



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELLA REPUBBLICA DI SAN MARINO
ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE

LE REGOLE DEL LAVORO TRA UNIONE EUROPEA, ITALIA, SAN MARINO E ALTRI PICCOLI STATI EUROPEI



a cura di
Paolo Pascucci

*Atti del Convegno dal titolo omonimo del 19 luglio 2022
organizzato dall'Istituto Giuridico Sammarinese in
collaborazione con la Segreteria di Stato per il Lavoro, la
Programmazione Economica, lo Sport, l'Informazione e i
Rapporti con l'A.A.S.S.*

Repubblica di San Marino | 2022

ISBN: 9788899430047

Printed: April 2024



This book is licensed under Creative Commons
Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



LE REGOLE DEL LAVORO TRA UNIONE EUROPEA, ITALIA, SAN MARINO E ALTRI PICCOLI STATI EUROPEI

Interventi presentati al Convegno dal titolo omonimo del 19 luglio 2022 organizzato dall'Istituto Giuridico Sammarinese in collaborazione con la Segreteria di Stato per il Lavoro, la Programmazione Economica, lo Sport, l'Informazione e i Rapporti con l'A.A.S.S.

Repubblica di San Marino, luglio 2022



LE LINEE DI TENDENZA DEL DIRITTO SINDACALE E DEL LAVORO NEL CONTESTO EUROPEO E LE OPPORTUNITÀ PER L'EVOLUZIONE DEL LAVORO PRIVATO E PUBBLICO SAMMARINESE

di PAOLO PASCUCCI

*professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo
direttore dell'Istituto Giuridico Sammarinese*

1. Una ricerca e un incontro

Nel porgere a tutti gli intervenuti il benvenuto in questa aula da poco dedicata alla memoria del compianto prof. Lanfranco Ferroni, anche a nome del Magnifico Rettore Prof. Corrado Petrocelli, che, impossibilitato a partecipare, mi ha pregato di porgere il suo saluto, ringrazio innanzitutto il Segretario di Stato al lavoro, onorevole Lonfernini, per aver voluto affidare mediante un'apposita convenzione all'Università di San Marino e, in particolare, all'Istituto Giuridico Sammarinese, una ricerca sulle attuali tendenze del mercato e del diritto del lavoro in Italia e in Europa, compresi alcuni piccoli Stati comparabili con questa Repubblica.

Una ricerca dalla quale ricavare possibili elementi per verificare l'adequatezza dell'attuale legislazione lavoristica sammarinese di fronte alle metamorfosi dei sistemi produttivi e dell'organizzazione del lavoro indotte dalla combinazione, non sempre virtuosa, della globalizzazione e delle innovazioni tecnologiche.

A tale proposito mi preme chiarire immediatamente che gli interventi che i componenti del gruppo di ricerca presenteranno nel convegno odierno si propongono solamente di enucleare e di offrire al dibattito alcuni spunti di riflessione emersi dal lavoro scientifico di ricerca, non spettando ovviamente al gruppo di ricerca né elaborare una sintesi politica né tanto meno



formulare eventuali proposte tecniche di riforma della legislazione, le quali rientrano esclusivamente nella sfera di competenza e di autonomia dei decisori politici anche alla luce del confronto con i loro naturali interlocutori, vale a dire le parti sociali.

Scopo di questo incontro è quindi quello di evidenziare alcune linee di tendenza generali che emergono dall'esperienza comparata e che, anche in considerazione del processo di associazione attualmente in atto fra Unione Europea e San Marino, meritano a nostro avviso di essere prese in considerazione nell'analisi del sistema lavoristico sammarinese.

Prima di entrare nel merito del mio intervento introduttivo, desidero ringraziare, oltre ai collaboratori del Segretario al lavoro, i dottori D'Amelio e Volpinari, i componenti del gruppo di ricerca, vale a dire la professoressa Chiara Lazzari, i professori Luciano Angelini e Angelo Delogu e l'avvocata Marica De Angelis, i quali interverranno dopo di me ed ai quali va il merito della redazione della ricerca. Studiosi che condividono con me non solo l'appartenenza all'Università di Urbino, ma ormai anche quella con l'Ateneo sammarinese, a conferma della storica e feconda collaborazione che da anni caratterizza i rapporti tra queste due Università.

2. Il diritto del lavoro a San Marino

Analizzandone la struttura e l'evoluzione, è agevole riscontrare come il diritto del lavoro della Repubblica di San Marino sia stato sempre saldamente ancorato ai principi fondamentali su cui si è tradizionalmente edificata questa disciplina.

Principi fondamentali che emergono nei tanti provvedimenti legislativi susseguitisi nel tempo, come la libertà di organizzazione e di attività sindacale anche nei luoghi di lavoro, il diritto di sciopero, l'efficacia soggettiva generale della contrattazione collettiva, l'inderogabilità *in pejus* del trattamento del lavoratore, la tutela della dignità del lavoratore come persona, il diritto ad un'equa retribuzione, i limiti alla durata dell'orario di lavoro, il diritto alla salute e alla sicurezza sul lavoro e la tutela assicurativa, il diritto ad un'adequata tutela



contro i licenziamenti ingiustificati, il diritto al sostegno del reddito a fronte di eventi critici in costanza di rapporto di lavoro e in mancanza dello stesso, la tutela previdenziale e la tutela processuale.

Il complesso di diritti e di libertà in materia di lavoro costituisce uno dei terreni su cui si è registrato l'intervento più massiccio del diritto positivo rispetto ad un ordinamento civilistico fondato essenzialmente sullo *jus commune*. Come nel caso del diritto commerciale, anche il diritto del lavoro rappresenta un'evidente manifestazione della modernizzazione del diritto sammarinese.

Tale positivizzazione era imposta non solo dalla necessità di specifiche regole per disciplinare un fenomeno – come il lavoro nelle organizzazioni – che è figlio della modernità, ma anche dall'esigenza di garantire la certa e stabile collocazione di San Marino nel contesto dei paesi più civili ed evoluti che si riconoscono in quei principi universali tra i quali spicca la tutela del lavoro, dando pertanto adeguata applicazione ai principi emergenti dalle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro, a quelli del Consiglio d'Europa e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Principi che si ritrovano negli artt. 8 e 9 della Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese del 1974 là dove attribuiscono a tutti i cittadini il diritto di associarsi con metodo democratico in sindacati e il diritto alla sicurezza sociale, riconoscendo il lavoro come diritto e dovere di ogni cittadino ed affidando al legislatore il compito di assicurare al lavoratore l'equa retribuzione, le ferie, il riposo settimanale ed il diritto di sciopero.



3. Lo *jus commune* europeo

La presenza di uno specifico diritto positivo del lavoro sammarinese non significa tuttavia che anche su questa materia non aleggi sullo sfondo un certo spirito di diritto comune, anche se, a ben guardare, si tratta di un altro *jus commune*.

È lo *jus commune* euro-unitario che, ad onta della non appartenenza di San Marino alla Unione Europea, nondimeno tende a manifestare ancorché indirettamente la propria influenza sulle regole dell'ordinamento lavoristico sammarinese quando, come spesso accade, quest'ultimo si ispira a quello italiano. Per non dire poi di quelle ipotesi in cui, nonostante l'assenza di un obbligo per San Marino di dare attuazione alle direttive comunitarie europee, ad esse il legislatore sammarinese ha comunque fatto esplicito riferimento nel varare alcune specifiche discipline, come è accaduto nel caso della legge del 1998 in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

D'altro canto, al di là degli specifici ambiti su cui si sta sviluppando, lo stesso percorso di associazione attualmente in atto tra San Marino e l'Unione Europea non può non riverberare effetti anche sul versante lavoristico, essendo ragionevole – in considerazione della costante interazione tra le attività economiche delle imprese sammarinesi con quelle degli altri paesi europei – che tale percorso tenga comunque conto dei principi fondamentali che ispirano l'azione dell'Unione Europea in materia sociale.

3.1. Libera circolazione e pubbliche amministrazioni

Si pensi, per citare una delle problematiche più attuali e rilevanti, alla necessità di contemperare le comprensibili esigenze di San Marino relative alla salvaguardia della propria autonomia e specificità nazionale e territoriale con uno dei pilastri del diritto euro-unitario qual è il principio della libera circolazione delle persone che lavorano a prescindere dal possesso del



requisito della cittadinanza di cui all'art. 45 del Trattato fondativo dell'Unione Europea. Su ciò si tornerà fra poco.

Un aspetto interessante riguarda il fatto che nel diritto dell'Unione europea il principio della libera circolazione incontra eccezioni nel caso degli impieghi nelle pubbliche amministrazioni: eccezioni che, tuttavia, come esplicitato dalla Corte di Giustizia, in quanto tali debbono essere interpretate restrittivamente valendo esclusivamente nei casi in cui all'impegno sia connesso l'esercizio di un vero e proprio potere di supremazia speciale (la c.d. *puissance publique*), come avviene, tra gli altri, per i magistrati o per le forze dell'ordine.

È questo un tema di non scarsa rilevanza anche per la Repubblica di San Marino dove è affiorato a proposito dei medici dipendenti dell'Ospedale di Stato. Ed è un tema che potrebbe riaffacciarsi nel caso dei professori di ruolo dell'Università sammarinese ove, come è auspicabile, ne venga finalmente disciplinato il reclutamento nel pieno rispetto dei principi da tempo invalsi nella comunità scientifica ed accademica internazionale.

Per la verità, le questioni del lavoro nelle pubbliche amministrazioni non si esauriscono qui, dal momento che, per perseguire al meglio le finalità di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, esse non possono non avvalersi di tutti gli strumenti in grado di favorire tali obiettivi. E non è chi non veda come tra tali strumenti campeggi innanzitutto l'introduzione, in luogo dello stato giuridico pubblicistico, del contratto individuale di lavoro quale strumento in grado di evidenziare più nitidamente non solo credito e debito di lavoro, ma anche le connesse posizioni giuridiche che vi sono connesse, distinguendo l'indirizzo politico dalla gestione amministrativa e definendo più chiaramente, da un lato, i poteri e le responsabilità di coloro che, come i dirigenti, sono chiamati a svolgere le funzioni di datore di lavoro e, dall'altro lato, i diritti e i doveri dei lavoratori.

Si tratta di una scelta da tempo operata in altri ordinamenti, come ad esempio quello italiano, e che peraltro, pur preservando le finalità di interesse pubblico generale perseguite



dalle amministrazioni pubbliche, favorirebbe quell'osmosi delle regole sul lavoro tra settore pubblico e settore privato di cui si avverte sempre più l'esigenza nel momento in cui il sistema-paese è caratterizzato da quella continua e crescente interdipendenza tra attività economiche e burocratiche indotta anche dai processi di internazionalizzazione dei mercati, nonché dall'evoluzione del modello di sviluppo, come in particolare si coglie a San Marino in questa particolare fase storica.

Un'osmosi che, peraltro, sarebbe più che opportuna anche per garantire una maggiore coesione sociale che potrebbe rischiare di essere minata da eccessive disuguaglianze tra settore pubblico e settore privato.

Un ruolo importante nel processo di avvicinamento tra settore privato e settore pubblico potrebbe essere svolto dalla contrattazione collettiva, dovendosi altresì valutare l'opportunità che, fermi restando ovviamente i limiti e le compatibilità di bilancio, la contrattazione del settore pubblico allargato fosse condotta, dal lato datoriale, più che da una delegazione di natura politico-governativa da un attore negoziale di natura tecnica, il che potrebbe scongiurare i rischi, già emersi in altri ordinamenti, che la gestione della negoziazione collettiva sia condizionata da aspetti legati al consenso politico-elettorale.

3.2. Libera circolazione e Accordo di associazione

Più in generale, le questioni connesse al principio della libera circolazione dei lavoratori a prescindere dalla cittadinanza nazionale emergono anche per quanto riguarda la peculiare struttura del mercato del lavoro sammarinese, caratterizzato tradizionalmente da una significativa presenza di lavoratori frontalieri, prevalentemente di nazionalità italiana.

A tale riguardo, si pone il fondamentale interrogativo se con la prospettiva del processo di associazione in atto con l'Unione europea siano compatibili sia l'eventuale presenza di



meccanismi di protezione dell'occupazione interna sia la possibilità di prevedere incentivi occupazionali solo per coloro che risiedano a San Marino.

Alcune interessanti indicazioni in proposito paiono rinvenirsi nella Raccomandazione del Parlamento europeo concernente l'accordo di associazione tra l'Unione Europea, i Principati di Monaco e di Andorra e la Repubblica di San Marino.

In tale Raccomandazione si sottolinea innanzitutto come tali paesi, che vantano una lunga storia di statualità, siano sempre stati al centro della storia europea, intrattenendo relazioni politiche, economiche, sociali e culturali profonde e di lunga data con gli Stati membri nelle loro immediate vicinanze e nel suo complesso con la stessa Unione, evidenziando un partenariato basato su un complesso di valori politici e culturali comuni che offre opportunità di lavoro a numerosi cittadini dell'Unione.

Nella Raccomandazione si rileva quindi che, nel condurre i negoziati sull'accordo di associazione, in linea con la dichiarazione n. 3 relativa all'articolo 8 del Trattato sull'Unione europea occorre tenere pienamente conto delle specificità di questi paesi di piccole dimensioni che intrattengono con l'Unione specifiche relazioni di prossimità.

Di qui la necessità di prendere atto delle piccole dimensioni di tali stati sia in termini territoriali sia di abitanti e delle relative implicazioni in termini di mantenimento di un accesso e di un'inclusione socio-economici adeguati per i loro cittadini ed essenziali per preservare la cultura, le tradizioni e i valori specifici di tali paesi, potendo, in assenza di tali specifici meccanismi di accesso e inclusione, risultare difficile per alcuni cittadini reperire i mezzi necessari per vivere nel proprio paese di origine, essendo pertanto essenziale preservare, anche mediante adeguate disposizioni dell'accordo di associazione, il tessuto politico, socio-economico, culturale e identitario dei tre piccoli stati, adattandolo alle realtà dell'integrazione europea.



In considerazione di ciò il Parlamento europeo raccomanda di valutare, alla luce della necessità di conciliare la libertà di stabilimento prevista dall'accordo di associazione con le disposizioni nazionali dei tre paesi volte a tutelare l'inclusione socio-economica dei loro cittadini, la possibilità di deroghe temporanee, basate su una valutazione dei reali bisogni dei tre stati, soggette a clausole di revisione, ancorate a specifici criteri socioeconomici per ogni stato che partecipa ai negoziati e adeguate all'intervallo di tempo necessario per garantire in ciascuno stato, attraverso un approccio graduale, una reale parità di condizioni e un'adeguata capacità concorrenziale per i lavoratori e per le imprese, essendo peraltro trascurabile, in ragione delle dimensioni molto ridotte dei tre paesi, l'incidenza delle deroghe temporanee negoziate sull'*acquis* comunitario.

4. *Diritto del lavoro sammarinese e diritto del lavoro italiano*

Come si diceva in precedenza, buona parte del diritto del lavoro sammarinese si è ispirata al diritto del lavoro italiano, il quale, d'altronde, ha costituito per molti versi un punto di riferimento imprescindibile per vari ordinamenti europei ed extraeuropei.

E ciò sebbene il diritto del lavoro italiano sia stato spesso pensato essenzialmente non solo per un contesto sociale e territoriale ben più vasto ed articolato di quello sammarinese, ma anche assumendo come riferimento il modello economico-produttivo della grande fabbrica industriale novecentesca: un modello certamente non prevalente nella realtà sammarinese e peraltro non generalizzato neppure in Italia essendosi sviluppato essenzialmente in certe aree geografiche a fronte di un tessuto produttivo altrove incentrato soprattutto su aziende di piccole e medie dimensioni, come, in particolare, proprio nelle aree limitrofe al territorio sammarinese.

Per la verità, tra il diritto del lavoro sammarinese e quello italiano qualche differenza c'è e non di poco conto.



Il riferimento è in particolare al fatto che, fin dalla legge n. 7/1961, i cui principi risultano oggi confermati dalla legge n. 59/2016, a San Marino le organizzazioni sindacali possono, in virtù del possesso di determinati requisiti e mediante registrazione, ottenere quella personalità giuridica che i sindacati italiani, nonostante la solenne previsione dell'art. 39 Cost., per una serie di complesse ragioni forse più politiche che tecniche non sono mai riusciti ad avere, restando, dal punto di vista giuridico, associazioni non riconosciute ad onta del ben più rilevante peso che rivestono di fatto sulla scena sociale ed istituzionale.

Il che, peraltro, ha consentito di veder realizzata a San Marino quella conquista alla quale ambisce qualunque contratto collettivo, vale a dire l'efficacia soggettiva *erga omnes* delle sue clausole, nei confronti quindi di tutti i datori di lavoro e i lavoratori, iscritti o meno ai sindacati che abbiano sottoscritto il contratto collettivo, che operino nella categoria o nel settore cui esso si riferisce.

4.1. Legge e contrattazione collettiva

La presenza di contratti collettivi con efficacia *erga omnes* costituisce un elemento di considerevole rilievo, non solo perché garantisce l'applicazione dei trattamenti previsti dai contratti collettivi senza eccezione alcuna, scongiurando i deprecabili fenomeni di *dumping* tra imprese fondato sul ribasso del costo del lavoro che tuttora emergono nei paesi in cui l'efficacia *erga omnes* non è garantita.

Il fatto che il contratto collettivo, in quanto stipulato da soggetti giuridicamente riconosciuti, abbia efficacia *erga omnes* appare rilevante anche per quanto attiene alla natura giuridica del contratto medesimo ed ai rapporti con le altre fonti del diritto, *in primis* la legge.

A tale proposito se, per un verso, va salutata con estremo favore la previsione di cui all'art. 29, comma 3, della l. n. 59/2016 – la quale, prevedendo che “nell'ambito di ciascun settore di contrattazione è ammessa la stipulazione di un solo contratto collettivo di settore con efficacia



erga omnes”, fuga definitivamente i dubbi alimentati dalle precedenti previsioni della l. n. 7/1961 circa la possibile coesistenza di più contratti collettivi *erga omnes* nel medesimo settore –, per altro verso non si può trascurare come il secondo periodo del comma 1 dello stesso articolo disponga che “il contratto collettivo di settore non può contenere disposizioni in contrasto con la normativa vigente” (riferendosi, evidentemente, a quella di legge), mentre, dal canto suo, l’art. 30, comma 3, prevede che “il contratto collettivo di settore può contenere, nei confronti dei lavoratori, un trattamento più favorevole di quello previsto dalle norme riguardanti la materia del lavoro”.

Ne emerge dunque un principio di non assoluta inderogabilità della legge da parte del contratto collettivo *erga omnes*, bensì di inderogabilità solo *in pejus* e derogabilità *in melius* ancorché solo nei confronti dei lavoratori.

Queste previsioni costituiscono l’applicazione di un consolidato principio fondamentale dell’ordinamento, non solo lavoristico, secondo cui le disposizioni di legge costituiscono una soglia minima ed invalicabile che tuttavia può essere talora derogata in senso migliorativo da parte dell’autonomia negoziale privata.

Senonché, ormai da tempo, nel diritto del lavoro questo consolidato principio ha iniziato a mostrare la corda a fronte dei sempre più frequenti scenari di crisi economico-occupazionali indotti dalla globalizzazione dei mercati, dalle crisi finanziarie internazionali e dall’impatto delle innovazioni tecnologiche sui sistemi produttivi e sull’organizzazione del lavoro.

In tali circostanze è la stessa legge che attribuisce alla contrattazione collettiva, a fronte di determinati eventi e per perseguire certe finalità, il potere di derogare a previsioni dettate addirittura dalla stessa legge.

Emblematica in tal senso è stata la previsione dell’art. 8 del d.l. italiano n. 138/2011 dedicato al sostegno alla c.d. “contrattazione collettiva di prossimità” in base al quale i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da sindacati adeguatamente



rappresentativi possono realizzare specifiche intese – con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati – finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all’adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all’avvio di nuove attività.

Tali intese possono riguardare la regolazione delle materie inerenti all’organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell’orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le predette intese operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Al di là di questa previsione estrema, oggetto peraltro di un vivace dibattito in Italia, nel panorama europeo non mancano disposizioni legislative che autorizzano la contrattazione collettiva ad articolare più flessibilmente la disciplina di certi istituti al fine di assecondare particolari esigenze delle imprese: si pensi, ad esempio, a quanto avviene in materia di orario di lavoro o di contratti a termine.



Sempre con specifico riferimento al rapporto tra legge e contratto collettivo, merita un cenno l'art. 36 della legge sammarinese n. 59/2106, in base al quale, nel caso di conclamato stato di grave crisi temporanea del datore di lavoro, su accordo dell'organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa o della coalizione di quelle maggiormente rappresentative nel settore di riferimento, e del datore di lavoro interessato, o della sua associazione datoriale di riferimento, è possibile, sentito il Comitato Garante, prevedere la riduzione delle condizioni individuali di miglior favore acquisite rispetto al contratto collettivo di settore tempo per tempo applicabile.

Se mal non si comprende, si tratta di una deroga peggiorativa che sterilizza il trattamento di miglior favore riconosciuto al singolo lavoratore senza tuttavia scalfire il trattamento di base stabilito dal contratto collettivo, né, a maggior ragione, quello legale. Una previsione peraltro calata in una dimensione essenzialmente individualistica, in quanto riferita allo stato di grave crisi temporanea di un datore di lavoro.

Ci si potrebbe quindi chiedere se questa previsione sia sufficiente per fronteggiare eventuali situazioni in cui la crisi interessi un intero settore produttivo o se non sia invece opportuno in tali evenienze poter disporre di strumenti di raccordo più flessibile tra la legge e il contratto collettivo che, entro ovviamente una adeguata cornice di garanzie procedurali, consentano di gestire le emergenze avendo di mira i vari interessi in gioco.

Al di là delle diverse opinioni in merito a tale questione e ben lungi dal perorare la demolizione di sacrosanti principi del diritto sindacale, non si dovrebbe trascurare come oggi il diritto del lavoro non possa interessarsi solamente della tutela del lavoratore nel rapporto di lavoro, ma anche della sua più complessiva tutela nel mercato del lavoro, avendo riguardo anche al valore primario dell'occupazione, vale a dire al "diritto al lavoro". Un diritto che deve essere appannaggio di tutti, sia di coloro che un lavoro già ce l'hanno, sia di coloro che pur avendolo



rischiano di perderlo, nonché di quelli che – come spesso accade alle più giovani generazioni – stentano a trovarlo.

5. L'evoluzione del contratto a termine

Quanto detto poc'anzi in merito al rapporto tra legge e contrattazione collettiva non è altro che una delle manifestazioni della costante evoluzione del diritto del lavoro. Una materia che, d'altronde, già per definizione non può essere rigida ed imm modificabile dal momento che proprio il lavoro, così come la sua organizzazione, sono destinati a modificarsi continuamente alla luce dell'evoluzione economica e produttiva.

Emblematica in tal senso è stata la vicenda del contratto di lavoro a tempo determinato, il quale, considerato un tempo con particolare diffidenza e quindi ingabbiato entro una severa cornice di limiti e restrizioni, è stato progressivamente liberalizzato in considerazione della sua crescente funzione di strumento anche utile all'occupazione a fronte delle sempre più frequenti esigenze produttive temporanee delle imprese.

Come è noto, a fronte della maggiore diffusione di un contratto di lavoro che, in quanto temporaneo, rischia sostanzialmente di acuire la debolezza contrattuale del lavoratore con ciò che ne consegue, si è rivelato necessario, da un lato, riaffermare – come è accaduto nel diritto europeo con la Direttiva 99/70/CE – il principio di non discriminazione per quanto attiene al trattamento del lavoratore a termine rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato, e, dall'altro lato, prevenire gli abusi derivanti dalla successione di contratti a termine limitando il rischio che, da temporaneo, tale strumento contrattuale si trasformi nella sostanza in permanente. Di qui i limiti alla durata del contratto, alla proroga ed ai rinnovi, ribaditi con forza anche in quegli ordinamenti che, come quello italiano, si sono addirittura spinti fino a consentire la stipulazione di un primo contratto a termine “acausale”, introducendo specifiche causali (talora assai rigide) proprio nel caso di proroghe e rinnovi nonché di contratti superiori ad una certa durata.



L'esperienza comparata dimostra peraltro come la tendenza di stampo neoliberista emergente fino a qualche anno a favore della liberalizzazione dei contratti a tempo determinato non sia più così marcata, riscontrandosi talora un severo ridimensionamento delle ipotesi nelle quali è possibile apporre un termine al contratto di lavoro, come è avvenuto recentissimamente in Spagna, dove è possibile stipulare il contratto a tempo determinato solo a fronte di esigenze sostitutive e di picchi produttivi.

Non si dovrebbe d'altronde dimenticare che, al di là della sua obiettiva utilità per tutta una serie di esigenze aziendali nonché al di là delle opportunità occupazionali che può offrire specialmente alle fasce più giovani di lavoratori, quello a tempo determinato, come del resto le varie forme di lavoro temporaneo o precario, è pur sempre un contratto che, in ragione della discontinuità, genera in molti casi una povertà lavorativa (non già in relazione al singolo rapporto di lavoro, bensì rispetto alla "carriera" del lavoratore) che, oltre ad indebolire la posizione individuale del lavoratore, non contribuisce neppure alla crescita complessiva del sistema, non dovendosi dimenticare la dimensione biunivoca "lavoratore-consumatore".

Ed è proprio in considerazione della crescente discontinuità delle carriere lavorative che appare più che giustificabile, anche alla luce del principio di solidarietà, la previsione di un più elevato costo contributivo previdenziale del contratto a termine.

6. Il mercato del lavoro: monopolio pubblico e somministrazione

L'attenzione del moderno diritto del lavoro non solo al rapporto di lavoro, ma anche al mercato del lavoro, emerge particolarmente per quanto attiene agli strumenti di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

A tale proposito in Europa si è assistito ad un progressivo ridimensionamento della dimensione monopolistica del ruolo dello Stato nell'intermediazione, giustificata in origine dall'esigenza che il collocamento fosse ispirato ai principi di imparzialità e di pari opportunità.



Senonché, come è stato posto in luce nella celebre sentenza *Job Center* della Corte di giustizia del 1997, in un contesto di libero mercato qual è quello che caratterizza il panorama comunitario europeo, il monopolio statale del collocamento rischia di rivelarsi abusivo ove non sia in grado di soddisfare adeguatamente la domanda esistente sul mercato e tale da incidere potenzialmente sugli scambi fra gli Stati membri, come nel caso in cui le attività di collocamento possono riguardare cittadini di alcuni Stati membri che ambiscono a lavorare in un altro Stato membro.

Al di là della formale non applicabilità a San Marino delle direttive europee in materia di somministrazione e al di là del fatto che le agenzie di somministrazione di lavoro europee (specialmente quelle italiane) siano o meno interessate nella pratica ad operare in questo territorio, ci si potrebbe chiedere se e quanto sia opportuno limitare formalmente l'ambito delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo solo ad imprese sammarinesi, specialmente se si considera l'importanza non solo formale ma anche sostanziale dei requisiti di specifica competenza e professionalità che le agenzie di fornitura debbono possedere per potere esercitare efficacemente la propria attività.

Per quanto riguarda poi le ipotesi di ammissibilità della somministrazione ed il trattamento dei lavoratori somministrati, il modello adottato in Italia – frutto di una lunga evoluzione risalente alla fine degli anni novanta del secolo scorso – appare un utile e ragionevole punto di riferimento, prevedendo da un lato una serie di divieti giustificati da rischi di abusi dello strumento e, dall'altro, agganciando specularmente la disciplina dei rapporti di somministrazione a quella dei corrispondenti rapporti di lavoro a tempo determinato o indeterminato e, in ogni caso, garantendo la parità di trattamento fra lavoratori somministrati e lavoratori a tempo indeterminato assunti dall'utilizzatore, comprese ovviamente le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Un aspetto da valutare con particolare cautela e attenzione – dati i rischi di “stabilizzazione” della precarietà sostanziale insita nella somministrazione – riguarda



l'opportunità o meno di prevedere il c.d. *staff leasing*, vale a dire la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, che nell'esperienza comparata appare comunque circondata da limiti più penetranti. Ad esempio, in Italia, fatta salva una diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore, laddove la percentuale sale al 30% nel caso di ricorso alla somministrazione a tempo determinato.

Al di là della incerta praticabilità di simili opzioni in una realtà così particolare come quella sammarinese, appare tuttavia interessante il fatto che, nell'esperienza comparata, la legge autorizzi la contrattazione collettiva a derogare ai limiti legali di utilizzo dei somministrati così esaltando il ruolo delle parti sociali quali soggetti privilegiati nel valutare le varie esigenze del mercato del lavoro.

7. Spunti sui contratti di lavoro. Il problema della tecnica legislativa

Per quanto attiene alle varie tipologie contrattuali, appare innanzitutto opportuna una considerazione di ordine metodologico.

Analizzando l'attuale assetto dell'ordinamento lavoristico sammarinese, non si può non rilevare come la disciplina delle varie tipologie contrattuali risulti spesso dispersa in troppi provvedimenti laddove dovrebbe essere oggetto di una opportuna riunificazione e sistemazione, dovendosi contestualmente provvedere anche ad abrogare le disposizioni precedentemente emanate i cui contenuti possono essere eventualmente fatti rivivere nella nuova disciplina unitaria. Come accade anche per altri istituti, una tecnica legislativa così frammentata genera confusione e non contribuisce alla chiarezza ed alla certezza del diritto.

L'esperienza comparata e, in particolare, la recente esperienza italiana (nella quale in un'unica legge sono state ricondotte le discipline di tutte le varie tipologie contrattuali di lavoro)



dimostra come la riconduzione ad unità delle varie disposizioni relative ad un determinato istituto agevolati non solo la lettura delle norme, ma anche la loro interpretazione.

A ben guardare, anche lo strumento del “testo coordinato”, pur potendo fornire un aiuto per l’individuazione delle fonti normative, tuttavia non soddisfa appieno l’esigenza di chiarezza di cui si sta parlando se, come accade attualmente, finisce per rivelarsi null’altro che un coacervo di provvedimenti i quali, al loro interno, trattano più e svariati argomenti.

In altri termini, ciò di cui si avverte maggiormente l’esigenza è una vera e propria risistemazione “per materia” delle varie disposizioni, il che può avvenire all’interno di un testo legislativo nel quale siano contenute – ordinate e sistematizzate per Capi, ognuno dei quali provvisto di articoli – le discipline dei vari istituti riconducibili ad un macro tema: ad esempio, un provvedimento legislativo che contenga tutte le discipline dei vari tipi contrattuali, distinte tipo per tipo; un altro provvedimento relativo alle discipline degli eventi estintivi dei rapporti di lavoro (dimissioni, licenziamenti individuali, licenziamenti collettivi ecc.) e così via. È evidente che, adottando questo metodo legislativo, le successive modifiche delle varie disposizioni contenute nei suddetti provvedimenti dovrebbero sempre far riferimento a questi ultimi in modo da non riavviare pericolosamente quel processo di dispersione normativa che quei provvedimenti mirano invece a scongiurare.

Ovviamente, i vari provvedimenti potrebbero a loro volta essere riunificati in un testo unico che andrebbe periodicamente aggiornato alla luce delle eventuali modifiche delle disposizioni dei vari provvedimenti contenutivi e che desse conto, disposizione per disposizione, delle modificazioni intervenute in modo da poter fornire un quadro aggiornato della disciplina.

Fermo restando l’autonomia della politica in ordine a simili scelte di politica e *restyling* legislativo, appare evidente che una maggiore chiarezza e sistematicità delle regole in materia di lavoro costituisce un elemento imprescindibile non solo per una migliore comprensione dei



reciproci diritti e doveri, ma anche per agevolare quella mobilità dei capitali e degli investimenti da cui possono scaturire nuove opportunità occupazionali.

7.1. Il lavoro occasionale

Un esempio emblematico della dispersione normativa appena richiamata ha riguardato in passato la disciplina del lavoro occasionale, rinvenibile in almeno tre provvedimenti prima della opportuna rivisitazione operata dal D.D. n. 130/2021. Al di là di tale aspetto, ora peraltro appunto risolto, pare peraltro di cogliere un'eccessiva enfasi dell'ordinamento sammarinese nei confronti di questa tipologia contrattuale che si rivela distonica rispetto a quanto emerge dall'esperienza comparata, nella quale essa risulta sostanzialmente circoscritta ad ipotesi marginali.

7.2. Il lavoro autonomo

Un altro aspetto meritevole di attenzione concerne la mancanza di una chiara definizione del contratto di lavoro autonomo, il che appare incoerente con un sistema di diritto del lavoro che, incentrando il fulcro delle proprie tutele sul contratto di lavoro subordinato, non può non presupporre la necessaria distinzione tra questo ed altri contratti di lavoro, primo fra tutti quello di lavoro autonomo, secondo d'altronde la classica distinzione romanistica tra *locatio operarum* e *locatio operis*, tanto più rilevante in un ordinamento, come quello civilistico sammarinese, che fa ancora leva sul diritto comune.

D'altro canto, nel momento in cui esiste già nell'ordinamento sammarinese una disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, appare incongruo che non esista anche una definizione del *genus* (appunto il lavoro autonomo) di cui esse costituiscono una *species*.

L'esigenza di considerare dal punto di vista giuridico il lavoro autonomo appare tanto più stringente nel momento in cui, come emerge anche dalla comparazione, si manifestano tendenze



a riconoscere alcune tutele anche ai lavoratori autonomi (talora anche ad alcuni liberi professionisti) ove il loro rapporto di lavoro sia connotato da una significativa dipendenza socio-economica (e non giuridica) rispetto ad un committente che riveste una posizione di particolare forza contrattuale.

7.3. I contratti “atipici”

Il riconoscimento di un pacchetto di tutele “di base” potrebbe peraltro valere anche per quelle prestazioni meno strutturate che a San Marino sono evocate con un’espressione – quella di “contratti o rapporti atipici” – che per la verità risponde a criteri sociologici e non propriamente giuridici. Infatti, sociologicamente si definiscono “atipici” i contratti di lavoro diversi dal classico contratto standard, ossia quello di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato.

Dal punto di vista strettamente giuridico, l’espressione “contratti o rapporti atipici” non appare del tutto corretta poiché può giuridicamente definirsi “atipico” solo un contratto che non possieda una disciplina prevista dalla legge (quindi non tipizzato), cosicché nel momento in cui ne emerge una regolamentazione, tali contratti divengono comunque “tipici”.

7.4. Le collaborazioni coordinate e continuative

Per quanto riguarda il riordino delle disposizioni in materia di collaborazioni coordinate e continuative, appare consigliabile tenere conto di quanto emerge nell’esperienza comparata nella quale, in certi casi, il ricorso a tali contratti è stato sensibilmente ridimensionato al fine di contrastare gli abusi dello strumento, spesso utilizzato indebitamente in luogo di un contratto di lavoro subordinato. Si pensi in particolare al caso italiano nel quale, in virtù del d.lgs. n. 81/2015, da un lato è stato soppresso il contratto di lavoro a progetto originariamente introdotto dal d.lgs. n. 276/2003 (la cui disciplina riecheggia in quella sammarinese del 2005) e, da un



altro lato, si è drasticamente prevista l'applicazione *tout court* della disciplina del lavoro subordinato alle c.d. "collaborazioni le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente ("collaborazioni etero-organizzate"), anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali.

7.5. Il lavoro tramite piattaforma

Anche quest'ultimo aspetto non dovrebbe essere affatto sottovalutato giacché l'incessante innovazione tecnologica non solo non conosce confini geografici o statuali, ma potrebbe divenire sempre più rilevante in una realtà come quella sammarinese, la quale, dopo le vicende degli scorsi anni, appare alla ricerca di un suo nuovo modello di sviluppo economico che difficilmente potrebbe prescindere dal ricorso alle nuove tecnologie informatiche.

D'altro canto, sempre tenendo conto dei riflessi del processo di associazione in corso, non si può trascurare che, nel dicembre 2021, la Commissione europea ha proposto una direttiva (COM 2021/762) per migliorare le condizioni del lavoro mediante piattaforme digitali. Tale proposta individua i criteri per determinare se la piattaforma sia un datore di lavoro. Ove la piattaforma soddisfi i criteri necessari, si presume che, dal punto di vista giuridico, essa sia un datore di lavoro, con la conseguente riqualificazione come lavoratori subordinati di alcuni di coloro che operano a suo favore, ferma restando la possibilità che altri siano invece inquadrabili come veri e propri lavoratori autonomi ove le piattaforme adeguino i modelli di *business*.

8. Un cenno alle tutele contro i licenziamenti illegittimi

Rinviando ulteriori e più specifici approfondimenti ai successivi interventi, vale la pena qui accennare al fatto che, per quanto riguarda la tutela contro i licenziamenti illegittimi, l'ordinamento sammarinese appare ancora incentrato sul modello italiano della tutela reale reintegratoria affermatosi con lo Statuto dei lavoratori del 1970 e che è stato progressivamente



ridimensionato nella seconda decade di questo secolo anche sulla falsariga di altri ordinamenti europei, evidenziando una tutela che, a seconda della gravità dell'illegittimità del recesso datoriale, può essere anche semplicemente economico-risarcitoria.

È tuttavia evidente come una riflessione in merito a questa prospettiva di flessibilizzazione della tutela dovrebbe essere operata con particolare cautela in contesti di piccole dimensioni come quello sammarinese nei quale le relazioni personali assumono un significato particolare.

9. Lavoro irregolare e sicurezza sul lavoro

La considerazione conclusiva riguarda un aspetto che, date le tante incertezze di questa fase storica, potrebbe assumere un rilievo crescente come già avviene in altri paesi. Si tratta del contrasto al lavoro irregolare, in relazione al quale occorre prestare attenzione – come emerge anche dalla comparazione – non solo alla distinzione tra lavoro “sommerso” e lavoro “irregolare”, anche graduando le risposte sanzionatorie in relazione alla gravità delle violazioni, ma anche e soprattutto al lavoro irregolare in quanto “insicuro”, vale a dire svolto in violazione delle regole che disciplinano la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore.

Proprio a proposito della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, varrebbe la pena verificare se la disciplina sammarinese, risalente alla fine del secolo scorso e che riecheggia – come già detto – i principi della direttiva quadro comunitaria n. 89/391/CEE, sia bisognosa di un aggiornamento anche alla luce delle più recenti disposizioni di un paese limitrofo come l'Italia considerando il continuo intreccio di attività tra i due Paesi anche in relazione a vicende come gli appalti nelle quali emergono rischi particolari per i lavoratori, come quelli interferenziali, che presuppongono nella sostanza una uniformità di regole.



LE PROCEDURE E GLI STRUMENTI PER L'INGRESSO NEL MERCATO DEL LAVORO

di LUCIANO ANGELINI

professore aggregato di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

1. Considerazioni introduttive

Prima di entrare nel merito delle tematiche oggetto del mio intervento, ringrazio il prof. Pascucci per la sua relazione introduttiva nella quale ha anticipato magistralmente molti aspetti della ricerca da me svolta che proverò a riprendere ed approfondire, vorrei condividere con voi alcune brevi riflessioni a mo' di premessa, partendo dalla scelta del metodo della ricerca che abbiamo incentrato su tre diversi focus, riguardanti l'ordinamento giuslavoristico italiano, il diritto sociale europeo e il sistema sammarinese. Un metodo che dovrebbe farci evitare l'insidiosa trappola rappresentata da una comparazione che analizza i singoli istituti estrapolandoli dal complesso sistema di regole in cui sono collocati, operano e producono i loro effetti.

Non dovrebbe sorprendere la centralità che nella ricerca ha assunto lo studio del sistema giuslavoristico italiano. La condizione di enclave di San Marino rispetto all'Italia (che ne fa il naturale paese di riferimento), ha reso possibile, nel corso di molti decenni, lo sviluppo e il consolidamento di un virtuoso processo osmotico tra i rispettivi ordinamenti che ha assunto un livello di particolare apprezzabilità per quanto concerne i diritti e le tutele sul lavoro. Tutto ciò rappresenta un importante valore aggiunto che la Repubblica potrà far valere nel corso del lungo e difficile negoziato di associazione con l'UE iniziato il 18 marzo 2015 congiuntamente a Monaco e Andorra. L'Italia è un paese fondatore dell'UE e il suo ordinamento rispetta



pienamente *quell'acquis communautaire* con cui anche l'ordinamento giuridico sammarinese dovrà coerentemente rapportarsi nei termini che saranno definiti dall'accordo di associazione. Restano alcune importanti criticità, alcune delle quali riguardano proprio le discipline che governano l'entrata nel mercato del lavoro e la costituzione del rapporto di lavoro, su cui avremo modo di ritornare, legate all'essere San Marino un piccolo Paese e di cui l'Unione non potrà non tenere conto.

Infine, come ha appena ricordato il prof. Pascucci, la ricerca ha reso evidente l'esigenza che San Marino si doti di uno o più testi unici in materia di diritto sindacale e del lavoro in grado di razionalizzare, riordinare e, ove occorra, riformare la disciplina vigente. Un progetto tecnicamente e politicamente difficile da portare a compimento, ma sicuramente strategico, che deve fondarsi su un attento studio dei principi e delle regole – in particolare sulla loro attuale effettività ed efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti – dopo decenni di riforme settoriali che si sono via via stratificate, cercando di governare l'evolversi della realtà economico e sociale di questa piccola ma molto dinamica Repubblica posta al centro dell'Italia e dell'Europa.

2. L'accesso al mercato del lavoro, tra norme inderogabili e politiche dell'occupazione

Come sappiamo, il diritto del lavoro assicura tutele e protezioni alla parte debole del rapporto di lavoro, il lavoratore subordinato, attraverso una serie di discipline inderogabili in peius che integrano il trattamento contrattuale stabilito dalle parti. Tali discipline possono imporre determinati contenuti obbligatori al contratto (ad esempio, in termini di forma, età dei contraenti, modalità di stipulazione) e circoscrivere i poteri gestionali dei datori di lavoro. Attraverso questo tipo di interventi, il legislatore intende correggere lo squilibrio di forza contrattuale tra le parti definendo un'adequata e coerente regolamentazione del rapporto di lavoro.



Accanto a questo gruppo di discipline, ve ne sono altre che cercano di sostenere il lavoratore al di fuori del contratto e del rapporto, quando diventa soggetto protagonista del mercato (del lavoro), favorendo l'incontro domanda/offerta di lavoro, al fine di incrementare i livelli di occupazione e accrescere l'occupabilità dei lavoratori anche attraverso l'adeguamento delle loro competenze professionali. Si tratta di misure che rientrano tra le c.d. "politiche attive" del lavoro, da giustapporre alle "politiche passive", riguardanti gli strumenti destinati ad assistere coloro che si trovano in stato di disoccupazione o a sostenerne il reddito in caso di sospensione del rapporto. Un'ulteriore linea di intervento, apprezzabile sia come politica attiva che passiva a seconda dei destinatari e degli obiettivi da realizzare, è quella della formazione continua che aggiorna e valorizza il patrimonio di conoscenze e competenze professionali.

Rispetto alle tutele assicurate dalle discipline inderogabili che governano la stipulazione del contratto di lavoro e la gestione del rapporto, le discipline che operano nel mercato del lavoro offrono un'importante azione complementare. Purtroppo, le politiche attive non sono così incisive quanto sarebbe necessario; il sistema italiano, ad esempio, rimane fortemente sbilanciato a favore delle tutele inderogabili su contratti e rapporto di lavoro. Per il vero, rafforzare le tutele nel mercato non dovrebbe necessariamente comportare la riduzione delle tutele inderogabili, ma piuttosto l'operare in affiancamento, favorendo l'occupabilità dei lavoratori, compromessa anche dall'accrescersi delle discontinuità dell'impiego tipiche di un mercato del lavoro sempre più caratterizzato dall'instabilità.

Il difficile riequilibrio/riposizionamento delle tutele tra contratto e mercato del lavoro è stato affrontato con il modello della c.d. *flexicurity*, ispirato all'esperienza sperimentata nei paesi scandinavi, nel quale una forte tutela contrattuale del lavoratore si coniuga ad una sua intensa protezione nel mercato che serve ad accompagnarlo nelle frequenti transizioni da un posto di lavoro ad un altro.



A prendere decisamente una posizione favorevole per la flexicurity sono state innanzitutto le istituzioni europee. Anche qui, tuttavia, l'entusiasmo si è via via raffreddato a favore di un atteggiamento più prudente in ragione dei risultati conseguiti che hanno dovuto scontare la difficile "trapiantabilità" di quel modello dal contesto socioeconomico in cui si era originariamente sviluppato.

Ci porterebbe troppo lontano interrogarci sulle ragioni di tali difficoltà, cui neppure l'inserimento nel corpo del Trattato di Amsterdam di un Titolo specifico dedicato all'occupazione sembra essere riuscito a porre definitivo rimedio. Tuttavia, il tema dell'occupazione appena evocato merita un supplemento di riflessione: nelle nostre Carte costituzionali, il primo dei diritti sociali fondamentali è il diritto al lavoro, un lavoro di qualità in grado di garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. In mancanza di occupazione, le discipline inderogabili che definiscono lo scambio contrattuale e governano il rapporto di lavoro restano sulla carta. Senza stilare una classifica valoriale, come pura propedeuticità, non possiamo non riconoscere che prima delle discipline inderogabili, le tutele che l'ordinamento deve cercare di assicurare sono quelle che derivano dalle misure di politica attiva.

Sulla consapevolezza di ciò, molta gratitudine la dobbiamo all'Unione europea che ha giustamente fatto della promozione dell'occupazione una questione di interesse comune che spetta alle autorità europee (Consiglio europeo e Commissione) coordinare (art. 146 TFUE). Secondo la procedura definita dall'art. 148 TFUE, il c.d. metodo aperto di coordinamento, il Consiglio europeo esamina ogni anno la situazione dell'occupazione nell'Unione sulla base di un rapporto congiunto della Commissione e del Consiglio che elabora gli orientamenti di cui gli Stati dovranno tener conto nel programmare le proprie politiche. Le misure effettivamente adottate dagli Stati in ragione degli orientamenti formulati saranno trasmesse alla Commissione che potrà adottare raccomandazioni in caso risultassero non in linea con le attese.



Anche la Repubblica di San Marino può trarre buoni spunti di riflessione dai contenuti degli orientamenti europei che esortano gli Stati membri ad impegnarsi nel contrastare la disoccupazione/sottooccupazione e a combattere le varie forme di lavoro precario, irregolare, sommerso e non dichiarato, soprattutto da quando ha deciso di ripensare le dinamiche del suo mercato del lavoro come “mercato-duale”, caratterizzate cioè dalla vigenza di procedure e strumenti distinti per l’avvio al lavoro della manodopera autoctona (cittadini e residenti) rispetto a quella dei frontalieri, avendo per quest’ultima già da tempo quasi eliminato ogni differenziazione per quando concerne la gestione e la cessazione del rapporto.

È sicuramente a tutti noto come a San Marino, coerentemente con la liberalizzazione delle procedure di avvio al lavoro avvenuta in Italia, specie dopo la riforma recentemente introdotta dal d. d. n. 130/2021, l’avviamento al lavoro (a tempo determinato o indeterminato) degli iscritti nelle liste (cittadini e residenti) che possiedono lo status di non occupazione può avvenire attraverso la comunicazione nominativa, sempre ammessa, oppure a seguito di richiesta numerica inviata dal datore di lavoro all’Ufficio del lavoro.

Ora, è possibile ricorrere alla comunicazione nominativa anche per l’assunzione del lavoratore non iscritto e non iscrivibile alle liste di avviamento al lavoro quando si tratti di soci o legali rappresentanti di società, di lavoratori già assunti per almeno tre mesi nell’anno precedente, in possesso di permessi per convivenza o ricongiungimento familiare, che svolgono servizi alla famiglia o riguardano profili dirigenziali/specializzati sulla base di apposito regolamento definito dalla Commissione per il lavoro. Sono esclusi dal rilascio del permesso di lavoro tutti coloro che beneficiano di un trattamento pensionistico, di erogazioni economiche sostitutive della retribuzione erogate da Enti o istituzioni non sammarinesi (a meno di formale rinuncia), o sono in possesso di un permesso di soggiorno turistico.

Annualmente, viene altresì stabilito il numero massimo di permessi di soggiorno speciali destinati a lavoratori stranieri migranti nell’ambito dei settori turistico alberghiero,



commerciale, agricolo, per l'assistenza di persone anziane/invalidi, per mansioni altamente specializzate nel processo d'internazionalizzazione del settore bancario, industriale, tecnologico, universitario, nello spettacolo, nell'intrattenimento e nelle attività artistiche, per l'assunzione di personale infermieristico.

Senza soffermarsi sulle specificità che caratterizzano la “questione frontalieri” che non è in questo contesto possibile affrontare, la disciplina che San Marino adotta per la gestione dell'occupazione straniera relativamente alle procedure di ammissione nel territorio dello Stato e di stipula del contratto di lavoro non è così diversa da quella italiana fissata dal titolo III del Testo unico dell'immigrazione, dove si sancisce che l'ingresso di lavoratori extracomunitari deve avvenire in modo regolato, mediante l'individuazione, di anno in anno, di quote che tengano conto dell'effettiva richiesta di lavoro calcolata mediante l'analisi dei flussi relativi ai singoli settori produttivi e alle richieste regionali.

Infatti, il datore di lavoro italiano (o straniero regolarmente soggiornante in Italia) che intenda occupare in Italia un lavoratore extracomunitario con un contratto di lavoro subordinato, deve farne richiesta presso lo sportello unico per l'immigrazione. Dopo una complessa istruttoria, al datore di lavoro viene rilasciato il nulla osta alla stipula del contratto, grazie al quale potrà consentirsi il regolare ingresso nel territorio italiano dell'assunto e procedere allo svolgimento del proprio rapporto di lavoro. Particolari procedure sono disciplinate per il lavoro stagionale ed il lavoro autonomo. In deroga al criterio flussi vengono trattate alcune categorie di lavoratori particolarmente graditi o richiesti (dirigenti e lavoratori altamente specializzati, professori universitari, traduttori, interpreti, artisti e sportivi professionisti, giornalisti, ricercatori) per i quali è prevista una procedura di avvio al lavoro semplificata.



3. La libertà di circolazione dei lavoratori nel prisma dell'Accordo di associazione

Premesso che in materia retributiva, contributiva e fiscale, il datore di lavoro italiano che assume un lavoratore straniero è tenuto a rispettare le norme previste per gli italiani – non sono cioè ammesse discriminazioni nella gestione del rapporto – la domanda che dobbiamo porci è: la nozione di lavoratore straniero in Italia e San Marino coincide? Meglio ancora, cittadinanza e residenza assumono la stessa connotazione valoriale e la medesima connotazione tecnico-giuridica?

La risposta è no. Se per San Marino è manodopera straniera tutta quella comunque proveniente da altri paesi, distinguendosi tra questi la particolare condizione degli appartenenti all'area Schengen e dei lavoratori frontalieri, in Italia la manodopera straniera è solo quella extracomunitaria. I cittadini provenienti dagli altri paesi membri dell'Unione europea sono del tutto parificati ai cittadini italiani per quanto riguarda l'accesso al lavoro in base al fondamentale principio della libertà di circolazione dei lavoratori comunitari.

La libera circolazione dei lavoratori subordinati, che costituisce una delle quattro libertà fondamentali su cui si regge il funzionamento del mercato unico europeo, riconosce ai cittadini dei Paesi dell'Unione che si spostano dai loro Paesi di origine, l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità, sia con riguardo all'accesso all'impiego sia alle condizioni di lavoro e comprende i diritti di ingresso nel territorio di ciascuno Stato membro, al fine di rispondere ad un'offerta di lavoro, di soggiorno in detto territorio nonché il diritto di mantenervi la propria residenza dopo aver occupato un impiego.

I diritti di ingresso e di soggiorno, strumentali e necessari al pieno godimento della libertà di circolazione, sono disciplinati dalla direttiva 38/2004/Cee, che tratta congiuntamente di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, studenti ed altre persone inattive, ma conferma un trattamento preferenziale per i lavoratori subordinati e i loro familiari. Ad essi spetta anche un diritto di soggiorno permanente conseguente all'aver soggiornato legalmente e



continuativamente per cinque anni nello Stato ospitante oppure in seguito alla cessazione della propria attività, per inabilità o per pensionamento.

Peraltro, la libera circolazione dei lavoratori conosce un doppio ordine di limitazioni che riguardano alcune tipologie di impieghi alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, come già anticipato, e specifici impedimenti all'esercizio dei diritti di ingresso e soggiorno determinati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Rispetto agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni, come ci ha già ricordato il prof. Pascucci, la Corte di Giustizia ha sostenuto la necessità di adottare un'interpretazione restrittiva, limitandola ai ruoli che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche. Esclusa la legittimità di discriminazioni generalizzate per l'accesso al pubblico impiego, non è comunque esclusa la possibilità di prevedere percorsi di carriera differenziati per i lavoratori cittadini di altri Stati membri.

Con il riconoscimento anche nell'Ordinamento sammarinese del principio della libera circolazione dei lavoratori subordinati, a prescindere da quelle che saranno le dinamiche connesse al processo di associazione e alle auspicabili mediazioni che sarà possibile concordare in quella sede, è certo che l'occupabilità dei lavoratori sammarinesi all'interno del territorio della Repubblica potrà trarre grande beneficio dalla messa a regime di un sistema di politiche attive del lavoro che puntino su idonei percorsi di istruzione e formazione e servizi all'impiego efficienti. In questa prospettiva, la scelta sammarinese per la quale i servizi all'impiego sono ancora una funzione pubblica affidata all'Ufficio del lavoro potrebbe non costituire un problema in sé, purché ciò non ne comprometta l'efficienza, ovvero la capacità di fornire attività di intermediazione mirate, in grado di porre al centro la persona reale e i suoi bisogni di cui prendersi realmente carico, accompagnandola nella ricerca di un lavoro che corrisponda alle sue attese e alle sue attitudini.



All'efficacia ed efficienza dei servizi all'impiego potrebbe sicuramente contribuire l'azione di Agenzie private a ciò debitamente autorizzate, anche in veste di Agenzie di somministrazione di lavoro, senza ovviamente escludere un coinvolgimento diretto di Associazioni datoriali e organizzazioni sindacali, attraverso la costituzione di apposite strutture e senza comportare mai il venir meno di un ruolo forte di coordinamento e di regia svolto dall'Attore pubblico/istituzionale. Al di là della opzione che potrà essere decisa in futuro su quale sia il miglior sistema eventualmente da implementare a San Marino, vorrei esprimere apprezzamento per l'attenzione che il legislatore sammarinese ha mostrato nel rafforzare il sistema di governance dei servizi all'impiego e alla formazione, intervenendo soprattutto sull'Ufficio del lavoro e sulla Commissione per il lavoro. Occorre continuare sulla strada intrapresa, investendo con determinazione sul potenziamento dell'infrastruttura tecnologica e sulla qualificazione professionale delle risorse umane che se ne occupano.

4. Autonomia vs Subordinazione e viceversa. Dalla centralità delle nozioni al focus sulle tutele

Vorrei dedicare la parte finale del mio intervento ad un altro tema fondamentale per il diritto del lavoro, ovvero la distinzione tra subordinazione e autonomia.

Come abbiamo visto, la dicotomia autonomia/subordinazione è presente anche nel diritto sociale europeo, dove serve soprattutto a marcare il confine esistente tra la libertà di circolazione dei lavoratori subordinati, da un lato, e il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi (entrambi riferibili alle attività autonome), dall'altro. Una copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia ha riconosciuto che la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro subordinato è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione.



Diversamente dal diritto europeo, negli ordinamenti nazionali la giustapposizione tra lavoratore subordinato e autonomo è funzionale all'applicazione di un diverso sistema di tutele, massime per il lavoro subordinato, residuali per il lavoro autonomo. Il che ha reso inevitabile la drammatizzazione del processo di identificazione della fattispecie, rappresentando l'unica porta di accesso alle tutele, a loro volta concepite come un blocco unico e inscindibile.

Come noto, il Codice civile italiano all'art. 2094 definisce il prestatore di lavoro subordinato come colui che si obbliga mediante retribuzione a collaborare alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. L'espressione "sotto la direzione" indica che spetta all'imprenditore determinare le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro (subordinazione tecnica), mentre il riferimento "alle dipendenze" serve a precisare come la stessa prestazione deve essere idonea a soddisfare i suoi interessi (subordinazione funzionale). Per converso, l'art. 2222, relativo al contratto d'opera, definisce il lavoratore autonomo come la persona che si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione, nei confronti del committente. Inoltre, per l'accertamento della natura subordinata del rapporto, dottrina e giurisprudenza hanno individuato diversi criteri di identificazione, tra cui la soggezione alle direttive, (eterodirezione), l'incidenza del rischio, l'inerenza del rapporto di lavoro all'organizzazione dell'impresa.

Senza poter approfondire oltremodo, ciò che occorre rilevare è che le nozioni di autonomia e subordinazione non sono più granitiche come un tempo. Le rilevanti trasformazioni che hanno rivoluzionato i modi di lavorare e produrre, le innovazioni tecnologiche in particolare, ne hanno sfumato i tradizionali confini al punto che nel lavoro subordinato si sono inserite forti dinamiche di autonomia, mentre molti rapporti formalmente autonomi sono sempre più caratterizzati da condizioni di dipendenza e debolezza.



In Italia, le riforme intervenute sul tema hanno soprattutto cercato di ripulire la “zona grigia” che si è formata tra autonomia e subordinazione: l’obiettivo è stato quello di lasciare nell’area della autonomia soltanto le collaborazioni coordinate e continuative genuine, riportando tutte le altre dentro il grande calderone della subordinazione, riconoscendo a queste un pacchetto di doverose tutele. L’ultimo tentativo ha riguardato l’introduzione, da parte dell’art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, della discussa figura delle collaborazioni eterorganizzate con cui il legislatore ha cercato di fornire al magistrato un criterio aggiuntivo per far rientrare ogni situazione dubbia nella subordinazione, se non come fattispecie, almeno come disciplina. Così è avvenuto nel famoso caso Foodora, dove il ricorso alla norma citata ha consentito di fornire ai rider un significativo zoccolo di tutele. Peraltro, sempre grazie alla citata disposizione, la tutela da assicurare non dipende da una estensione automatica della disciplina del lavoro subordinato, ma da una selezione affidata all’autonomia collettiva, da definirsi in rapporto alle caratteristiche e alle esigenze di ciascun settore.

Alla luce delle citate riforme, la figura di lavoratore subordinato che emerge sembra essere quella di una persona chiamata a collaborare agli scopi produttivi dell’impresa e alla sua gestione efficiente e competitiva, a fronte di retribuzione adeguata e sicurezza sul lavoro e al “riconoscimento” del suo ruolo, delle sue competenze e capacità. Un riconoscimento che dovrebbe sicuramente sostanziarsi in diritti “nuovi” come quelli alla formazione tecnologica, all’informazione, alla trasparenza organizzativa e gestionale, alla conciliazione vita-lavoro, ma anche all’adozione di meccanismi di governance che valorizzino le rappresentanze, la partecipazione e il coinvolgimento, la retribuzione incentivante e lo sviluppo di strumenti di welfare aziendale.

Fuori dalla subordinazione, il principale problema è soprattutto quello di ripensare alcune tutele minimali a favore di tutti i lavoratori autonomi, seguendo una logica di cerchi concentrici in base alle differenti tipologie, soprattutto a favore di quei lavoratori autonomi in condizione



di maggiore debolezza e vulnerabilità socioeconomica, anche sulla scorta di esperienze come quelle del Regno Unito e della Spagna. In dottrina, molti ritengono si dovrebbe rilanciare l'idea di uno Statuto dei lavori, la cui stesura potrebbe essere facilitata dai contenuti di alcune importanti fonti di riferimento come il Pilastro sociale europeo, la direttiva dell'Unione europea n. 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, l'Agenda per il lavoro decente e dignitoso dell'OIL.

Nell'ambito dell'ordinamento sammarinese, tornare a riflettere sulle nozioni di subordinazione e autonomia e sulle rispettive tutele riconosciute ai lavoratori è cosa quanto mai opportuna. Ciò a cui va sicuramente posto rimedio – concordo pienamente con quanto affermato dal prof. Pascucci – è la mancanza di una nozione generale di lavoro autonomo grazie alla quale si potrebbe contribuire a ridefinire, in negativo come si usa dire, i nuovi confini della subordinazione, tanto più che anche a San Marino è da tempo possibile ricorrere alle collaborazioni coordinate e continuative e che, come sembra, si vorrebbero riconoscere alcune tutele basilari tanto ai lavoratori autonomi che agli stessi liberi professionisti, soprattutto quando i loro rapporti risentano di una oggettiva dipendenza socio-economica rispetto a un committente in possesso di una particolare forza contrattuale.



LA GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO TRA POTERI DEL DATORE DI LAVORO E DIRITTI DEL LAVORATORE

di ANGELO DELOGU

ricercatore e docente di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

1. Introduzione e considerazioni preliminari

Porgo un saluto alle autorità presenti e ai rappresentanti delle parti sociali ed esprimo un sentito ringraziamento al Segretario di Stato al Lavoro, On. Lonfernini nonché all'Università degli Studi di San Marino per avermi coinvolto in questa ricerca e per avermi invitato a parlare qui oggi, in questa prestigiosa sede.

Debbo ringraziare inoltre il prof. Pascucci che ha coordinato da par suo i lavori del gruppo di ricerca e gli altri Colleghi che hanno realizzato con me lo studio che oggi presentiamo.

Come è emerso anche dagli interventi che mi hanno preceduto, viviamo un vorticoso momento di transizione. Sotto l'incessante impulso della rivoluzione digitale e tecnologica è cambiato e sta cambiando radicalmente il modello di impresa, non più la grande impresa fordista ma un'impresa frammentata e reticolare, ed è parallelamente mutata, e sta incessantemente mutando, l'organizzazione del lavoro: la tradizionale organizzazione gerarchica e centralizzata lascia spazio ad un'organizzazione sempre più fluida e decentralizzata.

Gli strumenti tecnologici consentono nuove forme di lavoro a distanza e implicano una progressiva dematerializzazione del luogo di lavoro. Non è un caso che anche la recente proposta di direttiva europea dedicata al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro su piattaforma ha preso atto che la *“transizione digitale, che è stata accelerata dalla pandemia da*



Covid-19, sta rimodellando l'economia dell'Unione europea e il suo mercato del lavoro” (cfr. proposta di direttiva 9 dicembre 2021, paragrafo introduttivo).

In questo contesto di turbolenta transizione, dunque, taluni strumenti tradizionali del diritto del lavoro conservano la loro attualità, altri necessiterebbero di una profonda revisione, ma si scontrano con alcune lentezze e con forme di conservatorismo, ed è per questo che molte scelte adottate nei vari ordinamenti sono a volte contraddittorie e molto spesso ancora incompiute.

In questo intervento, per evidenti ragioni di spazio e di tempo, non potrò che limitarmi a segnalare alcune generali linee di tendenza in materia oltre a formulare qualche rapido spunto di riflessione, rinviando poi al *report* della ricerca per i necessari approfondimenti.

Spunti di riflessione che, come è ovvio, spetterà al decisore politico cogliere ed eventualmente tradurre in decisioni concrete, attuando quelle scelte tra varie opzioni astrattamente prospettabili che competono al processo politico e ai meccanismi di ponderazione e confronto tra vari interessi in gioco che in quel processo sono insiti quale elemento costitutivo.

2. Gli obblighi del lavoratore e il potere disciplinare del datore di lavoro

Quanto agli obblighi del lavoratore, l'art. 29, l. n. 7/1961 della Repubblica di San Marino, analogamente agli artt. 2014 e 2105 del codice civile italiano, prevede che nell'adempire la prestazione di lavoro il lavoratore sia tenuto a rispettare i doveri di diligenza, osservanza e fedeltà.

Si tratta di una disciplina tradizionale e consolidata, rispetto alla quale, se proprio si vuole cogliere una linea di tendenza dall'esperienza comparata, si può individuare in quella propensione sempre più marcata, nella giurisprudenza italiana e non solo, ad estendere l'area dei comportamenti dovuti dal lavoratore anche al di fuori della stretta esecuzione della



prestazione lavorativa, sino a coinvolgere la sfera personale e la vita privata, giungendo a far rilevare momenti che addirittura precedono la formale instaurazione del rapporto di lavoro.

A stretto rigore non si tratta dell'ampliamento dell'area dell'obbligazione contrattuale che vincola il prestatore di lavoro, quanto della valorizzazione del vincolo fiduciario (o *intuitus personae*) che da sempre caratterizza, con diverse intensità, il rapporto di lavoro, anche quale proiezione ed enfattizzazione di quei generali doveri di correttezza, buona fede o collaborazione che incombono naturalmente sul lavoratore e, che, anche su questo versante, rendono sempre meno certa quella separazione tra vita privata e vita lavorativa, che invece caratterizzava tradizionalmente la riflessione intorno a questi fenomeni.

La violazione di tali doveri nell'esperienza sammarinese (art. 30, l. n. 7/1961; artt. 1-3 l. n. 23/1977), come in quella comparata (in Italia artt. 2106 c.c. e 7, Stat. Lav.), fa venire in rilievo il potere disciplinare, il cui esercizio è stato procedimentalizzato e deve rispettare una serie di principi fissati dalla legge, a garanzia del lavoratore, quali il principio di proporzionalità tra infrazione e sanzione, il principio di legalità (attraverso la preventiva definizione e pubblicizzazione del codice disciplinare) e il principio del contraddittorio (mediante l'adeguata garanzia del diritto di difesa).

In questo ambito un ruolo decisivo è attribuito alla contrattazione collettiva che, nel rispetto del quadro generale definito dalla legge, individua in concreto le infrazioni e le sanzioni applicabili e può introdurre ulteriori limiti e garanzie nell'ambito del procedimento disciplinare. Altrettanto cruciale è la funzione assolta dalla giurisprudenza che riempie di contenuti le numerose clausole generali che governano la materia, quali la fedeltà, la diligenza o la proporzionalità.



3. Il mutamento di mansioni e il ruolo della contrattazione collettiva

Per quanto attiene al mutamento di mansioni, nell'ordinamento sanmarinese è previsto che il datore di lavoro possa affidare al prestatore di lavoro una mansione diversa, a patto che non comporti una diminuzione globale nella retribuzione o un declassamento professionale o un mutamento sostanziale della prestazione (art. 31, l. n. 7/1961).

Nell'esperienza comparata, e in particolare in quella italiana, il legislatore ha introdotto significative modifiche in questo ambito, garantendo una maggiore flessibilità al datore di lavoro anche nella gestione del rapporto di lavoro.

Se si osservano le modifiche introdotte nell'ambito del cosiddetto *Jobs Act* (art. 3, d.lgs. n.81/2015) all'art. 2103 c.c., non si può non notare come l'area dello *jus variandi* riconosciuto al datore di lavoro è stata fortemente (e secondo alcuni eccessivamente) ampliata, riducendo al contempo lo spazio dell'inderogabilità segnata dalla previsione della nullità dei patti contrari.

Al di là delle ipotesi "estreme" in cui si è consentito al datore di lavoro di adibire in via unilaterale il lavoratore a mansioni di un livello inferiore, pur sé al ricorrere del mutamento degli assetti organizzativi aziendali (nuovo art. 2103, comma 2, c.c.), o alle parti di stipulare un patto di demansionamento in sede protetta, sia pure nel perseguimento di interessi del lavoratore (quali la conservazione dell'occupazione, l'acquisizione di una diversa professionalità o il miglioramento delle condizioni di vita, art. 2103, comma 6, c.c.), nella nuova norma vi sono due aspetti di sicuro interesse.

In primo luogo, il ruolo attribuito alla contrattazione collettiva la quale, anzitutto, definisce l'area del legittimo esercizio dello *jus variandi*. Tale potere, infatti, abbandonato ogni riferimento alla professionalità delle mansioni, può esercitarsi nell'ambito dello stesso livello e categoria legale di inquadramento, con ciò rimettendo non più al giudice (che in passato valutava il contenuto professionale dei singoli compiti per stabilire la legittimità dell'atto di



adibizione alle nuove mansioni), ma al contratto collettivo, che definisce l'inquadramento delle singole mansioni nei diversi livelli.

Al contempo, ai sensi del comma 4, i contratti collettivi sono anche abilitati ad individuare altre ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori. Si tratta di una delega ampia e importante che viene affidata alla fonte collettiva, la quale, tuttavia, sino ad ora l'ha esercitata raramente, limitandosi il più delle volte a confermare il precedente assetto.

In secondo luogo, è significativa l'attenzione che la nuova norma riserva alla formazione, prevedendo che il mutamento di mansioni sia accompagnato anche da idonei percorsi formativi. Al di là del fatto che si tratti di un vero e proprio obbligo (visto che il mancato assolvimento non implica la nullità dell'atto di adibizione), la novità va salutata positivamente giacché ogni ampliamento dell'area di esigibilità cui è vincolato il prestatore di lavoro, deve necessariamente accompagnarsi da corrispondenti obblighi del datore di lavoro che consentano l'opportuno adeguamento del bagaglio di competenze e professionalità.

4. Innovazioni tecnologiche, controlli a distanza, lavoro agile e diritto alla disconnessione

L'impatto delle innovazioni tecnologiche ha inciso inevitabilmente su diverse fasi della gestione del rapporto di lavoro e, in particolare, sul potere di controllo del datore di lavoro.

Come è noto, in riferimento agli strumenti tecnologici dai quali derivi la possibilità indiretta di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, il legislatore italiano ha imposto tradizionalmente una serie di limiti tesi, da un lato, ad arginare il potere datoriale e, dall'altro lato, a garantire la dignità e la libertà del lavoratore (cfr. art. 4, dello Statuto dei Lavoratori).

Limiti che però si sono scontrati con il naturale controllo, a volte anche assai penetrante, insito negli strumenti informatici e telematici, utilizzati ormai su vasta scala per l'esecuzione di innumerevoli tipologie di lavori, i quali attraverso sistemi di archiviazione dati o di geolocalizzazione consentono di monitorare costantemente la prestazione di lavoro.



Pertanto, la norma è stata modificata, nell’ambito del *Jobs Act* (art. 23 d.lgs. n. 151 del 2015), escludendo dai limiti ivi previsti (accordo sindacale o autorizzazione amministrativa) proprio quegli strumenti che l’impresa mette a disposizione del lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (ad esempio *computer*, *tablet* o *smartphone*) e quegli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze (quali i *badge*).

È chiaro che però i dati raccolti non sono liberamente utilizzabili dal datore di lavoro, e possono essere trattati per i soli fini connessi alla gestione del rapporto lavorativo, compresi quelli disciplinari, solo se al lavoratore venga fornita una preventiva e adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, nonché del rispetto della normativa in materia di *privacy* (rispetto alla quale occorre tener conto della disciplina dettata a livello europeo dal Reg. UE n. 479 del 2016).

Va considerato che però la giurisprudenza italiana ritiene che non siano soggetti ai limiti legali i cosiddetti “controlli difensivi”, ossia quei controlli mirati all’accertamento di comportamenti illeciti del lavoratore (quali furti, danneggiamenti, etc.) diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa.

Le implicazioni delle innovazioni tecnologiche in termini di controlli della prestazione, come anche nella vita privata, del lavoratore sono divenute plasticamente evidenti con il fenomeno del lavoro agile, che ha avuto una vertiginosa e inevitabile diffusione durante l’emergenza pandemica.

Il legislatore sammarinese (l. n. 202/2020), come il legislatore italiano (l. n. 81/2017), ha opportunamente introdotto una regolamentazione del fenomeno, con particolare attenzione ad un diritto innovativo, ma sempre più decisivo, quale il diritto alla disconnessione del lavoratore. Diritto che mira ad evitare una totale compenetrazione dei tempi di lavoro nei tempi di vita, resa possibile da prestazioni di lavoro che non si svolgono più in un luogo fisico e nel contesto



aziendale, bensì attraverso un collegamento telematico potenzialmente attivo 24 ore su 24 nonché attraverso strumenti tecnologici che rendono costantemente rintracciabile il lavoratore.

5. Le linee di tendenza in materia di retribuzione: retribuzione di produttività, welfare aziendale e salario minimo

In materia di retribuzione l'ordinamento sammarinese – al pari di quello italiano così come tanti altri ordinamenti europei – affida la determinazione della retribuzione alla contrattazione collettiva, salvo l'intervento del giudice in caso di controversia tra le arti (nell'ordinamento sammarinese art. 14, l. n. 7/1961).

Una linea di tendenza sempre più marcata (a San Marino, come in Italia e in altri Paesi) è quella di prevedere una serie di incentivazioni retributive, stimulate anche attraverso opportuni meccanismi di detassazione e/o decontribuzione, erogate in forma di premi di risultato in correlazione al raggiungimento di obiettivi, quali incrementi di redditività, produttività, qualità, etc.

Accanto alla retribuzione di produttività vi è la tendenza ad introdurre, attraverso la contrattazione collettiva di secondo livello, strumenti di cosiddetto *welfare* aziendale, che riconoscendo una serie di *benefits*, in termini di beni e servizi, quali prestazioni sanitarie o assistenziali, comportano un miglioramento del complessivo trattamento economico riconosciuto al lavoratore.

Infine, in Italia da tempo si è aperto un acceso dibattito sulla necessità di introdurre, sulla scorta dell'esperienza di altri Stati europei, un salario minimo legale. I modelli ipotizzati sono sostanzialmente due: una misura minima di salario fissata direttamente *ex lege*; un minimo retributivo imposto attraverso il rinvio della legge alla contrattazione collettiva. Il tema è sicuramente meno impellente a San Marino giacché la valenza *erga omnes* dei contratti collettivi garantisce già dei minimi retributivi valevoli per tutti i lavoratori.



6. *Parità di trattamento e diritto non discriminatorio*

Il diritto non discriminatorio è divenuto ormai il vero nucleo forte e intangibile del diritto del lavoro, giacché anche le riforme che hanno teso ad una più intensa flessibilizzazione del rapporto di lavoro, hanno conservato integra la tutela “forte” in relazione agli atti discriminatori.

Del resto, il principio di parità di trattamento e di non discriminazione è uno dei contenuti più estesi e significativi del diritto dell’Unione europea e, dunque, di più vigorosa incidenza sui diritti nazionali.

Il diritto comunitario è intervenuto in materia già a partire dai Trattati (art. 119 del Trattato di Roma, poi art. 141 TCE, ora art. 157 TFUE), cui sono seguite una serie di direttive e raccomandazioni, oltre a programmi di azione, alle linee guida, fino ad arrivare alla copiosa e rilevante elaborazione contenuta nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

In buona sostanza, è stato definito un quadro generale teso alla lotta ad un’estesa gamma di discriminazioni, non solo più quelle di genere, ma anche quelle fondate sulla razza e l’origine etnica, quelle fondate sulla religione o sulle convinzioni personali, sugli handicap, l’età o sulle tendenze sessuali, sino alle condizioni personali.

Il diritto italiano ha chiaramente recepito i contenuti del diritto europeo adeguando di conseguenza il proprio ordinamento. L’ordinamento sammarinese, come è noto, garantisce il principio di uguaglianza e non discriminazione, in particolare uomo-donna, o comunque fondata sul sesso (art. 15 della l. n. 7/1961, l. n. 40/1981) o in relazione alla disabilità (l. n. 71/1991).

In funzione evolutiva, si potrebbe immaginare l’accoglimento nell’ordinamento interno di San Marino dei principi del diritto europeo in questa materia, non solo in termini di estensioni delle cause di discriminazione e di ricomprensione nella tutela anche delle varie forme di discriminazione indiretta, ma soprattutto accompagnando agli strumenti di repressione (ad esempio, nullità degli atti e risarcimento del danno), anche l’introduzione più marcata di una



serie di azioni positive, tese ad eliminare quegli ostacoli che si frappongono concretamente alla garanzia della parità di trattamento.

Allo stesso modo, per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, alla presenza di un rito speciale in materia antidiscriminatoria, potrebbero accompagnarsi delle agevolazioni sotto il profilo probatorio per il lavoratore discriminato, che gli consentano di valersi di dati statistici e presuntivi, giungendo sino ad una vera e propria inversione dell'onere.

Senza considerare che sulla scorta del diritto europeo la tutela antidiscriminatoria è una tutela minima che viene riconosciuta a tutti i lavoratori a prescindere dalla qualificazione del rapporto di lavoro, giacché il campo d'applicazione della normativa paritaria è stato da tempo espressamente esteso anche al lavoro autonomo.

7. La tutela del lavoratore disabile e gli accomodamenti ragionevoli

Una particolare attenzione va posta sulle discriminazioni derivanti dall'*handicap*. In questo ambito, la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, con un intervento per certi versi rivoluzionario, ha stabilito che per le persone con disabilità debbono intendersi coloro i quali hanno minorazioni fisiche, mentali intellettuali o sensoriali a lungo termine che, in interazione con varie barriere *possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri* (articolo 1, comma 2, anche Preambolo, lettera e).

Pertanto, il nucleo della nozione diviene la piena partecipazione sociale, dando credito e forza normativa a quella nozione di disabilità bio-psico-sociale che si correla direttamente con la definizione di salute fornita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (e accolta in Italia dall'art. 2, comma 1, lett. o, d.lgs. n. 81/2008) quale *stato di completo benessere*.

A seguito di un intervento della Corte di Giustizia nel 2013 (C-312/2011) e della condanna per mancata attuazione della Direttiva 2000/78/CE, peraltro, il legislatore italiano è



stato costretto ad intervenire, imponendo ai datori di lavoro l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli, ossia modifiche e adattamenti, tecnici e organizzativi, necessari ed appropriati, purché non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, al fine di garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza, dei propri diritti e libertà (art. 3, comma 3-*bis* d.lgs. n. 216/2003).

L'estensione dell'obbligo è affidata a criteri mobili quali la «proporzione» o l'«eccessività» dell'onere, ed è rimessa pertanto al prudente apprezzamento del Giudice, il quale dovrà tener conto di volta in volta del bilanciamento tra libera iniziativa economica e limiti cui la stessa deve sottostare.

8. La disciplina dell'orario di lavoro: flessibilità e tutela

Anche in materia di orario di lavoro si è avuto un intervento copioso del diritto europeo, consolidatosi nella direttiva n. 2003/88, che disciplina la materia della durata settimanale del lavoro, dei riposi, del lavoro a turni e del lavoro notturno.

È interessante notare come per orario di lavoro si intenda, in senso ampio, qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia a disposizione del datore di lavoro nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni.

In realtà il diritto europeo, e di conseguenza anche il diritto italiano, detta una disciplina inderogabile più dei tempi di non lavoro, quali i riposi, i permessi e le ferie, che dei tempi di lavoro.

L'orario di lavoro, infatti, fermo restando il periodo di riposo minimo giornaliero, può essere calcolato non solo su base giornaliera, ma anche su base plurisettimanale o multiperiodale.



Anche in questo ambito è molto esteso il ruolo che viene affidato alla contrattazione collettiva, la quale, nel rispetto dei limiti inderogabili di legge, può articolare vari strumenti di flessibilità dell'orario, quali ad esempio le banche ore.

9. La tutela della salute e sicurezza del lavoro

Anche in materia di salute e sicurezza l'ordinamento italiano è stato fortemente influenzato dall'intervento del legislatore europeo, operato in particolare con la Direttiva-quadro del 12 giugno 1989, n. 89/391 (c.d. "direttiva madre"). Contenuti della direttiva che, come ricordava il Professor Pascucci nell'intervento introduttivo, sono stati introiettati, per il tramite del diritto italiano, anche nel diritto sammarinese, attraverso la l. n. 31/1998.

In prospettiva *de iure condendo* il legislatore sammarinese potrebbe valutare di adeguare la propria legislazione al d.lgs. n. 81/2008 che regola ormai la materia in Italia, il quale peraltro è stato oggetto di numerose modifiche e di numerosi adeguamenti in questi anni (quali da ultimo il d.l. n. 146/2021 e s.m.i., che, in particolare, ha rafforzato l'apparato sanzionatorio e gli strumenti di controllo).

Restano sullo sfondo, per il legislatore san marinese e così anche per il legislatore italiano, le sfide, sempre più attuali, volte a rendere realmente universale la tutela in materia prevenzionistica.

Da un lato, la necessità di garantire strumenti di tutela più effettiva che trascendano il lavoro subordinato, o equiparato, per estendersi anche a forme lavoro autonomo, soprattutto se debole ed economicamente dipendente. Esigenza che si è resa particolarmente palese, in Europa come in tutto il mondo, in relazione alla vicenda che ha riguardato i cosiddetti lavori su piattaforma e, in particolare, i *rider*.

Dall'altro lato, a fronte di un lavoro sempre più delocalizzato (sia esso agile, autonomo o coordinato), vi è la necessità di garantire strumenti di tutela che non siano più centrati sul luogo



di lavoro, ma seguano il lavoratore ovunque si svolga la propria prestazione: non più soltanto una sicurezza dei luoghi di lavoro, quindi, quanto una sicurezza dei lavoratori. In questa prospettiva istituti quali la valutazione dei rischi, la sorveglianza sanitaria e la formazione e informazione divengono sempre più cruciali e dovrebbero essere garantiti in termini universali a tutti coloro che eseguono un lavoro e che nell'esecuzione dello stesso mettono in pericolo la propria salute e la propria sicurezza.



L'ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO TRA DIMISSIONI, LICENZIAMENTI E AMMORTIZZATORI SOCIALI

di CHIARA LAZZARI

professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

1. I licenziamenti collettivi

In questo intervento cercherò di illustrare alcune linee di tendenza della legislazione lavoristica in tema di licenziamenti, dimissioni e ammortizzatori sociali, con particolare riferimento, nell'ambito dello studio comparato che abbiamo condotto, alla normativa italiana – San Marino è uno Stato enclave circondato dal territorio italiano, quindi il confronto più immediato e utile è con la disciplina di tale Paese – e con riguardo alla normativa comunitaria, tenendo conto che quest'ultima si è tradotta in direttive soltanto in materia di licenziamenti collettivi.

In proposito, l'ultimo riferimento è la direttiva 98/59/CE (ultimo perché la versione originaria di tale provvedimento risale al 1975), che consta di misure solo di tipo procedimentale, funzionali, prima che a obiettivi di carattere sociale, a evitare fenomeni di distorsione nella concorrenza fra imprese che operano all'interno di un medesimo mercato.

La direttiva, dopo aver individuato la nozione di licenziamento collettivo sulla base di un elemento qualitativo alquanto generico, concernente le ragioni del licenziamento, che non devono essere inerenti alla persona del lavoratore, e di parametri numerico/temporali, pone una disciplina la cui sostanza, come si accennava, consiste nella procedimentalizzazione dei poteri datoriali, non ignota all'ordinamento sammarinese: le scelte finali del datore di lavoro, infatti, potranno essere assunte solo successivamente all'esperimento di una procedura di informazione



e consultazione sindacale, da espletarsi in tempo utile per favorire il raggiungimento di un accordo, sebbene si sia in presenza soltanto di un obbligo a trattare e non a contrarre. Anzi, specie all'ipotesi di fallimento del negoziato fra le parti appare funzionale la seconda fase della procedura, da svolgersi con l'intervento della pubblica autorità competente, a cui va notificato per iscritto ogni progetto di licenziamento collettivo, dando conto anche delle consultazioni svolte con i rappresentanti sindacali. In un contesto economico globalizzato e complesso è importante rimarcare che, per il diritto comunitario, tali obblighi operano indipendentemente dal fatto che le decisioni riguardanti i licenziamenti siano assunte dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli.

Quanto alla legislazione italiana, mi soffermo sulle norme di recepimento esclusivamente per osservare, innanzitutto, che la l. n. 223/1991 regola due fattispecie di licenziamento collettivo: quella del licenziamento per dichiarazione di mobilità e quella del licenziamento per riduzione di personale. La prima concerne lavoratori che non possono essere reinseriti in azienda al termine del programma di riorganizzazione o risanamento collegato alla Cassa integrazione guadagni straordinaria, mentre la seconda ipotesi riguarda il licenziamento immediato di lavoratori a prescindere dall'intervento dell'ammortizzatore sociale. Ma, nella prospettiva dell'ordinamento sammarinese, mi pare interessante soprattutto evidenziare, ricollegandomi a quanto osservato dal Prof. Pascucci, che la normativa italiana cerca di favorire la conclusione dell'accordo nell'ambito della procedura sindacale, a cui ho fatto cenno, investendo sul ruolo della contrattazione collettiva anche in funzione derogatoria rispetto alla legge (ad esempio, grazie all'intervento del contratto collettivo, è consentita l'assegnazione a mansioni inferiori, così come la riduzione dell'orario di lavoro tramite la conclusione di contratti collettivi di solidarietà, con intervento della Cassa integrazione guadagni straordinaria per compensare in parte la retribuzione persa).



Merita, inoltre, segnalare – in un ambito contiguo – le novità introdotte dalla Legge di Bilancio 2022 (l. n. 234/2021) in materia di delocalizzazioni, perché si tratta di un tema su cui varrebbe la pena riflettere.

In particolare, i datori di lavoro che, nell'anno precedente, hanno occupato mediamente almeno duecentocinquanta dipendenti e che – scegliendo di trasferirsi altrove evidentemente per massimizzare i profitti – intendono procedere alla chiusura di uno stabilimento situato nel territorio nazionale, con cessazione definitiva dell'attività e licenziamento di un numero di lavoratori non inferiore a cinquanta, sono tenuti a rispettare una procedura, che prevede il coinvolgimento – a partire dalle comunicazioni da dare almeno novanta giorni prima – di parti sociali, Regioni interessate e Ministeri, a pena di nullità dei licenziamenti eventualmente intimati. Poi, entro sessanta giorni dalla comunicazione, il datore di lavoro è tenuto a elaborare un piano finalizzato a limitare le ricadute occupazionali ed economiche della sua decisione, da discutere fra tutti gli attori coinvolti. Prima della conclusione dell'esame del piano e della sua eventuale sottoscrizione, il datore non può procedere ad alcun licenziamento. I lavoratori interessati dal piano possono beneficiare della Cassa integrazione guadagni straordinaria e accedono al programma Garanzia di occupabilità dei lavoratori (GOL), volto a sostenere l'occupabilità di lavoratori in transizione e disoccupati attraverso iniziative formative, di orientamento e di accompagnamento al lavoro.

Merita, infine, ricordare, in caso di licenziamenti collettivi illegittimi, il regime sanzionatorio, perché ciò consente di collegarmi a quello previsto per i licenziamenti individuali. Ai lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 si applica, infatti, l'art. 10 d.lgs. n. 23/2015. Nello specifico, solo l'assenza di forma scritta è punita con la reintegrazione, a cui si accompagna il diritto al risarcimento del danno, mentre, nell'ipotesi di violazione della procedura d'informazione e consultazione sindacale, poc'anzi ricordata, o dei criteri di scelta, opera una tutela esclusivamente risarcitoria.



2. I licenziamenti individuali

Come dicevo, questo regime sanzionatorio si ispira alla stessa logica della riforma che ha riguardato i licenziamenti individuali, a cui accennava il Prof. Pascucci nella sua relazione. Ripercorrerne brevemente i tratti salienti può fornire qualche utile spunto di riflessione per l'ordinamento sammarinese, anche al fine di evitare gli errori commessi dal legislatore italiano.

In effetti, per i lavoratori (operai, impiegati e quadri, sono esclusi i dirigenti) assunti dal 7 marzo 2015, il d.lgs. n. 23/2015 introduce il cd. contratto di lavoro a tutele crescenti, che, in verità, a dispetto del nome, altro non è se non una disciplina più flessibile del licenziamento. In altri termini, il legislatore italiano più recente decide di intervenire sul versante della flessibilità in uscita allentando le tutele previste in caso di licenziamento illegittimo e cercando di renderne maggiormente certi i costi per il datore di lavoro, nella convinzione che ciò possa attrarre investimenti e, di riflesso, aumentare l'occupazione. In tale prospettiva, la scelta è quella di marginalizzare la reintegrazione nel posto di lavoro, ben nota all'ordinamento sammarinese, e confermata solo, in estrema sintesi, per alcune forme di licenziamento disciplinare e per i licenziamenti discriminatori, mentre la sanzione risarcitoria rispetto al licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo diventa quella comune. Anzi, nelle imprese di minori dimensioni, in presenza di un licenziamento ingiustificato questa è l'unica tutela operante, con il riconoscimento di un'indennità in misura dimezzata. Trattasi, con riguardo a tali imprese, di una protezione talmente esigua da aver indotto il Tribunale di Roma a sollevare, con ordinanza del 26 febbraio 2021, questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, in rapporto agli articoli 3, comma 1, 4, 35 comma 1, Cost., nonché all'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 24 della Carta Sociale Europea. Vedremo che cosa dirà la Corte.

In tal modo, si ritorna a una situazione per certi aspetti analoga a quella regolata dalla l. n. 604/1966, quando, a fronte di un licenziamento privo di giustificazione, il datore di lavoro poteva scegliere tra la riassunzione del lavoratore (ben diversa dalla reintegrazione,



costituendosi con essa un nuovo rapporto di lavoro, mentre, in caso di tutela reintegratoria, il rapporto di lavoro precedente non si interrompe e prosegue senza soluzione di continuità) o il pagamento di un'indennità tra un minimo e un massimo di mensilità. Se, però, nell'ambito di quella disciplina, al giudice era consentito differenziare l'entità del risarcimento sulla base dei parametri indicati nell'art. 8, nel sistema introdotto dal d.lgs. n. 23/2015 si procedeva alla determinazione di un'indennità di importo crescente commisurato – tra un minimo e un massimo – soltanto all'anzianità di servizio, senza possibilità per il giudice di graduarne l'ammontare a parità di anzianità, proprio nell'ottica, di cui dicevo, di rendere certi i costi del licenziamento per il datore di lavoro. Sennonché, il meccanismo in questione non ha superato il vaglio della Consulta, che ha finito con il restituire al giudice la discrezionalità che il legislatore aveva voluto fortemente limitare. Su questo punto, è, infatti, intervenuta la Corte costituzionale, con sentenza 8 novembre 2018, n. 194, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, limitatamente alle parole “di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”, per contrasto con gli artt. 3, 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost., nonché con gli artt. 76 e 117, comma 1, Cost. (questi ultimi due in relazione all'art. 24 della Carta Sociale Europea). Peraltro, in pendenza di tale decisione, il d.lgs. n. 23/2015 è stato modificato dal cd. decreto dignità (d.l. n. 87/2018, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 96/2018), che ha determinato un innalzamento delle soglie minima (da quattro a sei) e massima (da ventiquattro a trentasei) entro la quale commisurare l'indennità risarcitoria in presenza di un licenziamento ingiustificato. Restando, tuttavia, invariato il meccanismo di calcolo dell'indennità, basato esclusivamente sull'an-zianità lavorativa, la novità legislativa non è stata ritenuta dalla Corte costituzionale idonea a superare la questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Roma e decisa dalla Consulta nel senso ricordato. Il ragionamento è stato successivamente replicato nella sentenza 24 giugno 2020, n. 150, che, con



motivazioni analoghe alla precedente pronuncia, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 4 d.lgs. n. 23/2015 rispetto alla quantificazione automatica dell'indennità; art. 4 che si applica nel caso di licenziamento illegittimo per vizi formali (violazione del requisito di motivazione) o procedurali (violazioni del procedimento disciplinare), valutati dal legislatore – discutibilmente, perché nel diritto l'osservanza della forma è garanzia anche di sostanza – come meno gravi rispetto a quelli che attengono alla giustificazione del licenziamento (e infatti l'importo dell'indennità risarcitoria in questo caso è ridotto).

Una riforma, dunque, dalla vita assai travagliata, che, peraltro, si inserisce, portandolo a compimento, in un disegno di progressiva marginalizzazione della tutela reintegratoria, che aveva già vissuto una tappa importante con la riforma dell'art. 18 l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) operata dalla cd. Legge Fornero, la l. n. 92/2012.

Invero, successivamente alla l. n. 604/1966, che ricordavo prima, con riguardo alle imprese di maggiori dimensioni, cioè con un organico superiore alle soglie numeriche indicate dal legislatore, l'art. 18 l. n. 300/1970 era intervenuto sancendo l'inidoneità del licenziamento ingiustificato a estinguere il rapporto di lavoro, con conseguente reintegrazione del lavoratore e diritto al risarcimento del danno. In tal modo, fra l'interesse datoriale alla temporaneità del vincolo contrattuale e quello del lavoratore alla continuità del rapporto, era quest'ultimo a essere privilegiato.

Questa forma di tutela rimane quasi immutata fino al 2012, quando, come accennavo, è approvata la l. n. 92/2012, che, nella convinzione, ancora una volta, di poter favorire gli investimenti e la crescita occupazionale agendo sul versante della flessibilità in uscita, modifica l'art. 18 l. n. 300/1970 e prevede per la fattispecie del licenziamento ingiustificato, come regola generale, la tutela risarcitoria (ma senza commisurare il risarcimento del danno alla sola anzianità di servizio, come poi farà discutibilmente il d.lgs. n. 23/2015, continuando, invece, a riservare al giudice il potere di valutarne discrezionalmente l'ammontare in relazione alle



circostanze del caso concreto pur se fra un minimo e un massimo), mentre limita quella reintegratoria a situazioni residuali.

Peraltro, se questo è vero nelle intenzioni del legislatore, va osservato che, dal punto di vista applicativo, l'ambito di operatività della reintegrazione ex art. 18 è rimasto comunque piuttosto ampio, specie in virtù dell'opera ermeneutica della giurisprudenza del lavoro e di quella costituzionale. La prima, in particolare con riguardo al licenziamento disciplinare, si è assestata su di un'interpretazione ampia delle fattispecie a cui il legislatore ricollega la sanzione della reintegrazione. La seconda è di recente intervenuta sull'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970, che, nella versione originaria, prevedeva, con formula molto ambigua, che la reintegrazione potesse essere disposta, a discrezione del giudice, in presenza di una manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. In proposito, da un lato, con sentenza 1 aprile 2021, n. 59, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di tale disposizione per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui, per l'appunto, prevedeva che il giudice avesse la mera facoltà ("può") e non l'obbligo ("deve") di reintegrare il lavoratore. Dall'altro lato, con sentenza 19 maggio 2022, n. 125, ha censurato il medesimo art. 18, comma 7, limitatamente alla parola "manifesta", sempre in relazione all'art. 3 Cost., così espandendo nuovamente il campo di applicazione della tutela reintegratoria. Non posso soffermarmi oltre su tali pronunce, ma da esse – e mi pare importante sottolinearlo nella prospettiva di un'eventuale riforma della normativa sammarinese – emerge nitidamente la conferma dell'importanza della tecnica legislativa con cui si costruiscono le norme, come sottolineava anche il Prof. Pascucci nella sua relazione, che, con riguardo all'art. 18, si è tradotta in formule giuridiche valutate come irragionevoli dalla Consulta e, pertanto, contrarie al principio costituzionale di uguaglianza.

Questa disciplina, per quanto destinata a essere sostituita nel lungo periodo dal d.lgs. n. 23/2015, ancora oggi si applica ai lavoratori in servizio prima dell'entrata in vigore delle nuove



disposizioni (7 marzo 2015) occupati nelle imprese di maggiori dimensioni, mentre per i già assunti nelle piccole imprese opera l'art. 8 l. n. 604/1966, che ricordavo poc'anzi, ossia l'alternativa fra riassunzione e risarcimento. Ne deriva un sistema oltremodo complesso che non consiglierei di replicare; tanto più che ad esso si aggiunge, quale regime residuale, quello del recesso ad nutum di cui all'art. 2118 c.c., un recesso, cioè, che non richiede alcuna motivazione, ma solo il rispetto del termine di preavviso, normalmente stabilito dai contratti collettivi, operante per alcune categorie di lavoratori, come i dirigenti, salva la tutela collettiva ad essi applicabile, i lavoratori in prova e quelli domestici.

Invece, nell'ottica di una possibile riforma, mi pare utile evidenziare che il d.lgs. n. 23/2015 prevede due strumenti in funzione deflattiva del contenzioso: la revoca del licenziamento (art. 5) e l'offerta di conciliazione (art. 6).

La revoca del licenziamento può essere effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro della sua impugnazione. In tale ipotesi, non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti per il licenziamento illegittimo e il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente la revoca.

Secondo l'art. 6, invece, il datore di lavoro, entro i termini che si vedranno, può offrire al lavoratore un assegno circolare di importo pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, e comunque, dopo il cd. decreto dignità, fra tre e ventisette mensilità. L'offerta, però, deve avvenire in una sede protetta (cioè davanti a un giudice o in sede di conciliazione amministrativa o sindacale o di fronte a una commissione di certificazione), così da garantire, per quanto possibile, la genuina manifestazione di volontà da parte del lavoratore, atteso che l'eventuale accettazione dell'assegno comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia all'impugnazione, anche qualora già proposta. Come si accennava, essa va, inoltre, effettuata



entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, ossia perentoriamente nei sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento stesso (il lavoratore che ritenga di essere stato licenziato illegittimamente può, infatti, impugnare il licenziamento entro sessanta giorni dalla ricezione della relativa comunicazione con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la sua volontà, salvo poi far seguire tale impugnazione, nei successivi centottanta giorni, dal deposito del ricorso presso la cancelleria del tribunale competente). Mi sembra interessante rilevare che, nell'ottica di promuovere lo strumento in questione, è previsto che l'importo dell'assegno non sia assoggettato a contribuzione previdenziale e non costituisca reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche.

3. Le dimissioni

All'introduzione di limiti al potere di recesso datoriale non sono corrisposti interventi analoghi sul piano delle dimissioni del lavoratore, in ragione dell'esigenza di tutelare la libertà personale di quest'ultimo. Al prestatore è così attribuito il diritto di recedere ad nutum dal contratto a tempo indeterminato, con l'unico obbligo del preavviso (art. 2118 c.c.), salva giusta causa di risoluzione immediata del rapporto (art. 2119 c.c.), che fa sorgere in capo al lavoratore medesimo il diritto all'indennità di mancato preavviso e determina uno stato di disoccupazione involontaria, la quale consente al prestatore di accedere immediatamente alla NASpI, così da ottenere un sostegno al reddito ed essere inserito nei percorsi di ricollocazione dei servizi per l'impiego, come vedremo a breve.

In proposito, merita rimarcare che, per contrastare la prassi assai diffusa delle dimissioni "in bianco", era stato introdotto, ad opera della legge Fornero che ricordavo prima, un particolare meccanismo di convalida della volontà di dimettersi (o di risolvere in maniera consensuale il rapporto), piuttosto farraginoso, più complesso di quello previsto nell'ordinamento sammarinese, tanto che tale normativa è stata abrogata dal d.lgs. n. 151/2015,



il quale ha preferito – in via generale, salvo alcune eccezioni – un diverso strumento di garanzia, semplificato, che non richiede più che gli atti in questione debbano essere successivamente convalidati nelle sedi o con le modalità previste in precedenza. Lo conferma la disposizione giusta la quale le dimissioni (e la risoluzione consensuale) sono fatte, a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Con le medesime modalità, entro sette giorni dalla data di trasmissione dei moduli al datore di lavoro e alla Direzione territoriale del lavoro competente, il lavoratore può revocare le dimissioni date (e il consenso prestato alla risoluzione). L'alterazione dei moduli da parte del datore è punita con una sanzione amministrativa, salvo che il fatto costituisca reato.

4. *Gli ammortizzatori sociali*

Quanto al tema degli ammortizzatori sociali, con riguardo alle misure che intervengono in costanza di rapporto, appartiene a questa tipologia la cassa integrazione guadagni (strumento ben conosciuto dall'ordinamento sammarinese), nelle due gestioni ordinaria e straordinaria: la prima finalizzata a sostenere il reddito dei lavoratori nel caso di contrazioni involontarie dell'attività produttiva di natura congiunturale e temporanea; la seconda volta a fronteggiare situazioni strutturali idonee a determinare un'eccedenza di personale durevole (se il ricorso alla Cigs non conduce alla ripresa dell'attività, verranno avviate le procedure di licenziamento collettivo ricordate sub § 1).

Nella prospettiva di una possibile riforma, vale ricordare specie le novità introdotte dalla Legge di Bilancio 2022, che, in un'ottica di allargamento delle tutele, per i trattamenti richiesti dal 1° gennaio 2022, ha ridotto l'anzianità di effettivo lavoro necessaria da novanta a trenta giorni, ricomprendendo nel sistema anche lavoratori prima non ammessi al beneficio, come quelli a domicilio e gli apprendisti (di fatto continuano a rimanere esclusi solo i dirigenti).



Inoltre, a seguito di tale provvedimento, la Cigs può essere richiesta da qualsiasi datore di lavoro non coperto dai fondi di solidarietà di cui agli articoli 26, 27 e 40 d.lgs. n. 148/2015, il quale, nel semestre precedente la data di presentazione della domanda, abbia occupato mediamente più di quindici dipendenti. La riforma interviene altresì in merito al Fondo di integrazione salariale, prevedendo che, a decorrere dal 1° gennaio 2022, siano soggetti alla disciplina del FIS i datori di lavoro che occupano almeno un dipendente, non rientranti nell'ambito di applicazione della cassa integrazione ordinaria e che non aderiscono ai citati fondi di solidarietà bilaterali, in tal modo allargando la platea dei lavoratori tutelati.

In una prospettiva riformatrice della normativa sammarinese, mi pare, pertanto, utile evidenziare come queste novità confermino la volontà del legislatore italiano più recente di perseguire obiettivi di maggiore universalizzazione nella disciplina degli strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro, funzionale anche a una semplificazione del sistema, dato che i cd. ammortizzatori sociali in deroga, ossia trattamenti i quali, sebbene modellati su quelli ordinari, vi derogano per alcuni aspetti (i destinatari, le condizioni, i termini di erogazione), dopo la Legge di Bilancio 2022 dovrebbero trovare meno spazio. Resta, invece, ancora lontana la semplificazione da molti auspicata in Italia con l'introduzione del cd. ammortizzatore sociale unico, che sarebbe indubbiamente d'interesse anche per l'ordinamento sammarinese.

Per altro verso, la riforma istituzionalizza il rapporto tra politiche passive e politiche attive, prevedendosi, da un lato, la possibilità per i Fondi interprofessionali di finanziare piani formativi dei lavoratori destinatari di integrazioni salariali in costanza di rapporto e, dall'altro, l'estensione del ricordato programma GOL sia ai lavoratori in Cigs con accordo di transizione occupazionale (viene infatti ammessa un'ipotesi di concessione della Cigs per ulteriori dodici mesi di trattamento in favore dei datori di lavoro che occupano più di quindici dipendenti,



purché siano definite, per l'appunto con accordo sindacale di transizione, le azioni volte alla rioccupazione o all'autoimpiego) sia ai lavoratori autonomi che chiudono la partita IVA.

Il collegamento fra politiche passive e politiche attive si rinviene anche con riguardo alla Nuova Assicurazione Sociale Per l'Impiego (NASpI), istituita dal d.lgs. n. 22/2015 e che garantisce la tutela contro la disoccupazione involontaria.

La NASpI è riconosciuta a tutti i lavoratori subordinati, anche a termine, muniti dei requisiti richiesti, ossia trovarsi in stato di disoccupazione involontaria, cioè non determinata da dimissioni (salvo che per giusta causa) o da risoluzione consensuale del rapporto, e possedere un'anzianità contributiva di almeno tredici settimane nel quadriennio precedente l'inizio del periodo di disoccupazione. A seguito della Legge di Bilancio 2022, che, di fronte a un mercato del lavoro caratterizzato da rapporti contrattuali di breve durata e con orario ridotto, si ispira alla stessa logica di allargamento delle tutele vista in precedenza (e anche qui è importante, in ottica riformatrice, evidenziare che qualsiasi intervento in materia non potrà che partire dalla considerazione delle caratteristiche del mercato del lavoro sammarinese), per gli eventi di disoccupazione che abbiano effetto dal 1° gennaio 2022 non è più richiesto il requisito delle trenta giornate di lavoro nei precedenti dodici mesi. Sempre grazie a tale legge si è prodotto anche un ampliamento della platea dei beneficiari e si prevede ora che la NASpI diminuisca progressivamente solo dal sesto mese di fruizione (in precedenza era dal quarto).

Come si accennava, il godimento tanto della NASpI quanto della Dis-Coll (ossia l'indennità di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa), è condizionata all'adempimento, da parte del beneficiario, degli obblighi di partecipazione alle iniziative di attivazione lavorativa e ai percorsi di riqualificazione proposti dai servizi competenti. Si tratta del cd. principio di condizionalità, anche questo non ignoto alla legislazione sammarinese, che collega le politiche passive a quelle attive, così connettendo lo status di disoccupato alla partecipazione a percorsi di inserimento o reinserimento



professionale. Il principio, peraltro, è stato ulteriormente consolidato nella normativa italiana, prevedendosi che la domanda di NASpI o Dis-Coll equivalga alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro (DID) e che lo stato di disoccupazione debba essere confermato entro trenta giorni dalla data della DID mediante la sottoscrizione, esclusivamente presso i Centri per l'impiego, del patto di servizio personalizzato, nel quale sono definiti il profilo del lavoratore e le iniziative da osservare per il suo reinserimento. I fruitori delle prestazioni di NASpI o Dis-Coll, i quali, senza giustificato motivo, non adempiono gli obblighi previsti da tale patto, sono soggetti a sanzioni, che, in base alla gravità dell'inosservanza, possono arrivare fino alla decadenza dallo stato di disoccupato, come nel caso in cui il beneficiario non accetti una congrua offerta di lavoro, quale definita dai decreti ministeriali di attuazione.



I RAPPORTI DI LAVORO IN ALCUNI PICCOLI STATI EUROPEI: I PRINCIPATI DI MONACO E DI ANDORRA

di MARICA DE ANGELIS

collaboratrice scientifica dell'Istituto Giuridico Sammarinese

1. Premessa

Il presente intervento ha lo scopo di illustrare quanto emerso da una ricognizione effettuata sui rapporti di lavoro subordinato in due piccoli Stati europei, il Principato di Andorra e il Principato di Monaco.

Tali Paesi presentano alcuni tratti comuni immediatamente evidenti, come la loro collocazione geografica in Europa pur non essendo membri dell'Unione Europea, con la quale tuttavia entrambi intrattengono una molteplicità di rapporti, tramite la sottoscrizione di specifici accordi bilaterali.

Inoltre, ambedue i Principati possono contare su una florida economia, basata prevalentemente sulle attrattive turistiche e finanziarie, il che conduce ad un notevole dinamismo nel mercato del lavoro. Infatti, le consistenti opportunità economiche attraggono forza lavoro dall'estero, specialmente dai paesi confinanti.

D'altro canto, il flusso annuale di turisti e, più in generale, di clienti del settore terziario *tout court* (servizi finanziari, gioco d'azzardo, competizioni e attività sportive) supera in termini numerici la popolazione residente. Quindi, per poter garantire un'offerta adeguata alla domanda, è indispensabile, in entrambi gli Stati, ricorrere a personale non residente o che non ha la cittadinanza. In sostanza, ci si imbatte nel fenomeno del lavoro frontaliero, ben noto alla Repubblica di San Marino.



A sua volta, l'esistenza di tale fenomeno incide in qualche misura sulla disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, in quanto impone di temperare diverse esigenze: *in primis*, quella di dare priorità nell'impiego a cittadini e residenti, la quale va però bilanciata con la necessità di rendere comunque appetibile l'accesso al lavoro per i frontalieri, anche promuovendo forme contrattuali flessibili.

Pertanto, il concetto testé richiamato di flessibilità si sposa bene con l'ulteriore esigenza di essere competitivi con il mercato del lavoro europeo, al quale i due Principati, pur conservando le loro peculiarità, mostrano di volersi allineare, soprattutto sotto il profilo della tutela dei diritti sociali e collettivi dei lavoratori subordinati.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, appare di tutta evidenza che una disamina di come tali diverse istanze siano state declinate, nella disciplina dei rapporti di lavoro subordinato dei due Paesi oggetto di studio, possa costituire una proficua occasione di confronto con l'esperienza giuslavoristica sammarinese, soprattutto in una prospettiva *de iure condendo*.

2. Il Principato di Monaco

Prendendo le mosse dalla prima delle citate esigenze oggetto di temperamento, vale a dire la priorità nell'impiego a cittadini e residenti, merita menzione l'esperienza monegasca. Dalla stessa infatti emerge *ictu oculi* un'oggettiva condizione di discriminazione tra lavoratori autoctoni e stranieri, laddove nell'art. 25 della Costituzione si legge che "ai monegaschi è garantita la priorità per l'accesso al lavoro pubblico e privato, alle condizioni previste dalla legge o dalle convenzioni internazionali".

In particolare, dall'art. 5 della legge n. 629 del 17/07/1957 - la quale disciplina le modalità di assunzione e licenziamento - si evince che ai lavoratori di nazionalità monegasca, i quali siano in possesso delle competenze richieste per l'impiego, viene accordata una priorità assoluta nell'assegnazione del posto vacante.



Infatti, la stessa norma prevede che, soltanto in caso di totale assenza di lavoratori monegaschi, possa essere rilasciato, dalla Direzione competente, l'indispensabile permesso di lavoro ad uno straniero, secondo un preciso ordine di priorità, basato sull'intensità del grado di relazione tra lo straniero richiedente e un cittadino monegasco.

Precisamente, al citato articolo 5 si legge che il permesso di lavoro è rilasciato secondo il seguente ordine di priorità: 1) agli stranieri coniugati con persona di nazionalità monegasca che abbia mantenuto la cittadinanza e non legalmente separati; 2) agli stranieri nati da genitore monegasco o adottati da quest'ultimo; 3) agli stranieri che vivono in libera unione ma vincolati da un contratto di convivenza con un monegasco che ha mantenuto la cittadinanza; 4) allo straniero, che sia padre o madre di un figlio di nazionalità monegasca; 5) agli stranieri domiciliati a Monaco; 6) agli stranieri domiciliati nei comuni limitrofi; 7) agli stranieri domiciliati fuori Monaco e fuori comuni limitrofi, che abbiano già esercitato un'attività lavorativa nel Principato di Monaco.

In ulteriore subordine, soltanto qualora non sia stato selezionato dal datore di lavoro alcun candidato di nazionalità monegasca o rientrante in una delle altre categorie previste dal citato articolo, il permesso *de quo* può essere rilasciato anche a soggetti stranieri diversi.

Appare difficile negare che tale normativa si ponga in obiettivo contrasto con i principi della libera circolazione e di eguaglianza tra i cittadini, nonostante il principato di Monaco, pur non essendo membro della UE, applichi politiche dell'Unione europea attraverso la sua speciale relazione con la Francia e sia parte, a pieno titolo, del territorio doganale dell'UE e membro di fatto della Zona Schengen.

2.1. Il telelavoro

Per lungo tempo, anche la disciplina del telelavoro, introdotto nel principato monegasco con la legge n. 1429 del 04/07/2016 – al fine precipuo di modernizzare i rapporti di lavoro, si



da mantenere il paese al passo con quelli appartenenti all'UE – ha creato problemi di disomogeneità nella sua applicazione a seconda del paese di residenza del lavoratore interessato.

Nella sua originaria formulazione, infatti, il telelavoro era previsto per i soli residenti nel Principato o in Francia, con la quale peraltro è stato tempestivamente definito il relativo protocollo attuativo, restando invece esclusa la sua applicazione ai lavoratori frontalieri italiani.

Tale situazione è stata superata, estendendo il telelavoro a questi ultimi lavoratori, soltanto nel mese di marzo 2020, ma con una misura temporanea, strettamente collegata al periodo dell'emergenza sanitaria, non contemplata nella disciplina monegasca del telelavoro.

Solo di recente, in data 10 maggio 2021, è stato firmato l'emendamento n. 1 dell'accordo generale sulla sicurezza sociale tra il Principato e la Repubblica italiana del 12 febbraio 1982, in forza del quale i lavoratori italiani sono soggetti alla legislazione sociale monegasca per tutta la durata della loro attività di telelavoro per conto di un'impresa con sede nel principato e viceversa.

2.2. La “gerarchia” per i licenziamenti

È invece tutt'ora perdurante l'oggettiva condizione di discriminazione tra lavoratori autoctoni del Principato e stranieri in tema di licenziamento per cassa integrazione o riduzione del personale.

Infatti, l'articolo 6 della sopra citata legge n. 629/1957 (e successive modificazioni) introduce un rigido ordine in base al quale licenziamenti e tagli al personale possono essere effettuati, stabilendo che i monegaschi perderanno il posto soltanto dopo tutte le altre categorie di lavoratori stranieri contemplate dalla normativa stessa (precisamente, solo dopo: 1) gli stranieri domiciliati fuori Monaco e fuori comuni limitrofi; 2) gli stranieri domiciliati nei comuni limitrofi; 3) gli stranieri domiciliati a Monaco; 4) lo straniero, padre o madre di figlio



di nazionalità monegasca; 5) gli stranieri che vivono in libera unione ma vincolati da un contratto di convivenza con un monegasco che ha mantenuto la cittadinanza; 6) gli stranieri coniugati con persona di nazionalità monegasca che abbia mantenuto la cittadinanza e non legalmente separati; 7) gli stranieri nati da genitore monegasco o adottati da quest'ultimo).

2.3. La libertà di circolazione e l'Accordo di Associazione

Dalla sia pur rapidissima disamina che precede, appare evidente come il Principato di Monaco, nel contemperare le diverse esigenze – richiamate in apertura – che caratterizzano il mercato del lavoro di un piccolo stato enclave, accordi una prevalenza assoluta alla necessità di tutelare i propri cittadini in tutte le fasi del rapporto di lavoro subordinato, dall'avviamento, allo svolgimento e sino alla sua cessazione. Ciò, naturalmente, andrebbe a detrimento dei principi della libera circolazione e dell'eguaglianza tra i cittadini, che invece costituiscono pilastri fondamentali dell'Unione Europea.

Tuttavia, in proposito, va considerato quanto emerge dalla Raccomandazione del Parlamento europeo del 13 marzo 2019, indirizzata al Consiglio e alla Commissione, che promuove l'accordo di associazione tra l'Unione europea e Monaco, Andorra e San Marino.

In tale raccomandazione si sottolinea che questi tre Paesi costituiscono “*partner economici importanti degli Stati membri nelle loro immediate vicinanze e (...) offrono opportunità di lavoro a un numero considerevole di cittadini dell'UE*”; e che pertanto “*un'interfaccia più stretta tra Andorra, Monaco, San Marino e l'UE fornirebbe a tutte le parti un'importante opportunità di ulteriore sviluppo economico, con un effetto positivo ... sulle regioni degli Stati membri nelle immediate vicinanze, anche grazie a ulteriori opportunità di lavoro*”.

Con particolare riferimento al Principato di Monaco, il dato più interessante è che nella stessa raccomandazione si evidenziano tre peculiarità:



- *in primis*, che i cittadini di Monaco sono una minoranza nel loro paese e i mercati immobiliari e occupazionali sono tali che un sostegno attivo nei loro confronti è essenziale per preservarne la capacità di mantenere la residenza nel paese;

- *in secundis*, che le disposizioni in materia di accesso facilitato all'occupazione si applicano allo stesso modo ai cittadini di Monaco e ai residenti delle città nelle sue immediate vicinanze;

- infine, che il 92% dei lavoratori di Monaco sono cittadini dell'UE.

E sono proprio i rilievi che precedono, unitamente ad altri dati concreti riguardanti nello specifico Andorra e San Marino, che inducono il Parlamento Europeo a suggerire di valutare - sempre nel rispetto di tutte e quattro le libertà del mercato interno - la possibilità di deroghe temporanee - che siano volte a tutelare l'inclusione socioeconomica dei cittadini dei tre Stati - basate su una valutazione dei reali bisogni dei medesimi, soggette a clausole di revisione, ancorate a specifici criteri socioeconomici per ogni Stato che partecipa ai negoziati.

Nella stessa raccomandazione infatti si evidenzia che, nel condurre i negoziati sull'accordo di associazione, è importante tenere pienamente conto delle specificità di Andorra, Monaco e San Marino sia in termini territoriali che di abitanti, e delle relative implicazioni in termini di mantenimento di un accesso e un'inclusione socioeconomici adeguati per i cittadini di tali Stati.

Tale accesso e tale inclusione, infatti, sono essenziali per mantenere la cultura, le tradizioni e i valori propri delle tre comunità tanto che, in assenza di specifici meccanismi di accesso e inclusione, ad alcuni cittadini può risultare difficile trovare i mezzi necessari per vivere nel proprio paese di origine.

In sostanza, pare accettabile per tutte le parti coinvolte consentire una certa flessibilità nel gestire il mercato del lavoro interno, anche mediante adeguate disposizioni dell'accordo di associazione, soprattutto in considerazione del fatto che l'incidenza sull'*acquis* comunitario



delle deroghe temporanee negoziate sarebbe trascurabile rispetto al beneficio per l'economia dell'area UE.

3. Il Principato di Andorra

Il Principato di Andorra, invece, nel bilanciare le peculiari esigenze che caratterizzano il proprio mercato del lavoro, ha mostrato di voler privilegiare le istanze di progresso sociale ed economico provenienti dall'Unione Europea, recependole nella propria legislazione.

Infatti, già la legge n. 35 del 18 dicembre 2008 aveva introdotto una normativa sulla sicurezza e salute sul lavoro, regolando inoltre, per la prima volta nel Principato, i diritti di rappresentanza collettiva e di riunione dei lavoratori in azienda, nonché gli accordi e i contratti collettivi di lavoro e gli accordi aziendali.

Successivamente, la legge n. 31 del 6 dicembre 2018 ha sostituito la precedente, pur rispettandone l'impianto sistematico, al fine di ampliarne e svilupparne la disciplina, adeguandola alle sopravvenute esigenze del mercato del lavoro, garantendo nuove modalità di assunzione del lavoratore, sì da ridurre e prevenire la disoccupazione.

Sul punto, sembra potersi affermare che il tratto caratteristico più saliente della normativa giuslavoristica di questo Principato risieda proprio nell'introduzione di nuove modalità contrattuali, finalizzate al miglioramento del livello occupazionale – alcune già note e utilizzate in ambito europeo, come il telelavoro, altre del tutto peculiari dell'esperienza legislativa andorrana. Nel variegato quadro che si presenta, viene data priorità all'inserimento dei giovani nel mondo del lavoro, ponendo l'accento sul rapporto contrattuale dei dipendenti che raggiungono l'età per ottenere il diritto alla pensione di vecchiaia e, in particolare, di quelli che la raggiungono ma desiderano continuare la vita lavorativa. Il riferimento è a due peculiari contratti.



3.1. Il contratto di “successione”

Il primo, disciplinato dall’art. 28 – rubricato come “contratto di successione” – è quello con il quale l’impresa assume un lavoratore a tempo parziale che entra per la prima volta nel mercato del lavoro, al fine di succedere ad un lavoratore dipendente della stessa società che ha raggiunto l’età pensionabile, in modo che il lavoratore assunto acquisisca le conoscenze tecniche necessarie per sostituirlo. Il salariato da sostituire può essere riassunto con retribuzione e giornata lavorativa proporzionalmente ridotte, in ragione del numero di ore per cui è stato assunto il subentrato. Tale riduzione può essere progressiva in modo inversamente proporzionale alla giornata lavorativa del neoassunto. La peculiarità del presente contratto è che, al termine del periodo pattuito per la successione, che non può superare i sei mesi, il contratto diventi a tempo indeterminato e a tempo pieno. Per l’applicazione della riduzione dell’orario di lavoro e della retribuzione del lavoratore da sostituire è necessario il suo consenso.

3.2. Il “contratto per la continuità della vita lavorativa del lavoratore dipendente”

Il secondo – disciplinato dall’art. 29 e rubricato come “contratto per la continuità della vita lavorativa del lavoratore dipendente” – prevede che, una volta scaduto il contratto di lavoro, il lavoratore dipendente il quale abbia raggiunto l’età che gli consente di percepire la pensione di vecchiaia, può concordare con il datore di lavoro un nuovo rapporto, che in nessun caso implica la continuità del precedente contratto di lavoro. Il nuovo contratto può essere concluso anche con un’impresa diversa da quella di appartenenza del lavoratore. La durata del medesimo deve essere di almeno un anno, prorogabile di comune accordo tra le parti.

Se il soggetto percepisce già la pensione di vecchiaia, nel nuovo contratto per la continuità della vita lavorativa, i contributi previdenziali che di regola vengono versati dall’azienda e dal lavoratore continuano ad essere corrisposti solo per malattia, in misura proporzionale all’ammontare della retribuzione pattuita.



3.3. La tutela collettiva

Un altro aspetto che si ritiene degno di menzione nell'esperienza giuslavoristica andorrana è quello che riguarda i diritti di rappresentanza collettiva e di riunione dei lavoratori in azienda, nonché gli accordi e i contratti collettivi di lavoro e gli accordi e i contratti aziendali.

Già con l'entrata in vigore della legge n. 35/2008 si sono osservati progressi in merito alle condizioni minime di adempimento inderogabile che il rapporto di lavoro individuale deve garantire. Tuttavia, nell'applicazione dei diritti collettivi di rappresentanza e contrattazione collettiva, non è stato raggiunto il grado di realizzazione auspicato, a causa delle ridotte dimensioni della stragrande maggioranza delle imprese andorrane; della mancanza di consuetudini o tradizioni in materia di rapporti collettivi di lavoro; dell'elevato *turnover* dei dipendenti nelle aziende o dell'assenza di affiliazione di molti dipendenti o datori di lavoro nelle corrispondenti organizzazioni di rappresentanza.

Quindi, le esigenze derivanti dal mutamento dei rapporti di lavoro ed economici, l'evoluzione della società e le preoccupazioni espresse da imprese e lavoratori hanno reso necessaria una riforma legislativa, attraverso nuovi testi: la legge sui rapporti di lavoro; la legge qualificata sull'azione dei sindacati e dei datori di lavoro e la legge qualificata sulle misure collettive dei conflitti.

In particolare, la legge n. 31/2018 sui rapporti di lavoro, nei titoli IV e V, introduce importanti innovazioni con riferimento ai diritti sindacali e alla contrattazione collettiva. Si promuove il modello unitario di rappresentanza, dove sarà il collegamento delle rappresentanze unitarie ai sindacati che consentirà l'azione sindacale all'interno delle aziende. Questo nuovo panorama giuridico apre una serie di possibilità che consentono ai datori di lavoro e ai dipendenti di dotare l'organizzazione di meccanismi per adattarsi alle esigenze di ogni fase di sviluppo e di ogni situazione economica e lo fa incoraggiando il quadro della contrattazione



collettiva, tenendo conto delle specificità e della casistica dell'azienda, sempre meno generalizzabili all'interno dei vari settori.

Viene così introdotta tutta una serie di precetti che facilitano e incoraggiano lo svolgimento delle elezioni per la nomina dei delegati dei dipendenti (artt. 107 e ss.) e viene creato un nuovo organo rappresentativo, che è il consiglio di fabbrica (art. 108). Viene ridotto il numero minimo di dipendenti per azienda per l'elezione dei rappresentanti e, nel contempo, ne vengono ampliati i poteri e le garanzie, al fine di favorire il più possibile la rappresentanza.

Dunque, da una sommaria ricognizione della disciplina giuslavoristica andorrana sembra potersi concludere che il Principato, nel contemperare le diverse esigenze che caratterizzano un piccolo stato enclave, abbia dato nettamente prevalenza alle esigenze di modernizzazione e di adeguamento del proprio mercato del lavoro agli stimoli provenienti dall'Unione Europea.