



COMMISSIONE EUROPEA
DG Occupazione, affari sociali e inclusione

COMMISSIONE NAZIONALE
NSZZ

Solidarność

**PROTEZIONE DEI LAVORATORI CONTRO GLI
ABUSI DELLE FORME ATIPICHE DI
OCCUPAZIONE IN POLONIA
ED ALCUNI STATI DELL'UNIONE EUROPEA**

Progetto VS/2012/0427

„La tutela degli occupati e le forme atipiche di occupazione”
cofinanziato con le risorse della Commissione Europea e della Commissione Nazionale
del sindacato NSZZ „Solidarność”

Publicazione finanziata dai fondi della Commissione Europea nel quadro del Progetto VS/2012/0427 „Protezione dei lavoratori nei confronti delle forme atipiche di occupazione”.

La pubblicazione riflette esclusivamente il punto di vista degli autori e la Commissione Europea non è responsabile del suo contenuto.

Editore:
Commissione Nazionale del sindacato NSZZ „Solidarność”
80-855 Gdańsk, Wały Piastowskie 24

Redazione: Grzegorz Kulczykowski
Progetto grafico DTP: 1.2.1. Studio Graficzne

Edizione prima

Indice

Prefazione.....	4
Capitolo 1	
Contratti di lavoro a tempo determinato, forme atipiche di organizzazione del lavoro e lavoro temporaneo alla luce delle disposizioni legali dell'Unione Europea.....	8
I contratti di lavoro a tempo determinato - direttiva 99/70/CE	
Jakub Szmít	8
Forme atipiche dell'organizzazione dell'orario di lavoro nel contesto della legislazione dell'Unione europea	
Barbara Surdykowska.....	13
Il lavoro interinale nella legislazione dell'Unione europea	
Anna Reda-Ciszewska	19
Capitolo 2	
Normativa sul lavoro sulla base dei contratti a termine, del lavoro nell'ambito dei sistemi dell'organizzazione dell'orario di lavoro atipici e del lavoro tramite agenzia interinale in Polonia	24
Contratti di lavoro a termine in Polonia	
Jakub Szmít	24
Sistemi atipici di organizzazione dell'orario di lavoro in Polonia	
Barbara Surdykowska.....	32
Lavoro tramite agenzia interinale in Polonia	
Anna Reda-Ciszewska	38
Capitolo 3	
L'utilizzo delle forme atipiche di occupazione in Germania, Svizzera e Italia	43
Contratti di lavoro a termine, lavoro tramite agenzia interinale e forme atipiche di organizzazione dell'orario di lavoro	
Jakub Szmít	43
L'utilizzo di forme atipiche di lavoro in Svezia	
Anna Reda-Ciszewska	49
L'utilizzo di forme atipiche di lavoro in Italia	
Barbara Surdykowska.....	53
Conclusioni	58

Prefazione

In primo luogo occorre spiegare il titolo della pubblicazione che diamo in mano al lettore e che costituisce allo stesso tempo il titolo del progetto di ricerca cofinanziato dalla Commissione Europea e dalla Commissione Nazionale del sindacato NSZZ „Solidarność” con il contributo delle centrali sindacali estere - Ver.di (Germania), TCO (Svezia) e CISL (Italia). La nozione di „forme atipiche d'occupazione” può essere spiegata meglio richiamando il termine di „occupazione tipica”. Nella letteratura dedicata a queste problematiche con questa nozione si intende di solito un'assunzione del lavoratore con contratto a tempo pieno e indeterminato e con il lavoro a favore del datore di lavoro svolto nella sua sede. Una prestazione di lavoro in condizioni in cui non viene soddisfatto almeno uno dei requisiti suddetti permette di qualificare una determinata forma di occupazione come atipica. Per l'atipicità dell'occupazione sono quindi decisivi tali elementi, quale base giuridica della prestazione lavorativa, durata del lavoro o luogo della prestazione. Si considera quindi un'occupazione atipica il lavoro svolto al di fuori di un rapporto di lavoro classico (per esempio sulla base di uno dei numerosi contratti o come collaboratore autonomo sulla base della cosiddetta „auto-occupazione”, oppure un rapporto di servizio). Occorre quindi considerare tale la prestazione del lavoro nell'ambito del rapporto di lavoro, sulla base diversa dal contratto di lavoro (nomina, contratto di lavoro cooperativo, servizio). In questa categoria bisogna quindi inserire tutti i casi di prestazione di lavoro sulla base di contratti a termine (per un periodo di prova, a progetto o a tempo determinato). Si considera atipica la prestazione di lavoro a tempo parziale. L'atipicità dell'occupazione si manifesta anche nella prestazione di lavoro a favore di un soggetto diverso dal datore di lavoro (ad esempio a favore del datore di lavoro utilizzatore con i contratti interinali) oppure in un luogo diverso dalla sede del datore di lavoro (per esempio il telelavoro).

Oggi in tutto il mondo si osserva uno sviluppo vertiginoso di varie forme di occupazione atipiche. A questo fenomeno hanno contribuito fenomeni quali lo sviluppo delle moderne tecnologie di telecomunicazione, che non richiedono la presenza costante del lavoratore nell'azienda, la crisi economica e la concorrenza tra le imprese che costringe queste ultime a cercare ulteriori metodi di riduzione del costo del lavoro. Il diritto del lavoro cerca di rispondere ai nuovi bisogni e alle nuove attese dei lavoratori e dei datori di lavoro, come mostrano le leggi approvate ultimamente in Polonia che regolano l'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale (legge del 9 luglio 2003 relativa al lavoro tramite agenzia interinale, gazz. uff. polacca „Dziennik ustaw” n. 166, pos. 1608) e le norme di applicazione del telelavoro (legge del 24 agosto 2007 sulla modifica della legge „Codice del lavoro” ed alcune altre leggi, „Dziennik ustaw” n. 181, pos. 1288) volte a definire un quadro giuridico per le sempre più frequenti forme di occupazione atipiche. Le norme del diritto del lavoro devono in tale ambito svolgere una funzione non soltanto promozionale, ma anche di tutela, mirando non soltanto a promuovere le forme di occupazione atipiche, ma anche a proteggere i lavoratori dagli abusi di tali forme, aventi come scopo la riduzione del costo del lavoro. Dall'osservazione della pratica del funzionamento del mercato del lavoro polacco risulta che le

norme del diritto del lavoro non realizzano nel nostro Paese in modo adeguato nessuna delle suddette funzioni.

Gli Autori della presente pubblicazione tentano di rispondere alla domanda su come incoraggiare i lavoratori ed i datori di lavoro ad applicare le varie forme di prestazione di lavoro ed a prevenire in modo efficace la prassi dell'utilizzo disonesto delle cosiddette forme di occupazione atipiche per ridurre il costo del lavoro.

Oggetto di analisi saranno solo tre forme di lavoro atipiche (lavoro a tempo determinato, *part-time* e interinale). Non sono state scelte a caso. Come risulta chiaro dal „Trimestrale di informazione sull'attività economica della popolazione” elaborato dal Dipartimento del Lavoro GUS nel III semestre del 2012 il numero di lavoratori assunti a tempo determinato in Polonia era di 3.270.000, vale a dire il 26,8% del totale dei lavoratori salariati. Come risulta dai dati Eurostat il numero di lavoratori assunti in Polonia sulla base di un contratto di lavoro a termine è a più alta tra gli stati membri dell'Unione Europea. Merita segnare che il problema del prolungarsi per anni delle assunzioni sulla base di contratti a termine tocca in particolar modo i giovani, al loro ingresso nel mondo del lavoro. In questo gruppo di lavoratori il numero di persone che prestano la loro opera sulla base di un contratto di lavoro a tempo determinato è particolarmente elevato. È una situazione che va considerata altamente svantaggiosa, dal momento che scarica sui lavoratori una parte del rischio sociale collegato all'assunzione, abbassa il senso di sicurezza sociale dei giovani lavoratori, contribuendo alla caduta del numero di nascite nel nostro paese oltre che all'incremento dell'emigrazione alla ricerca oltre i confini del paese di condizioni di lavoro più interessanti e più stabili, anche da parte di lavoratori che possono vantare delle qualificazioni elevate acquisite in Polonia. Tutto questo ha un influsso negativo sulle condizioni del sistema di finanza pubblica nel nostro paese, tra l'altro sulla capacità del sistema di coprire le spese delle prestazioni erogate dal Fondo di Sicurezza Sociale [Fundusz Ubezpieczeń Społecznych]. Da qui la domanda sulle ragioni di questa situazione. La Polonia, così come gli altri stati dell'Unione Europea, ha infatti fissato nel suo ordinamento legislativo delle norme per limitare la possibilità di abuso dei contratti di lavoro a termine quali basi di assunzione. Sembra che le ragioni siano da ricercare nell'inefficacia del meccanismo da molti anni utilizzato nel nostro Paese che limita a due il numero massimo di contratti di lavoro a tempo determinato stipulabili in periodi consecutivi tra un lavoratore ed un datore di lavoro. Il meccanismo in questione favorisce l'utilizzo per periodi prolungati di un contratto di lavoro a tempo determinato come base dell'assunzione senza alcuna conseguenza giuridica. Le parti del rapporto di lavoro hanno la possibilità di interrompere il ciclo di due contratti a tempo determinato consecutivi, inserendo tra di essi una pausa nell'assunzione della durata di più di un mese. Nemmeno la giurisprudenza riesce a prevenire efficacemente la prassi di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato per periodi prolungati senza motivi economici e di introdurre in essi una clausola che prevede la possibilità di disdetta con un preavviso breve, di appena due settimane.

Gli ultimi anni hanno dimostrato che le misure per limitare il rischio economico legato all'assunzione di lavoratori dipendenti, che tradizionalmente gravano sul datore di lavoro, vanno

individuate anche nella normativa sull'orario di lavoro. Tali strumenti hanno trovato applicazione nelle disposizioni della legge del 1 luglio 2009 sull'attenuamento degli effetti della crisi economica per i lavoratori e per i datori di lavoro („Dziennik ustaw” n. 125, pos. 1035) che di seguito chiameremo „legge anticrisi”. Ne fanno parte le possibilità di: 1) prolungare i periodi di riferimento della durata del lavoro, 2) introdurre un ritmo individuale di lavoro, 3) accorciare l'orario lavorativo. Tali soluzioni sono state applicate temporaneamente nel periodo in cui era in vigore la legge anticrisi, vale a dire dal 22.08.2009 al 31.12.2011. Gli strumenti del dialogo con le parti sociali previsti nella legge anticrisi sono stati applicati in misura differente. La possibilità di introdurre un ritmo individuale di lavoro ha avuto il campo di applicazione maggiore, in quanto si trattava di una misura senza limiti e condizioni preliminari che non fossero l'intenzione generale sottesa al varo della legge anticrisi (cioè attenuare i risultati della crisi economica). La decisione se è giustificabile introdurre un ritmo di lavoro individuale è stata lasciata alla discrezione delle parti sociali. Lo strumento permetteva di non tener conto del requisito della domanda del lavoratore previsto all'art. 142 del codice del lavoro. Ampiamente utilizzata è stata pure una misura consistente nel fissare un periodo di riferimento più lungo. L'introduzione di tale misura era giustificabile da ragioni oggettive, tecniche o inerenti all'organizzazione de lavoro (calco dall'art. 19 della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro). L'utilizzo da parte del legislatore della premessa invocante „ragioni oggettive”, estremamente ampia, può far venire il dubbio se si tratti o meno di una misura anticrisi di carattere straordinario. È stato il legislatore stesso a decidere il carattere della misura, ritenendo che un prolungamento del periodo di riferimento costituisca uno strumento per far fronte alla crisi economica e quindi inserendolo nella legge anticrisi. Lo strumento meno utilizzato è stata la riduzione dell'orario di lavoro. La riluttanza a utilizzare tale misura è risultata dalle lunghe e complicate procedure a cui era tenuto il datore di lavoro per ottenere un sostegno finanziario pubblico a compensare quella parte della retribuzione del lavoratore che era venuta meno in seguito ad una temporanea riduzione dell'orario lavorativo. Recentemente una parte delle dette misure ha acquisito un carattere stabile. In virtù della legge del 12 luglio 2013 sulla modifica della legge „Codice di lavoro” e della legge sui sindacati („Dziennik ustaw”, pos. 896), a dispetto delle posizioni assunte dalle maggiori centrali sindacali polacche, è stata introdotta la possibilità di prolungare il periodo di riferimento fino a 12 mesi e di applicare il cosiddetto orario flessibile; oltre a ciò sono state attenuate le premesse di ammissibilità dell'utilizzo di cosiddetto orario intermittente.

Un modo per limitare il rischio economico e sociale derivante dall'assunzione di lavoratori consiste nel affidare il lavoro a lavoratori assunti da una agenzia interinale. Sono dieci anni che vige la legge sull'occupazione tramite agenzia interinale, ma tale forma di occupazione non ha visto incrementi. Rispetto ad altri Paesi europei il numero di lavoratori interinali continua ad essere limitato. Ciò nonostante di tanto in tanto si registrano tentativi di abusare di tale forma di occupazione per ridurre il costo del lavoro.

Il modo in cui i lavoratori dovrebbero essere tutelati dagli abusi di tali forme di occupazione atipiche costituisce l'oggetto delle analisi svolte nella presente pubblicazione dagli esperti del

diritto del lavoro che all'attività di ricerca e didattica svolta presso l'Università di Danzica e l'Università „Stefan Wyszyński” di Varsavia affiancano il lavoro presso l'Ufficio degli Esperti della Commissione Nazionale del sindacato NSZZ „Solidarność”.

Il presente studio è composto di tre parti. La prima è dedicata alle forme di occupazione atipiche alla luce della normativa europea e la seconda alle riflessioni sull'utilizzo dei contratti di lavoro a tempo determinato, del lavoro tramite agenzia interinale e delle forme atipiche di organizzazione dell'orario di lavoro sul mercato del lavoro polacco. Le parti di tutti e due capitoli dedicati ai contratti a termine sono stati redatti dal dott. Jakub Szmit, i frammenti sulle forme atipiche dell'organizzazione dell'orario di lavoro sono stati preparati da Barbara Surdykowska, mentre la dottoressa Anna Reda ha dedicato le proprie riflessioni in tutti e due i capitoli al lavoro interinale. L'introduzione e le conclusioni sono del prof. Marcin Zieleniecki dell'Università di Danzica..

Capitolo 1

Contratti di lavoro a tempo determinato, forme atipiche di organizzazione del lavoro e lavoro temporaneo alla luce delle disposizioni legali dell'Unione Europea

I contratti di lavoro a tempo determinato - direttiva 99/70/CE

Jakub Szmit

La Direttiva del Consiglio 99/70/CE del 28 giugno 1999¹ ha un'importanza capitale per la regolazione europea delle questioni del lavoro a tempo determinato.

Si tratta di un atto che realizza uno degli elementi fondamentali del funzionamento dell'Unione Europea espresso nell'articolo 152 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea² secondo il quale l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia.

Questo sostegno ha un'espressione formale, cioè la partecipazione dei partner sociali alla creazione della legislazione europea tramite due meccanismi fondamentali. Il primo è definito nell'articolo 154 TUE (La Commissione ha il compito di promuovere la consultazione delle parti sociali a livello dell'Unione e prende ogni misura utile per facilitarne il dialogo provvedendo ad un sostegno equilibrato delle parti. A tal fine la Commissione, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, consulta le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione dell'Unione. Se, dopo tale consultazione, ritiene opportuna un'azione dell'Unione, la Commissione consulta le parti sociali sul contenuto della proposta prevista. Le parti sociali trasmettono alla Commissione un parere o, se opportuno, una raccomandazione.).

¹ Gazzetta Ufficiale UE L. 1999.175 pag. 43.

² Gazzetta Ufficiale 2004, N. 90, No 864/2, nel seguito sotto la sigla TUE.

Il secondo meccanismo previsto nell'articolo 155 TUE³. Si prevede che il dialogo fra le parti sociali a livello dell'Unione può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi (art. 155.1). L'importante è che gli accordi conclusi a livello dell'Unione sono attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, nell'ambito dei settori contemplati dall'articolo 153 (p.es. condizioni di lavoro, assicurazione e protezione sociale dei lavoratori), e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione. Il Parlamento europeo è informato (art.155.2)

Il meccanismo ivi presentato è stato pienamente adottato nella Direttiva 99/70. Lo indica il titolo stesso dell'atto (DIRETTIVA relativa all'accordo quadro concluso dalla Confederazione europea dei sindacati CES, la Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea UNICE ed il Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica CEEP sul lavoro a tempo determinato), come il suo contenuto. Infatti, la parte normativa si compone di soltanto 4 punti, dei quali i due ultimi rivestono un carattere strettamente tecnico, mentre l'articolo 1, fondamentale dal punto di vista della norma, indica, che lo Scopo della direttiva è di attuare l'accordo quadro sui contratti a tempo determinato, che figura nell'allegato, concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale (CES, CEEP e UNICE). Invece nell'articolo 2 è determinato la data di messa in atto delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva.

Oltre la parte normativa, la Direttiva 99/70 comporta pure le motivazioni (i *consideranda*) che giustificano la sua adozione (*de facto* l'inclusione all'ordine legale dell'Unione Europea dell'accordo quadro dei partner sociali). Tenendo conto dell'importanza di questa parte degli atti europei, non si può, in una analisi delle disposizioni della Direttiva 99/70, passare sotto silenzio il contenuto dei "considerando".

In questo contesto bisogna in modo particolare sottolineare il riferimento al punto il punto 7 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, il quale stabilisce tra l'altro che "la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro interinale e il lavoro stagionale" (considerando 3). Contemporaneamente le conclusioni del Consiglio europeo di Essen hanno sottolineato la necessità di provvedimenti per „incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività" (considerando 5), ed in questo contesto le parti sociali hanno voluto attribuire

³ Secondo la numerazione precedente era l'articolo 139 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea. Bisogna sottolineare questo fatto perché la Direttiva 99/70 nel suo testo si riferisce alla vecchia numerazione del Trattato.

particolare attenzione al lavoro a tempo determinato, pur dichiarando le proprie intenzioni di esaminare l'esigenza di accordi analoghi per il lavoro temporaneo (considerando 13).

Dalle disposizioni e consideranda precitate risulta che la regolazione dei principi generali dell'occupazione di lavoratori in base ai contratti a tempo determinato e l'inclusione dell'accordo quadro dei partner sociali nell'ordine legale dell'Unione europea non costituiva uno scopo in se, ma era soltanto uno strumento per realizzare altri scopi: da una parte, quello del miglioramento delle forme atipiche di organizzazione del lavoro (cioè diverse dal contratto di lavoro a tempo indeterminato), e, contemporaneamente, di tener conto delle condizioni reali della competitività dell'economia europea (nel contesto della concorrenza globale). Bisogna sottolineare che questi due valori sono direttamente espressi nell'accordo quadro.

L'elemento fondamentale della Direttiva 99/70 è chiaramente costituito dall'allegato - l'accordo quadro dei partner sociali sul lavoro a tempo determinato. Comporta tre parti: un preambolo, le considerazioni generali e le clausole (possiamo chiamarle "disposizioni particolari o dettagliate"). Solo le clausole hanno un carattere *stricte* normativo.

Nel preambolo sono presentate le motivazioni per l'adozione dell'accordo (il quale rappresenta un ulteriore contributo dei partner sociali - dopo l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale⁴ - in direzione di un migliore equilibrio fra «la flessibilità dell'orario di lavoro e la sicurezza dei lavoratori»)), però vi si trovano pure dei contenuti che definiscono il suo quadro di applicazione. Infatti, vi si sottolinea tra l'altro che "Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato, ad eccezione di quelli messi a disposizione di un'azienda utilizzatrice da parte di un'agenzia di lavoro interinale. È intenzione delle parti considerare la necessità di un analogo accordo relativo al lavoro interinale."

Le disposizioni generali hanno un'importanza uguale, perché come il preambolo rivestono un carattere piuttosto dichiarativo, anche se mostrano gli orientamenti per l'interpretazione della parte normativa. Infatti i partner sociali hanno innanzitutto sottolineato, che i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro che contribuisce alla qualità della vita dei lavoratori interessati e al migliorare il rendimento. Questo elemento è importante perché sottolinea che il contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisce uno standard, e di conseguenza l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi. Simultaneamente si sottolinea che i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività atte a soddisfare sia i datori di lavoro sia i lavoratori.

L'analisi delle clausole dell'accordo quadro dimostra che i partner sociali, concludendo questo accordo, avevano due scopi di uguale importanza. Il primo è il miglioramento delle condizioni di lavoro a tempo determinato tramite la garanzia del rispetto dei principi di non-discriminazione, ed

⁴ Allegato alla Direttiva del Consiglio 97/81/CE del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (Gazzetta Ufficiale UE. L. 1998.14 pag. 9).

il secondo - la creazione di un quadro per evitare abusi risultanti dalla conclusioni di serie di contratti di lavoro i impiego a tempo determinato.⁵

Si prevede che il destinatario dell'accordo, cioè il soggetto della norma, sono i lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro⁶. Importante anche la definizione del "lavoratore a tempo determinato". Questo termine indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico.

Per quel che si tratta dell'uguaglianza delle condizioni di impiego dei lavoratori a tempo determinato, esse è espressa in modo generale nella clausola 1 (punto 1), secondo la quale i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive. Le clausole seguenti contengono delle disposizioni su altri aspetti del lavoro di lavoratori a tempo determinato come l'obbligo dei datori di lavoro di informare i lavoratori a tempo determinato dei posti vacanti che si rendano disponibili nell'impresa o stabilimento, in modo da garantire loro le stesse possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori, o di agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguate, per aumentarne le qualifiche, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

La clausola 5 dell'accordo quadro contiene delle misure di prevenzione degli abusi. Il primo comma prevede che gli Stati Membri devono adottare delle misure per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. Nell'accordo quadro si prevedono tre meccanismi che devono assicurare una protezione contro l'abuso dei contratti di lavoro a tempo determinato e gli Stati Membri hanno l'obbligo di scegliere uno o più dei mezzi previsti nell'accordo quadro. Importante anche la disposizione secondo la quale la decisione dello Stato Membro può essere presa solamente dopo consultazione con i partner sociali, in conformità alla legislazione nazionale, i contratti collettivi di lavoro e la prassi, e/o saranno le parti sociali stesse che dovranno introdurre in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori.

Nell'accordo quadro sono previsti i meccanismi seguenti: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di

⁵ In altre parole, questi scopi sono stati espressi anche nel preambolo nel quale si dichiara che l'accordo quadro riflette la volontà dei partner sociali di adottare un quadro generale per garantire l'uguaglianza di trattamento dei lavoratori e la creazione di un quadro generale per l'utilizzo dei contratti di lavoro a tempo determinato su delle basi accettabili dai datori di lavoro e dai lavoratori.

⁶ Si prevede anche che gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o le parti sociali stesse possono decidere che il presente accordo non si applichi ai: a) rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato; b) contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici.

lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. Si prevede inoltre, per dare a questi meccanismi una importanza reale, che gli Stati membri (previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse) dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati «successivi»; b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato.

Come esempio dell'interpretazione pratica dei meccanismi adottati nella clausola 5 dell'accordo quadro si può citare la sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 2009⁷. Nella sua sentenza la Corte ha sottolineato che „la clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro debba essere interpretata nel senso che essa si oppone a che una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale venga applicata dalle autorità dello Stato membro interessato in maniera tale che la conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico, siano essi primi o unici contratti oppure contratti successivi, sia considerata giustificata da «ragioni obiettive» ai sensi di tale clausola, per la sola ragione che detti contratti sono fondati su disposizioni di legge che ne consentono la conclusione o il rinnovo per soddisfare talune esigenze provvisorie, mentre, in realtà, tali esigenze sono permanenti e durevoli”.

Oltre alla direttiva fondamentale 99/70, la questione dell'impiego interinale fa l'oggetto della Direttiva 91/383/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1991, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale.⁸ In questo caso l'atto riguarda un altro aspetto del lavoro interinale: infatti all'articolo 2 comma 1 si dice che la direttiva è intesa a garantire che i lavoratori aventi un rapporto di lavoro contemplato all'articolo 1 (ai rapporti di lavoro regolati da un contratto di lavoro a durata determinata, stipulato direttamente tra il datore di lavoro e il lavoratore, e ai rapporti di lavoro interinale tra un'agenzia di lavoro interinale che è il datore di lavoro e il lavoratore, quando quest'ultimo è messo a disposizione per lavorare per e sotto il controllo di un'impresa e/o di uno stabilimento utilizzatori) beneficiano, in materia di salute e sicurezza durante il lavoro, dello stesso livello di protezione di cui beneficiano gli altri lavoratori dell'impresa e/o stabilimento utilizzatori.

⁷ C-378/07.

⁸ Gazzetta Ufficiale UE L. 1991 r., 206, pag. 19.

Forme atipiche dell'organizzazione dell'orario di lavoro nel contesto della legislazione dell'Unione europea

Barbara Surdykowska

Negli ultimi anni la direttiva sull'orario di lavoro ha fatto l'oggetto di un vivo dibattito (che trova espressione nell'elenco dei documenti e posizioni presentato alla fine di questo capitolo). Nel dicembre 2012 sono state interrotte le negoziazioni tra la Confederazione europea dei Sindacati CES e la Confederazione BUSINESSEUROPE sulla sua modifica⁹. I negoziati sono stati intrapresi in reazione alla situazione di stallo politico tra le istituzioni europee (Consiglio e Parlamento) il quale impediva alla Commissione europea l'introduzione di modifiche alla direttiva. Data la mancanza di risultati dell'utilizzo degli strumenti del dialogo sociale europeo per l'adozione di emendamenti alla direttiva, ci si può attendere ad una prossima azione individuale della Commissione europea.

Il primo atto del diritto derivato di rilievo in una breve presentazione della storia della legislazione dell'orario di lavoro a livello comunitario, è la Raccomandazione 75/457 del 22 luglio 1975 relativa al principio della settimana di quaranta ore e al principio delle quattro settimane di ferie annue retribuite. La regola delle 40 ore si riferiva alle ore normali di lavoro senza il lavoro negli orari straordinari. La soddisfazione alle norme citate nella Raccomandazione non poteva dare luogo ad una riduzione della retribuzione. Innanzitutto bisogna sottolineare che il diritto primario (il Trattato di Roma) trattava in modo assai limitato della problematica dell'orario di lavoro e delle ferie annue. L'articolo 158 TUE (ex 142 Trattato CEE) impegnava soltanto gli Stati Membri a mantenere i sistemi di ferie annue retribuite preesistenti ("Gli Stati membri si adoperano a mantenere l'equivalenza esistente nei regimi di congedo retribuito"). Nel 1990 è stato presentato un progetto di direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro. La sua elaborazione risultava dalla volontà di trasposizione delle disposizioni degli articoli 7 e 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (la quale all'epoca era solamente una dichiarazione politica e dunque non impegnante), ed anche dalla necessità di dare più flessibilità degli orari di lavoro alle imprese sottoposte ad una crescente pressione della concorrenza. In fin dei conti la questione dell'orario di lavoro è stata regolata dalla Direttiva 93/104 del 23 agosto concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. La direttiva è stata adottata in base all'articolo 118.A del trattato che istituisce la Comunità europea il quale autorizzava il Consiglio ad adottare con una maggioranza qualificata di voci delle direttive per migliorare l'ambiente di lavoro, con particolare considerazione della salute e della sicurezza dei lavoratori. Dato che all'epoca vi era una opposizione generale contro la possibilità di decidere a maggioranza dei voti e la mancanza di accordo per regolare la questione dell'orario di lavoro a livello comunitario, la Gran Bretagna ha fatto ricorso alla Corte di

⁹ S. Adamczyk... nel prossimo numero di "Dialog. Pismo dialogu społecznego", .1(23)/2013

Giustizia contro l'adozione di una tale direttiva. In base all'articolo 173 del Trattato CEE (art. 230 TUE) la Gran Bretagna ha lanciato la procedura di annullamento del testo intero della direttiva 93/104 o, in alternativa, di abrogazione del suo articolo 4, della prima e della seconda frase dell'articolo 5, dell'articolo 6 punto 2 e dell'articolo art. 7. Questo Stato Membro ha sollevato quattro obiezioni: la base giuridica della direttiva è scorretta; si è una violazione della regola di proporzionalità; vi è stato un abuso di potere; vi è stata una violazione delle regole procedurali fondamentali. In conformità alla sentenza del 1996 *United Kingdom v. Council*¹⁰ la Corte ha abrogato la frase 2 dell'articolo 5 della direttiva 93/104 secondo la quale il periodo minimo di riposo di cui al primo comma del detto articolo comprendeva in linea di principio la domenica. La Corte ha respinto il resto del ricorso. . La Corte ha sottolineato che la Direttiva 93/ 104 è conforme alle regole di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'articolo 5 del Tratto CEE.

Più tardi la Direttiva 93/104 è stata sostituita dalla Direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. Questa Direttiva è entrata in vigore il 2 agosto 2004 ed è sempre d'obbligo.

Il Preambolo della Direttiva fa riferimento alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 e i modo particolare al punto 7 comma 1, punto 8 ed il punto 19 comma 1.

La Direttiva si applica agli argomenti seguenti:

1. periodi minimi di riposo giornaliero e riposo settimanale,
2. ferie annuali;
3. pause di lavoro;
4. durata massima settimanale del lavoro;
5. lavoro notturno, lavoro a turni e ritmo di lavoro.

L'articolo 15 della direttiva indica, che la direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori o di favorire o consentire l'applicazione di contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali, più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori.

Per poter presentare una breve analisi del contenuto della Direttiva, dobbiamo vedere il contenuto o significato dei seguenti termini: orario di lavoro, orario di lavoro giornaliero, orario di lavoro settimanale, lavoro notturno, ferie.

¹⁰ *United Kingdom v. Council C-84/94.*

La nozione dell'orario di lavoro

L'Articolo 2 della direttiva contiene alcune definizioni legali, tra le quali la definizione dell'orario di lavoro e dell'orario di riposo. L'orario di lavoro è un periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali. Il periodo di riposo è qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro¹¹. Queste definizioni sono state diverse volte analizzate dalla Corte di Giustizia. La Corte ha constatato che la Direttiva 93/104 definisce il concetto di "orario di lavoro" come ogni periodo in cui il lavoratore lavora restando alla disposizione del datore di lavoro (Sentenza "Dallas" e altre sentenze ivi citate)¹². La Corte sottolinea che alla nozione di "orario di lavoro" bisogna contrapporre la nozione di "riposo" e che queste nozioni si escludono reciprocamente. In altre parole la Direttiva non prevede una nozione intermedia tra il lavoro e il riposo (sentenza "Simap" punto 47¹³ e sentenza "Jaeger" punto 48¹⁴).

Orario di lavoro giornaliero e settimanale

La Corte ha scritto nella sentenza che tenendo conto dello scopo e della logica della Direttiva le sue disposizioni sull'orario massimo di lavoro e le condizioni minime dei periodo di riposo costituiscono delle regole del diritto sociale comunitario di grande rilievo per ogni lavoratore. Le norme della Direttiva sono una garanzia minima della protezione della sua sicurezza e della sua salute (sentenza "BECTU" punto 43 i 47¹⁵, Pfeiffer punto 100¹⁶, Wippel punto 47¹⁷).

Secondo l'articolo 3 della direttiva gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, nel corso di ogni periodo di 24 ore, di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive. Per quel che si tratta del riposo settimanale, in conformità all'articolo 5, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, per ogni periodo di 7 giorni, di un periodo minimo di riposo ininterrotto di 24 ore a cui si sommano le 11 ore di riposo giornaliero. Il periodo di riferimento per il calcolo del riposo settimanale si adotta un periodo di riferimento non superiore a 14 giorni (art. 16). L'articolo 6 stipula la durata massima dell'orario settimanale di lavoro - la durata media dell'orario di lavoro per ogni periodo di 7 giorni non può superare 48 ore. Tuttavia il datore di lavoro può ottenere l'accordo del lavoratore per un orario di lavoro più lungo (opt - out). In quel caso il periodo di riferimento non può superare i 4 mesi (art. 16).

¹¹ Bisogna sottolineare che queste definizioni sono identiche alle definizioni della Direttiva 93/104.

¹² Dallas C-14/04

¹³ Simap 3 10.2000, C-303/98

¹⁴ Jaeger 09.09.2003 C-151/02

¹⁵ BECTU 26.06. 2001, C-173/99

¹⁶ Pfeiffer C-397/01 do C-403/0

¹⁷ Wippel 12. 10. 2004, c-3/02

Lavoro notturno

La Direttiva prevede delle limitazioni riguardanti l'orario di lavoro notturno. Secondo l'articolo 8 gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

- l'orario di lavoro normale dei lavoratori notturni non superi le 8 ore in media per periodo di 24 ore;
- i lavoratori notturni il cui lavoro comporta rischi particolari o rilevanti tensioni fisiche o mentali non lavorino più di 8 ore nel corso di un periodo di 24 ore durante il quale effettuano un lavoro notturno (anche se soltanto una parte del lavoro viene effettuata di notte. Ai fini di questa norma, il lavoro comportante rischi particolari o rilevanti tensioni fisiche o mentali è definito dalle legislazioni nazionali, dalle procedure nazionale, da contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali, tenuto conto degli effetti e dei rischi inerenti al lavoro notturno).

L'articolo 12 regola la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori notturni e dei lavoratori a turni. Stipula che gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

- lavoratori notturni e i lavoratori a turni beneficino di un livello di protezione in materia di sicurezza e di salute adattato alla natura del loro lavoro;
- i servizi o mezzi appropriati di protezione e prevenzione in materia di sicurezza e di salute dei lavoratori notturni e dei lavoratori a turni siano equivalenti a quelli applicabili agli altri lavoratori e siano disponibili in qualsiasi momento.

Ferie annuali

Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane. Il comma 2 dell'articolo 7 sottolinea che il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro.

Conclusioni

Come menzionato sopra, ai primi di dicembre 2012 vi è stata una rottura degli negoziati tra la CES e la BUSINESSEUROPE sulla modifica delle disposizioni della Direttiva analizzata. Questo fatto testimonia della debolezza del dialogo sociale europeo¹⁸. Le parti sociali - la parte sindacale e la parte dei datori di lavoro, no hanno saputo trovare un compromesso per l'aggiunta al testo della direttiva della definizione del "turno di guardia" (i datori di lavoro e la Commissione europeo sottolineano che nel contesto delle sentenze della Corte di Giustizia in diversi Paesi europei vi sono

¹⁸ B. Surdykowska, "Prospettive del dialogo sociale europeo" in Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu - M. Seferyński, J. Stelina, Gdańsk 2012

dei problemi obiettivi con l'organizzazione dell'orario di lavoro soprattutto delle professioni medicali, ma anche legati all'insegnamento /studi in collegio/ e assistenza 24 ore su 24). I partner sociali non hanno saputo trovare un compromesso sul campo di applicazione della clausola "opt-out". Bisogna anche sottolineare che sono apparse delle importanti divergenze di posizioni all'interno della parte sindacale.

Dato che la richiesta indirizzata ai partner sociali do trovare insieme delle proposte di modifica della direttiva tramite la procedura di trattative (art. 154 i 155 TUE) non ha dato risultati, possiamo prevedere che la Commissione europea intraprenderà un nuovo tentativo (questa volta da sola) di modificare il contenuto della Direttiva. Uno degli elementi che giustificherebbero un tale atteggiamento è il fatto della mancanza di rispetto della direttiva nelle legislazioni di diversi Stati membri (p. es. le disposizioni del Codice del Lavoro polacco con riferimento al turno di guardia), il che nuoce alla serietà della legislazione comunitaria.

Documenti e posizioni importanti per il dibattito in corso sul cambiamento della direttiva:

CES Resolution (2011) The Working Time Directive: Limitation of working hours and greater influence of workers for the benefit of healthier working lives. CES Resolution.

Approved at the Executive Committee, 8-9 March 2011

<http://www.CES.org/a/8483>

CES (2010)The Working Time Directive: Limitation of working hours and more influence of workers, for healthier working lives. Position of the CES on the Communication of the European Commissione of 24 March 2010, being the first stage consultation of the social partners at EU level on the review of the Working Time Directive, approved by the CES Executive Committee, Brussels, 3June 2010

<http://www.CES.org/a/7350>

CES (2009) CES Executive Committee 8 July 2009: declaration on the Working Time Directive

<http://www.CES.org/a/6361>

CES (2008) Working Time Directive

<http://www.CES.org/a/5548>

CES Statement: Revision of the Working Time Directive. Statement adopted by the CES Executive Committee at their meeting held in Brussels on 5-6 December 2005.

<http://www.CES.org/a/1839>

European Commissione (2010) Report from the Commissione to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC ('The Working Time Directive'), COM(2010)802/3, Brussels

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

Deloitte (2010) Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organisation.

Final report, Commissioned by European Commission DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 21 December 2010.

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=205>

European Commission (2010) Detailed overview of the replies received from the social partners at European level to the first-phase consultation under Article 154 TFEU on Reviewing the Working Time Directive, Brussels

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

European Commission (2010) Reviewing the Working Time Directive (Second-phase consultation of the social partners at European level under Article 154 TFEU) COM(2010) 801

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

Il lavoro interinale nella legislazione dell'Unione europea

Dr Anna Reda-Ciszewska

Il lavoro interinale è regolato da due direttive dell'Unione europea. Fino all'adozione della Direttiva 2008/104/CE Del parlamento europeo e del Consiglio¹⁹ il lavoro interinale era solamente in parte regolato dalla Direttiva 91/383 del 25 giugno 1991 che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale²⁰ e dalla Direttiva 96/71 del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi²¹. Oggi gli Stati membri hanno l'obbligo di trasposizione nella legislazione nazionale di una norma in intero dedicata al lavoro interinale, nonché le norme precedenti sulla sicurezza e la salute dei lavoratori interinali e distaccati nell'ambito di una prestazioni di servizi.

La Direttiva 2008/104/CE si applica ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse (art. 1 comma 1 della direttiva). Nella Direttiva 91/383/CEE troviamo una definizione simile all'art. 1 comma 2.²² Di conseguenza l'impresa utilizzatrice non è stata riconosciuta come il datore di lavoro del lavoratore interinale, ma questo status è stato attribuito all'agenzia di lavoro interinale. La Direttiva si applica alle imprese pubbliche e private che sono agenzie di lavoro interinale o imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro. Tuttavia gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, possono prevedere che la presente direttiva non si applichi ai contratti o ai rapporti di lavoro conclusi nell'ambito di un programma specifico di formazione, d'inserimento e di riqualificazione professionali, pubblico o sostenuto da enti pubblici (art. 1 comma 3 della direttiva). Invece l'esclusione dall'ambito d'applicazione della presente direttiva non può avere caso unicamente per il fatto che riguarda lavoratori a tempo parziale o lavoratori a tempo determinato (art. 3 della direttiva).

La Direttiva introduce al suo articolo 3 comma 1 le definizioni legali delle nozioni seguenti: lavoratore, lavoratore interinale, agenzia interinale, impresa utilizzatrice, missione, condizioni di base di lavoro e d'occupazione, senza modificare la legislazione nazionale relativa alle definizioni di retribuzione, contratto di lavoro, rapporto di lavoro o lavoratore. il „lavoratore interinale” (o lavoratore tramite agenzia interinale) si intende il lavoratore che sottoscrive un contratto di lavoro

¹⁹ Gazzetta Ufficiale L 327 del 5 dicembre 2008, pag. 9 -14.

²⁰ Direttiva del Consiglio 91/383/CEE del 25 giugno 1991 r. che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale Gazzetta Ufficiale CE N. L 2006 del 29 luglio 1991.

²¹ Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 96/71/CE del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi Gazzetta ufficiale CE N. L 018 del 21 gennaio 1997 r.

²² Direttiva 91/383/CE.

o inizia un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale, al fine di essere inviato in missione presso un'impresa utilizzatrice per prestare temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa²³. L'impresa (datore di lavoro) utilizzatrice viene definito assai genericamente come qualsiasi persona fisica o giuridica presso cui e sotto il cui controllo e direzione un lavoratore tramite agenzia interinale presta temporaneamente la propria opera (art. 3 comma 1 punto d della direttiva).

Il quadro di applicazione della direttiva non copre tutte le questioni legate al lavoro interinale. Gli Stati membri hanno una certa libertà di farlo nel quadro della legislazione nazionale, tra l'altro per quel che si tratta della base legale dell'impiego interinale (contratto di lavoro a tempo determinato o a tempo indeterminato), del periodo limite di lavoro interinale, del contratto concluso tra l'agenzia di lavoro interinale e l'impresa utilizzatrice. Tuttavia nella direttiva è stato definito uno scopo chiaro e preciso. L'adozione della direttiva ha come obiettivo la protezione dei lavoratori interinali e il miglioramento della qualità del lavoro interinale tramite l'applicazione della regola di uguale trattamento dei lavoratori impiegati tramite le agenzie di lavoro interinale, ed anche il riconoscimento dell'agenzia di lavoro interinale come datore di lavoro nel quadro di un rapporto trilaterale. Dobbiamo aggiungere che l'adozione di normative del lavoro interinale dovrebbe contribuire in modo efficace alla creazione di posti di lavoro nonché allo sviluppo di forme di impiego più flessibili (art. 2 della direttiva). La protezione dell'impiego interinale non dovrebbe frenare il suo sviluppo²⁴. Bisogna sottolineare che la direttiva prevede delle esigenze minimali e nella legislazione nazionale sarà possibile adottare soluzioni che vanno oltre le disposizioni della direttiva e sono più favorevoli per il lavoratore. Tuttavia la trasposizione della direttiva non può essere un'occasione per ridurre il livello di protezione dei lavoratori nel campo di applicazione della direttiva (art. 9 della direttiva). Inoltre gli Stati membri dovrebbero eliminare dalla normativa nazionale i limiti e i divieti nell'utilizzo del lavoro interinale. I divieti o le restrizioni imposti quanto al ricorso al lavoro tramite agenzie di lavoro interinale sono giustificati soltanto da ragioni d'interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi. (art. 4 comma 1 della direttiva). Bisogna tuttavia sottolineare il divieto di eliminazione dalla legislazione nazionale delle soluzioni adottate in rapporto alla 91/383/CEE. Nel preambolo della direttiva si sottolinea che i lavoratori interinali sono esposti in modo maggiore al rischio di incidenti del lavoro o malattie professionali. Bisogna garantire ai lavoratori interinali almeno lo stesso livello di protezione dei lavoratori dell'impresa utilizzatrice. In particolare, gli Stati membri possono vietare l'esecuzione dai lavoratori interinali di lavori pericolosi (art. 5), assicurare una formazione adeguata al lavoro

²³ In modo generale nella la maggioranza degli Stati Membri UE, tranne la Gran Bretagna e l'Irlanda, il datore di lavoro del lavoratore interinale è l'agenzia di lavoro interinale. Conf A. de Ruter, *Temporary agency work in the EU*, [w:] International perspectives on temporary agency work, ed. J. Burgess, J. Connell, London and New York 2004, pag. 46.

²⁴ M. Paluszkiwicz, *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011, pag. 30.

affidato (art. 4) e definire le responsabilità per la sicurezza e la protezione del lavoro dell'agenzia di lavoro interinale e dell'impresa utilizzatrice nei confronti del lavoratore interinale (art. 8).

Nella direttiva possiamo trovare un messaggio secondo il quale il lavoro interinale sia soltanto una forma transitoria di impiego. Il lavoro interinale dovrebbe permettere di trovare un impiego con contratto di lavoro a tempo indeterminato, di buona qualità. Secondo l'articolo 6 comma 1 della direttiva I lavoratori tramite agenzia interinale dovrebbero essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Tali informazioni possono essere fornite mediante un avviso generale opportunamente affisso all'interno dell'impresa presso la quale e sotto il controllo della quale detti lavoratori prestano la loro opera. Tutte le clausole che vietano o che abbiano l'effetto d'impedire la stipulazione di un contratto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore tramite agenzia interinale devono essere dichiarate nulle (art. 6 comma 2 della direttiva). Si ammette invece che nel contratto tra la agenzia di lavoro interinale e l'impresa utilizzatrice si preveda un compenso per i servizi resi all'impresa utilizzatrice in relazione alla missione, all'impiego e alla formazione dei lavoratori tramite agenzia interinale. Si esclude invece la richiesta di compenso fatte dalle agenzie di lavoro interinale ai lavoratori interinali in cambio di un'assunzione presso un'impresa utilizzatrice o nel caso in cui essi stipulino un contratto di lavoro o avviino un rapporto di lavoro con l'impresa utilizzatrice dopo una missione nella medesima. (art. 6 comma 3 della direttiva).

Tra le soluzioni specifiche introdotte dalla direttiva troviamo la regola della parità di trattamento dei lavoratori interinali, dando la possibilità di deroga alla regola fondamentale di parità di trattamento in base ai contratti collettivi di lavoro o - secondo condizioni specifiche - in base ad un accordo dei partner sociali nazionali. Secondo la direttiva la regola in vigore è di assicurare la parità di trattamento nel periodo di missione di lavoro interinale in una impresa utilizzatrice (punto 14 del preambolo, art. 5 comma 1 della direttiva). Secondo la direttiva le condizioni di base di impiego si riferiscono all'orario di lavoro, alle ore di lavoro straordinario, ai periodi di riposo, al lavoro notturno, alle ferie e alla retribuzione. La direttiva non contiene definizioni dei concetti "retribuzione, rapporto di lavoro o lavoratore" e rinvia alla legislazione nazionale. Tuttavia le regole in vigore nell'impresa utilizzatrice relative alla protezione delle donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento e la protezione dei bambini e dei giovani; ed anche alla parità di trattamento fra uomini e donne, cosicché relative ad ogni azione volta a combattere qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali, devono essere rispettate in conformità alle leggi in vigore (art. 5 comma 1 della direttiva).

Tuttavia la direttiva in tre casi prevede la possibilità di deroga dal principio di parità di trattamento. La prima deroga è chiamata "eccezione tedesca" visto che deriva dalla legislazione germanica. La seconda porta il nome di "eccezione nordica" (secondo la normativa dei Paesi

scandinavi) e la terza deroga è fondata sul modello britannico²⁵. Al punto 15 del preambolo si prevede che nel caso dei lavoratori legati da un contratto a tempo indeterminato, tenendo conto della particolare tutela garantita da tale contratto, occorrerebbe prevedere la possibilità di derogare alle norme applicabili nell'impresa utilizzatrice. La deroga alla regola di parità di trattamento della retribuzione di un lavoratore interinale impiegato con un contratto a tempo indeterminato, sarà possibile nella legislazione nazionale, dopo consultazione con i partner sociali, se i lavoratori sono retribuiti nei periodi nei quali non prestano lavoro. (art. 5 comma 2 della direttiva).

La seconda possibilità di deroga consiste nel fatto che le parti sociali potranno concludere un adeguato accordo ed adottare ulteriori deroghe alla regola di parità di trattamento. Dopo aver consultato le parti sociali, lo Stato membro può prevedere la possibilità di conclusione di accordi collettivi con una riduzione del quadro della regola di parità di trattamento nei confronti dei lavoratori interinali osservando un livello adeguato di protezione (art. 5 comma 3 della direttiva). Tuttavia la direttiva non definisce il "livello adeguato" di protezione generale dei lavoratori interinali²⁶.

In base alle disposizioni della direttiva sarà possibile di adottare tra l'altro il così detto periodo di attesa durante il quale la regola di parità di trattamento non sarà d'obbligo. L'opzione di questa soluzione si riferisce ai Stati membri che non possiedono né un sistema legislativo che dichiari i contratti collettivi universalmente applicabili, né un sistema legislativo o di prassi che consenta di estendere le disposizioni di tali contratti a tutte le imprese simili in un determinato settore o area geografica. Questa deroga segue il modello britannico. Previa consultazione delle parti sociali a livello nazionale e in base a un accordo concluso dalle stesse, sarà possibile stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di base di lavoro e d'occupazione in deroga al principio della parità di trattamento (art. 5 comma 4 della direttiva). Tali modalità devono essere conformi alla legislazione comunitaria ed anche sufficientemente precise ed accessibili. Gli Stati membri devono adottare delle misure adeguate per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva (art. 5 comma 5 direttiva). La direttiva prevede la garanzia dell'accesso dei lavoratori interinali nell'impresa utilizzatrice, alle strutture o alle attrezzature collettive e, in particolare, ai servizi di ristorazione, alle infrastrutture d'accoglienza dell'infanzia e ai servizi di trasporto alle stesse condizioni dei lavoratori impiegati direttamente dall'impresa stessa, a meno che ragioni oggettive giustifichino un trattamento diverso (art. 6 comma 4 direttiva). Gli Stati membri adottano le misure adeguate al fine di: migliorare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale alle opportunità di formazione e alle infrastrutture d'accoglienza dell'infanzia nelle agenzie di lavoro interinale, anche nei periodi che intercorrono tra una missione e l'altra, per favorirne l'avanzamento della carriera e l'accusabilità; migliorare l'accesso dei lavoratori tramite

²⁵ T. Vaes, T. Vandenbrande, *Implementing the new temporary agency work directive*, Leuven 2009, pag. 8.

²⁶ L. Mitrus, *Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie*, [In:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, pod red. A. Sobczyk, Warszawa 2011, pag. 25.

agenzia interinale alle opportunità di formazione di cui godono i lavoratori delle imprese utilizzatrici (art. 6 comma 5 direttiva).

Un'ulteriore importante norma della direttiva UE si riferisce alla legislazione collettiva del lavoro. Secondo le disposizioni della direttiva i lavoratori tramite agenzia interinale sono presi in considerazione, alle condizioni stabilite dagli Stati membri, per il calcolo della soglia sopra la quale si devono costituire gli organi rappresentativi dei lavoratori previsti dalla normativa comunitaria e nazionale o dai contratti collettivi in un'agenzia interinale. Gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere, alle condizioni da essi definite, che i lavoratori tramite agenzia interinale siano presi in considerazione, in un'impresa utilizzatrice dall'impresa medesima per lo stesso periodo di tempo, per il calcolo della soglia sopra la quale si possono costituire gli organi rappresentativi dei lavoratori previsti dalla normativa comunitaria e nazionale e dai contratti collettivi. In questo caso i lavoratori interinali sono considerati come lo sono o lo sarebbero i lavoratori direttamente impiegati dall'impresa utilizzatrice. La direttiva prevede che gli Stati membro hanno la facoltà di adottare una di queste soluzioni. Se si prevede l'obbligo di tenere conto dei lavoratori interinali nell'impresa utilizzatrice, non sarà necessario di prevedere lo stesso obbligo nei confronti dell'agenzia di lavoro interinale (art. 7 della direttiva). Tuttavia la direttiva non esclude la possibilità di adottare queste due soluzioni in simultaneità²⁷.

La direttiva impone anche l'obbligo di informare i rappresentanti dei lavoratori sull'utilizzo del lavoro interinale. L'impresa utilizzatrice è tenuta di trasmettere l'informazione sull'utilizzo del lavoro interinale quando presenta la sua informazione sulla situazione occupazionale nell'impresa agli organismi di rappresentanza dei lavoratori creati secondo la legislazione nazionale o comunitaria (art. 8 della direttiva). Tuttavia la direttiva non precisa quali informazioni devono essere presentate dall'impresa utilizzatrice²⁸.

²⁷ N. Countouris, R. Horton, *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?* Industrial Law Journal, Vol. 38, No. 3, September 2009, pag. 336.

²⁸ W. Warneck, *Temporary agency work - guide for transposition at national level*, Report 117, European Trade Union Institute, Brussels, 2011, pag. 27.

Capitolo 2

Normativa sul lavoro sulla base dei contratti a termine, del lavoro nell'ambito dei sistemi dell'organizzazione dell'orario di lavoro atipici e del lavoro tramite agenzia interinale in Polonia

Contratti di lavoro a termine in Polonia

Jakub Szmit

Nel sistema del diritto del lavoro polacco un ruolo cruciale viene svolto indubbiamente dal Codice del lavoro²⁹. Dal punto di vista del problema che costituisce l'oggetto della presente analisi, vale a dire dei contratti a termine, occorre prima di tutto osservare che il legislatore polacco ne ha previsto 3 tipi: contratto di lavoro a tempo determinato, contratto a progetto e contratto di lavoro per un periodo di prova (art. 25 § 1 e 2 del Codice del lavoro). È possibile inoltre stipulare il cosiddetto contratto per la supplenza che non costituisce un tipo diverso di contratto di lavoro, ma soltanto una sottocategoria specifica del contratto di lavoro a tempo determinato³⁰.

È importante inoltre il fatto che dall'art. 25 del Codice del lavoro si deduce la cosiddetta norma semi-imperativa, vale a dire quella che lascia ai soggetti ai quali si rivolge la libera scelta tra almeno due soluzioni. Occorre sottolineare che tali norme si distinguono per il fatto che il lavoratore non ha la possibilità di richiamare l'art. 18 § 1 e 2 del Codice del lavoro, eccettuando che la scelta di una delle possibilità è per lui meno vantaggiosa delle norme del diritto del lavoro e, di conseguenza, non può sostenere l'invalidità di tale clausola contrattuale. A proposito di tale punto si può altresì citare il principio di libertà di contratto espresso nel Codice civile³¹ che comprende

²⁹ Legge del 26 giugno 1974 (gazz. uff. polacca "Dziennik Ustaw" del 1998, n. 21, pos. 94 con le succ. mod.).

³⁰ Vedi: A. Wypych-Żywicka, *Wątpliwości wokół art. 33(1) kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, n. 11, p. 34.

³¹ Legge del 23 aprile 1964 (gazz. uff. polacca "Dziennik Ustaw" n. 16, pos. 93 con le succ. mod.).

anche l'ambito della scelta della base contrattuale per l'occupazione dei lavoratori (art. 353¹ CI in relazione all'art. 300 CI).

Pertanto dallo stesso art. 25 CI non risulta che venga privilegiata la forma di occupazione a tempo indeterminato quale forma di occupazione che può considerarsi più tipica. L'unica "traccia" dell'importanza particolare del lavoro a tempo indeterminato consiste nel fatto che il contratto di lavoro a tempo indeterminato è citato per primo nell'elenco.

Ecco quindi che la norma decisamente più importante a favore dell'ipotesi che il legislatore intenda limitare l'utilizzo dei contratti a termine, è l'art. 25¹ del Codice del lavoro. Tale norma è stata aggiunta nel Codice del lavoro in virtù della legge del 2 febbraio 1996 sulla modifica della legge „Codice del lavoro” e di alcune altre leggi³², che ha operato una massiccia revisione del Codice del lavoro, adeguandolo alla nuova realtà, soprattutto a quella economica. Il precedente art. 25¹ CI recitava: „La stipula di un successivo contratto di lavoro a tempo determinato ha tutti gli effetti della stipulazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, se in precedenza le parti hanno stipulato due volte un contratto a tempo determinato per dei periodi consecutivi, salvo restando che la pausa tra lo scioglimento del contratto di lavoro precedente e la stipula di quello successivo non ha superato un mese.”

Qui si vede come lo strumento destinato a limitare l'abuso dei contratti di lavoro a tempo determinato, che è stato introdotto nell'ordinamento giuridico, si richiamava ad una delle possibilità previste di seguito nella Direttiva 99/70 del Consiglio. Tale soluzione non è stata valutata positivamente dalla dottrina. Si è osservato che „tale norma si è rivelata inefficace. Determinando un numero massimo ammissibile di contratti di lavoro stipulati tra un lavoratore e un datore di lavoro, essa non ha prevenuto la pratica di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato lunghi e di prolungare il periodo di validità del contratto per periodi successivi di comune accordo tra le parti del rapporto di lavoro (cioè mediante l'aggiunta di successive appendici).”³³ Una conferma formale, anche se, occorre dire, espressa dal legislatore in modo piuttosto originale, era costituita dalla deroga all'art. 25(1) CI fino al momento dell'accesso della Repubblica di Polonia nell'Unione Europea, prevista nell'art. 6 della legge del 26 luglio 2002 sulla modifica della legge „Codice del lavoro” e alcune altre leggi³⁴.

Vale la pena citare un frammento della motivazione dell'adozione di tale misura, in quanto non soltanto ne risulta la debolezza del meccanismo previsto all'art. 25¹, ma anche perché esso contiene la posizione dei sindacati in merito: „(...) il progetto prevede la deroga all'applicazione dell'art. 25¹ del Codice del lavoro - fino all'accesso della Repubblica di Polonia nell'Unione Europea. La prima proposta di modifica di questa norma, sottoposta a consultazioni, è stata

³² Gazz. uff. polacca “Dziennik Ustaw” n. 24, pos. 110 con le succ. mod.

³³ M. Zieleniecki, *Komentarz do art. 25¹ Kodeksu pracy* [in] U. Jackowiak (ed.), *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdynia 2004, p. 127.

³⁴ Gazz. uff. polacca “Dziennik Ustaw” n. 135, pos. 1146 con le succ. mod.

valutata dalle parti sociali in modo divergente. Nel parere presentato dal sindacato OPZZ [*Accordo Nazionale dei Sindacati*] è stata messa in dubbio la necessità di modificare la forma di tutela giuridica dei lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato, sostenendo che sarebbe stato sufficiente aumentare il numero ammissibile di tali contratti tra le stesse parti. Il sindacato NSZZ „Solidarność” invece ha ritenuto necessaria una modifica sostanziale della proposta, vale a dire la riduzione - da 3 anni ad un anno - del periodo ammissibile di assunzione da parte di un datore di lavoro con contratto di lavoro a tempo determinato. Per questo nel progetto è stata alla fine adottata una soluzione diversa (deroga all'applicazione dell'art. 25¹ Cl - nota J.Sz.), il che renderà possibile - nel periodo precedente l'accesso della Polonia nell'Unione Europea - l'elaborazione di una concezione della tutela dei lavoratori dalle pratiche di abuso dei contratti a tempo determinato che sia accettabile da tutti (la direttiva 99/70 del 28 giugno 1999 sul lavoro a tempo determinato ammette alcune varianti di tale tutela).”.

Alla fine, con l'accesso della Polonia nell'Unione Europea avvenuto il 1 maggio 2004, l'art. 25¹ Cl è diventato di nuovo applicabile, ma nella sua nuova forma, acquisita in virtù della legge del 14 novembre 2003 sulla modifica della legge „Codice del lavoro” e alcune altre leggi³⁵ che tuttora rimane in vigore.

Prima di tutto occorre sottolineare che il legislatore ha deciso di non toccare il meccanismo per la limitazione dell'applicazione dei contratti a tempo determinato, cioè ha determinato il numero massimo di contratti di questo tipo che possono essere stipulati tra le stesse parti. Una novità essenziale è costituita dall'introduzione nella disposizione analizzata dei § 2 e 3. Il § 2 costituisce un tentativo di limitare la pratica di aggirare la condizione prevista al § 1 mediante l'aggiunta di successive appendici ai contratti, vale a dire il prolungamento della durata formale di un contratto. Attualmente se durante la validità del contratto di lavoro a tempo determinato le parti convengono sul prolungamento del periodo di lavoro sulla base di tale contratto, si ritiene stipulato - dalla data immediatamente successiva allo scioglimento del primo - il successivo contratto di lavoro a tempo determinato ai sensi del § 1. A tale proposito occorre sottolineare che la giurisprudenza letterale di questa norma porta alla conclusione che l'intenzione sottostante alla sua introduzione non è stata realizzata.

Invece al § 3 è stata prevista l'esclusione del principio previsto al § 1 rispetto ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati: 1) per sostituire il lavoratore nel corso della sua assenza giustificata al lavoro, 2) per realizzare un lavoro di carattere saltuario o stagionale oppure attività realizzate ciclicamente.

Valutando la misura prevista all'art. 25¹ del Codice del lavoro nella sua totalità, bisogna sottolineare che, contrariamente ad alcune opinioni correnti, nel diritto di lavoro polacco non sussiste il divieto di stipulare un terzo contratto di lavoro a tempo determinato. Il meccanismo che è stato introdotto prevede soltanto che in caso di stipula di tale contratto (ammesso che venga

³⁵ Gazz. uff. polacca “Dziennik Ustaw” n. 213, pos. 2081.

soddisfatto il requisito che la pausa tra lo scioglimento del contratto di lavoro precedente e la stipula di quello successivo non superi il mese³⁶), il contratto stipulato a tempo determinato venga trattato come stipulato a tempo indeterminato. Si prevede quindi una finzione giuridica. Nella dottrina si è osservato che „La norma dell’art. 25¹ Cl fa parte della categoria delle norme cogenti. L’effetto legale che ne risulta (la trasformazione del terzo contratto stipulato a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato) avviene ai sensi di legge e quindi tale effetto non può essere escluso da un eventuale intenzione (fare) delle parti di trattare il successivo terzo contratto come contratto a termine. Tale norma costituisce indubbiamente un limite alla libertà delle parti del rapporto di lavoro.”³⁷

Estremamente importante è il tentativo di valutazione della conformità dell’art. 25¹ Cl con il diritto comunitario ed in particolare la valutazione se tale norma costituisca un’implementazione corretta della Direttiva 99/70 del Consiglio. La direttiva prevede come uno degli strumenti contro l’abuso dei contratti a termine la determinazione di un numero massimo di rinnovi dei contratti a tempo determinato. Apparentemente quindi può sembrare che la legislazione polacca in merito realizza i requisiti comunitari. Ma un’analisi ravvicinata porta a conclusioni completamente diverse. Alla normativa nazionale possono essere sollevate diverse eccezioni.

Innanzitutto l’art. 25¹ Cl si applica solo ed esclusivamente ai contratti di lavoro a tempo determinato, ma ignora i contratti di prova o a progetto (per di più, sulla base del § 3 è stata esclusa la sua applicazione anche dai contratti di supplenza). E’ vero che l’accordo quadro delle parti sociali alla clausola 5 sottolinea che l’obiettivo è quello di prevenire l’abuso di contratti a tempo determinato, e tuttavia dalla definizione contenuta alla clausola 3 del comma 1 di „lavoratore assunto a tempo determinato” risulta che di fatto i meccanismi di tutela dovrebbero costituire una garanzia dall’abuso di tutte le forme di contratti a termine e non solo di quelli a tempo determinato ai sensi del Codice del lavoro polacco. La dottrina ha segnato questo problema.³⁸. Per di più, dubbi ancor più seri suscita l’accoglimento del principio secondo cui i contratti a tempo determinato sono ritenuti consecutivi se la pausa tra la risoluzione del precedente e la stipula del successivo contratto di lavoro non è superiore a mese³⁹. A dire il vero

³⁶ Vedi la sentenza della Corte Suprema del 15 febbraio 2000, I PKN 512/99 (OSN 2001 r., n. 13, pos. 439), che però è stata oggetto di critica da parte della dottrina.

³⁷ A. Marek, Koniec ustawy antykryzysowej. Limity umów czasowych obowiązują, „Służba Pracownicza”, 2012, n 3, p. 4.

³⁸ A. Horak afferma che „L’articolo 25¹ Cl dovrebbe essere applicabile anche al contratto di lavoro per un periodo di prova, in particolare se tale contratto precede il contratto a tempo determinato che di seguito viene rinnovato. (...) Non si può affermare che il legislatore polacco mediante la disposizione dell’art. 25¹ che garantisce la trasformazione esclusivamente dei contratti a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato, ha garantito in modo corretto i diritti minimi risultanti dalla direttiva 99/70/CE, in quanto nel caso della direttiva 99/70/CE il fatto di garantire i diritti minimi non è sufficiente.” (*Zatrudnianie pracowników na okres próbny w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej i prawa polskiego.*, „Radca Prawny” 2005, n. 6, p. 66,67).

³⁹ Questo problema (ed anche il problema del tipo di contratti interessati dall’art. 25¹ Cl di cui sopra) viene sottolineato da K. Łapinski che afferma che „La misura adottata con l’art. 25¹ Cl è contraria con le premesse e l’obiettivo della direttiva [99/70] li, dove: 1) si riferisce esclusivamente ai contratti stipulati a tempo determinato, escludendo altri contratti a termine (contratti a progetto o per un periodo di prova); 2) tratta come „successivi contratti” a tempo determinato soltanto quelli tra i quali non c’è una pausa superiore ad un

nell'accordo quadro tra le parti sociali è stato stabilito che gli stati membri hanno facoltà di decidere le condizioni alle quali i contratti a tempo determinato (ai sensi dell'accordo) sono da considerarsi consecutivi (clausola 5 comma. 2 p. 1), e tuttavia il Tribunale di Giustizia in una delle sue sentenze ha sancito che „La clausola 5 dell'accordo quadro (...) - la norma che ha lo scopo di prevenire l'abuso di successivi contratti di lavoro a tempo determinato - deve essere interpretata in modo che essa si contrapponga a quella legislazione nazionale, alla luce della quale per 'successivi' ai sensi di tale clausola si intendano esclusivamente i contratti di lavoro a termine e i rapporti di lavoro a tempo determinato tra i quali non è trascorso un periodo superiore ai 20 giorni lavorativi. Si ritiene che tale regolamentazione nazionale metta in discussione l'oggetto, l'obiettivo e l'efficacia dell'accordo quadro, dal momento che tale definizione non elastica e ristretta del carattere consecutivo della serie di contratti di lavoro consecutivi potrebbe far sì che dei lavoratori vengano assunti per anni e anni in una modalità che non garantisce loro alcuna stabilità, dal momento che in pratica il lavoratore non ha altra scelta che quella di accettare una pausa della durata di 20 giorni lavorativi nella catena di contratti che lo mettono in rapporto con il datore di lavoro. Oltre a ciò una regolamentazione nazionale di questo tipo può portare non solo ad una esclusione di fatto di un elevato numero di rapporti di lavoro a tempo determinato dalla tutela dei lavoratori prevista nella direttiva 1999/70 e nell'accordo quadro, privando del suo contenuto l'obiettivo in essa previsto, ma dà altresì adito ad abusi nell'utilizzo di tali rapporti di lavoro da parte dei datori di lavoro.”⁴⁰ Anche se nel diritto polacco il periodo in questione è più lungo (1 mese), il meccanismo di „cassazione” del numero di contratti a tempo determinato è il medesimo rispetto a quello da cui si prende le distanze nella sentenza di cui sopra.

Infine, anche le eccezioni previste al § 3 art. 25¹ de CI sono state valutate come non conformi alla Direttiva del Consiglio 99/70. „Genera delle perplessità l'implementazione della direttiva 99/70 sui contratti di lavoro a termine. Allo scopo di prevenire gli abusi risultanti dallo scioglimento di tali contratti la direttiva ammette la rinnovabilità dei contratti a termine, qualora sussistano ragioni importanti per tale rinnovo. Il contenuto dell' art. 25¹ § 3 CI, che ha come fine l'adeguamento del diritto del lavoro polacco alla direttiva, non prende tuttavia in considerazione tali ragioni.”⁴¹.

Tutti questi punti deboli dell'art. 25¹ del Codice del lavoro presi insieme portano ad un'accusa più generale: che „la legislazione polacca non offre ai lavoratori con i contratti a tempo determinato una tutela efficace. Non è venuto meno quindi l'obiettivo principale della direttiva 99/70, vale a dire la definizione dei limiti per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una serie di contratti

meses;” (*Implementacja dyrektywy w sprawie pracy na czas określony do polskiego prawa pracy*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2008, n. 1, p. 25.

⁴⁰ Sentenza del 4 luglio 2006 nella causa n. C-212/04 Konstantinos Adeneler ed altri contro Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), Raccolta della giurisprudenza 2006, p. I-6057.

⁴¹ M. Gersdorf, M. Seweryński, Wypowiedź członka Rady Legislacyjnej "Dostosowanie prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego do prawa Unii Europejskiej (według stanu prawnego na koniec 2003 r.), Przegląd Legislacyjny, 2004, n. 6, p. 61.

successivi o rapporti di lavoro a tempo determinato. Concludendo si può constatare che l'art. 25¹ del codice del lavoro non è conforme al diritto.”⁴².

Vale la pena anche far notare che oltre alla normativa contenuta nel Codice, in relazione al problema analizzato si possono trovare nel sistema giuridico polacco anche misure specifiche, fondate su altri meccanismi di limitazione degli abusi dei contratti di lavoro a tempo determinato previsti nella Direttiva 99/70 del Consiglio.

Anzitutto in questo contesto bisogna richiamare la legge sui diritti e sui doveri degli insegnanti, detta comunemente „Carta dell'Insegnante”⁴³. Nell'art. 10 di questa legge sono state regolate in modo più generale le basi dell'assunzione degli insegnanti. Particolarmente interessanti sono le norme riguardanti gli insegnanti „a contratto”. La norma prevede che tali lavoratori devono essere assunti sulla base di contratti a tempo indeterminato (c. 4). Nel comma 7 dello stesso articolo però il legislatore ha previsto che in caso di necessità relative all'organizzazione dell'insegnamento o alla supplenza nel corso dell'anno scolastico un insegnante a contratto assunto per la prima volta nella data scuola stipuli un contratto a tempo determinato. Occorre sottolineare che visto che „le norme dell'assunzione degli insegnanti a tempo determinato sono regolate all'art. 10 della Carta dell'Insegnante, tale norma specifica relativa a questa categoria dei lavoratori, prevale sull'art. 25¹ Cl.”⁴⁴. Di conseguenza si può dire che nell'art. 10 c. 7 della Carta dell'Insegnante il legislatore ha utilizzato un meccanismo previsto nella clausola 5 c. 1 let. a dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti).

Inoltre non si può a questo punto non richiamare la cosiddetta „legge anticrisi” del 2009.⁴⁵ La presente pubblicazione non è un luogo adatto per una discussione approfondita su questo atto⁴⁶, bisogna però ricordare l'art. 13 di questa legge, secondo il quale il periodo di assunzione sulla base di un contratto di lavoro a tempo determinato e il periodo complessivo di occupazione sulla base di un contratto di lavoro a tempo determinato tra le stesse parti di un rapporto di lavoro, non poteva superare 24 mesi⁴⁷. Questa volta quindi il legislatore ha utilizzato il terzo strumento previsto nell'accordo quadro, cioè la definizione della durata massima dell'occupazione a tempo

⁴² L. Mitrus, *Kolejne umowy o pracę na czas określony z perspektywy prawa wspólnotowego (uwagi wokół orzeczenia ETS w sprawie Adeneler)*, „*Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*”, 2007, n. 1, p. 305.

⁴³ Legge del 26 gennaio 1982 (gazz. uff. polacca “*Dziennik Ustaw*” 2006, n. 97, pos. 674 con le succ. mod.).

⁴⁴ E. Szemplińska, *Konsultacje i wyjaśnienia*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*”, 2000, n. 10, p. 44.

⁴⁵ Legge del 1 luglio 2009 sull'attenuamento degli effetti della crisi economica per i lavoratori ed i datori di lavoro (gazz. uff. polacca “*Dziennik Ustaw*” n. 125, pos. 10354 con le succ. mod.). Vedi anche la sentenza della Corte Suprema del 21 settembre 2011, II PK 36/11 (LEX n.11085447)

⁴⁶ Vedi in merito per esempio: J. Stelina, *Prawo pracy a kryzys gospodarczy*, „*Państwo i Prawo*”, 2010, n. 3, p. 5, J. Stelina, M. Zieleniecki, *Ustawa antykryzysowa*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*”, 2009, n. 10, p. 2, *idem*, „*Regulacje antykryzysowe z zakresu prawa pracy*”, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2009, n. 11, p. 15 e *Wsparcie zatrudnienia ze środków publicznych w ustawie antykryzysowej*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2010, n. 1, p. 14.

⁴⁷ Questa norma era applicabile ai datori di lavoro che vengono considerati tali ai sensi dell'art. 4 della legge del 2 luglio 2004 sulla libertà economica (gazz. uff. polacca “*Dziennik Ustaw*” 2010, n. 220, pos. 1447 con le succ. mod.).

determinato. Anche se in tal modo è stata realizzata la richiesta dei sindacati che da tanti anni vogliono introdurre tale costrutto nel Codice del lavoro, il modo di realizzarla ha fatto sì che il legislatore abbia ottenuto un effetto contrario a quello atteso. Prima di tutto nella legge non è stato previsto quale effetto avrà il superamento del periodo di 24 mesi dell'occupazione a tempo determinato, provocando seri dubbi in merito. Inoltre le disposizioni finali della legge (l'art. 34 c. 2 e 3 e l'art. 35) hanno di fatto peggiorato la situazione di tante persone con contratti a tempo determinato (mentre la legge era in vigore è stato derogato l'art. 25¹ Cl e di conseguenza è stato „cancellato” il numero di contratti calcolati in funzione di questa disposizione).

Il quadro appena presentato della normativa polacca riguardante la prevenzione degli abusi dei contratti a tempo determinato insieme all'interesse dei datori di lavoro ad utilizzare tale forma di occupazione⁴⁸ sono motivi di numerosi problemi del mercato di lavoro polacco.

Uno dei problemi più gravi è costituito da un numero estremamente alto di questo tipo di contratti presenti sul mercato. Dall'”Informazione trimestrale sull'attività economica della popolazione” elaborata dal Dipartimento del Lavoro dell'Ufficio Statistico Centrale, nel III trimestre del 2012 il numero di lavoratori con i contratti a tempo determinato in Polonia ammontava a 3 270 mila persone, cioè il 26,8 % dell'insieme dei lavoratori dipendenti, vale a dire che è diminuito di 43 mila (1,3%) rispetto all'anno precedente e di 53 mila (1,6%) rispetto al II trimestre, il che dà alla Polonia il primo posto nell'Unione Europea⁴⁹.

Il secondo problema è costituito dal fatto che i contratti a lungo termine vengono stipulati a tempo determinato con una clausola che permette di risolverli prima con un preavviso. La giurisprudenza della Corte Suprema ha cercato di limitare questa stortura in qualche modo (per esempio nella sentenza del 25 ottobre 2007, II PK 49/07⁵⁰ la Corte Suprema ha ritenuto „inammissibile che venga stipulato un contratto di lavoro a lungo termine a tempo determinato con la clausola della recessione con un preavviso di due settimane, a meno che qualcos'altro non risulti dalle norme del diritto del lavoro o dal carattere del contratto relativo alla realizzazione di attività determinate nel tempo oppure che per altri motivi ciò non violi un interesse giustificato e concorde delle parti del rapporto di lavoro. Se la stipulazione del contratto di lavoro a tempo determinato era inammissibile, il rapporto di lavoro è soggetto alle norme del diritto del lavoro relative al contratto

⁴⁸ Tale interesse risulta dalla questione del termine del rapporto di lavoro, cioè il mancato obbligo di fornire una giustificazione alla risoluzione del contratto di lavoro e la mancata (per principio) possibilità di promuovere un'azione per il ritorno al lavoro.

⁴⁹ La percentuale media dell'occupazione a tempo determinato in tutta UE ammonta a 14,2%. Per i singoli Paesi tale percentuale ammonta a: 25,5% (Spagna), 16,7% (Svezia), 13,6 % (Italia), 9,1% (Germania). La percentuale più bassa riguarda la Bulgaria (4,1%) e la Romania (1,9%).

⁵⁰ Orzecznictwo Sądów Polskich 2009, n. 7-8, pos. 76.

a tempo indeterminato.”), anche se recentemente si può osservare qualche cambiamento in merito⁵¹.

In seguito a ciò un lavoratore assunto su tali basi non può aver certezza della stabilità della propria occupazione e quindi neanche del proprio reddito. Le conseguenze negative di tale situazione, vista la scala del fenomeno in questione, vanno valutate non soltanto individualmente, ma anche a livello dell'intera società⁵².

⁵¹ Per esempio nella sentenza del 5 ottobre 2012, I PK 79/12 (LEX n. 1238081) la Corte ha ritenuto che „L'assunzione della capo contabile ad un tempo determinato di 5 anni con diritto di risoluzione prima della scadenza del contratto non è contraria ai principi della convivenza sociale né all'art. 58 cc, né all'art. 8 Cl.”.

⁵² Il 12 settembre 2012 i sindacati NSZZ „Solidarność” hanno fatto un ricorso alla Commissione Europea sulla violazione della normativa europea per quanto riguarda la limitazione dell'abuso dei contratti a termine (n. di riferimento CHAP(2012)02800).

Sistemi atipici di organizzazione dell'orario di lavoro in Polonia

Barbara Surdykowska

L'orario di lavoro di tutti i lavoratori è regolato nel capitolo VI del Codice del lavoro. Inoltre a tutti i lavoratori si applica la legge del 18.01.1951 sui giorni feriali⁵³ e il decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali del 15.05.1996 sulle modalità di giustificazione dell'assenza al lavoro e di concessione ai lavoratori delle ferie⁵⁴. Tra le norme legali che regolano l'orario di lavoro per alcune categorie dei lavoratori in modo specifico si può elencare:

- legge del 27.08.1997 relativa alla riabilitazione professionale, sociale e all'occupazione delle persone disabili⁵⁵;
- legge del 26.01.1982 r. relativa ai diritti ed ai doveri degli insegnanti, detta Carta dell'Insegnante⁵⁶;
- legge del 23.05.1991 r. relativa al lavoro sulle navi marine commerciali⁵⁷;
- legge del 16.04.2004 r. sul lavoro dei conducenti⁵⁸.

Definizione dell'orario di lavoro

Per l'orario di lavoro si intende qualsiasi periodo di tempo durante il quale il lavoratore rimane a disposizione del datore di lavoro nell'azienda o in un qualsiasi altro luogo destinato all'esecuzione del lavoro (art. 128 Cl). Tale definizione corrisponde all'art. 2 p. 1 della direttiva 2003/88/CE, secondo la quale per orario di lavoro si intende „qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali”. Il lavoratore rimane a disposizione del datore di lavoro quando (...) opera in conformità allo scopo del rapporto di lavoro, vale a dire o presta il lavoro pattuito tra le parti, o rimane disponibile per il lavoro, mantenendo un contatto, nei limiti del possibile, con il datore di lavoro in attesa di indicazioni e direttive⁵⁹.

⁵³ Gazz. uff. polacca “Dziennik Ustaw” n. 4 pos. 28 con le succ. mod.

⁵⁴ Gazz. uff. polacca “Dziennik Ustaw” n. 60 pos. 281 con le succ. mod.

⁵⁵ Testo Unico gazz. uff. “Dziennik Ustaw” del 2011 n. 127, pos. 721 con le succ. mod.

⁵⁶ Testo Unico gazz. uff. “Dziennik Ustaw” del 2006 r. n. 97, pos. 674 con le succ. mod.

⁵⁷ Gazz. uff. polacca “Dziennik Ustaw” n. 61, pos. 258 con le succ. mod.

⁵⁸ Gazz. uff. polacca “Dziennik Ustaw” n. 92, pos. 879 con le succ. mod.

⁵⁹ W. Masewicz, Czas pracy jako pojęcie prawne, PiP 1997/ 3, p. 87-88.

Durata del lavoro

Il legislatore polacco utilizza in modo incoerente i termini relativi all'orario di lavoro⁶⁰. Suscita più dubbi la differenza tra i termini di „durata” e di „norma” dell'orario di lavoro⁶¹. Il legislatore ha utilizzato e continua a scambiare le nozioni di „durata” e di „norma” dell'orario di lavoro⁶². I limiti della durata del lavoro sono definiti dalle norme dell'orario di lavoro. Le nozioni di norma giornaliera e settimanale corrispondono alla durata giornaliera e settimanale⁶³.

Per durata del lavoro si intende l'orario di lavoro obbligatorio per il lavoratore che il datore di lavoro può programmare per realizzare le necessità normali e prevedibili dell'azienda⁶⁴. Il carattere „medio” della durata settimanale di lavoro significa che qualsiasi scostamento da tale durata nelle singole settimane del periodo di riferimento è realizzabile, a condizione di compensare l'orario di lavoro in modo tale che in media nel periodo di riferimento la durata settimanale del lavoro non superi le 40 ore.

Nell'art. 6 della direttiva 2003/88/CE gli Stati membri sono stati obbligati a determinare la durata massima settimanale del lavoro che insieme alle ore di lavoro straordinario non dovrebbe superare 48 ore nel periodo di riferimento. La direttiva quindi stabilisce la durata massima settimanale del lavoro insieme agli straordinari che un lavoratore non può superare mediamente nel corso di 7 giorni.

Settimana lavorativa di 5 giorni

La riforma del Codice del lavoro realizzata con la legge del 01.03.2001 ha introdotto la settimana lavorativa di 5 giorni. Tale norma si riferisce a tutti i sistemi del lavoro. Si tratta di una norma media per un dato periodo di riferimento, quindi alcune settimane lavorative possono contare 6 giorni, mentre altre - 4, in modo però che in un dato periodo di riferimento la durata media del lavoro settimanale sia di 5 giorni. Se nel corso della settimana c'è un giorno festivo diverso dalla domenica il numero di ore nel periodo di riferimento diminuisce (di 8 ore) e quindi diminuisce anche il numero di giornate lavorative. Questo significa quindi che in alcuni periodi di riferimento, in considerazione delle feste, il numero programmato di giornate lavorative sarà inferiore alla media di 5 giornate settimanali.

⁶⁰ J. Stelina (ed), Prawo pracy, Warszawa 2013, p. 315.

⁶¹ K. Rączka, Praca w godzinach nadliczbowych i porze nocnej, PiZS 1996, n. 7, p. 48-54; T. Nycz, Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, PiZS 2000, n. 7-8, p. 36-43.

⁶² Il legislatore usa la nozione di norma della durata del lavoro per esempio negli art. 151§ 1 Cl e 29 § 3 p. 1 Cl.

⁶³ L. Florek, Wymiar i norma czasu pracy (in) L. Florek (ed.) Czas pracy, Warszawa 2011, p. 63.

Periodi di riposo

Per ogni 24 ore al lavoratore spetta il diritto ad almeno 11 ore di riposo continuo (art. 132 Cl). Tale periodo di riposo giornaliero non riguarda:

- i lavoratori che a nome del datore di lavoro gestiscono l'azienda,
- i casi in cui è necessario svolgere un'azione di salvataggio per proteggere la vita o la salute umana, i beni o l'ambiente oppure eliminare un'avaria (art. 132 § 2 Cl).

Il diritto al periodo di riposo giornaliero di 11 ore non è applicabile ad alcuni sistemi di orario di lavoro corrispondenti. Nel sistema dell'orario di lavoro (art. 136 Cl) consistente nella supervisione degli impianti o in quelli in cui il lavoratore rimane in parte disponibile è ammissibile allungare la durata giornaliera del lavoro a 16 ore. Ciò riguarda anche le guardie dei beni o delle persone, i vigili del fuoco aziendali e i dipendenti dei servizi di soccorso aziendali, ai quali si può applicare un sistema di orario di lavoro nel quale è ammissibile un prolungamento della durata giornaliera di lavoro a 24 ore per un periodo di riferimento non superiore ad un mese⁶⁵.

Nel corso di ogni settimana al lavoratore spetta un periodo di riposo di 35 ore continue. In tre casi tale periodo di riposo può essere ridotto a non meno di 24 ore:

- i lavoratori che a nome del datore di lavoro gestiscono l'azienda,
- i casi in cui è necessario svolgere un'azione di salvataggio per proteggere la vita o la salute umana, i beni o l'ambiente oppure eliminare un'avaria,
- il cambiamento dell'orario del lavoro dovuto al passaggio del lavoratore ad un altro turno, in conformità all'orario del lavoro stabilito (133 § 2 Cl).

Sistemi di orario di lavoro

Le norme del Codice del lavoro in vigore utilizzano la nozione di sistema dell'orario di lavoro, ma non lo definiscono. Con questa nozione si può intendere un insieme di norme che regolano la durata del lavoro ammissibile e le modalità di organizzazione dello stesso a livello di una giornata e di una settimana lavorativa in un periodo di riferimento. Il sistema dell'orario di lavoro definisce sia la durata del lavoro ammissibile, sia i principi dell'organizzazione di tale durata nelle singole giornate, settimane e mesi⁶⁶. Ad esempio K. Rączka definisce il sistema dell'orario di lavoro come una costruzione giuridica che determina le modalità di organizzazione dell'orario di lavoro. Gli elementi strutturali di tale costruzione sono, prima di tutto, il modo di determinare l'orario del lavoro e le norme dell'orario di lavoro - giornaliera e settimanale media. In più la costruzione prende in

⁶⁵ Nei sistemi suindicati direttamente dopo ogni periodo di lavoro con la durata giornaliera allungata ai lavoratori deve essere concesso un periodo di riposo corrispondente almeno al numero di ore lavorate, indipendentemente dalle 35 ore continue del riposo settimanale (l'art. 137 e 136 § 2 Cl.).

⁶⁶ M. B. Rycak, Wymiar i rozkład czasu pracy, Warszawa 2008, p. 60.

considerazione i periodi di riferimento, l'ammissibilità dell'utilizzo di una pausa fuori dell'orario di lavoro e il lavoro programmato di domenica e nelle giornate festive⁶⁷.

Il Codice del lavoro prevede i seguenti sistemi dell'orario di lavoro: base, equivalente (compreso il sistema della settimana lavorativa ridotta e il sistema del lavoro nei fine settimana), ridotto, interrotto e a progetto.

Occorre osservare che nel cosiddetto progetto grande delle modifiche relative all'orario di lavoro (le modifiche legislative più recenti verranno illustrate nell'ultimo punto) si è proposto di eliminare la nozione di „sistema dell'orario di lavoro” e di conseguenza di non includere nel Codice del lavoro la descrizione dei singoli sistemi.

Periodo di riferimento

L'art. 129 § 1 CL stabilisce che l'orario di lavoro non può superare le 8 ore giornaliere e in media 40 ore nel corso di una settimana lavorativa di 5 giorni per un periodo di riferimento non superiore a 4 mesi, salvo restando gli articoli 135-138, 143, 144. In conformità al § 2 art. 129 però in ogni sistema dell'orario di lavoro il periodo di riferimento può essere allungato fino a 12 mesi, se tale operazione è giustificata da oggettive, tecniche o inerenti all'organizzazione de lavoro, mantenendo i principi generali riguardanti la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori.

Tale misura suscita dubbi per la conformità con la direttiva comunitaria relativa all'orario di lavoro. L'Ufficio delle Analisi Parlamentari ha dimostrato nel processo legislativo che l'utilizzo delle nozioni „ragioni oggettive, tecniche o inerenti all'organizzazione de lavoro” e „nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori” trascritti direttamente dalla direttiva, non costituisce un'attuazione corretta della direttiva⁶⁸.

Le modifiche legislative più recenti

Le ultime riflessioni riguardano i dubbi suscitati dalle modalità d'introduzione e degli effetti collaterali delle recenti modifiche legislative. Si tratta anzitutto della possibilità di introdurre un periodo di riferimento di 12 mesi e il cosiddetto orario di lavoro flessibile (orari diversi nelle singole giornate).

Prima di tutto si può osservare che prima che iniziasse il procedimento legislativo sul progetto delle modifiche relative all'orario di lavoro si sono svolte delle consultazioni informali organizzate dal Ministero del Lavoro e successivamente il progetto è stato discusso dal Gruppo del Diritto del Lavoro della Commissione Trilaterale per gli Affari Socio-Economici. Due progetti sono stati oggetto di dibattito: il progetto maggiore che mirava ad una modifica totale del capitolo VI del Codice del Lavoro e il cosiddetto progetto minore dedicato in realtà alla possibilità di allungare il periodo di

⁶⁷ K. Rączka, Systemy czasu pracy w znowelizowanym kodeksie pracy, PiZs 2002/ 2, p. 70.

⁶⁸ Ufficio delle Analisi Parlamentari, Parere legale del 18 marzo 2013 sul progetto di legge di modifica della legge „Codice del lavoro” e della legge sui sindacati (stampato parlamentare n. 1105).

riferimento e di introdurre un orario di lavoro flessibile. La richiesta principale dei sindacati (NSZZ Solidarność, OPZZ - Alleanza Nazionale dei Sindacati, Forum dei Sindacati) è stata la premessa che i periodi di riferimento più lunghi potranno essere introdotti soltanto nei contratti collettivi settoriali. Si è sottolineata un'atrofia totale di questo livello del dialogo sociale, osservando che lo spostamento a questo livello di un diritto importante realizzato autonomamente dalle parti sociali - le confederazioni dei datori di lavoro e i sindacati - potrebbe costituire un'opportunità per valorizzare il dialogo settoriale. La parte sindacale ha osservato che esclusivamente al livello settoriale abbiamo a che fare con un equilibrio tra il lavoro e il capitale. La parte governativa aveva completamente ignorato tale argomentazione, mentre le organizzazioni dei datori di lavoro hanno sostenuto che non vedono la possibilità di lavorare sulle modifiche complessive del capitolo VI del Codice del lavoro, ritenendo che sono necessarie soltanto delle modifiche parziali tese a renderlo più flessibile. Il risultato è stato che il parere dei sindacati non è stato preso in considerazione.

Sarà possibile introdurre un periodo di riferimento di 12 mesi e l'orario di lavoro flessibile di comune accordo con i sindacati al livello aziendale e presso i datori di lavoro, presso i quali mancano le organizzazioni sindacali - di comune accordo con una rappresentanza dei lavoratori eletta secondo le modalità in vigore presso tale datore di lavoro. Secondo la normativa precedente il rappresentante dei lavoratori eletto secondo le modalità in vigore presso il datore di lavoro aveva dei determinati diritti (per esempio legati al funzionamento del Fondo Aziendale Sociale o alla stipulazione dei cosiddetti accordi sospensivi). Non si trattava però di diritti cui influenza sarebbe paragonabile alla possibilità di introdurre il periodo di riferimento di 12 mesi. Tanto più ovvio diventa il dubbio, espresso in precedenza, relativo alla conformità del diritto polacco con la Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 135 relativa alla protezione dei rappresentanti dei lavoratori nell'azienda ed alle agevolazioni che dovranno essere loro concesse. La parte sindacale esprime dubbi sulla conformità della normativa con gli art. 1, 2, 4 della Convenzione⁶⁹.

Il fatto che le richieste dei sindacati presentate al forum della Commissione Trilaterale per gli Affari Socio-Economici e nel processo legislativo alla Camera ed al Senato non sono stati minimamente presi in considerazione, è stato uno dei motivi per i quali i sindacati: NSZZ „Solidarność”, OPZZ - Alleanza Nazionale dei Sindacati e il Forum dei Sindacati hanno deciso di sospendere la loro partecipazione ai lavori della Commissione Trilaterale (il che è avvenuto il 26 giugno 2013).

Pertanto a causa di un procedimento legislativo inefficiente e conflittuale non soltanto si è persa l'opportunità di effettuare modifiche complete che mettersero ordine nel capitolo VI del Codice del lavoro, ma si è esposta ad un grave rischio la pace sociale.

⁶⁹ Dr hab. Marcin Zieleniecki, Parere sul progetto della legge che modifica le disposizioni del capitolo VI del Codice del Lavoro, Gdańsk, 27 novembre 2012.

Lavoro tramite agenzia interinale in Polonia

Anna Reda-Ciszewska

In Polonia il lavoro tramite agenzia interinale è regolato soprattutto dalla legge del 9 luglio 2003 sull'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale, in vigore dal 1 gennaio 2004⁷⁰. Questa legge ha plasmato il modello polacco di lavoro tramite agenzia interinale. Sulla base delle disposizioni di questa legge si possono indicare le caratteristiche di questo modello che fa parte dei modelli restrittivi, a differenza di quelli liberali. Il modello polacco di lavoro interinale distingue i principi sull'utilizzo del lavoro tramite agenzia interinale dal periodo massimo della prestazione di tale lavoro, definiti dal legislatore⁷¹. Le limitazioni previste nella legge hanno lo scopo di far sì che il lavoro tramite agenzia interinale non abbia un carattere continuo e che permetta al lavoratore di trovare un lavoro fisso. Dai dati statistici risulta che le agenzie interinali hanno diretto al lavoro 499.024 persone e, rispetto al 2010, tale numero è aumentato di 65.922. Si è trattato soprattutto di lavoro per periodi inferiori a 3 mesi⁷². Bisogna aggiungere che secondo i dati provenienti dalle maggiori agenzie interinali che operano in Polonia, la percentuale di persone che passano all'occupazione fissa è piuttosto bassa ed ammonta ad un po' meno del 5%⁷³. Il lavoro tramite un'agenzia interinale è quindi una forma di occupazione per brevi periodi, priva di carattere fisso.

La normativa polacca, analogamente a quelle di altri Paesi europei, ritiene che il datore di lavoro del lavoratore interinale sia l'agenzia interinale. L'art. 2 p. 2 della legge recita che il lavoratore interinale è un lavoratore assunto dall'agenzia interinale esclusivamente per eseguire un lavoro interinale a favore e sotto la direzione del datore di lavoro - utilizzatore. La legge definisce anche la nozione di lavoro interinale, prevedendo tre casi: a) lavoro di carattere stagionale, periodico, temporaneo, b) quello che non potrebbe essere realizzato entro i termini previsti dai dipendenti del datore di lavoro - utilizzatore, c) quello che rientra nei doveri di un lavoratore dipendente del datore di lavoro - utilizzatore, assente al lavoro (art. 2 p. 3 della legge). Oltre alle cosiddette premesse positive della prestazione del lavoro interinale, il legislatore prevede anche le cosiddette premesse negative. Al lavoratore tramite agenzia interinale non si può affidare l'esecuzione a favore del datore di lavoro - utilizzatore un lavoro: 1) particolarmente pericoloso ai sensi delle norme emanate sulla base dell'art. 237¹⁵ del Codice del lavoro; 2) per sostituire un lavoratore dipendente del datore di lavoro quando quell'ultimo partecipa ad uno sciopero; 3) per svolgere un lavoro che negli ultimi 3 mesi precedenti al termine previsto per l'inizio del lavoro da parte del

⁷⁰ Gazz. uff. polacca "Dziennik Ustaw" n. 166, pos. 1608, con le succ. mod., di seguito denominata "legge".

⁷¹ T. Ciupka, *Praca tymczasowa w świetle przepisów państw członkowskich UE*, Monitor Prawa Pracy 2007, n. 3.

⁷² Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Dipartimento del Mercato del Lavoro, *Informacja o działalności agencji zatrudnienia w 2011 r. [Informazione sull'attività delle agenzie interinali nel 2011]*, Warszawa 2012, p. 25 e succ..

⁷³ A. Bulik, *Praktyczne aspekty wykorzystania zatrudnienia tymczasowego*, Monitor Prawa Pracy 2006, n. 1, p.13.

lavoratore tramite agenzia interinale, veniva svolto da un lavoratore direttamente impiegato dal datore di lavoro - utilizzatore, con il quale è stato risolto il rapporto di lavoro per motivi non riguardanti i lavoratori. Del modello polacco di lavoro tramite agenzia interinale fa parte anche il periodo massimo della prestazione di tale lavoro che è stato previsto dal legislatore. L'art. 20 della legge prevede che nei 36 mesi consecutivi un'agenzia interinale che assume il lavoratore interinale può inviare quest'ultimo ad lavoro a favore di un datore di lavoro - utilizzatore per un periodo non superiore a 18 mesi complessivi. Se il lavoratore interinale esegue in modo continuo, a favore di un datore di lavoro - utilizzatore un lavoro che comprende i compiti di competenza di un lavoratore dipendente del datore di lavoro - utilizzatore che è assente, il periodo del lavoro interinale non può superare 36 mesi, al termine dei quali prima che il lavoratore possa essere inviato al lavoro interinale presso lo stesso datore di lavoro - utilizzatore, devono passare almeno 36 mesi. In pratica il problema è costituito dal fatto che gli stessi lavoratori interinali vengono inviati presso lo stesso datore di lavoro - utilizzatore tramite un'altra agenzia interinale. La suddetta misura, ritenuta restrittiva, in pratica si rivela poco efficace. Nonostante la riforma di questa disposizione la legge non esclude l'ammissibilità di inviare lo stesso lavoratore interinale presso lo stesso datore di lavoro - utilizzatore a varie agenzie e di conseguenza di inviare il lavoratore interinale al lavoro per un periodo superiore a quello previsto nella legge⁷⁴. La legge non prevede conseguenze legali nel caso in cui non si tenga conto delle premesse relative al lavoro interinale, cosa che può essere considerato il maggior difetto di questa legge apparentemente restrittiva⁷⁵.

Una questione estremamente importante è quella di limitare il fenomeno della sostituzione di lavoratori fissi con lavoratori tramite agenzie interinali. Nella versione attuale della legge soltanto l'art. 8 p. 3 prevede che il lavoratore tramite agenzia interinale non possa essere inviato per svolgere un lavoro che negli ultimi 3 mesi precedenti al termine previsto per l'inizio del lavoro da parte del lavoratore tramite agenzia interinale, veniva svolto da un lavoratore impiegato direttamente dal datore di lavoro - utilizzatore, con il quale è stato risolto il rapporto di lavoro per motivi non riguardanti i lavoratori. Il 24 gennaio 2010 è stato derogato l'art. 3 della legge. Si trattava di una norma a tutela dei lavoratori che doveva prevenire la prassi secondo la quale i lavoratori dipendenti fissi venivano licenziati e al loro posto vengono presi in prestito dei lavoratori interinali. La norma derogata prevedeva un periodo di sospensione in cui non era ammissibile di utilizzare il lavoro interinale da parte dei datori di lavoro che hanno effettuato dei licenziamenti che per il numero possono considerarsi collettivi. Di fronte a tale norma si può dire che le misure attuali sono inefficaci e non prevengono la sostituzione dei lavoratori fissi con quelli interinali.

⁷⁴ D. Makowski, *Praca tymczasowa jako nietykowa forma zatrudnienia*, Warszawa 2006, p. 100; A. Sobczyk, *Konstytucyjne dylematy zatrudnienia tymczasowego*, [in:] A. Sobczyk (ed.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011, p. 157.

⁷⁵ Nel 2012 il sindacato NSZZ Solidarność ha preparato un progetto di modifica della legge sull'impiego dei lavoratori tramite agenzia interinale, per migliorare la tutela del lavoratore tramite agenzia interinale. Il progetto è consultabile sul sito: <http://www.solidarnosc.org.pl/pl/aktualnosci/premier-przyjme-nas-o-1400.html>

Il lavoratore interinale può essere impiegato sulla base di un contratto di lavoro a tempo determinato oppure di un contratto di lavoro a progetto. Al contratto stipulato con il lavoratore interinale non si applica la limitazione risultante dall'art. 25¹ Cl, il che significa che i contratti a tempo determinato possono essere utilizzati più volte nei limiti temporali previsti. Non è ammissibile in Polonia l'assunzione sulla base di un contratto a tempo indeterminato, in quanto la legge elenca esplicitamente due tipi di contratti a termine. Il problema del lavoro interinale sulla base di un contratto di lavoro a tempo indeterminato va però trattato con cautela, perché l'introduzione di tale fondamento dell'assunzione aprirà la porta a deroghe al principio della parità di trattamento, consentito dalla direttiva comunitaria.

Il lavoratore interinale può essere anche impiegato sulla base di un contratto di diritto civile. In pratica la legge non limita le assunzioni tramite agenzie interinali sulla base di contratti di diritto civile, prevedendo l'applicazione di poche norme di questa legge alle persone assunte sulla base di tali contratti (l'art. 8 relativo ai casi in cui il lavoro interinale non è ammesso, l'art. 9 c. 1 riguardante lo scambio di informazioni tra l'agenzia e il datore di lavoro - utilizzatore precedente l'occupazione tramite agenzia interinale, l'art. 23 relativo agli obblighi informativi del datore di lavoro/utilizzatore nei confronti dei sindacati e della persona che viene assunta). Vista l'applicazione limitata delle disposizioni di questa legge all'occupazione interinale sulla base di un contratto di diritto civile, si può ragionevolmente attendere un grande interesse proprio per questa forma di occupazione. Dal rapporto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali risulta che nel 2011 fino al 57% degli occupati tramite agenzia interinale erano persone assunte con contratti di diritto civile. Il restante 43% era costituito da persone assunte con contratti di lavoro⁷⁶. La Corte Suprema ha anche emanato una decisione, dalla quale risulta che le agenzie interinali cercano di aggirare le disposizioni di legge, abusando di contratti di diritto civile⁷⁷. I contratti di diritto civile sono un altro esempio di normativa restrittiva di questa legge che incoraggia all'uso dei contratti di diritto civile invece che a quelli di lavoro.

Dall'analisi della situazione del lavoratore interinale risulta che essa è meno vantaggiosa di quella del lavoratore assunto direttamente dal datore di lavoro. Al rapporto occupazionale a tre soggetti sono dovute alcune variazioni, risultanti proprio dalla struttura dell'assunzione. Alcuni diritti sono stati applicati ai lavoratori tramite agenzia interinale in modo diverso da quanto è previsto nel Codice del lavoro. Si può affermare che una parte delle misure della legge condiziona la realizzazione dei diritti dalla durata dell'occupazione tramite agenzia interinale. Il lavoratore interinale acquisisce il diritto di due giorni di ferie per ogni mese in cui rimane a disposizione di uno o più datori di lavoro/utilizzatori, mentre per il periodo per il quale il lavoratore ha già goduto delle

⁷⁶ Dipartimento del Mercato di Lavoro, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Agencje zatrudnienia 2011 r.*, Warszawa 2012, p. 26.

⁷⁷ La Delibera della Corte Suprema del 12 dicembre 2011, I UZP 6/11, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych [Giurisprudenza della Corte Suprema, Raccolta Ufficiale, Dipartimento del Lavoro, della Previdenza Sociale e degli Affari Pubblici] 2012/9-10/122, Vedi: A. Reda, *Praca tymczasowa na podstawie umowy cywilnoprawnej*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012, n. 9, p. 33-38.

ferie presso il datore di lavoro precedente e che gli spettavano ai sensi di altre leggi, le ferie non gli spettano più (l'art. 17). Bisogna notare che ciò costituisce una divergenza dalle norme del Codice del lavoro, perché la durata delle ferie non dipende più dagli anni di anzianità del lavoratore e dalla sua istruzione. Il lavoratore interinale può ottenere fino a 24 giorni di ferie nel corso di un anno. L'utilizzo pieno o parziale delle ferie nel periodo di lavoro per un datore di lavoro/utilizzatore può essere oggetto di accordi con l'agenzia prima della stipula del contratto con il lavoratore (art. 10). La legge impegna il datore di lavoro/utilizzatore ad assicurare che i lavoratori interinali possano prendere le ferie, se la durata del lavoro di tale lavoratore a favore del datore di lavoro è di almeno 6 mesi. Se la durata è inferiore a 6 mesi sembra che l'agenzia insieme al datore di lavoro/utilizzatore possano concordare sulla base del contratto che al lavoratore non spetteranno come tali. A quel punto l'agenzia avrà l'obbligo di compensare in denaro al lavoratore le ferie o la parte di esse. Vale la pena di notare che tale misura toglie ai lavoratori tramite agenzia interinale la possibilità di utilizzare le ferie come tali⁷⁸.

Si ritiene che tale misura sia in contraddizione con l'art. 5 c. 1 della direttiva 2008/104 relativa al lavoro tramite agenzia interinale. Si è proposto di modificare i principi con i quali il lavoratore tramite agenzia interinale acquisisce il diritto alle ferie, in modo tale che egli possa utilizzarle come tali, in proporzione al periodo di lavoro e di precisare l'espressione „rimane a disposizione” per non dare alle agenzie la possibilità di abusi⁷⁹. Il lavoratore interinale inviato in missione per almeno 6 mesi ha anche il diritto di utilizzare le cosiddette ferie su richiesta - 4 giorni di ferie per un anno solare (l'art. c. 2).

Vale la pena di sottolineare anche la situazione di una lavoratrice interinale in stato di gravidanza alla quale il diritto polacco non assicura tutela. La misura prevista all'art. 177 § 3 del Codice, relativo all'allungamento del contratto stipulato a tempo determinato, per un periodo di prova e a progetto che verrebbero risolti dopo il terzo mese della gravidanza, fino alla data del parto, secondo l'art. 13 c. 2 della legge non è applicabile all'occupazione tramite agenzia interinale. Il contratto a termine di una lavoratrice tramite agenzia interinale in stato di gravidanza verrà risolto. Invece altre disposizioni dell'art. 177 del Codice del lavoro che hanno la funzione specifica di tutelare le donne dalla risoluzione del contratto nel periodo di gravidanza o della maternità, sono applicabili anche ai lavoratori tramite agenzia interinale. Si può ritenere che tale soluzione sia in contrasto con l'art. 5 c. 1 della direttiva che prevede l'obbligo di assicurare alle donne in gravidanza e in periodo di maternità una protezione adeguata.

Anche se il principio della parità di trattamento è stato regolato nella legge in modo vantaggioso, si prevede un'eccezione per quanto riguarda l'accesso alla formazione. L'art. 15 della legge prevede che il lavoratore tramite agenzia interinale nel periodo dello svolgimento del lavoro a favore del

⁷⁸ M. Łajeczko, Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych, Służba pracownicza 2003, Nr 12, s.9; A. Chobot, K. Pachciarek, Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego, PiZS 2005, Nr 1, s. 26-27.

⁷⁹ A. Daszczyńska, *Prawo pracownika tymczasowego do wypoczynku*, [in:] A. Sobczyk (ed.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011, p. 203.

datore di lavoro/utilizzatore non possa essere svantaggiato per quanto riguarda le condizioni di lavoro e altre condizioni di assunzione rispetto ai lavoratori direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro, ad eccezione dell'accesso alla formazione professionale organizzata dall'impresa utilizzatrice da parte dei lavoratori tramite agenzia interinale impiegati presso la stessa per meno di 6 settimane⁸⁰. L'art. 16 c. 1 della legge prevede che il lavoratore tramite agenzia interinale, nei confronti del quale l'impresa utilizzatrice ha violato la suddetta legge, ha il diritto di chiedere un risarcimento dal proprio datore di lavoro (l'agenzia). Il suo ammontare minimo è determinato nell'art. 18^{3d} Cl relativo al risarcimento dovuto al lavoratore dal datore di lavoro a titolo della violazione del principio della parità di trattamento dei lavoratori. Di conseguenza l'agenzia che ha versato tale risarcimento ha il diritto di promuovere un'azione di regresso nei confronti dell'impresa utilizzatrice (l'art. 16 pt. 2). Vale la pena notare che in Polonia non è possibile introdurre deroghe al principio della parità di trattamento per l'assunzione tramite agenzia interinale mediante accordi collettivi.

Tenendo conto dei diritti collettivi dei lavoratori interinali occorrerebbe concludere che in sostanza il lavoratore tramite agenzia interinale ha ottenuto tutti i diritti che può realizzare nei confronti del datore di lavoro, cioè nei confronti dell'agenzia interinale (ha il pieno diritto ad associarsi, a condurre trattative collettive e a scioperare). L'agenzia interinale in quanto datore di lavoro esercita i doveri risultanti dal diritto di lavoro collettivo, condizionati dal numero dei lavoratori impiegati. In pratica si ritiene che le possibilità di realizzare i diritti collettivi da parte del lavoratore interinale nei confronti dell'agenzia siano limitate, ma dalle norme di legge non risulta chiaramente la possibilità che essi vengano esercitati nei confronti dell'impresa utilizzatrice. Si presume che ai lavoratori tramite agenzia interinale che non sono legati con l'impresa utilizzatrice da nessun contratto, non spetta il diritto di associazione nei sindacati aziendali⁸¹. In considerazione di tali dubbi si propone di assegnare ai lavoratori tramite agenzia interinale il diritto ad iscriversi nelle organizzazioni sindacali presso l'impresa utilizzatrice sulle stesse basi che si prevedono per i lavoratori a domicilio⁸². Vale la pena anche notare che il diritto polacco non limita l'ammissibilità di introdurre le misure relative ai lavoratori tramite agenzia interinale nelle fonti di diritto autonome. Finora non è stata stipulata nessuna intesa a livello nazionale o settoriale ed anche le intese aziendali sono poco frequenti. In pratica le disposizioni relative ai lavoratori tramite agenzia interinale non vengono introdotte nei contratti collettivi, nelle intese collettive, né nei regolamenti.

⁸⁰ K. Walczak, Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia, *Monitor Prawa Pracy* 2012, n. 3, p. 120.

⁸¹ Così: A. Sobczyk, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych*. Komentarz, Kraków 2005, p. 40.

⁸² J. Wratny, *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2007, n. 7, p. 5.

Capitolo 3

L'utilizzo delle forme atipiche di occupazione in Germania, Svizzera e Italia

Contratti di lavoro a termine, lavoro tramite agenzia interinale e forme atipiche di organizzazione dell'orario di lavoro

Jakub Szmit

Nella dottrina giuridica tedesca sono previsti alcuni tipi di forme atipiche di occupazione:

1. l'occupazione a tempo determinato, a termine (befristete Beschäftigung),
2. la cosiddetta occupazione „normale” a tempo parziale (Teilzeitarbeit),
3. l'occupazione marginale (geringfügige Beschäftigung) che costituisce una variante specifica tedesca di occupazione a tempo parziale introdotta nel periodo 2003-2004 con la cosiddetta riforma Hartz, comprendente il cosiddetto mini-lavoro e midi-lavoro,
4. l'occupazione tramite agenzia interinale (Leih- or Zeitarbeit)⁸³.

Vale la pena di sottolineare che per motivi economici (ad es. la globalizzazione, la crescita della disoccupazione), sociali e politici (ad es. l'unificazione della Germania, la deregolamentazione del mercato di lavoro) da più di dieci anni in Germania si registra un incremento della percentuale di persone che lavorano con una delle modalità suindicate. Secondo i dati statistici nel periodo tra il 1997 ed il 2007 (prima, quindi, dello scoppio della crisi economica) il numero dei lavoratori atipici è

⁸³ Elenco tratto da B. Keller, H. Seifert, „Atypical employment in Germany. Forms, development, patterns”, s. 3, <http://ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/KellerBerndt%20Seifert.pdf>. Gli autori elencano inoltre altre forme di lavoro appartenenti a tale categoria, come il lavoro autonomo o i cosiddetti lavori per un euro (stage e tirocini non retribuiti o quasi non retribuiti).

creciuto dal 17,5 % al 25,5 %⁸⁴. I dati per il 2009 invece mostrano che la percentuale di persone impiegate a tempo parziale ammontava in totale al 26,5% (comprese gli occupati con la modalità del cosiddetto mini-lavoro), di quelle occupate tramite agenzia interinale - all'1,8% e di quelle con contratti a tempo determinato - al 9,3% (in questa fascia è stato registrato un calo)⁸⁵. Vale la pena anche notare che la maggioranza di persone con occupazione atipica è costituita da donne.

Uno dei documenti della legge tedesca cruciali per il problema preso in esame è la legge del 16 novembre sul lavoro a tempo parziale e quello a tempo determinato⁸⁶, in vigore dal 1 gennaio 2001.

Quanto ai contratti a termine, la legge anzitutto definisce l'occupazione a termine richiamandosi alla definizione contenuta nella direttiva 99/70. In conformità all'art. 3 § 1 per contratto a tempo determinato si intende un contratto il cui termine di risoluzione viene determinato da una data precisa (zeitbefristeter Arbeitsvertrag) oppure risulta dal tipo obiettivo o natura del lavoro (zweckbefristeter Arbeitsvertrag).

Il legislatore tedesco ha naturalmente introdotto meccanismi tesi a limitare l'utilizzo dei contratti a termine. Nella dottrina si sottolinea che tali misure vanno oltre quelle minime previste dalla normativa europea⁸⁷.

Per principio quindi è ammissibile stipulare un contratto a tempo determinato soltanto, quando ciò è giustificabile da una ragione oggettiva. Il legislatore ha contenuto nella legge TzBfG un catalogo di esempi di circostanze, tra le quali si può citare la necessità temporanea da parte del datore di lavoro di assumere una determinata persona, la sostituzione di un altro lavoratore, l'occupazione per un periodo di prova, le circostanze da parte del lavoratore che giustificano l'occupazione a tempo determinato o la situazione in cui la retribuzione del lavoratore viene sovvenzionata mediante risorse pubbliche destinate all'occupazione a termine. I motivi oggettivi così intesi si devono indicare indipendentemente dalla durata del contratto a tempo determinato, anche quando esso viene stipulato per un periodo molto breve. D'altra parte a quel punto manca la limitazione della durata massima di tale contratto.

Al principio suindicato si danno tre eccezioni che rendono possibile l'assunzione a tempo determinato senza necessità di giustificarla.

Prima di tutto è ammissibile stipulare un contratto a tempo determinato per una durata massima di due anni. Se le parti stipulano un contratto per un periodo più breve, hanno facoltà di allungare la

⁸⁴ S. Betzelt, „Atypical” employment in Germany: Recent trends and social implications”, http://www.hwr-berlin.de/fileadmin/downloads_internet/aktuelles/neuigkeiten/5th_German_Sino_Conference_Atypical_Employment_in_Germany_-_Recent_Trends_and_Social_Implications.pdf.

⁸⁵ Dati dell'Ufficio Statistico Federale, citati da H. Seifert, „Non-regular employment in Germany”, http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no10_germany.pdf.

⁸⁶ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG).

⁸⁷ M. Schmidt, „News of Atypical Work in Germany: Recent developments as to fixed-term contracts, temporary and part-time work”, 3 German Law Journal (2002), <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=165>

sua durata, ma non più di tre volte. È sicuramente interessante che nei contratti collettivi di lavoro è possibile prevedere una durata superiore dell'assunzione a tempo determinato senza necessità di fornire un motivo giustificante. È possibile inoltre prolungarla più volte.

Tale misura però è soggetta ad una limitazione importante, vale a dire se tra le stesse parti (indipendentemente dal fatto, se ciò riguarda lo stesso tipo di lavoro) nel passato (non importa quanto lunga è stata la pausa nell'assunzione) è stato stipulato un contratto a termine, è inammissibile che tale contratto venga stipulato di nuovo (a meno che venga indicato un motivo oggettivo)⁸⁸. Dal punto di vista dell'importanza di questa misura occorre attribuire un ruolo significativo alla giurisprudenza, in particolare alla sentenza del Tribunale di Lavoro Federale dell'8 aprile 2011, in cui la corte ha ritenuto che, nonostante la lettera delle norme, è ammissibile stipulare un successivo contratto a tempo determinato a condizione che la pausa dal precedente contratto a tempo determinato sia di almeno 3 anni.

Un'altra eccezione è la situazione di un'azienda nuova: è ammissibile stipulare un contratto a tempo determinato senza una giustificazione specifica entro 4 anni dalla costituzione dell'azienda e in quel periodo si può prolungare più volte il contratto a termine.

Alla fine il terzo caso, per il quale la legge tedesca prevede la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato senza giustificazione, riguarda i lavoratori anziani. La norma attuale deve la sua formulazione anche all'influsso della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁸⁹. Alla luce di essa è possibile stipulare tale contratto per un periodo massimo di 5 anni con un lavoratore che ha più di 52 anni, a patto che nei quattro (almeno) mesi direttamente precedenti la firma del contratto il lavoratore in questione fosse disoccupato⁹⁰.

A conclusione di questa rassegna di normative inerenti all'occupazione a tempo determinato vale la pena menzionare ancora un meccanismo interessante che ha decisamente una funzione di tutela dei lavoratori. Sebbene per la validità di un contratto di lavoro basti la forma orale, la clausola relativa al carattere a tempo determinato di tale contratto deve avere forma scritta, pena l'invalidità.

Nella realtà tedesca una forma di occupazione atipica di grande importanza è costituita dal lavoro a tempo parziale - sia quello „normale”, sia quello marginale, soprattutto per l'estensione di tale fenomeno. Nel 2010 il 26,7% di tutti gli occupati in Germania lavorava a tempo parziale e in confronto agli anni precedenti si registra una continua tendenza al rialzo (anche se dal 2006 tale tendenza è molto bassa). È importante anche sottolineare la forma di occupazione a tempo parziale ricordata in precedenza, cioè l'occupazione marginale. In questo caso le statistiche dimostrano che più del 20% dei lavoratori fa parte proprio di questa categoria. Bisogna anche far presente che per

⁸⁸ Si tratta del cosiddetto “divieto di imitazione” (Anschlussverbot).

⁸⁹ La famosa causa Mangold contro Helm, C-144/04.

⁹⁰ Per approfondire: B. Waas, „Labour Policy and Fixed-Term Employment Contracts in Germany”, http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9_germany.pdf.

una parte delle persone tale lavoro costituisce soltanto una fonte di guadagno aggiuntiva, ma per più del 14% degli occupati è l'unica fonte di reddito. La stragrande maggioranza è costituita dal mini-lavoro, visto che il midi-lavoro viene svolto soltanto dal 3,7% di tutti i lavoratori (anche se si sottolinea che in caso di midi-lavoro addirittura un terzo degli occupati in tal modo lavora di fatto a tempo pieno e il fatto che il loro reddito sia così basso significa che la loro tariffa oraria è molto bassa⁹¹).

I suddetti dati si possono ancora integrare con l'indicazione che esiste una differenza molto cospicua nell'occupazione a tempo determinato legata al criterio del sesso. I dati più recenti in merito, quelli del 2010, dimostrano soprattutto che fino al 47,5% delle lavoratrici lavora a tempo parziale, mentre nel caso degli uomini tale percentuale è soltanto dell'8,5%. Una differenza ancora maggiore riguarda i lavoratori con figli (il 70% delle madri contro il 5,6% dei padri). Alla fine l'impossibilità di lavorare a tempo pieno è stata motivo di lavoro a tempo parziale soltanto per il 18,3% delle donne (mentre per quasi la metà ciò risultava dai doveri familiari), mentre lo stesso motivo riguardava il 36% degli uomini (in questo caso i motivi familiari come causa sono stati indicati dal 9% degli uomini)⁹².

Per quanto riguarda la normativa relativa all'occupazione a tempo parziale, il diritto del lavoro tedesco definisce lavoratore a tempo parziale la persona la cui durata settimanale di lavoro è di regola più breve di quella di un lavoratore paragonabile assunto a tempo pieno. Se nel contratto la durata settimanale del lavoro non è stata determinata, per persona impiegata a tempo parziale si intende un lavoratore la cui durata di lavoro normale in un periodo di riferimento non superiore ad un anno è in media inferiore a quella di un lavoratore paragonabile assunto a tempo pieno.

Vista la normativa europea⁹³ la legge TzBfG prevede il divieto di trattamento non paritario in considerazione di un lavoro a tempo parziale e l'importanza di tale norma è stata accentuata dalla giurisprudenza.

È interessante invece un'altra soluzione, vale a dire il diritto a ridurre la durata del lavoro che da una parte mira ad aumentare il livello generale dell'occupazione (dividendo lo stesso lavoro tra un maggior numero di persone), e dall'altra, può essere uno strumento per conciliare meglio la vita professionale con quella familiare.

Tale strumento si riduce al fatto che il lavoratore ha il diritto di chiedere una riduzione della sua durata del lavoro. La domanda è valida, se vengono contemporaneamente soddisfatte due condizioni: 1) il lavoratore deve lavorare presso il suo datore di lavoro per un periodo superiore a 6

⁹¹ B. Keller, H. Seifert, *Atypical employment in Germany ...*, p. 6.

⁹² Tutti i dati relativi all'occupazione femminile e maschile citati da H. Dribbusch, „New data on part-time employment of women”, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2013/02/articles/de1302049i.htm>.

⁹³ Prima di tutto la direttiva del Consiglio 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso tra l'Unione delle Confederazioni Europee dell'Industria e dei Datori di Lavoro (UNICE), il Centro Europeo delle Imprese Pubbliche (CEEP) e la Confederazione Europea dei Sindacati (ETUC) (gazz. uff. UE L. 1998.14, p. 9).

mesi e 2) il datore di lavoro deve avere più di 15 dipendenti (senza contare i tirocinanti). Tale diritto spetta non soltanto a chi è impiegato a tempo pieno, ma anche a chi già lavora a tempo parziale. La domanda deve essere presentata almeno un mese prima del termine previsto per la riduzione della durata del lavoro e il datore di lavoro può respingerla soltanto per motivi organizzativi (per esempio il costo di tale modifica non è determinabile)⁹⁴.

Come già detto, una soluzione specifica nel diritto tedesco è costituita dalla cosiddetta occupazione marginale che comprende il mini ed il midi-lavoro.

Il mini-lavoro è una forma di occupazione per la quale la retribuzione non deve superare i 450 euro. Se tale limite non viene superato, il lavoratore è esentato dai costi impositivi e dai contributi previdenziali, i quali sono a carico del datore di lavoro nella misura del 30% (il 13% per il contributo sanitario, il 15% per i contributi previdenziali e il 2% per l'imposta). Attualmente il requisito formale che tale lavoro non superi la durata delle 15 ore settimanali è stato derogato, ma la maggioranza di soggetti impiegati per un mini-lavoro continua ad avere questa durata del lavoro.

Per il midi-lavoro il reddito deve essere contenuto tra i 401 e gli 850 euro. I contributi previdenziali in tal caso aumentano con il reddito che si mantiene su valori simili a quelli che caratterizzano il mini-lavoro fino a quelli tipici per un'occupazione normale.

L'occupazione tramite agenzia interinale è regolata nel diritto tedesco con la legge del 7 agosto 1972 sull'occupazione tramite agenzia interinale⁹⁵. Alla luce di questo documento i datori di lavoro (agenzie interinali) che intendono prestare il lavoro eseguito dai propri lavoratori (lavoratori interinali) a terzi (impresa utilizzatrice) come oggetto della propria attività, devono conseguire un'autorizzazione. Pertanto qualsiasi imprenditore che ha ottenuto l'autorizzazione per prestare i propri lavoratori agli altri imprenditori sulla base contrattuale diventa agenzia interinale⁹⁶.

Di conseguenza, come nel caso delle misure polacche, nel caso del lavoro tramite agenzia interinale in Germania si può parlare di un rapporto tra tre soggetti e il rapporto di lavoro sussiste tra l'agenzia interinale ed il lavoratore interinale. Inoltre ai lavoratori tramite agenzia interinale viene garantito il diritto a condizioni di occupazione uguali a quelle dei lavoratori dell'impresa utilizzatrice (anche se tale principio in pratica viene violato).

Quanto alla popolarità di questa forma di occupazione, si può dire che essa non è così sviluppata come le forme di lavoro atipico descritte in precedenza. Nel 2010 riguardava il 2,3% dei lavoratori e in pratica tale percentuale si mantiene allo stesso livello dal 2007.

⁹⁴ M. Lipa, H. von Zanthier, R. Schulz, „Prawo pracy w Niemczech”, Berlin, 2012, p. 49.

⁹⁵ Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

⁹⁶ O. Stettes, Germany: Temporary agency work and collective bargaining in the EU, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0807019s/de0807019q.htm>.

La tendenza generale ad utilizzare sempre più spesso varie forme di occupazione atipica nel mercato tedesco ha portato i sindacati a reagire (l'occupazione atipica fa parte di una categoria più vasta di occupazione precaria che oltre alle forme analizzate in questo articolo, comprende anche ad es. gli occupati a tempo pieno, ma con una retribuzione molto bassa). Per ridurre l'estensione degli effetti negativi tali organizzazioni hanno utilizzato essenzialmente quattro tattiche.

Prima di tutto hanno tentato di cambiare la legge per limitare, prevenire ed addirittura eliminare alcune forme di occupazione. Poi nell'ambito delle pratiche nella stipula di accordi hanno posto un grande rilievo sul miglioramento delle condizioni dell'occupazione e sulla limitazione del lavoro atipico. I sindacati hanno anche operato per organizzare i lavoratori atipici e hanno offerto loro aiuto e sostegno pratico, sviluppando inoltre e promuovendo una visione sindacale del „buon lavoro” (Gute Arbeit) come alternativa al lavoro atipico⁹⁷.

⁹⁷ Per approfondimenti di veda R. Bispinck, T. Schulten, „Trade Union Responses to Precarious Employment in Germany”, 2011 r., http://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_disp_178.pdf.

L'utilizzo di forme atipiche di lavoro in Svezia

Anna Reda-Ciszewska

Per la Svezia è caratteristico il fatto che l'occupazione viene regolata non soltanto negli atti normativi generalmente applicabili, ma anzitutto negli accordi e nei contratti collettivi di lavoro⁹⁸. Mentre gli atti normativi prevedono garanzie minime, gli accordi collettivi sviluppano le norme di tutela. In Svezia è possibile stipulare accordi ad ogni livello: da quello nazionale a quello settoriale o extra-aziendale. Gli accordi a livello aziendale possono contenere disposizioni meno vantaggiose di quelle concordate a livello settoriale⁹⁹.

Recentemente anche in Svezia si può osservare come le forme atipiche di occupazione acquistino più importanza. Tra le forme atipiche di occupazione più comuni vanno indicate l'occupazione a tempo determinato, quella a tempo parziale e quella tramite agenzia interinale. Nel 2007 è stata varata una riforma dell'occupazione a tempo determinato per adottare la clausola n. 5 della direttiva 99/70/CE inerente alle limitazioni nell'occupazione a termine. Da allora è ammissibile stipulare un contratto a tempo determinato senza indicare un motivo oggettivo. L'occupazione a termine e a tempo parziale è stata regolata in una legge a parte¹⁰⁰. L'occupazione sulla base di contratti a termine è aumentata negli anni 90 in Svezia dal 10% nel 1996 al 14% nel 1999¹⁰¹. Nel 2010 il 16% dei lavoratori era occupato sulla base dei contratti a termine.

Il diritto svedese prevede il principio della parità di trattamento rispetto ai lavoratori assunti a tempo determinato e quelli a tempo parziale¹⁰². Le parti sociali svedesi in un accordo collettivo possono rinunciare alle norme generali, riducendo gli standard della tutela dei lavoratori. Occorre però sottolineare che la rinuncia alle norme nazionali può avvenire soltanto tramite un accordo stipulato dalle parti sociali a livello settoriale (il cosiddetto *semi-mandatory system*). In pratica tali deroghe riguardano dei settori determinati e sono legati alla specificità di un dato settore.

Il capitolo sulla tutela dell'occupazione nella legge svedese del 2007 stabilisce che è possibile stipulare un contratto a tempo determinato esclusivamente in casi determinati. Anzitutto una novità è costituita dall'ammissibilità di stipulare il contratto di lavoro a tempo determinato senza un motivo oggettivo e tale assunzione può comprendere un periodo di 2 anni nel corso dei 5 anni

⁹⁸ B. Nystrom, The internal market and the future of labour law in Europe: insights from the nordic countries, *European Labour Law Journal*, Volume 1 (2010), No. 1, p. 8.

⁹⁹ J. Czarzasty, Decentralizacja negocjacji zbiorowych w Europie - przyczyny, następstwa, wnioski, [in:] R. Towalski (ed.), *Dialog Społeczny. Najnowsze dyskusje i koncepcje*, Centrum Partnerstwa Społecznego Dialog, Warszawa 2007, p. 89.

¹⁰⁰ Employment Protection Act (1982:80).

¹⁰¹ B. Nystrom, Legal Regulation of Employment Agencies and Employment Leasing Companies in Sweden, 23 *Comparative Labor Law and Policy Journal* (2001-2002), p. 174.

¹⁰² Act (2002:293) on the Prohibition of Discrimination against Part-time Employees and Employees with Fixed-term Contracts.

consecutivi. In caso di assunzione per supplenza è ammessa la stipula di contratti successivi. La persona che deve essere sostituita non deve essere indicata, ma anche in questo caso si prevede il tempo massimo di assunzione di cui sopra¹⁰³.

Altri casi in cui è ammissibile stipulare contratti a tempo determinato sono: l' assunzione stagionale e l' assunzione di lavoratori che hanno raggiunto l'età di 67 anni. In ambedue i casi non è stato previsto un limite temporale per l' assunzione a termine. Nella normativa manca anche la definizione di lavoro stagionale. Sulla base di un contratto a tempo determinato senza un limite temporale specifico è possibile assumere anche persone che hanno raggiunto l'età pensionabile. È ammissibile anche utilizzare l' assunzione per un periodo di prova non superiore a 6 mesi. Prima del termine di tale assunzione per prova il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore che il suo contratto non sarà prolungato, perché altrimenti il contratto per un periodo di prova automaticamente si trasforma in quello a tempo indeterminato.

Il diritto svedese non prevede un numero massimo di contratti di lavoro a tempo determinato consecutivi. La corte svedese ha stabilito che il fatto di impiegare un lavoratore più volte sulla base di vari contratti di lavoro a tempo determinato non costituisce un'abuso¹⁰⁴. In pratica è questo un problema importante, vista l'ammissibilità di impiegare un lavoratore a tempo determinato sulla base di vari contratti a termine consecutivi. Tali abusi possono portare ad „un'assunzione a termine continua”. Visti gli abusi nell'utilizzo dei contratti a termine in Svezia la TCO (*The Swedish Confederation of Professional Employees*) ha fatto ricorso alla Commissione Europea per un'implementazione difettosa della clausola 5 della direttiva nella legge svedese e per la violazione del principio del divieto di adottare norme meno vantaggiose dell'attuazione del diritto comunitario (clausola 8 della direttiva 99/70/CE). Nonostante le posizioni critiche della Commissione Europea, che ha espresso il suo giudizio sulle misure svedesi, la normativa non è stata modificata. In mancanza di reazione della Svezia la Commissione trasmetterà il ricorso alla Corte della Giustizia dell'Unione Europea.

Occorre anche ricordare che in Svezia in pratica non è possibile risolvere un contratto di lavoro a tempo determinato, perché quest'ultimo si risolve alla data in esso indicata. In pratica il termine dei contratti di lavoro a tempo determinato viene indicato nella clausola „a tempo indeterminato, non oltre però il ...”, il che viene accettato dalle corti svedesi¹⁰⁵. È possibile anche risolverlo con effetto immediato, ma soltanto in caso di violazione grave dei doveri dalle parti contrattuali.

Il modello di lavoro interinale vigente in Svezia è classificabile tra quelli liberali. In questo modello lo stato cerca di non intervenire in modo significativo nella possibilità di utilizzare i lavoratori

¹⁰³ Lunning & Toijer (2002) *Anställningsskydd - Kommentarer till anställningsskyddslagen* (8 ed) Norstedts Juridik, Stockholm p. 213f. La corte svedese non ha giudicato violazione il rinnovo dei contratti per supplenza. *Employment Protection Act (SFS 1982:80)*, Cap. 5.

¹⁰⁴ In AD 2002 nr 3, the employee had been hired as a substitute by the same employer 61 times during six-year period, and continuously for the last 18 months.

¹⁰⁵ AD 1990 nr 98 and AD 1997 n. 42.

tramite agenzia interinale. I diritti dei Paesi che hanno adottato l'approccio liberale al lavoro interinale si caratterizza per la mancanza di una normativa dettagliata e complessa riguardante le possibilità di utilizzare i lavoratori interinali. Le disposizioni generali hanno un carattere molto generico e minimo¹⁰⁶. Il lavoro tramite agenzia interinale è stato regolamentato come forma di occupazione soltanto negli anni '90 del secolo scorso¹⁰⁷. La Svezia non è riuscita ad attuare la direttiva 2008/104/CE inerente al lavoro tramite agenzia interinale entro il termine prescritto, vale a dire prima del 1 gennaio 2013. La direttiva è stata attuata tramite due leggi: una riguardante i lavoratori tramite agenzia interinale e l'altra inerente alle agenzie interinali private¹⁰⁸. È caratteristico per la Svezia, sia prima dell'implementazione della direttiva, sia attualmente, che la maggioranza di lavoratori del settore del lavoro interinale è interessata dalle disposizioni contenute negli accordi collettivi di lavoro oppure nei contratti collettivi che garantiscono loro una tutela legale adeguata¹⁰⁹. Anche se il numero di lavoratori tramite agenzia interinale dal 2002 al 2010 è raddoppiato, tale numero è sempre basso e oscilla nei limiti dell'1% di tutti gli occupati¹¹⁰. La maggioranza dei lavoratori interinali è costituita di giovani in un'età dai 16 ai 34 anni. Il datore di lavoro dei lavoratori interinali è l'agenzia interinale e l'occupazione avviene sulla base dei contratti a termine o di quelli a tempo indeterminato, nel caso in cui il lavoratore interinale percepisca lo stipendio anche quando non presta il lavoro¹¹¹.

Nonostante l'introduzione di una normativa generale, sono gli accordi collettivi, abbastanza numerosi, che hanno il ruolo principale. L'importanza degli accordi collettivi risulta dall'alta percentuale di lavoratori svedesi che appartengono ai sindacati¹¹². Uno dei più importanti è indubbiamente l'accordo sui lavoratori, i cosiddetti *blue collar* (semplificando, operai) e *white collar* (impiegati)¹¹³. Il primo è stato stipulato da un'organizzazione sindacale dei *blue collar workers (LO)* nel 2000¹¹⁴ e prevedeva che il principio della parità di trattamento sarebbe stato

¹⁰⁶ Il modello liberale è stato adottato anche ad.es. in Austria, Danimarca, Finlandia, Svezia, Gran Bretagna, Irlanda ed Olanda. Confr. T. Ciupka, *Praca tymczasowa w świetle przepisów państw członkowskich UE*, "Monitor Prawa Pracy" 2007, n. 3.

¹⁰⁷ La deregulation ha avuto luogo nel 1993. Confr. B. Nystrom, *Legal Regulation of Employment Agencies and Employment Leasing Companies in Sweden*, "Comparative Labor Law and Policy Journal" (2001-2002), p. 179.

¹⁰⁸ Act (2012:854) on staff leasing and minor changes in the Act (1993:440) on private employment services - un questionario compilato dai rappresentanti della TCO.

¹⁰⁹ Temporary agency work: national reports - Sweden, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2002, p. 1, 13. <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0235.htm>

¹¹⁰ Statistic Sweden (2011) *Sysselsättningen i kommuner och län 2010 Statistiska meddelanden AM 32 SM 1101* http://www.scb.se/statistik/AM/AM0207/2010A01/AM0207_2010A01_SM_AM32SM1101.pdf

¹¹¹ G. Olofsdotter, *Workplace flexibility and control in temporary agency work*, <http://www.vulnerablegroupsandinclusion.net/index.php/vgi/article/view/18913>

¹¹² Ai sindacati è iscritto circa il 90% dei lavoratori. Temporary agency work: national reports - Sweden, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2002, p. 1, 13. <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0235.htm> [accesso del 5.06.2013].

¹¹³ Anche se bisogna sottolineare che questa divisione ha un carattere arbitrario e il fatto di assegnare una data categoria di lavoratori ai blue o white collar dipende spesso dall'appartenenza ad una determinata organizzazione sindacale.

¹¹⁴ R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, *Scandinavian Studies in Law*, 2002 p. 329.

applicato a tutti i lavoratori, il che significava che nei periodi di lavoro sarebbero stati trattati come lavoratori dell'impresa utilizzatrice e al di fuori di tali periodi sarebbe stata garantita loro la retribuzione concordata nell'accordo¹¹⁵. Invece l'accordo per i *white collar* stipulato dal sindacato *Unionen* prevede un principio diverso. Al lavoratore si garantisce una retribuzione per 133 ore settimanali (150 ore, se il lavoratore ha lavorato per almeno 18 mesi) e una retribuzione aggiuntiva, se è stato inviato a svolgere un lavoro interinale dalla durata superiore a quella suindicata. La tariffa oraria viene calcolata sulla base dell'elenco delle retribuzioni di tutti gli impiegati in conformità all'accordo collettivo¹¹⁶.

In considerazione della necessità di implementare la direttiva relativa al lavoro tramite agenzia interinale nel diritto svedese, si prevede che il lavoratore interinale abbia il diritto alle stesse condizioni di retribuzione e di lavoro del lavoratore dell'impresa utilizzatrice. Si prevede inoltre un'eccezione, cioè in caso di assunzione di un lavoratore interinale sulla base di un contratto a tempo determinato è possibile la deroga dal principio della parità di trattamento rispetto alle retribuzioni nei periodi tra le missioni di lavoro.

Tenendo conto dei diritti collettivi dei lavoratori tramite agenzia interinale, il diritto svedese non prevede disposizioni specifiche in merito. Il lavoratore interinale realizza i propri diritti nei confronti all'agenzia interinale che è il suo datore di lavoro. I lavoratori interinali non dispongono invece di diritti specifici nei confronti dell'impresa utilizzatrice. Quanto alla tutela della salute e alla sicurezza dei lavoratori interinali, oltre alla questione della discriminazione, il lavoratore avrà delle richieste per le quali si può rivolgere all'impresa utilizzatrice.

Diversamente che nel caso del lavoro a tempo determinato e del lavoro interinale, per quanto riguarda le disposizioni relative alla durata del lavoro, in Svezia non è possibile peggiorare le condizioni del lavoratore relativamente alla durata del lavoro nelle fonti autonome del diritto del lavoro. È possibile però adottare disposizioni più vantaggiose negli accordi collettivi. La durata settimanale del lavoro in Svezia è di 40 ore e nel corso di un anno si prevede un limite di straordinari pari a 200 ore. In Svezia è in vigore un periodo annuale di riferimento rispetto alla durata del lavoro, introducibile soltanto di comune accordo con i sindacati. È prevista inoltre una pausa giornaliera di 30 minuti dopo 6 ore lavorative. È abbastanza popolare l'occupazione a tempo parziale¹¹⁷.

¹¹⁵ Collective agreement between Bemanningsföretagen and a number of LO affiliated trade unions.
[http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/\\$file/Bemanningsforet_ag_2010.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/$file/Bemanningsforet_ag_2010.pdf)

¹¹⁶ Collective agreement between Bemanningsföretagen and Unionen.
http://www.unionen.se/sites/default/files/267_avtalstryck_2012-2013_0.pdf

¹¹⁷ S. Engblom, Report to the XIX World Congress of Labour and Social Security Law, Sydney 2009, p. 5.

L'utilizzo di forme atipiche di lavoro in Italia

Barbara Surdykowska

Premessa

L'Italia ha vissuto due importanti riforme del mercato di lavoro, nel 1997 e nel 2003. Tali riforme hanno introdotto elementi di flessibilità nel mercato del lavoro con l'introduzione, nel 1997, a seguito di una sentenza della Corte di Giustizia Europea, del lavoro interinale e, nel 2003, di numerose forme di lavoro atipico, alcune delle quali, (ad es. il lavoro a progetto) a metà tra il lavoro subordinato ed il lavoro autonomo. Se nel 1997, la riforma denominata "Pacchetto Treu" è stata approvata con il consenso delle parti sociali, nel 2003, la c.d. "Legge Biagi" ha registrato il dissenso della Confederazione Italiana del Lavoro (Cgil) che già non aveva condiviso anche la modifica della regolazione del contratto a termine nel 2001.

La mobilitazione sindacale ha poi reso impossibile una riforma radicale delle modalità di licenziamento (art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, approvato nel 1970)

Pur partendo da una piattaforma unitaria a livello sindacale, anche la riforma degli assetti contrattuali, stipulata con accordo interconfederale nel gennaio del 2009, ha visto l'accordo della Confindustria e delle sole Cisl e Uil. L'accordo, pur nella salvaguardia della contrattazione nazionale di categoria, ha previsto il rafforzamento della contrattazione di secondo livello, in particolare aziendale ed un indice di riferimento (IPCA) di indirizzo per la contrattazione collettiva nazionale rispetto all'andamento dei salari.

A fronte dell'adozione di un piano di investimenti nel paese è stato stipulato tra la Fiat e tutti i sindacati metalmeccanici, ad eccezione della FIOM-CGIL un accordo, approvato dalla maggioranza dei lavoratori, relativo, dapprima all'organizzazione del lavoro nelle fabbriche di Pomigliano d'Arco e di Mirafiori e poi, esteso a tutto il gruppo industriale, con l'uscita della Fiat da Confindustria. Il 28 giugno 2011 le tre centrali confederali hanno stipulato un accordo interconfederale che ha sancito la ripresa dell'unità d'azione sindacale e un quadro comune nelle regole della contrattazione collettiva di categoria. Tale accordo è stato poi affiancato dall'intesa, di portata storica, stipulata da Cgil Cisl Uil e Confindustria, il 31 maggio 2013, relativamente alle regole e alla misurazione della rappresentanza e rappresentatività nelle aziende e nei settori.

Vista la sempre peggiore situazione economica e una pressione chiara da parte della Banca Centrale Europea e del Fondo Monetario Internazionale, nell'agosto del 2011, senza l'accordo delle confederazioni sindacali, il governo italiano approvato delle modifiche-legislative, sulla base delle quali gli accordi aziendali possono modificare, pur con alcuni limiti, i contratti collettivi e le norme di legge. Entrate in vigore le modifiche legislative i sindacati hanno firmato con la Confindustria un

accordo, secondo il quale a livello aziendale le parti non potranno negoziare le questioni relative ai licenziamenti.

In alcuni specifici casi aziendali, la norma legislativa che permette di derogare a leggi e contratti è stata utilizzata dai sindacati, anche unitariamente (ad esempio nell'accordo con l'azienda Golden Lady sulle lavoratrici atipiche).

Occupazione atipica in Italia

Dall'analisi della letteratura in merito risulta che i contratti atipici di lavoro costituiscono in Italia un mosaico estremamente complesso, pur con alcune forzature, alcuni commentatori sono riusciti ad identificare 46 diverse modalità contrattuali¹¹⁸. Per mettere ordine in questo stato di cose nel maggio 2012 il governo tecnico Monti e il parlamento italiano hanno introdotto una riforma di tutti gli aspetti del mercato del lavoro che è anche intervenuta sulle tipologie contrattuali (approvata dal Parlamento il 28 giugno 2012, è entrata in vigore il 18 luglio 2012 come legge 92/2012).

La legge 92/2012 si è posta l'obiettivo di razionalizzare l'occupazione atipica per facilitare le possibilità di entrare¹¹⁹ e mantenersi sul mercato di lavoro. Si pensò di raggiungere questo obiettivo in modo duplice: da una parte, limitando la possibilità di stipulare contratti non standard, dall'altra limitando la stabilità dell'assunzione relativa al classico contratto di lavoro a tempo indeterminato¹²⁰.

Comincio da alcune considerazioni sulla modifica dei principi relativi al contratto di lavoro standard. Tali modifiche riguardano i datori di lavoro con più di 60 dipendenti in tutto il Paese o più di 15 in uno stabilimento. La normativa relativa alle imprese minori non è stata modificata¹²¹.

Secondo la normativa in vigore prima della riforma Monti in caso di risoluzione del contratto di lavoro in violazione della legge le maggiori imprese dovevano versare al lavoratore una retribuzione per tutto il periodo in cui il lavoratore è rimasto senza lavoro (ma non meno di 5 mensilità) fino al momento della reintegrazione. In cambio alla rinuncia alla reintegrazione il lavoratore poteva scegliere un'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità. La riforma ha introdotto le seguenti modifiche: l'indennità per il periodo in cui il lavoratore rimane senza lavoro prima della reintegrazione non può superare le 12 mensilità (anche in caso di un procedimento giudiziario più duraturo), il giudice può prendere una decisione sull'indennità sostitutiva della reintegrazione e in

¹¹⁸ Cristina Tealdi, Typical and atypical employment contracts: the case of Italy, MPRA Paper no. 39456, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/39456/>

¹¹⁹ Il Italia un serio problema sociale è costituito dalla disoccupazione giovanile.

¹²⁰ Maria Teresa Carinci, The Italian Labour Market Reform under the "Monti" Government (Law No 92/ 2012). Stated objectives and real aims, European labour Law Journal 2 (2012)/ 4, p. 308.

¹²¹ In caso di risoluzione del contratto di lavoro in violazione di legge le imprese minori sono soggette esclusivamente a sanzioni di natura risarcitoria - l'indennizzo è di 2,5 fino a 6 mensilità. Non è prevista quindi la reintegrazione.

tal caso il datore di lavoro versa un'indennità il cui ammontare, in considerazione della situazione del lavoratore, può variare da 12 a 24 mensilità o da 6 a 12 mensilità.

L'istituto della reintegrazione è stato mantenuto in tutte le imprese nel caso in cui la risoluzione del contratto di lavoro abbia un carattere discriminatorio, costituisca una violazione delle norme sulla tutela dei diritti della madre o del padre oppure sia stata effettuata in forma orale o in caso dell'adduzione di motivazioni economiche manifestamente insussistenti.

I contratti atipici e i loro tipi

Anzitutto bisogna sottolineare il grande numero di contratti atipici di lavoro in Italia. Vari tipi di questi contratti sono stati ammessi in seguito alle riforme Treu 196/ 1997 e Biagi 276/2003. Si valuta che le dette riforme, pur apportando aspetti positivi come una riduzione del lavoro sommerso ed una facilitazione nell'ingresso nel mercato del lavoro, abbiano provocato un dualismo nel mercato di lavoro italiano, cosa ritenuta un grave problema dal governo Monti. C'è da chiedersi se le riforme attuali, vale a dire le modifiche introdotte con la legge 92/2012, contribuiranno a riportare ordine nel mercato del lavoro.

Di seguito presentiamo alcune considerazioni sui contratti atipici più comuni e le modifiche adottate con la legge 92/ 2012.

Il contratto a tempo determinato

Prima della riforma Monti la legge italiana prevedeva l'obbligo di giustificare la stipula del contratto a tempo determinato che avesse una durata massima di 12 mesi.

Dopo la riforma si è rinunciato alla necessità di fornire un motivo tecnico-organizzativo al quale condizionare la possibilità di stipulare il contratto a tempo determinato. Sono stati però aumentati dell'1,4% i costi di lavoro extrasalariali in caso di contratti a tempo determinato ed è stato allungato il periodo richiesto affinché le stesse parti potessero stipulare un contratto a termine (è previsto un periodo di 60 o di 90 giorni, rispettivamente per i contratti fino a 6 mesi o per più di 6 mesi).

Occorre però ricordare che il sofisticato sistema giuridico italiano prevede numerose eccezioni ai suddetti principi, ad es. una durata dei contratti a tempo determinato maggiore per le imprese nuove ed innovative (fino a 36 mesi e addirittura in circostanze specifiche 48 mesi)¹²².

¹²²

http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law_latest_country_reports/national_legislation/legislative_developments/prm/109/v__detail/id_2521/category_18/index.htm

I contratti di collaborazione con i lavoratori autonomi

Il motivo principale per il quale i datori di lavoro privilegiano i contratti con i lavoratori autonomi è il minore costo di lavoro dovuto a contributi previdenziali più bassi. I contratti di questo tipo sono soprattutto i contratti a progetto ed i contratti di associazione in partecipazione. La legge 92/2012 introduce alcune serie limitazioni:

- a. Contratto a progetto, o meglio contratto di collaborazione a progetto (co.co.pro.)¹²³. La riforma Monti prevede che il progetto deve essere chiaramente definito, sia quanto al contenuto che per la durata. In mancanza di tali requisiti il contratto si converte automaticamente in un contratto a tempo indeterminato. Nella legge 92/2012 si prevede anche che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa siano da considerarsi rapporti di lavoro subordinati sin dalla data di costituzione del rapporto; nel caso in cui l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quelle dei lavoratori dipendenti dell'impresa committente, dovrebbe essere stipulato un contratto di lavoro subordinato, fatte salve le prestazioni di persone di elevata professionalità.
- b. Per quanto riguarda il rapporto: collaboratore autonomo con partita IVA - impresa committente, sussiste la presunzione del rapporto di lavoro subordinato se sono realizzate due delle tre premesse:
 - che la collaborazione abbia una durata complessiva superiore ad 8 mesi nell'arco di un anno solare,
 - che il corrispettivo per tale collaborazione costituisca più del 80% dei corrispettivi percepiti dal collaboratore nell'arco di un anno solare,
 - che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

Tale presunzione viene meno in presenza di una delle tre premesse:

- che il collaboratore sia una persona di elevata professionalità,
 - che percepisca una retribuzione annua inferiore a 18 mila euro,
 - che il suo servizio sia richiesto da un'associazione professionale.
- c. Per quanto riguarda i contratti di associazione in partecipazione la riforma Monti ha limitato il numero dei soci a 3 (ad eccezione dei familiari nel senso esteso del termine). In caso di

¹²³ Il predecessore di tale contratto prima del 2003 è stato il contratto di collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co.).

violazione di tale norma il contratto si converte automaticamente in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato¹²⁴.

Bibliografia:

Guglielmo Meardi, Peripheral convergence in the crisis? Southern and Eastern European labour markets and industrial relations,
http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/irru/publications/recentconf/gm_sase12paper.pdf

Cristina Tealdi, Typical and atypical employment contracts: the case of Italy, MPRA Paper no. 39456, <http://mpa.ub.uni-muenchen.de/39456/>

Maria Teresa Carinci, The Italian Labour Market Reform under the “Monti” Government (Law No 92/2012). Stated objectives and real aims, European labour Law Journal 2 (2012)/ 4, p. 308.

Paolo Barbieri, Stefani Scherer, Labor market flexibilisation and its consequences in Italy,
[http://www.portalecnel.it/Portale/indlavdocumenti.nsf/0/B00DE2054C5CFEA2C125737F005013AD/\\$FILE/Italy_Flexcareer_30.05.07.pdf](http://www.portalecnel.it/Portale/indlavdocumenti.nsf/0/B00DE2054C5CFEA2C125737F005013AD/$FILE/Italy_Flexcareer_30.05.07.pdf)

Dario Sciulli, Making the Italian Labor Market More Flexible: An Evaluation of the True Reform,
<http://docubib.uc3m.es/WORKINGPAPERS/WE/we063408.pdf>

Iacopo Senatori, The role of collective bargaining in the 2012 Italian labour market reform,
http://www.upf.edu/gredtiss/_pdf/2013-LLRNConf_Senatori.pdf

¹²⁴ Si può però subito richiamare l'esempio dell'azienda internazionale Golden Lady, produttrice di calze, che opera sulla base di associazione in partecipazione, “assumendo” centinaia di donne. In questo caso i sindacati per evitare i licenziamenti hanno stipulato un accordo per “prolungare” la validità della normativa attuale di 12 mesi.

Conclusioni

Le disposizioni della legislazione europea del lavoro impongono agli Stati membri dell'Unione europea di adottare nei loro diritti nazionali delle norme adeguate per impedire la discriminazione e gli abusi risultanti da successivi contratti di lavoro a tempo determinato. In questo contesto la direttiva 99/70/CE del Consiglio riveste un'importanza capitale. Infatti ha implementato l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dai partner sociali al livello europeo (UNICE, CEEP e CES). Come risulta dal punto 3 del suo preambolo la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo deve risultare dal ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro interinale e il lavoro stagionale. La direttiva impegna gli Stati membri per lo scopo da raggiungere, ma lascia la libertà di scelta delle forme e dei metodi di trasposizione (punto 15 del suo preambolo). Secondo l'articolo 2 della direttiva gli Stati membri devono prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla direttiva. La clausola 5 comma 1 dell'Accordo sul lavoro a tempo determinato obbliga gli Stati membri dovranno introdurre una o più misure relative a: 1) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato; 2) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. In Polonia il legislatore ha utilizzato il terzo di questi strumenti. Secondo l'articolo 25¹ § 1 CL le parti del rapporto di lavoro hanno la possibilità di firmare soltanto due successivi contratti di lavoro a tempo determinato. La firma di un terzo contratto di questo tipo è equivalente, dal punto di vista delle conseguenze giuridiche, alla conclusione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Si considera come successivo (ulteriore) contratto di lavoro a tempo determinato un contratto firmato un mese prima della dissoluzione del contratto a tempo determinato precedente. Il suddetto meccanismo include pure le intese prevedenti la proroga del periodo di validità dell'attuale contratto di lavoro a tempo determinato. Dal campo di applicazione sono stati esclusi: i contratti di lavoro conclusi con lo scopo di: 1) sostituire un lavoratore nel periodo della sua assenza giustificata e 2) realizzare un lavoro a carattere saltuario o stagionale o di compiti ciclici.

Il meccanismo di limitazione della libertà di scelta del contratto di lavoro a tempo determinato come base di occupazione previsto all'articolo 25¹ § 1 CL è inefficace. Questa conclusione si riferisce innanzitutto all'importanza del fenomeno di occupazione dei lavoratori con contratti a tempo determinato nel nostro Paese. Il quasi 27% dei lavoratori impiegati con contratto di lavoro a tempo determinato fa della Polonia un vergognoso leader tra gli Stati europei nella classifica del numero di lavoratori a tempo determinato. Il numero dei lavoratori con contratti a tempo determinato in Polonia è quasi doppio della media comunitaria (14,2%). L'articolo 25¹ CL non elimina la pratica di occupazione di lavoratori per lunghi anni con successivi contratti di lavoro a tempo determinato con intervalli che superano la durata di un mese il che interrompe la continuità

di occupazione. Vi è anche la pratica di conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato a lungo termine i quali comportano una clausola che prevede la possibilità di terminazione del contratto con un periodo molto breve (due settimane), anche se l'utilizzo di tali clausole e contratti non ha nessuna ragione di essere. Una tale pratica è sfavorevole per i lavoratori perché gli priva della protezione generale del rapporto di lavoro il quale è una conseguenza della conclusione di contratti di lavoro a tempo indeterminato. Il fenomeno dell'abuso delle possibilità di concludere accordi di lavoro a tempo determinato non è stato accettato nella giurisprudenza (p.es. sentenza della Corte Suprema del 7 settembre 2005, II PK 294/04, OSNP 2006/13-14/207). L'articolo 25¹ CL è considerato come contrario alle idee e agli scopi della direttiva 99/70/CE. Questo articolo, non impedendo gli abusi dell'utilizzo di successivi contratti di lavoro a tempo determinato, non garantisce ai lavoratori una protezione sufficiente. Così non realizza gli scopi della direttiva. La contraddizione con la direttiva 99/70/CE risulta dal fatto dell'esclusione dalle disposizioni dell'articolo 25¹ CL : 1) di contratti diversi dal contratto di lavoro a tempo determinato (contratto per periodo di prova o contratto per il periodo di realizzazione di un lavoro dato), 2) i contratti a tempo determinato tra i quali vi è un intervallo di più di un mese, e 3) i contratti periodici per realizzare lavori a carattere ciclico. E dunque giusto di richiedere l'adattamento del Codice del Lavoro alle esigenze della direttiva.

Studiando le possibilità di cambiamento della legislazione del lavoro polacca per garantire una protezione dei lavoratori contro gli abusi legati all'utilizzo dei contratti di lavoro a tempo determinato, bisogna anche analizzare le soluzioni adottate negli Stati membri dell'Unione europea, nei quali la percentuale di lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato è molto inferiore alla Polonia. In Germania dove secondo Eurostat nel 2012 9,1% dei lavoratori erano occupati con contratti a tempo determinato vige una combinazione di due meccanismi per limitare l'ammissibilità della conclusione di accordi di lavoro a tempo determinato previsti nella direttiva 99/77/CE. Il primo consiste nella determinazione con esempi di circostanze oggettive a favore della conclusione di un tale contratto (tra l'altro sostituzione temporanea di un altro lavoratore, periodo di prova o sovvenzione della retribuzione del lavoratore con fondi pubblici). In tali casi non sono in vigore le limitazioni relative al periodo massimo di un tale contratto. Il secondo meccanismo consiste nella definizione del periodo massimo per il quale si può concludere un contratto di lavoro a tempo determinato. Esso è applicato quando nessuna ragione valida giustifica l'occupazione di un lavoratore per tempo determinato. In tali casi le norme della legge tedesca sul lavoro a tempo parziale e a tempo determinato prevedono che il periodo di occupazione con al massimo tre contratti di lavoro a tempo determinato successivi non può andare oltre i due anni. Questo periodo può essere prolungato e il numero di contratti a tempo determinato aumentato però le condizioni di tale atto devono essere definite nel contratto collettivo di lavoro. Soluzioni simili sono in vigore in Svezia nella quali il 16,7% dei lavoratori ha contratti di lavoro a tempo determinato. La legge sulla protezione dell'occupazione del 2007 prevede che la conclusione di un contratto di lavoro a tempo determinato può avere luogo soltanto in casi enumerati nelle norme legali, e nel caso di mancanza di una tale ragione oggettiva - per un periodo non oltre i due anni, il quale comprende il periodo di tutti i contratti a tempo determinato con i quali il lavoratore era impiegato durante gli ultimi

cinque anni. In Svezia è anche possibile derogare ai standard normativi di protezione in accordi collettivi a carattere settoriale. In Italia, dove il 13,6% dei lavoratori ha contratti a tempo determinato, vigono diversi strumenti di eliminazione delle patologie legate all'occupazione dei lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato. Fino al 2012 era in vigore un sistema misto simile alle soluzioni tedesche e svedesi, nel quale l'obiettivo fissato era realizzato tramite la definizione di ragioni per le quali la firma di un contratto a tempo determinato era giustificata, nonché la definizione del periodo massimo per il quale un contratto a tempo determinato può essere stipulato (12 mesi). Di seguito alla riforma della legislazione relativa alla conclusione dei contratti di lavoro della metà del 2012 (detta "Riforma Monti") si è rinunciato al primo di questi strumenti lasciando la condizione del periodo massimo di 12 mesi per un contratto di lavoro a tempo determinato. Nel caso di imprese nuove innovative questo periodo può andare fino a 36 mesi ed anche 48 mesi. Il sistema italiano si caratterizza da una incitazione alla conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato tramite la differenziazione dei costi extrasalariali dell'occupazione con contratti di lavoro a tempo indeterminato e determinato.

Dalle analisi realizzate risulta che nessun Stato membro usa lo strumento di lotta con abusi legati alla conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato legato alla definizione del numero massimo di contratti di questo tipo che possono essere conclusi tra il lavoratore e il datore di lavoro. I dati statistici del numero di lavoratori occupati con contratti di lavoro a tempo determinato sono a favore della più grande efficacia degli altri due meccanismi di lotta con le patologie connesse a questa forma di occupazione, entrambi previste nella direttiva 99/70/CE. Questo fatto costituisce un buon argomento per raccomandare l'adozione di soluzioni simili nella legislazione nazionale polacca. Da molti anni nel nostro Paese le organizzazioni sindacali propongono la sostituzione dell'inefficace "meccanismo 2+1" previsto dall'articolo 25¹ CL con la limitazione del periodo massimo di occupazione del lavoratore, senza definire il numero massimo di contratti di lavoro a tempo determinato. Sembra saggio di adottare un periodo di 24 mesi con la possibilità di deroga e prolungazione nel contratto collettivo di lavoro. Il 14 agosto 2013 il sindacato NSZZ „Solidarność”, assieme ad altre centrali sindacali rappresentative ha proposto alle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro di adottare un periodo di 18 mesi con la possibilità di prolungazione fino a 36 mesi nei contratti collettivi di lavoro e i regolamenti negoziati con i sindacati. Tale soluzione formerebbe uno strumento per rafforzare il dialogo sociale al livello dell'impresa o del settore.

Limitazioni dell'impiego di sistemi atipici di organizzazione dell'orario di lavoro sono previste nella legislazione del lavoro europea. In questo contesto un'importanza particolare hanno le disposizioni della direttiva 2003/88/CE del parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e della direttiva del Consiglio 97/81/CE del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES.

La direttiva 2003/88/CE fissa la durata minima del riposo giornaliero e settimanale, delle ferie e delle pause, cosicché il volume massimo di ore di lavoro, ed anche taluni aspetti del lavoro notturno, a turni e degli orari di lavoro. Al lavoratore si deve garantire un riposo ininterrotto di al

meno 11 ore per ogni 24 ore, e 35 ore una volta alla settimana. Nella legislazione nazionale degli Stati membri bisogna limitare l'orario settimanale di lavoro e adottare delle norme di cosiddetto orario di lavoro totale (lavoro secondo le norme e lavoro nelle ore straordinarie) a un massimo di 48 ore. La direttiva garantisce ai lavoratori delle ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane. Esige che l'orario normale di lavoro dei lavoratori notturni non sia maggiore di 8 ore ogni 24 ore, e nel caso di lavoratori notturni i quali realizzano dei lavori particolarmente pericolosi o legati ad un'intenso sforzo fisico o psichico - 8 ore per ogni 24 ore. La direttiva garantisce ai lavoratori a turno una protezione adeguata della sicurezza e della salute e anche l'utilizzo di mezzi di profilassi adeguati. Gli Stati membri sono tenuti di garantire il rispetto dalla parte dei datori di lavoro, durante la definizione degli orari di lavoro, della regola di adattamento dell'organizzazione del lavoro al lavoratore. L'articolo 16 della direttiva 2003/88/CE ha un'importanza particolare: ivi sono definiti i periodi massimi di riferimento delle ore di lavoro. Il periodo di riferimento per il riposo settimanale non può andare oltre i 14 giorni, e per l'applicazione dell'orario massimo settimanale di lavoro - il periodo di riferimento non può andare oltre i 4 mesi. Le deroghe ammissibili sono definite nella direttiva (articoli 17-19).

L'obiettivo dell'accordo quadro del lavoro a tempo parziale è l'adozione di norme giuridiche per eliminare la discriminazione dei lavoratori che effettuano tale lavoro, il miglioramento della qualità del lavoro, ed anche la facilitazione dello sviluppo dell'occupazione volontaria a tempo parziale, nonché la contribuzione ad una maggiore flessibilità dell'organizzazione dell'orario di lavoro in modo da tenere conto dei bisogni dei datori di lavoro e dei lavoratori. L'accordo vieta il trattamento meno favorevole dei lavoratori interinali in rapporto al trattamento dei lavoratori con un contratto di lavoro a tempo pieno. Impegna gli Stati membri a identificare e eliminare gli ostacoli amministrativi e legali che limitano la possibilità di lavoro a tempo pieno. Vieta di considerare il rifiuto di aumento o riduzione dell'orario di lavoro come argomento per la denuncia del contratto di lavoro. Esige dai datori di lavoro di intraprendere mezzi adeguati per facilitare la modifica dell'orario di lavoro, di informare i lavoratori sulle possibilità di occupazione a tempo pieno o meno, ed anche - secondo le possibilità esistenti - di tenere conto delle domande dei lavoratori di ridurre o aumentare l'orario di lavoro attuale.

In Polonia le regole relative alle cosiddette forme atipiche di organizzazione del lavoro sono regolate dal Titolo VI del Codice del Lavoro (CL). Secondo queste disposizioni si può adottare uno dei seguenti sistemi atipici di organizzazione del lavoro: 1) orario di lavoro equilibrato, 2) orario di lavoro in sistema continuo, 3) orario di lavoro intermittente, 4) orario di lavoro per compiti, 5) sistema di settimana raccorciata, e 6) sistema di lavoro i fine settimana. Nel 2012 il legislatore polacco si è deciso di modificare il Codice del Lavoro nella parte del tempo di lavoro. La legge del 12 luglio 2013 di emendamento della legge - Codice del Lavoro, e della legge sui sindacati (Gazzetta ufficiale polacca del 2013 r. testo 896), chiamata "Legge di emendamento" ha introdotto delle modifiche che, da una parte, danno al datore di lavoro la possibilità di organizzare l'orario di lavoro nell'impresa in modo più flessibile, ma, d'altra parte, sottomettono di più il lavoratore alla volontà del datore di lavoro nell'organizzazione dell'orario di lavoro. La legge di emendamento ha dato la

possibilità di prolungare, in ogni sistema, il periodo di riferimento fino a 12 mesi, facilitando l'adozione del così detto orario di lavoro interrotto; ha dato la possibilità di utilizzare il cosiddetto orario di lavoro amovibile il quale prevede l'inizio del lavoro in una giornata lavorativa ogni giorno ad un'ora diversa.

Vi sono seri dubbi sulla conformità delle disposizioni della legge di emendamento che prevedono il cambiamento del periodo di riferimento dell'orario di lavoro fino a 12 mesi con la direttiva 2003/88/CE e la convenzione ILO N.135, ratificata dalla Polonia, sulla protezione dei rappresentanti dei lavoratori nelle imprese (Gazzetta ufficiale polacca del 1977 N. 39, testo 178). La possibilità di deroga alla regola secondo la quale il periodo di riferimento non può andare oltre i 4 mesi è prevista all'articolo 17 e 18 della direttiva 2003/88/CE. Secondo l'articolo 17 della direttiva il periodo di riferimento più lungo può essere adottato con leggi, regolamenti ovvero mediante contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali nei confronti di gruppi precisi di lavoratori (p.es. quando la durata dell'orario di lavoro non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi): L'articolo 18 della direttiva 2003/88/CE autorizza deroghe nei confronti del periodo di riferimento del quale all'articolo 16 mediante contratti collettivi o accordi conclusi tra le parti sociali a livello nazionale o regionale o, conformemente alle regole fissate da dette parti sociali, mediante contratti collettivi o accordi conclusi tra le parti sociali ad un livello inferiore. Queste deroghe sono autorizzate alla condizione dell'attribuzione ai lavoratori di periodi di riposo equivalenti o - se questo non fosse possibile - di compenso adeguato. L'articolo 19 della direttiva 2003/88/CE introduce dei limiti alla facoltà di derogare ai periodi di riferimento di cui all'articolo 17 comma 3 e l'articolo 18 della detta direttiva. Secondo questa disposizione la facoltà di derogare non può avere come conseguenza la fissazione di un periodo di riferimento superiore a sei mesi. Nell'articolo 19 seconda frase della direttiva 2003/88/CE prevede una eccezione da questa regola. Infatti, attribuisce agli Stati membri di adottare tramite contratto collettivo o altro accordo collettivo concluso con le parti sociali, periodi di riferimento fino a 12 mesi, nel caso questo sia giustificato da ragioni oggettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori. L'articolo 129 § 2 CL nella forma adottata dalla legge di emendamento non tiene conto della prima frase dell'articolo 19 della direttiva 2003/88/CE. Al suddetto articolo 129 § 2 CL è stata semplicemente copiato la seconda frase dell'articolo 19 della direttiva 2003/88/CE estratta dal suo contesto. Questa disposizione, letta senza tener conto delle altre disposizioni, citate prima, della direttiva 2003/88/CE i quali definiscono le condizioni di deroghe nei confronti dell'articolo 16 lettera b di questa direttiva, potrebbe essere considerata come una possibilità data agli Stati membri di adottare nel diritto nazionale un periodo di riferimento di 12 mesi. Tuttavia non è così. L'articolo 19 seconda frase della direttiva 2003/88/CE è una norma di eccezione nei confronti della regola secondo la quale tenendo conto delle regole fissate all'articolo 17 comma 3 e l'articolo 18 della direttiva, il periodo di riferimento massimo può essere prolungato da 4 a 6 mesi. Si autorizza una prolungazione del periodo di riferimento dell'orario di lavoro fino a 12 mesi se questo è giustificato da ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, e se sono conformi alle regole generali di sicurezza e salute dei lavoratori. Tuttavia, questo può aver luogo dopo soddisfazione alle

condizioni di cui all'articolo 17 comma 3 e l'articolo 18 della direttiva 2003/88/CE. Questa direttiva non crea la possibilità di adottare nell'ordine giuridico nazionale un periodo di riferimento di 12 mesi per tutti i lavoratori. Il gruppo di persone per le quali tale soluzione potrebbe essere adottata è stato limitato ai lavoratori enumerati nell'articolo 17 comma 3 e nell'articolo 18 della direttiva. Questo dovrebbe essere incluso nelle disposizioni della normativa nazionale relativa alla possibilità di prolungamento del periodo di riferimento dell'orario di lavoro fino a 12 mesi. Se il riporto dell'articolo 19 frase 2 della direttiva 2003/88/CE nella normativa interna ha la forma di una legge, la disposizione nazionale dovrebbe enumerare le categorie di lavoratori ai quali questo prolungamento del periodo di riferimento può essere applicato, e cioè quelle che sono elencate nell'articolo 17 comma 3 della direttiva. Soltanto quando il trasferimento dell'articolo 19 frase 2 della direttiva 2003/88/CE è la conseguenza diretta di un accordo o di una intesa al livello nazionale o regionale (cioè secondo l'articolo 18 della direttiva), tale elenco diventa inutile.

L'obiezione della nonconformista alla convenzione N. 135 ILO si riferisce all'articolo 150 § 3 punto 2 CL il quale definisce le modalità di adozione di un periodo di riferimento più lungo nelle imprese dove non esistono organizzazioni sindacali. Questo può avere la forma di intesa con i rappresentanti dei lavoratori scelti secondo le regole vigenti nell'impresa interessata. Questa norma trasgredisce le condizioni fissate nella convenzione ILO N. 135. Secondo l'articolo 1 di questa convenzione i rappresentanti dei lavoratori dovrebbero avere una protezione efficace contro ogni atto dannoso, incluso il licenziamento, connesso al loro carattere o attività nella qualità di rappresentante dei lavoratori, se agiscono nel rispetto della legge, dei contratti collettivi di lavoro o altre intese tra le parti. Nell'impresa ai rappresentanti dei lavoratori si deve garantire delle facilitazioni adeguate per permettere loro di agire in modo rapido ed efficace nel quadro della loro funzione. La normativa nazionale e la giurisprudenza possono determinare una categoria o delle categorie di rappresentanti dei lavoratori che potranno godere della protezione e delle facilitazioni definite nella suddetta convenzione. L'affidamento ai rappresentanti dei lavoratori dell'autorità per concludere accordi di adozione del periodo di riferimento prolungato fino a 12 mesi non è accompagnato dall'attribuzione ai rappresentanti dei lavoratori di protezioni e facilitazioni previsti dagli articoli 1 e 2 della convenzione ILO N. 135.

In Germania, Svezia ed in Italia si utilizza la possibilità di occupazione a tempo parziale più spesso che in Polonia. Tale occupazione permette ai datori di lavoro una gestione più razionale ed efficace del lavoratore nel processo di lavoro, mentre i lavoratori hanno la possibilità di conciliare il lavoro con attività extra-professionali come la crescita e l'educazione dei bambini o l'istruzione. La diffusione di questa forma permette anche di ridurre il livello di disoccupazione. In Germania la relativamente importante percentuale dei lavoratori a tempo parziale è una conseguenza delle riforme del mercato del lavoro degli anni 2003-2004 (riforma Hartz). Si trattava di esenzione fiscale e dai costi di sicurezza sociale per invitare i lavoratori ad un lavoro a tempo parziale, quando la retribuzione non va oltre alcuni limiti. Il lavoratore è esonerato al 100% dell'imposta sul reddito delle persone fisiche nonché dall'obbligo di pagare i contributi sociali quando il lavoratore ha un lavoro per il quale la sua retribuzione dal 1 gennaio 2013 non è maggiore a 450 euro mensili (i

cosiddetti *Minijob*). In questo caso i costi della cosiddetta occupazione marginale sono pagati dal datore di lavoro. Quando la retribuzione per un lavoro a tempo parziale è superiore a 450 euro mensili ma inferiore a 850 euro mensili, il lavoratore deve pagare una parte dei costi di lavoro (i cosiddetti *Midijob*). Sembra che anche in Polonia la scelta di soluzioni che riducono il peso fiscale ed il contributo sociale dei lavoratori a tempo parziale potrebbe ridurre il tasso di disoccupazione in modo più efficace degli attuali strumenti presenti sul mercato del lavoro.

La direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 novembre 2008 relativa al lavoro tramite agenzia interinale ha come obiettivo la garanzia della protezione dei lavoratori interinali, il miglioramento delle condizioni di lavoro e la parità di trattamento di questi lavoratori. D'altronde ha come scopo la promozione di questa forma di occupazione per creare nuovi posti di lavoro e ridurre la disoccupazione. Essa garantisce che le condizioni di base di lavoro dei lavoratori interinali durante la missione nell'impresa utilizzatrice non siano non saranno meno favorevoli di quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro. Questa regola riguarda in modo particolare le regole in vigore all'impresa utilizzatrice relative alla protezione delle donne in stato di gravidanza o nel periodo di allattamento, la protezione dei bambini e dei giovani, ed anche le regole relative alla lotta con la discriminazione all'impiego. La direttiva dà ai lavoratori tramite agenzia interinale il diritto all'informazione sui posti di lavoro liberi nell'impresa utilizzatrice, nonché il diritto di accesso ai posti di lavoro liberi alle stesse condizioni degli altri lavoratori di questa impresa utilizzatrice. I lavoratori interinali dovrebbero approfittare di facilità sociali (accesso alle strutture sociali, assistenza ai bambini organizzata dal datore di lavoro, servizi di trasporto) secondo delle regole identiche vigenti per gli altri lavoratori dell'impresa utilizzatrice. I lavoratori interinali dovrebbero avere delle prospettive migliori di occupazione grazie ad azioni di sostegno realizzati dagli Stati membri per facilitare l'accesso dei lavoratori interinali alla formazione e l'assistenza ai bambini. La direttiva conferma che la libertà di associarsi dei lavoratori interinali è d'obbligo nelle agenzie di lavoro interinale, però prevede anche la possibilità di adottare nella legislazione nazionale delle disposizioni che prevedono l'inclusione dei lavoratori interinali al calcolo della soglia sopra la quale si devono costituire gli organi rappresentativi dei lavoratori previsti dalla normativa comunitaria (p.es. un sindacato o un consiglio di lavoratori).

In Polonia le regole di occupazione dei lavoratori interinali dalle agenzie di lavoro interinale e l'invio di lavoratori e persone che non hanno la qualità di lavoratore per lavorare nell'impresa utilizzatrice sono definite dalla legge del 9 luglio 2003 sull'occupazione dei lavoratori interinali (Gazzetta ufficiale polacca N. 166, testo 1608 con ulteriori emendamenti). La legge esclude la possibilità di affidare ai lavoratori interinali 1) lavori particolarmente pericolosi, 2) lavori ad un posto di lavoro occupato da un lavoratore in sciopero, 3) lavori ad un posto di lavoro al quale negli ultimi tre mesi lavorava un lavoratore dell'impresa utilizzatrice con il quale il rapporto di lavoro è stato risolto per ragioni non dovute ai lavoratori. Le disposizioni sul periodo massimo di lavoro interinale per la stessa impresa utilizzatrice hanno un'importanza particolare. Questo periodo non può andare oltre i 18 mesi in un periodo di riferimento di 36 mesi consecutivi. Un lavoratore

interinale può essere assunto dall'agenzia di lavoro interinale soltanto in base ad un contratto di lavoro a tempo determinato o un contratto di lavoro per la durata del periodo di realizzazione di un compito ben definito. La legge prevede la possibilità di mandare all'impresa utilizzatrice delle persone in base ad un contratto di diritto civile. Si considera come contrario alla direttiva 2008/104/CE la norma dell'articolo 10 comma 2 della legge sull'occupazione dei lavoratori interinali, secondo il quale l'impresa utilizzatrice non ha l'obbligo di dare la possibilità al lavoratore di utilizzare le ferie in natura se questo lavoratore interinale è occupato nell'impresa utilizzatrice come minimo 6 mesi. Lo stesso riguarda la mancanza nella norma polacca di un meccanismo di protezione della durabilità del contratto di lavoro a tempo determinato o per la durata del lavoro affidato concluso con una lavoratrice in stato di gravidanza, secondo il modello dell'articolo 177 § 3 CL. Tuttavia, il principale difetto delle disposizioni analizzate sopra è costituito dalla mancanza di norme sulle conseguenze legali della violazione di taluni disposizioni della legge sull'occupazione dei lavoratori interinali (p.es. delle disposizioni sul periodo massimo di occupazione di un lavoratore interinale dalla stessa impresa utilizzatrice). Il progetto di emendamento della detta legge presentato dal sindacato NSZZ "Solidarność" contiene proposte concrete di soluzioni di questo problema. La legge sull'occupazione interinale nel nostro Paese non ha permesso di sviluppare questa forma di occupazione in Polonia. Il numero di persone che lavorano nel quadro dell'occupazione interinale non supera i 5% del totale dei lavoratori. L'occupazione interinale è ancora più limitata in Germania, in Svezia ed in Italia dove questa forma di occupazione riguarda soltanto un 2% dei lavoratori.