, comma 3, lett. a).

La riserva è ora ribadita nella più imponente fase del decentramento anche legislativo alle Regioni mediante la modifica del titolo V della Costituzione ad opera della legge costituzionale 3 del 2001, in cui si individua l’immigrazione tra le materie a competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. b, cui si conforma la legge 30 del 14 febbraio 2003 che delega il governo alla riforma del mercato del lavoro, all’art. 1, comma 2, lett. d e h).

Pur tuttavia, segnali di apertura nei confronti delle autonomie locali sono contenuti nell'art. 118, comma 3, Cost., che rinvia alla legge statale la disciplina di forme di coordinamento in materia tra Stato e Regioni.

La disciplina legislativa si muove in questa direzione. Si ricordi la sollecitazione esercitata nei confronti delle autonomie locali affinché, “nell’ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio” adottino provvedimenti concorrenti, allo scopo di raggiungere l’obiettivo della parità in senso sostanziale, declinata come la rimozione degli “ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all’alloggio, alla lingua, all’integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana” (art. 3, comma 5, t. u.). Si tratta di una disposizione allocata in maniera anomala, subito dopo il principio fondamentale della parità di trattamento rispetto ai lavoratori italiani, garantita “a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti” nel nostro territorio e alle loro famiglie (art. 2, comma 3, che riprende il principio così come era contenuto in apertura della legge 943 del 1986), e molto prima della declinazione del divieto di discriminazione per motivi razziali etnici, nazionali o religiosi (artt. 43 e 44, t. u.).

Ulteriori aperture nei confronti delle autonomie locali sono state operate dalla riforma del 2002, sia in sede di predisposizione dei decreti di programmazione dei flussi di ingresso, sia in sede di indicazioni quantitative, anche per tener conto della riforma costituzionale nel frattempo intervenuta, che, pur nel mantenimento della competenza statale in materia, prevede il coinvolgimento delle regioni per tener conto delle differenze territoriali presenti nel nostro sistema produttivo e nel mercato del lavoro.

Dati quantitativi e qualitativi incrociati sull’occupazione degli stranieri dovrebbero venire dalla “anagrafe annuale informatizzata delle offerte e delle richieste di lavoro subordinato dei lavoratori stranieri”, con collegamento all’archivio dell’Inps e con le questure (art. 21, comma 7). La riforma integra questa disposizione, ma senza coordinamento interno, con l’aggiunta di un comma (comma 4-ter) che prevede la predisposizione annuale da parte delle Regioni di “un rapporto sulla presenza e sulla condizione degli immigrati extracomunitari” da trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei ministri anche ai fini della definizione dei flussi di ingresso.



### 3. La legge delega di riforma del mercato del lavoro

#### 3.1 *Profili introduttivi*

Si cercherà, nelle note che seguono, di fornire una visione di insieme dell'attuale impianto della legge delega per la riforma del mercato del lavoro, approvata il 14 febbraio scorso con il numero 30. La legge si colloca in stretta linea di continuità con il Libro bianco sul lavoro presentato dal Governo nell'autunno del 2001, che aveva portato alla presentazione del disegno di legge 848, successivamente scorporato, grazie alle modifiche richieste dai sindacati che hanno sottoscritto il Patto per l'Italia del luglio 2002, in due disegni di legge: l'848B e l'848 *bis*. Il secondo è ancora in discussione in Parlamento; il primo è diventato la legge che qui brevemente si commenta, pur dovendosi ricordare che, trattandosi di legge delega, l'analisi puntuale non potrà che essere rivolta ai (probabilmente numerosi) decreti legislativi delegati in corso di emanazione.

Rispetto alla disciplina finora vigente e alla sua evoluzione nel tempo è da segnalare che l'intervento sembra avere le caratteristiche più che di una semplice correzione di rotta, di una virata. Finora "vecchio" e "nuovo" hanno sempre convissuto, creando il fenomeno in parte criticabile della stratificazione alluvionale di regole legislative sovrapposte, con innegabili ricadute negative anche solo sotto il profilo della conoscibilità della disciplina positiva vigente, ma seguendo un flusso di adattamento vicendevole. La nuova disciplina sembra invece destinata a produrre modifiche anche radicali.

Sotto il profilo della tecnica normativa, sono state utilizzate modalità eterogenee di intervento:

- in alcuni casi si dichiara espressamente la volontà di mantenere i principi fondamentali e di operare mediante limitate modificazioni interne. Emblematico, in questo senso, è il caso della nuova disciplina del collocamento, in cui si ribadiscono indicazioni già presenti nell'ordinamento (trasparenza, tempestività, ...) e si interviene su singoli tasselli, come la rimozione dell'oggetto esclusivo nella ragione sociale delle società di fornitura di manodopera e la promozione delle società private che svolgono attività di selezione, di intermediazione e di interposizione di manodopera. Analoga scelta è esercitata anche con riferimento alla disciplina del trasfe-

- rimento di azienda o di suo ramo, che può essere riconosciuto come dotato di autonomia funzionale anche solo al momento della scelta di effettuare il passaggio da un datore di lavoro all'altro;
- in altri si sceglie di intervenire con abrogazioni dirette, come nel caso della legge 1369 del 1960, anche se con un difficile coordinamento con la contestuale riforma della sua deroga principale, costituita dal lavoro temporaneo o interinale, contenuta nella legge 196 del 1997;
  - in altri si interviene con modifiche sul piano dei rapporti individuali e di quelli collettivi di lavoro. Quanto alla relazione individuale-collettivo, è sicuramente ampliato il ruolo dei soggetti individuali nella regolazione del rapporto di lavoro, aumentando la complessità dei nodi irrisolti dell'ordinamento giuridico, soprattutto sul versante della rappresentanza e della rappresentatività sindacale, oltre che della efficacia soggettiva del contratto collettivo. Quanto al sistema di relazioni sindacali è significativa l'importanza attribuita agli enti bilaterali, cui verranno riconosciuti compiti e funzioni pubbliche o para-pubbliche, tra cui la certificazione della tipologia del rapporto di lavoro voluto dalle parti individuali stipulanti. La certificazione forse non avrà ricadute consistenti in termini di risparmio di vertenzialità, ma, coinvolgendo il sindacato, potrà far assumere all'organizzazione un ruolo se non improprio certo spinoso;
  - in altri ancora, in particolare nella parte aggiunta in chiusura in occasione di uno dei passaggi da un ramo all'altro del Parlamento, legiferando direttamente. Si pensi alle modifiche apportate alla legge 142 del 2001 sulla disciplina applicabile ai rapporti di lavoro dei soci di cooperative, dove si sceglie di intervenire sui tasselli – e sulle deroghe – al fine di spostare l'asse dell'intervento: dalla prevalenza del rapporto di lavoro alla prevalenza del rapporto associativo.

Se inquadrriamo questa riforma nei rapporti sopra e sotto-ordinati, dobbiamo interrogarci sulla coerenza rispetto alle indicazioni europee e alla riforma costituzionale.

Per quanto riguarda le fonti dell'Unione europea, la riforma viene strettamente messa in rapporto con le rigidità ritenute eccessive del nostro mercato del lavoro, con un costante riferimento ai richiami comunitari. Questo avviene anche a valle di questa linea, che parte dal Libro bianco, si traduce nella legge delega e si richiama nel Piano

nazionale per l'occupazione (Nap), seguendo i quattro pilastri europei: occupabilità, imprenditorialità, adattabilità, pari opportunità.

È da ricordare come il linguaggio europeo chieda la rimozione di eccessive rigidità ma contemporaneamente chieda di garantire stabilità ai lavoratori. Il linguaggio europeo parla di flessibilità e sicurezza, di piena e buona occupazione.

Per quanto riguarda la difesa del lavoratore nel mercato del lavoro, questa è in parte contenuta, con riferimento alla riforma degli ammortizzatori sociali, nel ddl 848 *bis*, che come sopra ricordato, è ancora in discussione nelle aule parlamentari.

Quanto ai rapporti con le nuove competenze legislative regionali, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, è da segnalare che la legge sembra discostarsi dal Libro bianco. Se in quello il diritto del lavoro sembrava dover diventare tutto "regionale", nella delega l'orientamento sembra essere opposto e in ogni caso all'insegna di una equilibrata ripartizione di competenze.

Di seguito si cercherà di analizzare i contenuti principali di alcuni degli istituti oggetto della riforma, ovviamente con l'avvertenza doverosa che per il momento si tratta solo di principi di delega e non sempre particolarmente stringenti.

### 3.2 *La riforma della mediazione e dell'interposizione di manodopera*

#### 3.2.1 La riforma del collocamento

La prima parte dell'art. 1 della legge 30 del 2003 si occupa del collocamento per ribadire alcuni principi già entrati nell'ordinamento, tra cui:

- snellimento e semplificazione delle procedure di incontro da domanda e offerta di lavoro;
- modernizzazione e razionalizzazione del collocamento pubblico;
- mantenimento delle competenze da parte dello Stato nella conduzione del sistema informativo lavoro, nelle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime e nella risoluzione delle controversie collettive di rilevanza pluriregionale, nella vigilanza in materia di lavoro e nella gestione dei flussi migratori.

In effetti già a dicembre del 2002 è stato emanato il dlgs 297 che detta ulteriori norme per agevolare l'incontro da domanda e offerta di lavoro, sulla base delle deleghe alla riforma ricevute nella passata legislatura.

Le autonomie locali, del resto, nel rendere il parere sul disegno di legge delega, avevano ricordato come ormai il sistema del collocamento, nell'ambito delle politiche attive del lavoro, sia diventato di loro competenza.

Interessante è l'inserimento di garanzie per quanto riguarda il divieto di indagini o di trattamento di dati sensibili, anche durante la preselezione dei lavoratori e anche con il loro consenso. Si tratta di un doveroso richiamo a principi già presenti nell'ordinamento, dovuto alle pressioni esercitate dalle organizzazioni sindacali anche in concomitanza con il dibattito parlamentare. Si dovrà ora cercare di rendere effettiva la loro applicazione.

La modificazione più rilevante riguarda l'eliminazione del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo per le società di fornitura di lavoro interinale e la scelta di accedere a un unico regime di autorizzazione o accreditamento per gli intermediari pubblici e privati, in cui rientrano gli enti bilaterali, ma anche i consulenti del lavoro e ... le Università.

Tra breve avremo quindi soggetti che potranno svolgere tutte le funzioni: dall'orientamento alla formazione, alla selezione, dalla mediazione all'assunzione di lavoratori temporanei (o interinali).

### 3.2.2 La riforma dell'interposizione: lo staff leasing

Come già accennato, la legge prevede la totale abrogazione della legge 1369 del 1960 e la sua contestuale sostituzione con una nuova disciplina, di cui sono indicati i principi di delega.

Una delle modifiche su cui si è concentrato maggiormente il dibattito riguarda l'ammissibilità anche nel nostro ordinamento giuridico del cosiddetto *staff leasing*, cioè della "somministrazione di manodopera anche a tempo indeterminato in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo od organizzativo, individuate dalla legge o dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative". Nella relazione illustrativa al disegno di legge delega lo *staff leasing* era definito come "una tecnica innovativa di gestione del personale imperniata su rapporti con agenzie specializzate nella for-

nitura a carattere continuativo e a tempo indeterminato (e non a termine come nel lavoro interinale) di parte della forza-lavoro di cui l'azienda ha bisogno per alimentare il processo produttivo”.

In questo modo l'impresa può mantenere bassa l'occupazione alle sue dipendenze e adeguare la sua forza lavoro all'andamento del mercato anche mediante l'impiego di gruppi di lavoratori per i quali non è individuato il termine del rapporto di lavoro, ma il cui datore di lavoro resta una società specializzata in mediazione e interposizione. Probabilmente non si tratta comunque, per questi lavoratori, di essere assunti con un contratto di lavoro temporaneo, poiché, secondo la definizione che sta per essere introdotta a livello comunitario (nella proposta di direttiva sul lavoro interinale), un lavoratore temporaneo può essere solo impiegato a termine, per il compimento della missione, presso l'impresa utilizzatrice da parte di una società di fornitura che, al contrario, può averlo assunto anche a tempo indeterminato (ma questo è quanto già adesso prevede la disciplina, anche se è l'ipotesi meno ricorrente).

### 3.3 *Il trasferimento d'azienda*

La legge prevede una modifica significativa del dlgs 2 febbraio 2001, n. 18, ultimo atto di una considerevole evoluzione della disciplina del trasferimento d'azienda, condotto, almeno a partire dal 1990, sotto l'influsso dominante del processo di armonizzazione europeo.

I criteri direttivi della riforma sono due:

- “la previsione del requisito dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda nel momento del suo trasferimento”;
- “la previsione di un regime particolare di solidarietà tra appaltante ed appaltatore, nei limiti di cui all'art. 1676 del codice civile, per le ipotesi in cui il contratto di appalto sia connesso ad una cessione del ramo di azienda”.

La parte che ha sollevato maggiore dibattito e di cui sarà da verificare la tenuta a livello di confronto con le direttive comunitarie in materia è sicuramente la prima. Il testo è diverso da quello previsto nella originaria formulazione del disegno di legge che prevedeva la vera e propria abolizione del requisito dell'autonomia funzionale, con la conseguenza di considerare trasferimento d'azienda anche la più semplice operazione di scorporo di gruppi di lavoratori presso società controllate neo-costituite. La modifica incorpora il risultato

di quanto concordato in sede di Patto per l'Italia del luglio 2002 con Cisl e Uil.

In ogni caso dubbi permangono, risultando evidente che tale previsione autorizza la costituzione di un ramo d'azienda al momento stesso del suo trasferimento. Il problema principale riguarda la difficoltà di stabilire ipotesi di cessioni fraudolente, in cui il soggetto economico che acquisisce il ramo d'azienda non è distinto e indipendente dal precedente.

E questo difficile confine sembra agevolato dalla seconda disposizione in materia di trasferimento, dato che l'articolo 1676 del codice civile prevede solo che i dipendenti dell'appaltatore, non soddisfatti nei loro crediti retributivi, possano rivolgersi anche al committente nella misura in cui quest'ultimo non abbia saldato all'appaltatore il prezzo dell'appalto. Riferire questa disposizione al trasferimento d'azienda rischia di facilitare le operazioni fraudolente, abbassando il livello dell'attuale protezione.

### *3.4 Le tipologie lavorative*

La legge di delega prosegue nel solco del ventaglio ampio di tipologie contrattuali, in parte intervenendo a riformarne alcune, in parte introducendo nuove figure, con una attenzione rivolta soprattutto al lavoro subordinato.

La flessibilità è ottenuta con una ulteriore articolazione dei tipi contrattuali, con nuove figure di lavoro subordinato occasionale o a chiamata, e rimuovendo le garanzie che affiancano la sottoscrizione di clausole (cosiddette clausole elastiche) che riducono le possibilità di modificazione da parte del datore di lavoro della distribuzione dell'orario di lavoro ridotto dei lavoratori a tempo parziale.

La riforma non sembra, invece, voler ampliare l'area coperta dalle collaborazioni coordinate e continuative, limitandole al lavoro a progetto.

Dato che l'intervento sulle tipologie contrattuali appare uno dei più corposi, può essere utile, di seguito, riepilogare gli istituti riformati e quelli di neo-introduzione, indicando i contenuti principali.

#### **3.4.1 I contratti a contenuto formativo e i tirocini (art. 2)**

La legge 30 del 2003 attribuisce la delega alla tanto attesa riforma dei contratti a contenuto formativo e dei tirocini.

A differenza dei precedenti tentativi di riforma è confermata la convivenza degli attuali due contratti: apprendistato e contratto di formazione e lavoro, anziché la confluenza in una unica tipologia contrattuale. La concorrenza interna tra i due istituti è sempre stata intensa, con una tendenziale recente prevalenza dell'apprendistato, dovuta ai maggiori sgravi contributivi, alla maggiore durata, alla minore retribuzione. Sul contratto di formazione e lavoro, più adatto alla tradizione del settore del credito, ha pesato la sentenza di condanna della Corte di giustizia europea sugli illegittimi aiuti di Stato, costituiti dagli sgravi contributivi automatici per i lavoratori con età compresa tra i 25 e i 32 anni, non più qualificabili, secondo gli *standard* europei, come giovani.

Con la delega alla riforma, l'apprendistato è destinato a costituire il contratto che raccorda il sistema dell'istruzione a quello della formazione, mentre il contratto di formazione e lavoro a realizzare l'inserimento e il reinserimento mirato in azienda.

Per quanto riguarda il tirocinio, si prevede una durata variabile da un mese a un anno (arrivando sino a due nel caso dei disabili), e la corresponsione di un sussidio.

È interessante la previsione dell'apprendistato e del tirocinio di impresa, per il subentro nelle relative attività.

Attenzione è dedicata al problema del reinserimento al lavoro delle donne uscite dal mercato del lavoro per svolgere compiti familiari, sia pure in una prospettiva che tende a confermare la segregazione dei ruoli più che ad agevolare la loro redistribuzione tra uomini e donne.

Per quanto riguarda i contenuti formativi, si prevede la sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento, preferibilmente concordati tra le parti sociali, anche all'interno degli enti bilaterali, e il rinvio alle determinazioni da parte dei contratti collettivi per quanto riguarda le modalità di attuazione dell'attività formativa in azienda.

Dai principi di delega non sembra possibile desumere se la riforma risponderà ai problemi di queste tipologie contrattuali, tra cui la tutela piena previdenziale (l'apprendista non riceve attualmente nemmeno l'indennità di malattia). Importante sarà prestare attenzione in sede di consultazione sindacale sulla bozza di decreti delegati.

### 3.4.2 Il lavoro a tempo parziale (art. 3)

La riforma è all'insegna del tentativo di sviluppare la diffusione del lavoro a tempo parziale, rimuovendo ogni possibile ostacolo e rigidità.

Ne consegue che l'intervento è previsto avvenga su almeno due piani. Su quello più generale, con una indiretta abrogazione della disciplina vigente (dlgs 61 del 2000 e 100 del 2001), se e in quanto considerata eccessivamente limitatrice dello sviluppo dell'istituto; su quello più specifico, con interventi che aprano la possibilità di modificare più agevolmente l'articolazione dell'orario di lavoro e della sua riduzione, in particolare nei confronti delle clausole elastiche, e con interventi nei confronti del computo dei lavoratori a tempo parziale nell'organico dell'impresa. Attualmente è prevista una dettagliata disciplina delle cosiddette "clausole elastiche", mediante la quale si cerca di realizzare un equilibrio tra esigenze dell'impresa a mutare la collocazione oraria della prestazione lavorativa ed esigenze del lavoratore – quasi sempre: lavoratrice – a occuparsi delle altre attività (di cura, di studio, ...) durante il tempo non assorbito dal rapporto di lavoro a tempo parziale e che, spesso, risultano difficilmente modificabili. Quanto al computo, questo già avviene secondo il metodo del *pro rata temporis*, salvo per l'esercizio dei diritti sindacali.

### 3.4.3 Il lavoro a chiamata, occasionale e accessorio (art. 4, comma 1, lettera a) e d)

Il lavoro a chiamata prevede che il lavoratore sia a disposizione delle necessità del datore di lavoro per prestazioni di carattere discontinuo o intermittente, senza predeterminazione della loro durata, rinviata alla contrattazione collettiva o, in via provvisoriamente sostitutiva, a decreto ministeriale. Se il lavoratore si obbliga a rispondere alla chiamata percepisce, durante i periodi di non lavoro, una congrua indennità; in caso contrario, ha solo titolo alla retribuzione in proporzione al lavoro effettivamente svolto.

Questa tipologia di lavoro dovrebbe essere sperimentata, anche (ma non solo) per soggetti disoccupati con meno di 25 anni o con più di 45 anni.

Si tratta indubbiamente di un ampliamento delle occasioni di lavoro, potendo convogliare verso nuova occupazione anche segmenti



molto limitati di domanda di lavoro da parte delle imprese. È uno strumento che probabilmente si rivolgerà a determinate qualificazioni professionali e la cui efficacia dipenderà dal tasso di disoccupazione territoriale. Certo è difficile pensare che, erogato in modo così casuale e intermittente, potrà essere “lavoro di qualità” e, quindi, forse sarà utilizzabile solo in alcuni settori produttivi. Dal lato dei lavoratori, è l'esempio più emblematico di lavoro che non consente né stabilità (di posto e di reddito), né progetti di vita. Meno allarmante risulta la situazione nel caso in cui si scelga di stipulare questo contratto con una pluralità di datori di lavoro, senza vincolo di rispondere alla chiamata e, però anche, senza indennità economica durante i periodi non lavorati.

Un ruolo importante dovrà essere assunto dalla contrattazione collettiva, chiamata a precisare le regole per questa nuova tipologia contrattuale.

È ammesso inoltre il lavoro occasionale e accessorio, soprattutto se svolto in ambito di assistenza sociale in favore di famiglie ed enti senza fini di lucro, da parte di soggetti a rischio di esclusione sociale, come i disoccupati di lunga durata, o gli inoccupati o gli occupati a rischio di disoccupazione.

Il compenso è previsto avvenga sotto forma di buoni o *voucher*, anche se non è chiaro, almeno nel principio di delega, come questo potrà avvenire, né il soggetto erogatore.

L'impressione è che il lavoro di assistenza sociale sia considerato come il lavoro che può essere svolto da chiunque, senza necessità di specifica qualificazione professionale, bastando solo la disponibilità di tempo legata alla situazione di inoccupazione o di disoccupazione.

#### 3.4.4 Le collaborazioni coordinate e continuative e quelle occasionali (art. 4, comma 1, lettera c)

Una parte dell'intervento di riforma riguarda le collaborazioni coordinate e continuative, che vengono ricondotte nell'ambito del lavoro a progetto, escludendo il loro svolgimento per attività di carattere continuativo.

È noto che attualmente non esiste disciplina di diritto del lavoro per le collaborazioni coordinate e continuative, considerate lavoro para-subordinato (o para-autonomo). Le uniche disposizioni legislative riguardano la tutela processuale, il trattamento previdenziale

(tanto scarso da far temere la creazione di una futura area di povertà) e il trattamento fiscale.

Con la riforma, il contratto di collaborazione dovrà risultare per iscritto e contenere alcuni elementi come la durata, che deve essere determinata o determinabile, e la riconducibilità a progetti o programmi di lavoro o loro fasi.

Il compenso deve rispettare il principio costituzionale della proporzionalità alla qualità e quantità di lavoro.

Rimarrà il vincolo già esistente che il lavoro debba essere prevalentemente personale e svolto senza vincolo di subordinazione.

È prevista anche la collaborazione occasionale, cioè quella che viene svolta per una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente e per un compenso complessivo inferiore a 5.000 euro. Non è previsto vincolo di esclusività e pertanto possono essere svolte contemporaneamente più collaborazioni occasionali.

Tra i principi di delega è prevista l'estensione delle tutele fondamentali, con riferimento a maternità, malattia e infortunio, salvaguardia della sicurezza nei luoghi di lavoro, anche se manca ancora la specificazione del valore aggiunto rispetto alla base minimale di protezione attualmente accordata proprio con riferimento ai primi di questi istituti, che attualmente consiste in erogazioni economiche e non in sospensione dell'attività con mantenimento della committenza.

Del resto, se la collaborazione sarà solo a progetto, il rischio è che si chiuderà quasi sempre di fronte a esigenze prolungate di sospensione della prestazione di lavoro.

#### 3.4.5 Il socio lavoratore (art. 9)

La legge 30 del 2003, nella parte finale, abbandona il sistema delle deleghe al governo per dettare direttamente la riforma di alcuni punti della legge 142 del 2001 sulla disciplina del socio lavoratore. È curioso osservare come la legge 142 del 2001 sia stata l'ultima disciplina in materia di lavoro della tredicesima legislatura e la sua riforma, sia pure parziale, sia uno dei primi interventi del nuovo governo. Ed è un intervento di modifica che non stravolge l'intera legge, ma si limita ad alcuni punti, peraltro di notevole importanza.

Una prima questione riguarda la condizione del socio lavoratore: il socio lavoratore ha un rapporto associativo e un ulteriore e distinto

rapporto di lavoro in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma. La riforma si limita a sopprimere l'aggettivo "distinto".

Le conseguenze non dovrebbero essere gravi, anche se la modifica è un segnale dell'affievolimento dell'importanza del fondamento del rapporto di lavoro che lega il socio lavoratore alla cooperativa a beneficio di una maggiore rilevanza del rapporto associativo.

Una seconda modifica riguarda una delle questioni più calde: la costituzionalità della disciplina di riforma del 2001 per quanto riguarda la retribuzione, nella parte in cui è rinvenibile l'obbligo del rispetto del trattamento economico minimo della contrattazione collettiva.

La riforma progettata non interviene direttamente su questo vincolo, ma indirettamente sulla ampiezza delle deroghe che possono essere inserite in sede di regolamento, che è la base della disciplina effettiva del rapporto di lavoro. Finora il regolamento non poteva introdurre deroghe ai trattamenti retributivi e alle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi nazionali. Ora il limite è costituito dai minimi tabellari.

Anche in materia di diritti sindacali non si assiste ad una manovra di diretta sottrazione. La legge 142 del 2001 aveva introdotto il principio in base al quale i diritti sindacali vengono disciplinati, o facendo riferimento ai diritti sindacali vigenti quando il socio lavoratore è lavoratore dipendente subordinato o prevedendo forme specifiche di esercizio di diritti sindacali nella contrattazione collettiva in relazione alle peculiarità del sistema cooperativo. Si tratta pertanto di un invito, di una delega a intervenire da parte della contrattazione collettiva per disciplinare forme specifiche di diritti sindacali.

Con l'attuale riforma si deve invece verificare la compatibilità dell'esercizio dei diritti sindacali rispetto allo stato del socio lavoratore.

Un altro punto che segnala il ripristino della prevalenza del rapporto associativo sul rapporto di lavoro sta nel trasferimento delle controversie sulla posizione del socio lavoratore dalla competenza del giudice del lavoro a quella del giudice ordinario.

Si ha una conferma della direzione del cambiamento, che avviene su alcuni punti di snodo e che sposta l'asse verso la prevalenza del rapporto associativo.

### *3.5 La certificazione*

Lo scopo dichiarato della certificazione dei rapporti di lavoro, istituito che verrà introdotto una volta approvato il relativo decreto

delegato, è quello “di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro”. Si tratta di un obiettivo su cui non si può che concordare, anche se la strada individuata sta sollevando numerose perplessità.

La procedura di certificazione, che non si applica ai rapporti di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, avrà “carattere volontario e sperimentale” e sarà affidata agli enti bilaterali, a strutture pubbliche competenti, oltre che alle università.

Il cambiamento che si profila è di portata estremamente rilevante. Finora non è mai stata riconosciuta, soprattutto in giurisprudenza, la possibilità che le parti di un contratto di lavoro si vincolino alla qualificazione giuridica concordata in sede di sua stipulazione. Si tratterà di attendere la formulazione del decreto delegato, anche al fine di fugare i dubbi di incostituzionalità già ventilati nei confronti della delega, ad esempio per quanto riguarda il carattere realmente volontario della certificazione concordata in sede di assunzione e per quanto riguarda le modalità di impugnazione dell'accertamento e, soprattutto, l'efficacia, retroattiva o meno, della eventuale revisione per erronea qualificazione del programma negoziale o per difformità tra quanto concordato e quanto attuato.

#### **4. La nuova disciplina dell'orario di lavoro**

##### *4.1 La delega a riformare l'orario di lavoro*

Come è noto, la disciplina legislativa in materia di orario di lavoro è rimasta a lungo ferma agli anni '20, con l'eccezione costituita dalla modifica della soglia settimanale (art. 13 della legge 196 del 1997), del lavoro notturno (art. 17 della legge 25 del 1999, legge comunitaria 1998, e ora anche art. 53 del dlgs 151 del 2001 – testo unico maternità-paternità; nonché dlgs 532 del 1999) e del lavoro straordinario (legge 409 del 1998).

La legge comunitaria per il 2001 contiene la delega per la trasposizione nel nostro ordinamento della disciplina comunitaria in materia di orario di lavoro. Al nostro Paese, infatti, è già stata inflitta la condanna da parte della Corte di giustizia (sentenza 9 marzo 2000, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Italiana*, causa C-386/98) per non aver completato il processo di adeguamento.

Perché è corretto parlare di completamento, come del resto fa la stessa Corte di giustizia (la condanna è perché non è stata “la direttiva trasposta completamente nel termine da essa prescritto”)?

Innanzitutto perché le parti hanno sottoscritto un Avviso comune, in data 12 novembre 1997, avviso comune sottoscritto da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil sul recepimento della direttiva 93/104/Ce in materia di orario di lavoro e che ha costituito la principale base della difesa del nostro Paese nei confronti della Commissione europea. La scadenza per gli Stati membri per mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva del 1993 era il 23 novembre del lontano 1996. La Commissione prima, e la Corte di giustizia poi, hanno però ritenuto insufficiente l’avviso comune, in quanto “trova applicazione generalizzata” solo nel settore industriale, con la conseguenza, si deve aggiungere, che è impensabile, nel nostro ordinamento, una riforma attuata per mera via contrattuale a disposizioni legislative. Se questo è vero, è però innegabile che l’avviso comune costituisca la base concordata tra le parti della attuale riforma. In effetti, l’iniziale orientamento era quello della trasformazione in disciplina legislativa dei contenuti dell’avviso stesso.

Inoltre perché nel frattempo due istituti, come richiamato più sopra, sono già stati disciplinati: il lavoro notturno e il lavoro straordinario. Proprio alla loro possibile revisione, con modifiche ed integrazioni, per “garantire un corretto ed integrale recepimento delle predette direttive”, era dedicata la seconda parte della delega. La riforma del lavoro notturno e del lavoro straordinario si spiega se si pone mente al fatto che l’operazione di trasposizione non si ferma più alla direttiva 93/104/Ce, sia perché questa stessa è stata modificata dalla direttiva 2000/34/Ce, sia perché si sono aggiunte anche le direttive 1999/63/Ce relativa all’accordo sull’organizzazione dell’orario di lavoro della gente di mare e 2000/79/Ce relativa all’attuazione dell’accordo sull’organizzazione dell’orario di lavoro del personale di volo nell’aviazione civile. Come si desume già dal titolo, si tratta, per queste ultime, di direttive che costituiscono attuazione di accordi raggiunti direttamente tra le parti sociali europee (nel primo caso Ecsa e Fst e nel secondo caso Aea, Etf, Eca, Era e Iaca), così come è avvenuto in precedenza per le più famose direttive sui congedi parentali (direttiva 96/34/Ce), sul lavoro a tempo parziale (direttiva 97/81/Ce) e sul lavoro a tempo determinato (direttiva 99/70/Ce). Co-

me si vede, l'intreccio tra accordo contrattuale e disciplina primaria è particolarmente forte in questa materia.

Il medesimo testo di delega contenuto nella legge comunitaria sopra citata era stato inserito, ed è stato opportunamente ritirato, nell'articolo 6 del disegno di legge 848, diventato ora la legge 30 del 2003, sopra commentata.

I contenuti della delega (art. 22) sono presto riassunti: la delega ha la durata di un anno, competente alla proposta è il Ministro per le politiche comunitarie e il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, uno o più sono i decreti legislativi che possono essere emanati.

I principi e i criteri direttivi non sono espressamente indicati, facendosi esclusivo riferimento ai contenuti dell'Avviso comune: "recezione dei criteri di attuazione di cui all'avviso comune sottoscritto dalle parti sociali il 12 novembre 1997", con l'aggiunta della garanzia del "riconoscimento degli effetti dei contratti collettivi vigenti alla data di entrata in vigore del provvedimento di attuazione della direttiva". Questa seconda condizione, molto simile a quella di recente introdotta nella riforma del contratto di lavoro a tempo determinato, appare destinata a fungere da precisazione nei confronti della ultrattività dell'efficacia delle disposizioni contrattuali basate su discipline legislative modificate, ultrattività che viene disposta solo fino alla scadenza del contratto e non fino al suo rinnovo (ma su questa parte, come vedremo, il decreto legislativo di attuazione si discosterà, sulla spinta delle proteste delle organizzazioni sindacali dei lavoratori).

Resta, quindi, sotto il profilo dei contenuti, il solo riferimento a quelli dell'avviso comune sottoscritto dalle parti sociali alla fine del 1997. Si tratta di una scelta rispettosa delle modalità di trasposizione nell'ordinamento di direttive, soprattutto se originate da accordo sindacale, che riproduce il medesimo meccanismo: accordo tra le parti, generalizzazione dei suoi contenuti mediante intervento legislativo.

Ci si chiedeva se non sarebbe stata opportuna una seconda fase di verifica dei contenuti dell'avviso comune prima di passare a considerarli unica base di riferimento per il legislatore delegato, alla luce della considerevole distanza temporale rispetto al momento della sottoscrizione e di provvedimenti nel frattempo emanati, ad esempio in materia di conciliazione tra vita professionale e vita familiare o personale, per arrivare fino al coordinamento dei tempi delle città.

Ci si chiedeva se non sarebbe stato opportuno un attento coordinamento della disciplina in materia di lavoro notturno e di lavoro

straordinario. Ad esempio, nell'Avviso comune, la più lunga disposizione riguarda il lavoro notturno, con clausole su cui si è successivamente registrato l'intervento del legislatore.

In effetti, è stato effettuato un tentativo di ripresa della trattativa tra le parti nell'autunno-inverno del 2002. Il mancato raggiungimento di un accordo ha spinto il Governo ad attuare la delega sul filo di lana della sua scadenza.

#### *4.2 Profili generali della riforma*

Il decreto legislativo 8 aprile 2003, 66, attua le direttive 93/104/Ce e 2000/34/Ce (testo consolidato) concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

Il decreto legislativo, come sempre più spesso avviene, tende a riprodurre anche letteralmente i contenuti della direttiva da trasporre, con esiti non sempre felici, sia sotto il profilo formale, in quanto si utilizzano gli stessi termini della traduzione, spesso non rigorosa sul piano tecnico, del testo ufficiale in inglese; sia sotto il profilo sostanziale, in quanto occorrerebbe un migliore coordinamento con le specificità della nostra legislazione e con la tradizione giuridica che si rischia di perdere. Su un piano teorico ancora più complesso si colloca la questione della applicazione della clausola di "non regresso", che prevede che, l'occasione del recepimento non può essere causa di una diminuzione dei livelli in vigore di tutela dei lavoratori.

Tra gli esempi più significativi possiamo portare la parte dedicata alle definizioni, secondo la tecnica ormai importata anche nel nostro Paese. Le definizioni sono le medesime della direttiva, anche quando si individua il lavoro a turni, come quello che si svolge "secondo un determinato ritmo, compreso il ritmo rotativo, che può essere di tipo continuo o discontinuo". Dubbi possono sorgere con riferimento alle pur limitate aggiunte, come quella che inserisce tra i lavoratori mobili quelli impegnati in "impianto fisso non ferroviario", con una formulazione del tutto incomprensibile anche solo nel suo tenore letterale.

Sembra meno problematica l'aggiunta, tra le definizioni, di quella di contratto collettivo, finora mai apparsa in un testo legislativo, nemmeno in recepimento di direttiva. Secondo il decreto, quando si parla di contratti collettivi, ci si riferisce a quelli "stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative" (art. 1, lett. m). Aver collocato nella sede iniziale questa spe-

cificazione può costituire una utile semplificazione del linguaggio, che evita la sua ripetizione nel testo ogni volta che viene richiamata la competenza della negoziazione collettiva. Perplessità però solleva il richiamo ad un solo agente contrattuale: quello rappresentativo dei lavoratori. Questa impostazione viene del resto confermata negli altri punti del decreto in cui si fa riferimento alla consultazione sindacale, che è rivolta alle “organizzazioni sindacali nazionali di categoria comparativamente più rappresentative, nonché (al)le organizzazioni nazionali dei datori di lavoro” (così, ad esempio, all’art. 9, comma 5 e l’art. 17, comma 1) o, con una formula ancora diversa, alle “organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative, nonché (al)le organizzazioni nazionali dei datori di lavoro” (così l’art. 16, comma 2). Al di là dell’oscillazione nell’utilizzo della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo o di sindacato comparativamente più rappresentativo, è da sottolineare la scissione linguistica che viene esercitata in questo testo tra le due grandi aree della rappresentanza associativa: da un lato quella dei lavoratori, dall’altro quella dei datori di lavoro.

È, inoltre, da segnalare un difficile coordinamento sistematico all’interno del campo di applicazione, tra inclusioni ed esclusioni. L’articolo 2 si occupa del campo di applicazione e contiene al suo interno sia inclusioni, sia esclusioni. Tra le prime, ha sollevato perplessità quella destinata agli apprendisti maggiorenni, senza peraltro un preciso rinvio alla risalente legge del 1955 che detta la disciplina dell’apprendistato. Tra le seconde, quella del personale della scuola. Nella parte conclusiva del decreto sono, invece, dettate le deroghe – cioè le esclusioni – sia pure a parti di disciplina: l’articolo 16 alla disciplina della durata settimanale dell’orario e l’articolo 17 alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno e durata massima settimanale. A ben vedere poi, all’interno dell’articolo 17, per alcuni lavoratori le deroghe sono ancora maggiori, riguardando anche, ad esempio, il lavoro straordinario. Quest’ultimo gruppo di lavoratori comprende i dirigenti e il personale direttivo, la manodopera familiare, i lavoratori nelle comunità religiose, i lavoratori a domicilio e i telelavoratori. Anche la composizione di questo gruppo solleva dubbi. Il richiamo alla “manodopera familiare” deriva dall’importazione della medesima formula utilizzata nella direttiva, ma che non è sufficiente nel nostro ordinamento. Si tratta dei lavoratori domestici, dei lavoratori familiari o di chi altri? E l’esclusione



consistente dei telelavoratori dalla disciplina del decreto può comportare incertezze, dato che non è determinata la tipologia di riferimento dei lavoratori a distanza (*on line* o *off line*, a tempo pieno o a tempo parziale, ...).

A rendere difficoltosa la lettura vi è anche la contemporanea operazione di riscrittura della disciplina previgente, anche nel dettaglio delle specifiche attività soggette a deroga, e il mantenimento in vigore di alcune disposizioni risalenti, tra cui quelle degli anni '20. Nella disposizione finale inoltre vi è l'abrogazione di "tutte le disposizioni legislative e regolamentari" previgenti, salvo quelle espressamente richiamate (art. 19, comma 2).

Il decreto legislativo rinvia ampiamente alla contrattazione collettiva. Del resto l'orario di lavoro è una delle più tipiche materie contrattuali, caratterizzate da una complessa articolazione e da un elevato grado di dettaglio. In sede di stesura definitiva del decreto, accogliendo le indicazioni contenute nei pareri delle commissioni parlamentari, è stata modificata la disposizione finale che avrebbe comportato la cessazione di efficacia delle clausole dei contratti collettivi una volta arrivati a scadenza, con ultrattività garantita solo a quelli già scaduti o in caso di accordo specifico tra le parti, ma solo fino al 31 dicembre 2004. La disposizione emanata imposta più correttamente il rapporto tra la fonte eteronoma e quella autonoma, prevedendo una verifica entro un anno delle parti sociali sullo "stato di attuazione" del decreto stesso nella contrattazione collettiva (comma 1). Ne consegue che le clausole contrattuali mantengono la loro efficacia fino a quando non interverrà una diversa regolamentazione pattizia.

Per quanto riguarda il riparto di competenze legislative, il decreto legislativo accoglie l'orientamento che attribuisce la disciplina del lavoro al legislatore statale. In effetti, nell'articolo 1, si qualifica l'intervento come la regolamentazione "*uniforme* su tutto il territorio nazionale" dell'orario di lavoro. La questione è complessa e va inquadrata nella divaricazione delle scelte: la fonte comunitaria tenuta a intervenire solo sugli aspetti che comportano ricadute sui profili della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (e si vedrà, *infra*, come sia legata a questo la soppressione dell'indicazione della domenica come giorno di riposo); la fonte nazionale orientata a regolare gli aspetti del rapporto di lavoro a pena di dubbi di costituzionalità, dato che la materia relativa alla salute e sicurezza dei lavoratori è sicuramente diventata di competenza della legislazione concorrente regionale.

### 4.3 *Orario settimanale e lavoro straordinario*

Il decreto legislativo si occupa prevalentemente dell'orario settimanale, riprendendo la disposizione della legge 196 del 1997.

Si noti che l'articolo 3 indica come oggetto la determinazione dell'orario normale, mentre la durata massima dell'orario è stabilita nell'articolo successivo. Ma in entrambi i casi il riferimento riguarda l'orario settimanale e non quello giornaliero, definitivamente chiudendo il dibattito della dottrina, vigente la precedente disciplina, sulla permanenza del vincolo anche della durata massima dell'orario giornaliero, basata sulla ritenuta sopravvivenza, per questa parte, della disciplina degli anni '20. Questo non significa, però, che non possano essere avanzati dubbi di costituzionalità, per mancato rispetto del principio costituzionale della determinazione massima da parte della legge dell'orario giornaliero.

È questo uno degli ambiti in cui si verifica con maggiore evidenza la sovrapposizione dei due ordinamenti: quello interno e quello comunitario. Il primo ha inserito nella carta costituzionale il tetto massimo dell'orario giornaliero di lavoro e nella legislazione ordinaria, che fin dal lontano 1923 si apre con le 8 ore giornaliere, affiancate dalle 48 dell'orario massimo settimanale; il secondo preferisce individuare una sola soglia massima, quella settimanale, anche per consentire alle imprese una più flessibile gestione degli orari.

Se 40 ore o meno sono l'orario normale settimanale previsto dalla legge e dal contratto collettivo, la durata massima e media possono essere molto più elevate. Seguendo i dettami della direttiva europea – e non, per questa parte dell'Avviso comune del 1997, realizzando uno degli scostamenti più significativi – la durata media non può superare, per ogni periodo di 7 giorni, le 48 ore comprese quelle di lavoro straordinario; ma la base di calcolo della media non è la singola settimana quanto un periodo non superiore a 4 mesi, estensibile fino a un anno, che scende a 6 mesi terminata la fase transitoria.

Nel decreto legislativo di recepimento si utilizza totalmente tale possibilità di estendere il periodo di riferimento: è, infatti, attribuita alla contrattazione collettiva la facoltà di prolungare tale base di calcolo fino a 12 mesi, in caso di ragioni “obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi” (art. 4, comma 4). Nel computo della media è previsto non entrino i periodi di ferie annue e i periodi di assenza per ma-

lattia (art. 6, comma 1); nulla, invece, è stabilito per le altre tipologie di assenza con diritto alla conservazione del posto (congedi di maternità, congedi parentali, ma anche infortunio).

Quanto alla durata massima, nella singola settimana è ammesso il superamento delle 48 ore settimanali mediante lavoro straordinario (art. 4, comma 5), che va dichiarato ai servizi ispettivi solo da parte delle imprese con più di dieci dipendenti, e non più entro 24 ore, ma entro 4 mesi dall'inizio della prestazione di lavoro straordinario. Si noti la soglia dei dieci dipendenti, presente, e non a caso, solo nella disciplina sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (dlgs 626 del 1994 e successive modificazioni), che sembra anticipare l'affermazione anche nel nostro ordinamento della nozione di micro-impresa.<sup>6</sup>

Il risultato complessivo non è di facile lettura, soprattutto nella interrelazione tra orario multiperiodale e orario straordinario. In altri termini, l'assorbimento del lavoro straordinario nella media del periodo con compensazione interna con periodi di riduzione di orario deve essere coordinato con la disposizione sul lavoro straordinario (art. 5), per la cui determinazione massima si fa rinvio alla contrattazione collettiva, in difetto della quale la contrattazione individuale non può portare al superamento di 250 ore all'anno, unico limite richiamato, risultando soppresso quello correlato delle 80 ore nel trimestre, forse a motivo della base di calcolo quadrimestrale della media di lavoro.

Nella disposizione sul lavoro straordinario ci si pone correttamente il problema e ci si preoccupa di elevare a rango legislativo l'istituto dei riposi compensativi, "in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni retributive", e, quindi, anche dell'istituto della 'banca delle ore', di relativamente recente introduzione nella contrattazione collettiva. In caso di previsione di riposi compensativi, le ore di lavoro straordinario non si computano ai fini della media di calcolo della durata massima del lavoro (art. 6, comma 2). Anche questa disposizione non è, però, di agevole lettura, non risultando chiarito se basti la presenza dell'istituto del riposo compensativo ad escludere dal calcolo della media tutte le ore di lavoro straordinario prestato.

6. Nelle fonti europee si distinguono microimprese, piccole e medie imprese a seconda che siano al di sotto, rispettivamente, dei 10, 50 e 250 dipendenti. Ma la dimensione occupazionale è integrata con la potenzialità economica.

Nelle regolamentazioni contrattuali, infatti, spesso coesistono riposi compensativi e maggiorazioni retributive, variamente combinati tra di loro. Inoltre, l'esclusione dalla media del lavoro straordinario, porta a un prolungamento davvero molto elevato dell'orario di lavoro, probabilmente ben oltre i limiti previsti dalla direttiva europea che si intende recepire e che non dedica una apposita disposizione al lavoro straordinario.

#### *4.4 Dall'orario giornaliero al riposo giornaliero; pause e ferie*

La modifica forse più rilevante rispetto alla disciplina previgente, come già in precedenza rilevato, è quella che riguarda l'assenza di determinazione della durata massima giornaliera di lavoro, utilizzando la formula prevista nella direttiva della determinazione della durata minima di riposo consecutivo, che deve essere di undici ore ogni ventiquattro. Il vincolo che il riposo debba essere consecutivo non si applica alle "attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata" (art. 7). Più in generale, questa disposizione può essere derogata dai contratti collettivi (art. 17, comma 1).

Questo significa che, da un sistema che ruotava attorno alla determinazione della durata massima giornaliera, composta dalle 8 ore più le 2 di lavoro straordinario (sistema risalente alla disciplina degli anni '20), si passa ora al riconoscimento del diritto a un minimo di 11 ore di riposo, a differenza delle precedenti 14, sia pure indirettamente determinate.

Come sopra ricordato, si è in presenza di una modifica generalizzata, che potrebbe portare a una pronuncia di incostituzionalità, ma che potrebbe consentire alla contrattazione collettiva margini ampi di modulazione. E questo anche tenendo conto della disciplina, praticamente neo-introdotta, delle pause.

Contemporaneamente è, infatti, previsto che per ogni sei ore di lavoro sia effettuata una pausa, secondo quanto stabilito nella contrattazione collettiva, ma con un minimo di 10 minuti e una collocazione che tanga "conto delle esigenze tecniche del processo lavorativo" (art. 8). Finora tali pause riguardano solo il lavoro minorile e un tempo riguardavano il lavoro femminile, fino alla loro abrogazione indiretta da parte della legislazione sulla parità di trattamento tra donne e uomini sul lavoro.

Vengono altresì mantenute in vigore le disposizioni dei regi decreti del 1923 (n. 1955 e n. 1956) in materia di riposi e soste, per le

quali rimane confermata la non retribuità e la non computabilità come lavoro, in contrasto, forse, con la definizione introduttiva di orario di lavoro, che include anche i periodi in cui il lavoratore è al lavoro o è a disposizione del datore di lavoro. Anche questa disciplina è derogabile da parte della contrattazione collettiva.

Per quanto riguarda i riposi settimanali, il decreto legislativo conferma il diritto a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive ogni sette giorni, “di regola in coincidenza con la domenica” (art. 9).

Come si ricorderà, la fissazione della domenica come giorno normale di riposo era stata inizialmente revocata in dubbio, dato anche che nella direttiva europea, nella sua versione consolidata, era stata soppressa questa indicazione a seguito della sentenza della Corte di giustizia europea del 12 novembre 1996. Ma la soppressione del riferimento da parte della Corte di giustizia era stata determinata solo da vincoli formali, dato che la disposizione del Trattato a base della direttiva non consentiva di intervenire se non limitatamente agli aspetti dell’orario di lavoro strettamente collegati con le esigenze di tutela della salute dei lavoratori. La direttiva comunitaria, pertanto, non poteva fissare altro che il principio generale del riposo settimanale, come del resto fa anche la nostra Carta costituzionale.

Si ricordi che il pluralismo religioso è già entrato nel nostro ordinamento, mediante disposizioni specifiche per alcune minoranze religiose, come quella ebraica. La legge 101 del 1989 prevede per gli ebrei “il diritto di osservare il riposo sabbatico che va da mezz’ora prima del tramonto del sole del venerdì ad un’ora dopo il tramonto del sabato”.

Tornando alla disposizione del decreto legislativo è però da rilevare come numerose siano le eccezioni alle disposizioni sul riposo settimanale consecutivo coincidente con la domenica, sia con riferimento all’intera disposizione (ad esempio, nelle “attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata”, comma 2), sia con riferimento al solo requisito della coincidenza con la domenica (con numerose indicazioni puntuali di attività escluse, con rinvio alle disposizioni speciali pre-esistenti, con rinvio a disposizioni future).

Per quanto riguarda, infine, le ferie, viene confermata la disciplina risalente al codice civile: “diritto a un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane”, come durata minima, migliorabile in sede di contrattazione collettiva (art. 10, comma 1).

Del resto questo è anche il contenuto della direttiva, che aggiunge una disposizione recepita dal decreto legislativo: il “periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro” (comma 2). L’irrinunciabilità delle ferie annuali retribuite è principio costituzionalizzato.

È poi aggiunto che, nel caso di orario definito su base media, spetta ai contratti collettivi stabilire “criteri e modalità di regolazione” (comma 3).

#### *4.5 Il lavoro notturno*

Il decreto legislativo riscrive anche la disciplina del lavoro notturno, pur riformata recentemente, soprattutto per tener conto della sentenza di condanna della Corte di giustizia europea in materia di limiti al lavoro notturno femminile (art. 17 della legge 25 del 1999, la cui prima parte è entrata a far parte della legislazione sulla parità di trattamento tra donne e uomini ed è stata in parte trasposta nel testo unico maternità – paternità e la cui seconda parte è stata attuata con il dlgs 532 del 1999).

Non sono molte le modifiche apportate e soprattutto si assiste a una riscrittura della disciplina, che però appare separata in due sedi: la nozione di lavoro notturno e di lavoratore notturno si rinviene nelle definizioni, la disciplina nel Capo IV, che si apre, curiosamente, con le limitazioni: la limitazione generale che fa capo all’idoneità accertata dalle strutture sanitarie pubbliche (art. 11, comma 1); la conferma del divieto di lavoro notturno per le lavoratrici madri, dall’accertamento dello stato di gravidanza fino a un anno di vita del bambino e del non obbligo a prestare lavoro notturno per i genitori impegnati in lavoro di cura (comma 2).

Tra le modifiche si segnala che l’assegnazione al lavoro diurno, “qualora sopraggiungano condizioni di salute che comportino l’idoneità alla prestazione di lavoro notturno, accertata dal medico competente o dalle strutture sanitarie pubbliche”, avviene solo se “mansioni equivalenti” esistano e siano disponibili, condizioni queste non presenti nella disciplina finora vigente.

Deroghe alla disciplina in materia di lavoro notturno (art. 17) sono possibili da parte della contrattazione collettiva solo con riferimento alle modalità organizzative e agli obblighi di comunicazione (art. 12), nonché alla sua durata (art. 13).