

Effetti della trasformazione di gestione sul rapporto di lavoro del personale

di Paola Giuliani (*)

Intervento svolto al seminario "Eternalizzazione dei servizi funerari. Aspetti normativi, contabili, fiscali. Opportunità della trasformazione di gestione", svoltosi a Roma l'11/06/97 ed organizzato da SEFIT-Federgasacqua e CISPEL

La materia inerente alle vicende del personale correlate al mutamento del modello organizzativo di gestione del servizio va ascritta alla problematica della c.d. "privatizzazione" delle aziende pubbliche e più in particolare della "privatizzazione del rapporto di lavoro".

Occorre peraltro avvertire che quello di privatizzazione è un termine ormai abusato, utilizzato per spiegare fenomeni anche molto diversi gli uni dagli altri.

Basti pensare che se ne parla anche con riferimento alla riforma del rapporto di pubblico impiego operata dal decreto legislativo n. 29 del 1993, che avrebbe appunto "privatizzato" il regime del rapporto di pubblico impiego.

In verità si può affermare ancora oggi che il rapporto di pubblico impiego, più che privatizzato, si sia "contrattualizzato": in altre parole si è modificata la distinzione di competenza regolamentare fra legge e contratto collettivo, con il conseguente utilizzo di un vasta gamma di strumentazioni (norme sostanziali e processuali) di diritto comune (cioè privatistico), ma resta confermata (come afferma lo stesso decreto legislativo '93) la specialità del rapporto, cioè la estraneità all'area di diretta applicazione delle norme di diritto privato.

È necessario quindi, per evitare eventuali ulteriori confusioni terminologiche, chiarire subito che alla scelta, di carattere organizzativo, tra il modello di gestione "azienda speciale" ovvero "consorzio-azienda" e quello della "Società per Azioni" non si connettono diverse conseguenze quanto alla disciplina del rapporto di lavoro del personale, dal momento che in tutte e tre le tre forme gestionali citate dovranno andare in applicazione le norme privatistiche di diritto comune e si avrà quindi, la trasformazione del rapporto di lavoro pubblico in rapporto di lavoro privato.

Infatti sia l'azienda speciale ed il consorzio-azienda sia la società privata (privata va infatti definita, a norma del Codice Civile, anche la Società per Azioni partecipata o posseduta interamente da enti pubblici) intrattengono con il proprio personale rapporti di lavoro interamente disciplinati dalle normative di carattere privatistico.

Quali sono queste norme?

La fonte principale di regolamentazione del rapporto è la legge, in particolare il Codice Civile, Libro V "Del lavoro" e le numerose Leggi speciali vigenti in materia di lavoro, che hanno modificato (novellato, per usare un termine tecnico) o integrato le norme del Codice Civile, tra le quali si cita per fama la legge n. 300 del 1970, il c.d. Statuto dei lavoratori.

Seguono (in un rapporto di gerarchia con la legge che non è peraltro sempre lineare) le cosiddette fonti d'autonomia collettiva, ovvero gli atti di contrattazione collettiva, dal livello più ampio degli accordi confederali, ai contratti collettivi nazionali di lavoro per i diversi settori o aggregazioni merceologiche, agli accordi e contratti di livello territoriale (regionale, provinciale) fino alla regolamentazione collettiva di natura aziendale.

Ultima fonte normativa che disciplina il rapporto di lavoro è il contratto individuale, ovvero il patto tra il datore di lavoro ed il singolo lavoratore.

Possiamo immaginare il sistema delle fonti del diritto del lavoro come un sistema di cerchi concentrici, che va dalle leggi dello Stato (volendo tralasciare qui la tematica della normativa comunitaria), alla contrattazione collettiva ai suoi vari livelli fino al contratto individuale del singolo con il suo datore di lavoro.

Non è comunque questo il luogo per addentrarci ulteriormente nell'esame del rapporto di gerarchia delle diverse fonti normative del rapporto di lavoro privato e delle interazioni reciproche tra le regolamentazioni dei diversi ordini di fonte.

Sembra adesso più interessante focalizzare l'attenzione sul momento "dinamico" del passaggio della gestione del servizio, da gestione diretta in economia a gestione con il modello imprenditoriale dell'azienda speciale o della società, cioè al momento della trasformazione del rapporto di lavoro da pubblico a privato.

Poi torneremo ad occuparci della fase “statica”, cioè dell'applicazione della diversa disciplina privatistica ai rapporti tra datore di lavoro e lavoratori dipendenti.

A questo proposito, cioè con riguardo al momento della trasformazione di gestione, vanno fatte alcune annotazioni.

Abbiamo infatti due casi: il caso, tradizionale, che un tempo si definiva municipalizzazione del servizio, cioè quello della costituzione di una azienda speciale in forma mono-comunale o associata (quindi consortile) per la gestione imprenditoriale del servizio, ed il caso, nuovo, dell'affidamento del servizio ad una società per azioni costituita con la partecipazione prevalente, o, eventualmente, anche minoritaria dell'Ente Locale titolare del servizio.

In questo secondo caso, come sapete, esiste una disposizione legislativa, emanata con l'intento specifico di agevolare la costituzione della società per azioni ed inserita, non a caso, nel decreto legislativo 29 del '93 (art. 62), che regola la fattispecie del passaggio di dipendenti di Enti pubblici alle dipendenze di società private per effetto di leggi, regolamenti o convenzioni che attribuiscono alle suddette società funzioni precedentemente esercitate a titolo originario dagli Enti pubblici.

Questa norma ha disposto l'applicazione in tale fattispecie dell'art. 2112 del c.c., che si riferisce al cosiddetto “trasferimento d'azienda”.

Vedremo poi, a proposito della trasformazione in azienda speciale, che tale norma si è resa necessaria per garantire alcuni effetti che altrimenti non si sarebbe potuti produrre.

Quali sono questi effetti? Anzitutto, dice la norma del codice civile richiamata, “i dipendenti” (trasferiti) “conservano i diritti derivanti dalla continuità del rapporto di lavoro”; inoltre, la società che subentra ha l'obbligo di applicare i trattamenti economici normativi previsti dai contratti collettivi vigenti all'epoca della trasformazione, salvo non siano applicabili direttamente altri contratti collettivi di lavoro.

Esistono in verità anche altri effetti di carattere non sostanziale, ma procedurale, con riferimento principale alle procedure di consultazione sindacale previste in particolare dalla legge n. 428/1990 e richiamate dal già nominato art. 2112 del Codice Civile, che però si possono per il momento tralasciare.

Limitando dunque il discorso al “pacchetto” delle norme di diritto sostanziale, cosa può significare l'affermazione sulla “continuità” del rapporto di lavoro dei dipendenti? Significa anzitutto ribadire il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro dei dipendenti trasferiti con la società che va a gestire il servizio.

A questo proposito ho sentito parlare poco fa di “esercizio del diritto di opzione”, cioè di possibilità dei dipendenti di scegliere se essere trasferiti alla società subentrante ovvero restare alle dipendenze dell'Ente Locale. Attenzione a queste operazioni! Se il c.d. diritto di opzione consiste in una facoltà del personale che dovrebbe essere trasferito di rifiutare tale trasferimento e quindi di proseguire nel rapporto di lavoro con l'ente pubblico di provenienza, l'istituto ha una logica e non sembra incontrare difficoltà di ordine giuridico nella sua attuazione. Altro è se si consente ad un dipendente già trasferito di esercitare, magari a distanza di tempo, un diritto di opzione per “tornare” alle dipendenze dell'Ente di provenienza, perché, essendo ormai questo lavoratore un dipendente della società con rapporto di lavoro di diritto comune, dovrebbe, formalmente, recedere da questo rapporto e essere nuovamente assunto dall'Ente locale con le procedure e con le forme che sono previste dal contratto di lavoro e dalle norme vigenti in materia di pubblico impiego.

Per tornare al nostro argomento, se la affermata continuità del rapporto di lavoro esclude ogni effetto di novazione del rapporto medesimo, deve andare affermata la permanenza di una serie di diritti derivanti dal precedente rapporto. Questo non può però significare assoluta immutabilità della situazione economica e normativa di questi lavoratori, in quanto si scontano anche in questa fattispecie gli effetti dell'organizzazione del sistema di fonti normative del rapporto di lavoro privatistico.

Il problema si pone con riferimento al contratto collettivo di lavoro che viene (o deve venire) applicato dalla società contratto collettivo di diritto comune liberamente scelto dalla società stessa attraverso un atto di adesione alla associazione sindacale che lo stipula e che sarà necessariamente diverso dal contratto del personale degli Enti Locali, essendo quest'ultimo un contratto di lavoro tipico di un comparto individuato nella disciplina legislativa del rapporto di lavoro - speciale - del c.d. pubblico impiego.

È ovvio che se il contratto applicato dalla società ed il contratto applicato nell'Ente locale di provenienza fossero identici il problema non si porrebbe, perché il soggetto trasferito manterrebbe la stessa identica posizione, sia economica sia normativa, che aveva precedentemente.

Invece si verifica (ed è la norma stessa ad ammetterlo, nell'indicare la possibilità di applicazione immediata di un altro contratto collettivo in luogo del precedente) la successione di un nuovo contratto collettivo di lavoro a quello prima applicato.

Nel diritto privatistico il tema della successione dei contratti è dibattuto da sempre, è un tema nevralgico e critico nell'ambito della dottrina e della giurisprudenza.

L'economia di questo intervento non mi permette di mettervi a parte dei dubbi e delle perplessità interpretative avanzate sull'argomento dalle diverse scuole di pensiero giuridico: possiamo dire sinteticamente che, secondo la interpretazione prevalente delle norme, nel regime privatistico le condizioni stabilite in un contratto collettivo sostituito da uno successivo non debbono essere obbligatoriamente mantenute, rendendosi con ciò possibile attraverso una nuova contrattazione collettiva anche il peggioramento (la modifica in pejus) delle condizioni - economiche e normative - di cui precedentemente il lavoratore fluiva in forza del contratto collettivo allora vigente

Quali sono quindi i diritti che devono essere conservati al lavoratore trasferito, ad esempio, in una S.p.A. che aderisce alla FEDERGASACQUA e che applica il contratto di lavoro per le imprese funerarie da quest'ultima stipulato, cioè un contratto di lavoro diverso da quello degli enti locali e che non contiene le medesime condizioni di lavoro e di retribuzione?

Certamente vanno mantenuti tutti quei diritti che sfuggono alla disponibilità delle parti collettive in sede di contrattazione, ovvero i diritti che trovano la loro fonte direttamente nelle leggi.

Ancora, vanno mantenuti tutti quei diritti pattuiti nell'ambito del contratto individuale del singolo lavoratore che rappresentano condizioni di miglior favore per il lavoratore rispetto a quelli disposti nel contratto collettivo di lavoro applicabile presso la società perché, secondo l'interpretazione corrente dell'art. 2077 del c.c., le condizioni pattuite nel contratto individuale non possono essere derogate in pejus da nessuna fonte di carattere collettivo.

Quanto, invece, ai diritti di origine collettiva, cioè a quelli disposti dalla precedente regolamentazione di carattere collettivo, si è soliti argomentare sull'esistenza di diritti "quesiti": la terminologia non è corretta, perché i diritti possono dirsi acquisiti solamente a fronte a successione di norme di legge e non di norme contrattuali.

Evidentemente non possono essere più rimossi tutti quei diritti che sono entrati ormai a far parte del patrimonio del singolo, cioè derivanti da situazioni ormai concluse e definite, (ad esempio il diritto al corrispettivo per una prestazione già resa secondo un certo regime, che evidentemente il nuovo contratto non può più rimuovere), mentre per il complesso delle altre condizioni contrattuali non maturate in modo definitivo la posizione del dipendente è quella del titolare di una aspettativa ad un certo trattamento, aspettativa che non è più tutelabile a fronte della modifica contrattuale del trattamento atteso.

Diceva prima l'assessore, con ragione, che tutti questi problemi si rivelano più teorici che pratici, perché mediamente i contratti di lavoro stipulati dalle associazioni aderenti alla CISPEL sono migliorativi, quanto meno dal punto di vista economico, rispetto alle regolamentazioni vigenti presso gli Enti Locali, con conseguente non criticità del tema della conservazione dei diritti.

In ogni caso va comunque osservato che esistono aree di specifica incidenza di questo problema: una è il trattamento economico, con riferimento non al singolo istituto salariale, ma al trattamento complessivo. Su questo tema sono tuttora al lavoro gli interpreti e probabilmente tornerà a pronunciarsi anche la Corte di Cassazione, per cui evidentemente appare difficile dire una parola definitiva; va detto però che, sia tra i negozianti dei contratti collettivi sia nelle aule di giustizia, esiste la tendenza a ricercare una via per mitigare o superare in parte il problema dell'inesistenza nel nostro ordinamento giuridico di un principio di irriducibilità del livello retributivo raggiunto dal lavoratore.

Insomma, se è acclarato che non esiste un principio generale di irriducibilità della retribuzione nell'ordinamento italiano, però esiste una certa ritrosia degli operatori e dei giudicanti ad accettarne in pieno le conseguenze. Ultimamente si è verificato un esempio in tal senso: la Corte di Cassazione nel 1994, decidendo in un caso di scadenza di contratto collettivo privo della clausola di ultra-attività, ha dovuto affrontare il problema del regime applicabile in caso di scadenza di contratto collettivo e, quindi, di cessazione della sua efficacia, nel periodo del suo mancato rinnovo.

A rigore, in mancanza di una clausola espressa di ultrattività, il contratto scaduto e non rinnovato cessa di esistere come fonte normativa e con esso cessa anche l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere i trattamenti, anche retributivi, previsti dalla fonte non più efficace.

La Cassazione, appellandosi, sia pure un po' faticosamente, all'art. 36 della Costituzione, che garantisce ad ogni lavoratore una retribuzione dignitosa e adeguata al suo lavoro, ha tuttavia affermato, che nonostante la vacanza della fonte contrattuale che tali trattamenti legittimava - anzi che tale trattamenti rendeva obbligatori - bisognasse mantenere comunque la loro erogazione, per non mettere il lavoratore nella condizione di avere un livello retributivo dipendente integralmente dalla mera volontà del datore di lavoro e quindi eventualmente non dignitoso e non corrispondente alla reale prestazione lavorativa resa.

L'altro grosso aspetto di criticità di questa questione, che è intimamente collegato all'aspetto retributivo, è quello inerente la cosiddetta qualifica: in questo ambito va posta mente alla norma del Codice Civile introdotta dallo statuto dei lavoratori, art. 2103, che vieta in termini assoluti il peggioramento delle condizioni del lavoratore dal punto di vista delle mansioni a lui affidate.

Su questi due temi, a dir la verità quasi tutte le contrattualistiche si sono mosse: anche il contratto funerari stipulato dalla FEDERGASACQUA, che, detto incidentalmente, è un contratto sottoscritto nel '92 ed oggi in scadenza che, pur necessitando di alcune revisioni, continua a presentare caratteri di modernità anche rispetto ai CCNL più recenti, si interessa di questa aspetti, stabilendo in particolare che in caso di peggioramento delle condizioni retributive complessive per effetto dell'applicazione del CCNL privatistico in sostituzione di quello degli Enti Locali, al dipendente vadano mantenute ad personam le differenze retributive rispetto al trattamento precedentemente ricevuto.

Altri contratti, per esempio quello del settore Gas-acqua, si sono invece più interessati del problema delle qualifiche, inserendo nel contratto delle tabelline di confronto, basate chiaramente su confronti teorici, con il sistema degli inquadramenti in atto presso gli Enti Locali, destinate a permettere l'inquadramento del dipendente nel futuro contratto di lavoro privatistico nel rispetto del principio del mantenimento del livello professionale riconosciuto in precedenza.

Sinora abbiamo parlato di società e del disposto dell'art. 62 del decreto legislativo n. 29/93: ma l'art. 62 nomina solo le società non parla di aziende speciali.

Quindi, nel caso diverso della scelta della costituzione di una azienda speciale, anche consortile, questa norma non ci soccorre direttamente.

Il dibattito sul punto è stato ampio, ma allo stato sembra doversi affermare che non esiste chiaramente in questa fattispecie un obbligo di dare applicazione all'art. 2112 sul trasferimento d'azienda e che, di conseguenza, i dipendenti trasferiti passano alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro a tutti gli effetti.

Questo è un problema, ma si deve tenere presente che tutti hanno la coscienza di come, nonostante la diversità dal punto di vista normativo, dal punto di vista della "ratio", della filosofia del sistema, le ragioni di opportunità che hanno consigliato l'emanazione dell'art. 62 del decreto 29 permangono anche nella vicenda della costituzione di azienda speciale. Nel caso di specie la norma del contratto FEDERGASACQUA per le imprese funerarie che prima abbiamo citato realizza appunto le previsioni dell'art. 62 della legge del '93 anche per il caso della costituzione di una azienda speciale o di un consorzio azienda, prevedendo, anche in questi casi, il mantenimento per differenza ai dipendenti, in caso di peggioramento complessivo delle condizioni economiche, del trattamento economico complessivo precedentemente in godimento.

Diciamo qualcosa di più su questo CCNL delle imprese funerari: è un contratto che ha anticipato quella che è una ormai linea di tendenza, non solo nostra, ma di tutte le organizzazioni di carattere industriale, tendenza che caratterizza perfino gli arti di concentrazione tra Governo e associazioni sindacali: mi riferisco in particolare al protocollo sul costo del lavoro del '93, che è fonte diretta di regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle S.p.A. e delle aziende speciali o, meglio, che diventerà per coloro che diventeranno dipendenti delle aziende speciali e di S.p.A. per effetto del mutamento di gestione.

La tendenza di cui parlo è quella del controllo del costo del lavoro e soprattutto delle sue dinamiche di crescita attraverso l'eliminazione o il ridimensionamento di tutti quegli istituti di per se stessi incontrollabili in quanto fondati su automatismi di crescita.

Il contratto dei funerari è un contratto che ha fatto una scelta molto forte in questa direzione, già quando fu siglato 4 anni fa, (quindi abbiamo un anticipo medio di 4 anni sugli altri settori), tanto è vero che è un contratto in cui in pratica non esistono automatismi, cioè non esistono elementi economici la cui crescita non possa essere controllata; in particolare è un CCNL in cui non esiste l'istituto degli aumenti periodici correlati all'anzianità

Questo dato contrattuale può anche creare problemi di confronto rispetto alla situazione che comunemente si registra negli altri contratti industriali, anche non si può non vedere come tutti i contratti più recentemente stipulati abbiano fortemente limitato gli aumenti per anzianità i contratti delle federazioni aderenti alla CISPEL hanno quanto meno reso biennali e trasformato in cifra gli scatti di anzianità in precedenza annuali e fissati in percentuale sui minimi tabellari.

Il fatto che il CCNL delle imprese funerarie non comprende l'istituto degli aumenti di anzianità non inibisce all'azienda che lo applica di valutare anche l'anzianità ad effetti economici, laddove al termine anzianità si associa il significato di esperienza lavorativa che accresce il livello di professionalità del dipendente: infatti questo CCNL permette di impostare e gestire a livello aziendale politiche retributive individuali in cui le differenziazioni di capacità e di livello di prestazione prodotte anche in ragione di una

maggiore esperienza nel ruolo, possano originare riconoscimenti economici che, per non essere automatici, hanno maggiori effetti in termini di efficacia incentivante e premiante.

Ancora qualcosa sul contratto funerario: è un contratto che è giudicato positivamente anche all'interno delle nostre organizzazioni; voi sapete che le Federazioni aderenti alla CISPEL hanno dato disdetta a quasi tutti i contratti collettivi di lavoro, con una scelta a dir poco rivoluzionaria, perché normalmente sono le parti sindacali che disdezzano i contratti per proporre il rinnovo migliorativo; la disdetta ha tratto ragione dalla necessità di esprimere con forza la volontà di rinnovamento profondo del contenuto del CCNL. Il CCNL delle imprese funerarie non è stato disdezzato dalla FEDERGASACQUA e questo è assai indicativo.

Ciò non vuol dire, ripeto, che l'aver percorso per tanti aspetti i tempi rende esente questo CCNL da esigenze di miglioramento e razionalizzazione: l'evoluzione è velocissima, in 4 anni cambia il mondo...

Certo non abbiamo però intenzione di ritoccare l'orario di lavoro settimanale, che intendiamo mantenere a 38 ore.

Vorrei concludere citando, anche solo per "spot", le materie dove l'applicazione delle norme di diritto privato fa registrare le maggiori differenze con il regime del pubblico impiego.

Si modifica il regime delle assunzioni: per aziende speciali, consorzi e S.p.A. non sono obbligatori i pubblici concorsi, ma possono utilizzarsi una serie di strumenti di reclutamento e comunque godere in generale della possibilità di richiedere, di scegliere e quindi assumere attraverso l'ufficio di collocamento, tutti i lavoratori di tutte le categorie, quindi senza nessuna distinzione in relazione al tipo di mansioni o al titolo di studio.

Sul piano della gestione del personale, non sono posti dalla legge vincoli formali e procedurali ai processi di mobilità soprattutto verticale; anche se il contratto prevede delle procedure, per lo più di carattere sindacale, si tratta sempre di procedure di carattere convenzionale, che fanno partecipare i rappresentanti dei lavoratori alla formazione delle decisioni dell'azienda senza condizionarne il potere decisionale né - se gestiti appropriatamente - rallentare i processi gestionali.

Sul piano delle prerogative e dei diritti sindacali, vige pienamente il sistema dello Statuto dei lavoratori nonché la legge 146/90 in materia di sciopero; è importante a questo proposito sottolineare che questo settore, ha un accordo sulla legge 146/90, cioè un accordo sull'esercizio del diritto di sciopero.

Sul piano della giurisdizione, sapete già tutti che questa appartiene al giudice ordinario (in primo grado il Pretore in funzione di giudice del lavoro) della costituzione alla risoluzione del rapporto di lavoro.

A proposito della risoluzione dei rapporti di lavoro, va ricordato l'obbligo di cui all'art. 2120 del codice civile, che modifica completamente il sistema di determinazione e finanziamento delle spettanze di fine rapporto del lavoratore, il quale non sarà più, come presso l'Ente Locale, iscritto ad uno specifico Ente pubblico che provvede alla liquidazione della indennità di fine servizio, dietro versamento di contributi; è invece il datore di lavoro (società azienda, consorzio) che deve accantonare annualmente una quota di retribuzione, da corrispondersi poi al lavoratore al termine della risoluzione del rapporto (T.F.R.).

Incidentalmente, rammento che ci sono stati, nei casi di trasformazione in aziende speciali di Consorzi, alcuni problemi in sede INPDAP - gestione Ex-Inadel per la liquidazione delle competenze ai dipendenti interessati dal passaggio; tali problemi sembrano ora fundamentalmente risolti, per cui i dipendenti, al momento della trasformazione, si vedranno erogata l'indennità o premio di fine servizio dall'INADEL; da tale momento cessa l'iscrizione dell'azienda (e dei dipendenti) all'INADEL ed inizia l'obbligo dell'azienda di accantonare il TFR.

Infine, i soli tratti essenziali del nuovo assetto sul piano previdenziale e contributivo.

Absoluta continuità di iscrizione all'INPDAP - gestione ex-CPDEL per i dipendenti che passano alle dipendenze di aziende speciali e consorzi; per tutti coloro che transitano alle dipendenze di società è garantito il mantenimento dell'iscrizione all'INPDAP attraverso un meccanismo di opzione (anche se sembra che l'INPDAP sia orientata anche a prescindere dall'esercizio formale dell'opzione); per i nuovi assunti presso le società si profila invece un passaggio alla assicurazione obbligatoria generale presso l'INPS.

Sul piano delle contribuzioni assistenziali INPS, in forza della classificazione nel settore imprese industriali vengono in applicazione aliquote e istituti contributivi diversi da quelli degli Enti Locali.

(*) Servizio Lavoro Federgasacqua