



ESTUDOS JURÍDICOS

2018

O DIREITO DO TRABALHO EM  
TRANSFORMAÇÃO:  
um confronto ítalo-brasileiro

IL DIRITTO DEL LAVORO IN  
TRASFORMAZIONE:  
un confronto ítalo-brasiliano

Ana Paula Pellegrina Lockmann  
Eliana dos Santos Alves Nogueira  
(Coordenadoras)



ESCOLA JUDICIAL

TRT - 15ª Região

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

O DIREITO DO TRABALHO EM  
TRANSFORMAÇÃO:  
um confronto ítalo-brasileiro

IL DIRITTO DEL LAVORO IN  
TRASFORMAZIONE:  
un confronto ítalo-brasiliano

Ana Paula Pellegrina Lockmann  
Eliana dos Santos Alves Nogueira  
(Coordenadoras)

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região  
Campinas  
2018

# **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**

PRESIDENTE

Desembargador FERNANDO DA SILVA BORGES

## **Escola Judicial da Justiça do Trabalho da 15ª Região**

DIRETOR

Desembargador MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO

VICE-DIRETORA

Desembargadora ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN

### **CONSELHO CONSULTIVO**

Desembargadora MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA  
Representante dos Desembargadores do Tribunal

Juiz FIRMINO ALVES LIMA  
Representante dos Juizes Titulares de Vara do Trabalho

Juíza CAMILA CERONI SCARABELLI  
Representante dos Juizes Substitutos

Servidor EVANDRO LUIZ MICHELON  
Representante dos Servidores (voz e assento)

Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (voz e assento)

**ISBN 978-85-93326-04-2**

### **Editoração e Diagramação**

Seção de Pesquisa e  
Publicações Jurídicas

Laura Regina Salles Aranha  
Denise Pereira Toniolo  
Elizabeth de Oliveira Rei  
Daniela Vitória Cassiano Gemim  
Natalia de Almeida dos Santos

### **Escola Judicial do TRT da 15ª Região**

Rua Barão de Jaguara, 901 - 5º andar - Centro  
13015-927 Campinas - SP  
Telefone: (19) 3731-1683  
*e-mail:* escolajudicial@trt15.jus.br

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
BRASIL. OS MOTORES DA REFORMA DO TRABALHO BRASILEIRA. A reforma da CLT, Lei n. 13.467/2017: linhas gerais e motivação política.....	7
COELHO, Helena Rosa Mônaco da Silva Lins	
LE RIFORME DEL LAVORO ITALIANE DEGLI ANNI 2012-2016 NEL QUADRO EUROPEO DELLA <i>FLEXICURITY</i> .....	10
BELLOMO, Stefano	
AS REFORMAS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA ITALIANA NOS ANOS 2012-2016 NO QUADRO EUROPEU DA <i>FLEXICURITY</i> (tradução).....	23
BELLOMO, Stefano	
O DESAFIO DE GERIR O LUGAR E OS TEMPOS DE TRABALHO: teletrabalho e trabalho intermitente.....	36
GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta	
NUOVI CONTENUTI ORGANIZZATIVI E TUTELA DELLA SICUREZZA NELL'IMPRESA: telelavoro e lavoro agile. I problemi della rappresentanza per i lavoratori in tema di sicurezza e il progetto RLS <i>On-line</i> .....	49
CAIROLI, Stefano	
NOVOS CONTEÚDOS ORGANIZATIVOS E TUTELA DA SEGURANÇA NA EMPRESA: teletrabalho e trabalho ágil (lavoro agile/ <i>smart work</i> ). Os problemas da representação para os trabalhadores em matéria de segurança e o projeto RLS <i>On-line</i> (tradução) .....	69
CAIROLI, Stefano	

LA NUOVA DISCIPLINA ITALIANA DEI LICENZIAMENTI  
INDIVIDUALI DOPO IL *JOBS ACT*.....89

MEZZACAPO, Domenico

A NOVA DISCIPLINA ITALIANA PARA AS DESPEDIDAS INDIVI-  
DUAIS DEPOIS DO *JOBS ACT* (tradução) .....100

MEZZACAPO, Domenico

LEI, CONTRATO COLETIVO E SAÚDE.....112

PISTORI, Gerson Lacerda

IL RAPPORTO TRA LEGGE E CONTRATTO COLLETTIVO E LE  
RAPPRESENTANZE SINDACALI IN AZIENDA: alcuni spunti di  
riflessione sul ruolo e le prerogative dei rappresentanti dei lavoratori per la  
sicurezza.....123

DELOGU, Angelo

A RELAÇÃO ENTRE LEI E CONTRATO COLETIVO E A  
REPRESENTAÇÃO SINDICAL NA EMPRESA: algumas reflexões sobre o  
papel e as prerrogativas dos representantes dos trabalhadores para a segurança  
(tradução).....137

DELOGU, Angelo

## APRESENTAÇÃO

O presente livro é resultado das reflexões dos palestrantes que participaram do Seminário Internacional **O Direito do Trabalho em transformação: um confronto ítalo-brasileiro**, realizado nos dias 20 e 21 de março de 2018, na sede da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que fica na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, Brasil.

O evento foi realizado a partir de uma parceria entre a Escola Judicial do TRT da 15ª Região e a Facoltà degli Studi La Sapienza de Roma/Italia, com a participação da Facoltà degli Studi di Urbino.

O objetivo principal do Seminário foi realizar um confronto entre o direito do trabalho em transformação no modelo europeu, com destaque para o modelo italiano, por meio do conjunto de normas denominado *Jobs Act*, e as recentes alterações legislativas do direito do trabalho brasileiro, notadamente as oriundas da Lei n. 13.467/2017.

Foram apresentados quatro painéis e, em cada um deles, houve a explanação de um magistrado do Tribunal e de um professor italiano.

No primeiro painel a Desembargadora Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho traçou, em linhas gerais, a incerteza que a reforma na legislação trabalhista brasileira trouxe para as relações de trabalho com a edição da Lei n. 13.467 promulgada em 2017. Em seguida, o Professor Stefano Bellomo discorreu acerca da *flexicurity*, acrônimo que une as expressões flexibilidade e segurança, adotada como política legislativa pela União Europeia voltada à nova regulamentação do mercado de trabalho e como tal orientação tem sido recepcionada pelo legislador italiano, com ênfase para as medidas legislativas que compõem o *Jobs Act*.

O segundo painel apresentou as novas forma de trabalho. A Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani explanou sobre o desafio de gerir o lugar e o tempo de trabalho com o teletrabalho e o trabalho intermitente, ambos expressamente contidos na Lei n. 13.467, sendo o trabalho intermitente um dos focos de maior controvérsia desta norma. Ainda no mesmo painel, os novos contextos organizacionais e a tutela da segurança do trabalhador, sob a perspectiva do teletrabalho e do trabalho ágil (*smart work* ou *lavoro agile*), aliados aos problemas da representação dos trabalhadores em tema de segurança, foram abordados pelo Professor Stefano Caioli.

O terceiro painel tratou da corrosão de um dos pilares do direito italiano, ou seja, o da proteção à dispensa do trabalhador, através do estabelecimento de um novo sistema que visa regular os efeitos da cessação do contrato de trabalho, e que alterou profundamente a perspectiva da reintegração para a tutela meramente ressarcitória, que foi tema abordado pelo Professor Domenico Mezzacapo.

Finalizando o Seminário, o quarto painel tratou do direito coletivo e da relação de trabalho. O Desembargador Gerson Lacerda Pistori lecionou sobre a origem dos contratos coletivos e a evolução histórica no Brasil e o Professor Angelo Delogu, por sua vez, trouxe a tormentosa questão atinente à relação entre a negociação e contratação coletiva e os limites impostos pela lei, sob a perspectiva da possibilidade de derrogação ou alteração das normas legais, inclusive *in pejus*, trazendo a evolução legislativa sobre a matéria, abordando, dentre outros temas, a tentativa do legislador de autorizar que a negociação efetuada no âmbito empresarial, conhecida como contratação de proximidade, pudesse, em algumas situações, derogar texto de lei.

Os textos italianos estão seguidos de suas respectivas traduções para a língua portuguesa.

Por fim, é importante frisar que o desafio trazido aos operadores do direito, em virtude das alterações ocorridas no mundo do trabalho, especialmente no último decênio, exige que os estudiosos ampliem seus horizontes de pesquisa e indagação, a fim de possibilitar a completa e complexa percepção dos fenômenos que lhe são intrínsecos, inclusive em suas nuances mais sensíveis, possibilitando que se possa, ao fim e ao cabo, conduzir a uma interpretação que efetivamente considere o primado do direito do trabalho, ou seja, a garantia do trabalho decente a todos e a dignidade da pessoa humana.

**Ana Paula Pellegrina Lockmann e  
Eliana dos Santos Alves Nogueira**

**BRASIL. OS MOTORES DA REFORMA DO  
TRABALHO BRASILEIRA.**  
**A reforma da CLT, Lei n. 13.467/2017: linhas gerais e  
motivação política**

**COELHO, Helena Rosa Mênaco da Silva Lins\***

A questão da Reforma Trabalhista no direito brasileiro foi implantada por meio da Lei n. 13.467/2017, que trata da alteração de dezenas de artigos da CLT e de artigos da Lei n. 6.019/1974 (trabalho temporário), da Lei n. 8.036/1990 (FGTS) e da Lei n. 8.212/1991 (Plano de Custeio Previdenciário), cujo tema já foi bastante debatido e estudado por iniciativa da Escola Judicial do TRT15 em variados seminários e cursos à distância.

Essa Reforma surgiu num momento bastante conturbado no país sob o prisma político e econômico, já reflexo também do que ocorria na esfera mundial.

As questões política, econômica e social que motivaram a Reforma Trabalhista, a exemplo do que ocorreu em outros países da Europa também se evidenciaram no Brasil, no entanto aqui tudo foi acelerado pela situação dramática em que o país chegou em face da corrupção, que praticamente esvaziou totalmente os recursos públicos.

O texto original do Projeto de Lei da Reforma enviado à Câmara dos Deputados versava de uma proposta pequena que alterava poucos artigos da CLT. Contudo, o texto foi substancialmente modificado quando passou pela Câmara dos Deputados, abrangendo mais de cem artigos da CLT. O Governo requereu regime de urgência por contar com a maioria na Câmara e no Senado. Assim, no Congresso tramitou como matéria de urgência, sem muita demora na maturação do projeto, sem grandes discussões, sem a oitiva real de todas as partes

---

\*Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP.



interessadas, empregados, patrões, sindicatos, e em aproximadamente 6 meses foi aprovada numa longa e tumultuada sessão (propositura em 23.12.2016 e publicação no Diário Oficial em 14.7.2017), com um curto período de *vacatio legis*, sendo que a referida Lei entrou em vigor em 120 dias a contar da publicação, após compromisso assumido pelo Presidente da República e pelo Presidente do Senado para que, posteriormente, fosse editada Medida Provisória para modificar alguns pontos ora aprovados, mitigando os efeitos da Lei em questão. E nessa linha foi editada a Medida Provisória n. 808/2017, que praticamente solucionou a controvérsia sobre o Direito Intertemporal ao determinar a aplicação integral da Lei n. 13.467/2017 aos contratos vigentes. A expressão integral quer dizer que deve incidir tanto a regra favorável ao trabalhador, quanto a regra desfavorável ao trabalhador, isto é, toda a Reforma é aplicável aos contratos vigentes em 11.11.2017.

A Medida Provisória já foi prorrogada e perderá sua validade no **dia 23 de abril**, caso não vá a Plenário<sup>1</sup>. Conta com inúmeras propostas de modificação, aproximadamente 967 propostas, o que dificulta a aprovação diante da exiguidade de tempo para apreciar e votar a matéria. Se perder a validade voltam a vigorar os pontos que foram alterados pela Reforma.

Na verdade, vive-se num clima de absoluta insegurança jurídica, pois não se sabe exatamente o que acontecerá, ou seja, se prevalecerá essa mitigação dos efeitos da Reforma e em que medida e proporção. Poderá, mesmo, tudo retornar ao estado anterior, inclusive com a discussão sobre a aplicabilidade ou não da nova lei aos contratos em curso.

O próprio TST resolveu suspender a sessão do Tribunal Pleno para discutir propostas de revisão de súmulas e orientações jurisprudenciais em função das mudanças introduzidas pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017).

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região também incumbiu à Comissão do Regimento Interno, consoante a Resolução GP-VPJ n. 2/17, de estudar e propor alterações no Regimento Interno.

O Brasil não está sozinho neste contexto. Estudo publicado pela OIT (Organização Internacional do Trabalho) dá conta de

---

<sup>1</sup>A MP n. 808/2017 perdeu sua validade em 23.4.2018.

que as reformas legislativas e laborais e de mercado de trabalho foram efetivadas em 110 países entre 2008 a 2014. Esses novos modelos estão sendo enfrentados pelos trabalhadores em todo mundo.

O levantamento verificou e analisou 642 mudanças nos sistemas laborais dos 110 países e foi possível constatar que a maioria das reformas diminuiu o nível de regulamentação existente. Em 55% dos casos as reformas visaram reduzir a proteção ao emprego, atingindo toda a população, e tinham caráter definitivo, produzindo uma mudança de longo prazo na regulamentação do mercado de trabalho.

Na realidade, não se sabe ainda qual o rumo que as relações de trabalho tomarão e os efeitos dessa profunda alteração na legislação trabalhista, no entanto serão de grandes proporções, pois os conceitos mudarão e haverá uma análise diferenciada da posição do trabalhador no contexto legal. O trabalhador em muitas situações será retirado da proteção social para se transformar em um empregador de si próprio, sendo o único responsável para gerenciar sua sobrevivência.

É a lógica do sistema econômico - produzir mais renda e riqueza e concentrá-las. É um fenômeno mundial. E dentro dessa lógica, caminha-se para a desconstrução de direitos e a vulnerabilidade das condições de vida e de saúde do trabalhador, ampliando a desigualdade e a exclusão social.

# LE RIFORME DEL LAVORO ITALIANE DEGLI ANNI 2012-2016 NEL QUADRO EUROPEO DELLA *FLEXICURITY*

BELLOMO, Stefano\*

## 1 UN QUADRO DESCRITTIVO GENERALE DELLA SITUAZIONE OCCUPAZIONALE ITALIANA

Nel ringraziare con riconoscenza, calore e trasporto il Tribunale del Lavoro di Campinas per aver promosso questo importante momento di confronto sulle dinamiche di riforma che si sono sviluppate, con tempistiche diverse ma con alcuni significativi elementi di contatto sul versante dei contenuti, in Italia e in Brasile, ritengo utile aprire l'esposizione con alcuni dati generali che ritraggono la realtà attuale del mercato del lavoro italiano.

Questo pur schematico ritratto appare utile perché stiamo naturalmente parlando di contesti occupazionali molto diversi quali sono quello italiano e quello brasiliano ed è quindi importante comprendere sino a che punto l'accostamento tra le nostre legislazioni del lavoro possa apparire scientificamente utile e logicamente coerente.

Secondo le rilevazioni dell'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT), l'attuale situazione dell'occupazione in Italia vede la perdurante sussistenza di un tasso di disoccupazione che è attualmente quantificato nell'11,2% della forza lavoro. Questa percentuale si è comunque ridotta significativamente negli ultimi anni rispetto ai periodi di maggiore incidenza delle ricadute della crisi economica mondiale sul sistema delle imprese italiane: nel 2014 il tasso di disoccupazione veniva misurato, infatti, nella percentuale del 13,5%. Il tasso di occupazione

---

\*Professore di Diritto del Lavoro preso la Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Roma Sapienza, Italia.

attuale sul totale della popolazione in età lavorativa si attesta sul 62,3%, per un totale di circa 23 milioni di occupati.

Scendendo più nello specifico, va evidenziato che tra i maggiori punti di sofferenza del mercato del lavoro italiano va certamente annoverato l'alto tasso di disoccupazione giovanile, che fa registrare una media molto più alta di quella generale, che attualmente viene calcolata, come media nazionale, nel 21,4% nella fascia di età dai 15 ai 34 anni ma appare comunque molto diversificata tra le diverse regioni del territorio nazionale, essendo molto più alta nelle regioni del Meridione d'Italia.

Un altro dato che emerge dalle ultime rilevazioni statistiche è che la crescita occupazionale, nel periodo più recente, è strettamente collegata allo sviluppo delle forme di lavoro flessibile: questo perché sebbene in termini di *stock* i contratti a tempo indeterminato rappresentino ancora la netta maggioranza dei contratti di lavoro subordinato, il flusso attuale vede una prevalenza delle assunzioni a tempo determinato.

Infine, merita di essere sottolineato che sempre secondo l'Istituto Nazionale di Statistica i rapporti di lavoro di nuova costituzione sono in prevalenza concentrati nell'area delle attività lavorative che richiedono il possesso di una professionalità di livello medio-basso e dunque non presuppongono l'avvenuto svolgimento da parte del lavoratore di un percorso formativo particolarmente ricco o prolungato. Un dato che induce a riflettere e suscita una certa preoccupazione, come verrà evidenziato anche più avanti, sull'efficacia del sistema di formazione professionale in Italia e sulle prospettive di sviluppo del mercato del lavoro soprattutto nei settori connessi alle nuove tecnologie ITC.

## **2 L'IDEA GENERALE DI *FLEXICURITY* E LE SUE DIVERSE POSSIBILI DECLINAZIONI IN CHIAVE NAZIONALE ED IN PROSPETTIVA EUROPEA**

Esaurito questo quadro riepilogativo, è necessario affrontare il tema di come e quanto le dinamiche di riforma che hanno interessato l'ordinamento giuridico italiano negli ultimi sei anni (a partire, in

particolare, dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 - c.d. riforma Fornero), per giungere alla legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 ed ai numerosi decreti legislativi di attuazione, siano state sostanziosamente influenzate dall'idea di *Flexicurity* elaborata e diffusa dalla Commissione Europea sul finire del primo decennio del secolo.

Anticipando una conclusione di carattere generale che verrà meglio argomentata nel prosieguo, è utile sottolineare che sussistono indubbiamente numerosi collegamenti tra le innovazioni introdotte da questi provvedimenti legislativi e i contenuti generali che normalmente vengono associati all'idea di *Flexicurity* la quale, in ogni caso, appare suscettibile di sviluppi molteplici e differenti in quanto tale idea non esprime, è bene evidenziare, un concetto giuridico, quanto piuttosto una linea di politica del diritto.

La concettualizzazione della *Flexicurity* risale, come noto agli anni novanta con riferimento alle misure di deregolazione assistita del mercato dei lavoro sperimentate nei Paesi Bassi e in Danimarca, con la creazione di un modello nel quale l'elevato ricorso ai rapporti flessibili determina la continua reimmissione sul mercato del lavoro di un alto numero di lavoratori che a seguito della cessazione dei contratti di lavoro di durata limitata intraprendono la ricerca di una nuova occupazione e durante tale ricerca accedono ai sussidi di disoccupazione e a percorsi di formazione e orientamento per poi rientrare in attività in un lasso di tempo relativamente breve.

L'analisi di queste esperienze ha indotto la Commissione Europea a promuovere la diffusione di schemi di regolazione simili a quelli adottati in tali esperienze pilota; schemi nei quali venisse rafforzato l'abbinamento tra un alto tasso di flessibilizzazione della normativa di regolazione del rapporto di lavoro ed un ampio spettro di possibili interventi finalizzati al sostegno e al reinserimento al lavoro. In questi schemi viene prestata particolare attenzione ai c.d. segmenti transizionali del mercato del lavoro, prevalentemente e simmetricamente composti da quei lavoratori che proprio perché inseriti in un mercato del lavoro ampiamente flessibile possono trovarsi ripetutamente e con una certa frequenza a fronteggiare l'esigenza della ricerca di una nuova occupazione. Una ricerca che può essere indotta o necessitata (come nel caso della cessazione del rapporto di lavoro conseguente alla scadenza di un contratto di lavoro a tempo determinato) ma che può essere anche spontaneamente intrapresa per assecondare aspirazioni od

orientamenti personali, come l'ambizione ad un'occupazione che sia più congeniale rispetto alle esigenze familiari dei lavoratori o favorisca uno spostamento geografico nell'ambito di un determinato progetto di vita oppure, ancora, risulti rispondente ai propositi di crescita, di sviluppo o di riconversione delle competenze professionali dell'individuo.

Come già anticipato, quando si affrontano i temi connessi alla *Flexicurity* occorre sempre aver presente, quale premessa necessaria di ogni discorso su questo tema, che questa espressione non allude ad un concetto giuridico, non appartiene alla teoria del diritto o quanto meno del diritto positivo, ma esprime piuttosto una direttiva di politica del diritto, una indicazione protesa all'adozione, da parte di ogni Stato dell'Unione Europea, di una strategia integrata volta a promuovere contemporaneamente la flessibilità e la sicurezza sul mercato del lavoro.

Le "formule" possibili mediante le quali tale strategia può prestarsi ad essere realizzata sono diverse e molteplici e possono essere influenzate da diverse variabili di ordine macro-economico, cosicché in realtà in ogni ambito nazionale possono essere elaborate differenti versioni di questa strategia.

In particolare, specialmente dopo l'adozione del c.d. *Fiscal Compact*, vale a dire il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria sottoscritto dai Paesi europei il 2 marzo 2012, una profonda linea di demarcazione ha iniziato a distanziare le Nazioni (tra le quali figurano, assieme ad altre, la Grecia, il Portogallo, la Spagna e l'Italia) nelle quali l'adozione del vincolo dell'equilibrio di bilancio ha comportato pesanti riduzioni della spesa pubblica che hanno interessato fortemente i relativi apparati di *Welfare* riducendo fortemente le loro potenzialità di intervento dagli altri Paesi nei quali la ridotta incidenza del debito pubblico ha favorito la conservazione e a volte il rafforzamento di questi sistemi (si pensi, per richiamare un dato di stretta attualità, alle sperimentazioni che sono state recentemente condotte nei Paesi Bassi e in Finlandia con riferimento alla possibile introduzione del c.d. reddito di cittadinanza, ossia all'erogazione di un importo economico ai cittadini meno abbienti al fine di favorire il loro inserimento sociale).

Tornando ai generalissimi tratti identificativi della *Flexicurity*, questi possono essere ricavati da uno degli atti ufficiali dell'Unione Europea mediante i quali la Commissione ha voluto



promuovere lo sviluppo di queste strategie a livello nazionale, vale a dire la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Verso principi comuni di flessicurezza: Posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza, diffusa nel 2007 (documento COM/2007/0359 def.). Questo documento è di poco successivo al primo atto attraverso il quale l'idea della *Flexicurity* è stata sottoposta dalle istituzioni europee ai Governi, alle parti sociali ed in genere a tutti gli studiosi ed analisti che professionalmente sono impegnati su vari versanti nella ricerca delle soluzioni più adeguate per il superamento delle problematiche e delle criticità connesse al funzionamento dei mercati del lavoro e ai temi occupazionali in generale, vale a dire il Libro Verde della Commissione "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo" (COM(2006)0708).

Nella comunicazione del 2007 - alla quale ha fatto seguito la risoluzione del parlamento europeo del 29 novembre 2007 su principi comuni di flessicurezza (2007/2209(INI) contenente anche una serie di osservazioni critiche all'approccio della Commissione e ad alcune delle proposte avanzate dalla medesima - i punti cardine nei quali l'idea di *Flexicurity* può prestarsi ad essere articolata vengono individuati nelle quattro componenti di seguito elencate:

- forme contrattuali flessibili e affidabili (nell'ottica del datore di lavoro e del lavoratore, degli *insider* e degli *outsider*) mediante una normativa del lavoro, contrattazioni collettive e un'organizzazione del lavoro moderne;
- strategie integrate di apprendimento lungo tutto l'arco della vita per assicurare la continua adattabilità e occupabilità dei lavoratori, in particolare di quelli più vulnerabili;
- efficaci politiche attive del mercato del lavoro che aiutino le persone a far fronte a cambiamenti rapidi, riducano i periodi di disoccupazione e agevolino la transizione verso nuovi posti di lavoro;
- sistemi moderni di sicurezza sociale che forniscano un adeguato supporto al reddito, incoraggino l'occupazione e agevolino la mobilità sul mercato del lavoro. Questo include un'ampia copertura delle prestazioni sociali (indennità di disoccupazione, pensioni e

assistenza sanitaria) che aiutino le persone a conciliare il lavoro con le responsabilità private e familiari, come ad esempio la cura dei figli.

### **3 IL RAPPORTO TRA LE RIFORME ITALIANE E L'IMPOSTAZIONE DELLA *FLEXICURITY*, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL *JOBS ACT*. Le ragioni dell'intervento legislativo**

Come sono state recepite queste sollecitazioni dall'ordinamento giuridico italiano? Le linee evolutive tracciate dalla Commissione trovano rispondenza nelle riforme del diritto del lavoro attuate in Italia negli ultimi anni? Per rispondere a queste domande occorre prendere in esame, in particolare, i due episodi legislativi che in anni più recenti rispetto a quelli nei quali il tema della *Flexicurity* ha iniziato ad essere affrontato a livello europeo (stiamo parlando infatti di provvedimenti intervenuti tra il 2012 ed il 2015) hanno prodotto le più profonde trasformazioni dell'apparato normativo in materia di diritto dei rapporti di lavoro e di istituti della sicurezza sociale connessi alla circolazione dei lavoratori nel mercato del lavoro.

Si tratta in particolare della Legge 28 giugno 2012, n. 92 e dell'ampio numero di decreti legislativi (ben otto) che sono stati emanati in attuazione di una generale ed articolata delega conferita al Governo dalla legge 10 dicembre 2014, n. 183, la quale costituisce il punto di partenza della riforma generale discorsivamente definita come *Jobs Act*.

La più sostanziosa serie di interventi si concentra in particolare, sul primo versante, quello della revisione delle forme contrattuali, che ha toccato sia alcuni aspetti centrali della disciplina del rapporto di lavoro *standard*, a tempo pieno e indeterminato, sia la regolamentazione dei c.d. contratti di lavoro flessibili (lavoro a tempo determinato, *part time* ecc.) e atipici (con particolare riferimento al c.d. lavoro autonomo coordinato anche tradizionalmente denominato come "parasubordinato").

La ragione di questi interventi va ricercata principalmente nella preesistente e fortissima segmentazione del mercato del lavoro che per constatazione comune era stata provocata in particolare da due fattori:



1) la permanenza di un regime protettivo contro i licenziamenti illegittimi estremamente rigoroso, che rendeva estremamente difficoltosa ed aleatoria la risoluzione del contratto di lavoro, dal momento che per ogni ipotesi, anche di tenue gravità, di irregolare esercizio del potere di recesso, la sanzione generale era rappresentata dall'annullamento *iussi iudicis* del licenziamento e dalla conseguente sanzione della ricostituzione forzata del rapporto di lavoro per mezzo dell'ordine giudiziale di "reintegrazione". Tra l'altro, la disciplina dei licenziamenti presentava alcuni tratti di ambiguità, anche riguardanti alcuni aspetti centrali della sua applicazione (ad es. con riferimento alle ipotesi giustificative del licenziamento per ragioni organizzative od economiche) che in più di quarant'anni di applicazione la giurisprudenza non era pervenuta a chiarire in termini stabili ed incontrovertibili, con il conseguente aumento della diffidenza delle imprese nei confronti della figura contrattuale che da sempre rappresenta lo *standard*, sia sotto il profilo socialtipico che sul piano giuridico, del rapporto di lavoro subordinato, ossia il contratto a tempo pieno e indeterminato;

2) proprio in ragione di questa diffidenza, a partire dalla fine degli anni Settanta del XX secolo e in forma sempre più massiccia si era registrata l'introduzione per via legislativa di una serie di figure contrattuali flessibili, soprattutto temporanee e dunque in prevalenza accomunate dal mancato assoggettamento al regime legale limitativo del potere di licenziamento.

L'utilizzo di queste forme di impiego flessibili aveva interessato soprattutto, sul versante dei lavoratori, coloro che si trovavano nella fase di ingresso del mercato del lavoro (soprattutto i giovani) i quali tuttavia, proprio in conseguenza dell'ampia libertà delle imprese di ricorso al lavoro flessibile, si incamminavano verso destini di permanente precarietà e di sottoprotezione mentre i lavoratori di età più avanzata che erano acceduti al mercato del lavoro in anni precedenti tramite forme contrattuali che favorivano maggiormente la conservazione dell'occupazione continuavano a beneficiare di queste forme di tutela "forte" con un evidente effetto di segmentazione del mercato del lavoro a danno peraltro di soggetti particolarmente deboli: è evidente, infatti, come i giovani abbisognino di prospettive reddituali affidabili nella prima e determinante parte dell'esistenza in cui si gettano

le fondamenta, familiari e patrimoniali, delle famiglie e si pongono le premesse per le condizioni dell'individuo nell'età matura.

#### **4 GLI INTERVENTI SULLA FLESSIBILITÀ IN USCITA, SUI CONTRATTI FLESSIBILI, SULL'ESERCIZIO DEL POTERE DIRETTIVO E SUI RAPPORTI DI LAVORO AUTONOMO CONTINUATIVO**

Le modifiche legislative introdotte con l'obiettivo di superare questa situazione di segmentazione e di crescente precarizzazione del mercato del lavoro, soprattutto a danno dei lavoratori appartenenti alle ultime generazioni, si imperniano sui seguenti tre assi:

a) la generale finalità di promuovere “l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili” e di ribadire “il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo determinato, cosiddetto ‘contratto dominante’, quale forma comune di rapporto di lavoro” come si legge nell'art. 1, comma 1, lett. a) della legge n. 92 del 2012 ed oggi nell'art. 1 del Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81;

b) un deciso intervento sulla c.d. flessibilità in uscita, attraverso una differenziazione molto marcata delle sanzioni correlata al licenziamento illegittimo, che tiene conto sia della gravità delle diverse forme di illegittimità sia della data di assunzione (l'apparato sanzionatorio prevede conseguenze meno onerose per gli imprenditori in caso di licenziamento dei lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 e la conservazione del precedente sistema protettivo nei confronti dei lavoratori che a quella data fossero già assunti a tempo indeterminato);

c) un generale riordino dei contratti flessibili e/o “atipici” (contratti di lavoro a tempo determinato o parziale, somministrazione di lavoro, lavoro occasionale o intermittente, collaborazioni autonome continuative) orientato in via generale alla semplificazione di queste discipline legislative. Il principale tratto di semplificazione, che riguarda in particolare il contratto di lavoro subordinato e la somministrazione di lavoro, è rappresentato dalla sostituzione del preesistente apparato di limiti all'utilizzo di questi contratti, basato sull'individuazione di alcune “ragioni” limitative il cui significato preciso appariva molto difficile

da individuare e di conseguenza veniva spessissimo fatto oggetto di contestazioni in sede giudiziale, con un limite quantitativo di natura numerica (il 20% di lavoratori temporanei come soglia massima generale, seppur modificabile dai contratti collettivi).

Lo stesso obiettivo di certezza viene perseguito dalle norme sanzionatorie in materia di licenziamento, attraverso una quantificazione certa e fissa, in rapporto all'anzianità, dell'indennità dovuta ai lavoratori illegittimamente licenziati.

Queste misure, che apparentemente incidono in chiave riduttiva sulla "robustezza" giuridica del contratto di lavoro a tempo indeterminato attraverso un alleggerimento delle sanzioni in caso di licenziamento illegittimo e rendono in qualche misura più agevole il ricorso ai contratti flessibili, sono però dirette, ed i dati statistici degli ultimi anni sembrano confermarlo, a favorire la circolazione dei lavoratori sul mercato del lavoro, permettendo quindi di rendere più permeabile la linea di separazione tra *insiders* e *outsiders*, con l'obiettivo di abbatterla definitivamente.

Va detto, per chiarezza, che all'incremento delle assunzioni a tempo indeterminato negli ultimi anni ha contribuito anche una misura di sostegno accordata dalla legge, ossia un finanziamento a carico dello Stato di una parte consistente dei contributi sociali per i primi tre anni dall'assunzione. Inizialmente introdotto con leggi di durata temporanea, questo incentivo è stato esteso a tempo indeterminato nel 2018 per l'assunzione di giovani fino a 35 anni (questa soglia sarà abbassata a 30 anni nel 2019) e per i disoccupati da almeno sei mesi nelle regioni del Sud Italia.

Deve essere anche sottolineato che la riforma della disciplina dei licenziamenti ha avuto un'accoglienza molto critica da parte delle associazioni sindacale e da alcune fasce sociali in generale. Questo malcontento ha determinato la proposizione di alcune eccezioni di incostituzionalità che hanno indotto alcuni giudici a sottoporre questa riforma all'esame della Corte costituzionale, in particolare per quanto riguarda il forte divario di protezione contro i licenziamenti ingiustificati esistente tra i lavoratori assunti prima o dopo il 7 marzo 2015.

La Corte costituzionale dovrà pronunciarsi nei prossimi mesi su questa questione di costituzionalità. Il disegno di riforma ha

interessato anche il lavoro autonomo coordinato, quello che in altri sistemi giuridici viene definito come lavoro autonomo economicamente dipendente. Il Decreto Legislativo n. 81 del 2015 prevede che quando il contratto attribuisce al committente il potere di condizionare molto incisivamente la libertà del collaboratore di svolgere attività anche per altri clienti, ossia quando il committente esercita un controllo sui tempi e sul luogo di svolgimento dell'attività autonoma (c.d. lavoro etero-organizzato) il collaboratore ha diritto all'applicazione delle stesse norme protettive valedoli per i lavoratori subordinati.

Al di fuori di questa ipotesi estrema, una modifica legislativa approvata nel 2017 (art. 15 della legge 22 maggio 2017, n. 81) ha stabilito che in ogni caso nel lavoro autonomo coordinato le forme di coordinamento non possono essere stabilite unilateralmente dal committente ma debbono essere consensualmente e contrattualmente stabilite dalle parti. Infine, va segnalato che anche per i lavoratori autonomi coordinati che intrattengono un rapporto continuativo con i loro committenti esiste un obbligo di contribuzione sociale che è stato gradualmente elevato sino a superare attualmente, in percentuale, quello imposto per i lavoratori subordinati.

Per questi ultimi i versamenti rimangono comunque tendenzialmente più alti perché i corrispettivi per il lavoro autonomo non sono di importo equivalente alle retribuzioni dei lavoratori subordinati. In ogni caso, l'incremento graduale di questi oneri costituisce senz'altro un fattore che può orientare le parti verso la scelta della "forma comune di rapporto di lavoro" ossia del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Un altro importante elemento normativo che potrebbe svolgere una funzione importante nella combinazione tra flessibilità e sicurezza è rappresentato dalla norma che amplia il potere dei datori di lavoro di disporre un cambiamento di attività del lavoratore, anche attraverso lo spostamento a compiti profondamente diversi da quelli precedentemente svolti o a compiti collocati ad un livello inferiore nelle classificazioni professionali operate dai contratti collettivi. Questo più ampio potere di variazione, da un lato, è bilanciato dal riconoscimento di obbligo del datore di lavoro di fornire la formazione necessaria per lo svolgimento dei nuovi compiti, cosa che arricchisce il patrimonio di conoscenze del lavoratore ed accresce, quindi, il suo valore sul mercato del lavoro; dall'altro lato, offre alle parti del rapporto di lavoro la

possibilità di evitare il licenziamento attraverso la circolazione interna del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa.

## **5 I PRINCIPALI INTERVENTI SULLA “SICUREZZA” DEL LAVORATORE NEL MERCATO DEL LAVORO ESTERNO. L'assicurazione sociale per l'impiego ed il nuovo progetto di reimpostazione del sistema di politiche attive del lavoro**

Accanto a questo nuovo corredo di strumenti di flessibilità, il legislatore ha avviato altresì il tentativo di modernizzare anche gli istituti mediante i quali il lavoratore viene assistito non nel rapporto, bensì nel mercato “esterno” del lavoro, in particolare nei periodi “transizionali” di ricerca di una nuova occupazione.

Vi è, nel legislatore del 2015, la chiara consapevolezza della complementarità di questi presidi di “sicurezza” rispetto agli istituti di “flessibilità”, non potendo i secondi garantire la sostenibilità di un mercato del lavoro ancora densamente popolato di figure di lavoratori atipici senza il supporto irrinunciabile dei primi (cioè degli istituti volti all'inserimento o reinserimento al lavoro).

È stata conseguentemente profondamente riformata la disciplina dell'indennità di disoccupazione, la cui attuale denominazione è quella di Nuova assicurazione sociale per l'impiego (Naspi) e che copre potenzialmente un numero più vasto di destinatari rispetto alla sua precedente regolamentazione: questo perché è stato significativamente ridotto il requisito di contribuzione minima accumulata prima dell'inizio dello stato di disoccupazione. Questo trattamento viene corrisposto per un numero di mesi proporzionale ai periodi di lavoro dei quattro anni precedenti l'inizio della disoccupazione, fino ad un massimo di due anni (D.Lgs. 4 marzo 2015, n 22).

Ma oltre al sostegno economico, il disegno del legislatore – che pure appare ancora in attesa di essere completato perché il sistema che ne dovrebbe assicurare il funzionamento è ancora in via di costruzione - risulta più ambizioso e ricalca effettivamente schemi già collaudati in altri paesi europei.

Questo disegno si fonda sulla saldatura tra il sostegno economico ai soggetti in condizione di disoccupazione e l'apparato



preposto alla realizzazione delle politiche attive del lavoro, cioè all'attivazione di tutti gli strumenti di formazione e informazione che sono diretti a favorire la ricerca di nuove occasioni di lavoro da parte dei disoccupati.

È stata istituita a questo scopo dal Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n 150, una nuova agenzia specializzata, l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (Anpal) che dovrà sovrintendere alla ripartizione delle relative competenze tra soggetti pubblici e soggetti privati (agenzie private del lavoro): l'intervento dei soggetti privati è stato previsto anche al fine di sopperire alle storiche e perduranti carenze dei centri per l'impiego pubblici che oggi operano nell'ambito delle Regioni.

I nuovi servizi per il lavoro sono impostati su un'ideale "personalizzazione" degli interventi attraverso uno specifico "patto di servizio" che ogni disoccupato sarà chiamato a stipulare con il servizio a cui verrà a rivolgersi ed in attuazione del quale il medesimo servizio potrà prestare assistenza ad es. nella predisposizione del *curriculum* che il lavoratore potrà trasmettere ai potenziali datori di lavoro oppure potrà indirizzare il lavoratore verso iniziative di formazione, riqualificazione o ricollocazione nonché, soprattutto, potrà trasmettere al disoccupato possibili offerte di lavoro.

I punti fondamentali di tale nuova disciplina si identificano nel cosiddetto elemento della "condizionalità", vale a dire nel collegamento tra la disponibilità del beneficiario di forme di sostegno economico "ad attenersi ai comportamenti previsti nel patto di servizio" (così l'art. 21, comma 4, del D.Lgs. n. 150 del 2015) e, soprattutto, nella previsione, quale principale forma di intervento dei servizi facenti parte del sistema di politiche attive, del c.d. assegno di ricollocazione, cioè di un *voucher* corrispondente ad una certa quantità di servizi di ricollocazione/formazione che il disoccupato potrà "spendere" rivolgendosi ad un soggetto pubblico o privato che a fronte di tale *voucher* presterà al beneficiario un "servizio di assistenza intensiva".

Si tratta di una misura idealmente rivolta agli operatori privati (agenzie per il lavoro) ai quali si richiede di contribuire ad una reimpostazione del sistema di ricollocazione dei disoccupati in chiave di efficienza. A riprova, è utile evidenziare come il pagamento del corrispettivo del servizio deve essere "prevalentemente" effettuato "a

risultato ottenuto” cioè se e quando il disoccupato abbia ottenuto una nuova occupazione o abbia comunque ricevuto delle offerte di impiego potranno essere respinte se reputate non soddisfacenti, ma tale rifiuto, se opposto ad un’offerta di lavoro “congrua”, cioè coerente con le precedenti esperienze lavorative e con la formazione acquisita oltre che proporzionata rispetto al trattamento economico di disoccupazione, determinerà la perdita del diritto a tale trattamento.

Un sistema, quindi, ancora in via di formazione ma che nella sua fisionomia generale vorrebbe segnare il passaggio dell’ordinamento italiano dall’impostazione assistenziale del *Welfare* a quella partecipativa del *Workfare*. Un passaggio che, per le ragioni già descritte, rappresenta un’evoluzione necessaria ed imprescindibile ai fini della transizione da uno scenario di deregolazione e precarizzazione verso un nuovo orizzonte in cui alla modernità delle nuove forme di lavoro corrisponda anche l’adozione di forme di inclusione sociale altrettanto moderne che impediscano il verificarsi degli effetti di segmentazione e di marginalizzazione che hanno interessato in passato segmenti così vasti degli *stakeholders* che popolano il mercato del lavoro.

# AS REFORMAS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA ITALIANA NOS ANOS 2012-2016 NO QUADRO EUROPEU DA *FLEXICURITY* (tradução)\*

BELLOMO, Stefano\*\*

## 1 UM QUADRO GERAL DESCRITIVO DA SITUAÇÃO OCUPACIONAL ITALIANA

Agradeço calorosamente ao Tribunal Regional do Trabalho de Campinas por ter promovido este importante momento de confronto entre as reformas que tem se desenvolvido, embora em momentos distintos, mas com alguns significativos elementos de contato a respeito de seu conteúdo, tanto na Itália quanto no Brasil e, em razão disso, tenho por útil iniciar minha exposição com alguns dados gerais relativos ao atual mercado de trabalho italiano.

Esse retrato esquemático parece útil porque, naturalmente, estamos falando de contextos ocupacionais muito diversos como o italiano e o brasileiro e, assim, é importante compreender até que ponto a justaposição das nossas legislações do trabalho possa parecer cientificamente útil e logicamente coerente.

Segundo dados do Instituto Nacional de Estatística (ISTAT), a atual situação de emprego na Itália mostra a existência de uma taxa de desocupação atualmente quantificada em 11,2% da força de trabalho. Este percentual, contudo, tem sofrido redução significativa nos últimos anos a respeito dos períodos de maior efeito da crise

---

\*Tradução do texto das páginas 10 a 22, feita por Eliana dos Santos Alves Nogueira, referente à palestra do Professor Stefano Bellomo.

\*\*Professor da Università degli Studi La Sapienza - Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Roma/Italia.



econômica mundial sob o sistema das empresas italianas: em 2014 a taxa de desocupação foi mensurada no percentual de 13,5%. A taxa de ocupação atual sob o total da população em idade laborativa é de 62,3%, considerando um total de cerca de 23 milhões de ocupados.

Mais especificamente, um dos maiores pontos de estrangulamento do mercado de trabalho italiano faz referência à alta taxa de desemprego juvenil, que registra uma média muito maior do que a geral, atualmente calculada, como média nacional, em 21,4% na faixa etária de 15 a 34 anos, embora ainda muito diversificada entre as diferentes regiões do território nacional, muito mais alta nas regiões do sul da Itália.

Um outro dado que emerge dos últimos dados estatísticos é que o crescimento ocupacional no período mais recente está estritamente ligado ao desenvolvimento de formas flexíveis de trabalho: isso porque embora em termos de *stock*, os contratos a tempo indeterminado representem ainda a maioria absoluta dos contratos de trabalho subordinado, o fluxo atual apresenta uma prevalência das contratações a tempo determinado.

Enfim, é necessário sublinhar que, sempre segundo o Instituto Nacional de Estatística, os contratos de trabalho de nova constituição são prevalentemente concentrados na área das atividades laborativas que requerem uma profissão de nível médio-baixo e, assim, não pressupõem o desenvolvimento da parte do trabalhador de um percurso formativo particularmente rico ou prolongado. Um dado que induz à reflexão e suscita uma certa preocupação, como será evidenciado a seguir, diz respeito à eficácia do sistema de formação profissional na Itália e as perspectivas de desenvolvimento do mercado de trabalho, sobretudo nos setores conexos às novas tecnologias ITC.

## **2 A IDEIA GERAL DE *FLEXICURITY* E AS SUAS DIVERSAS POSSÍVEIS DECLINAÇÕES EM NÍVEL NACIONAL E EM PERSPECTIVA EUROPEIA**

Exaurido esse quadro demonstrativo, é necessário afrontar o tema de como e quanto as dinâmicas das reformas têm interessado ao ordenamento jurídico italiano nos últimos seis anos (a partir, em

particular, da Lei n. 92 de 28 de junho de 2012 - a chamada Reforma Fornero), chegando à Lei n. 183 de 10 de dezembro de 2014 (*legge delega*) e aos numerosos decretos legislativos de regulamentação, na medida em que eles foram substancialmente influenciados pela ideia de *Flexicurity* elaborada e difundida pela Comissão Europeia ao final do primeiro decênio deste século.

Antecipando uma conclusão de caráter geral, que receberá melhor argumentação a seguir, é útil sublinhar que subsistem indubitavelmente numerosas relações entre as inovações introduzidas por tais medidas legislativas e os conteúdos gerais que normalmente vem associados à ideia de *Flexicurity* a qual, em cada caso, parece suscetível de desenvolvimentos múltiplos e diferentes enquanto tal ideia não exprime, é importante evidenciar, um conceito jurídico, mas uma linha de política de direito.

A conceituação da *Flexicurity* remonta aos anos noventa, com referência às medidas de desregulamentação assistida do mercado de trabalho experimentada nos Países Baixos e na Dinamarca, com a criação de um modelo no qual a elevada utilização dos contratos flexíveis de trabalho acaba por conduzir a um retorno, no mercado de trabalho, de um grande número de trabalhadores que, seguindo à cessação dos contratos de duração limitada, voltam a procurar uma nova ocupação e, durante tal procura, passam a receber subsídios de desocupação e acessam percursos de formação e orientação para, após, retornarem à atividade em um lapso de tempo relativamente breve.

A análise destas experiências induziram a Comissão Europeia a promover a difusão de esquemas de regulação similares àqueles adotados em tais experiências piloto; esquemas nos quais viessem reforçadas a combinação entre uma alta taxa de flexibilização da normativa de regulação do contrato de trabalho e um amplo espectro de possíveis soluções destinadas ao sustento e à reinserção no trabalho. Nestes esquemas foi dada particular atenção aos chamados segmentos transitivos do mercado de trabalho, prevalentemente e simetricamente compostos por aqueles trabalhadores que, exatamente porque inseridos em um mercado de trabalho amplamente flexível, podem encontrar-se repetidamente e com uma certa frequência frente às exigências da procura por uma nova ocupação. Uma procura que pode ser induzida ou necessitada (como no caso decorrente do término do prazo de

um contrato por tempo determinado), mas que pode ser também espontaneamente buscada para fazer frente às aspirações pessoais, como a busca por uma ocupação que seja compatível com exigências familiares dos trabalhadores ou favoreça uma mudança geográfica no âmbito de um determinado projeto de vida ou, ainda, decorra da busca por crescimento, desenvolvimento ou de alteração das competências profissionais do indivíduo.

Como já indicado, quando se afrontam temas conexos à *Flexicurity* é necessário ter presente, como premissa necessária de qualquer discurso sobre o tema, que esta expressão não diz respeito a um conceito jurídico, não pertence à teoria do direito e muito menos ao direito positivo, mas exprime mais que tudo uma diretiva de política de direito, uma indicação que se estende, para cada Estado da União Europeia, para adoção de uma estratégia integrada destinada a promover contemporaneamente a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho.

As “fórmulas” possíveis mediante as quais tal estratégia pode ser realizada são diversas e múltiplas e podem ser influenciadas por diversas variáveis de ordem macro-econômica, ainda que em realidade em cada âmbito nacional possam ser elaboradas diferentes versões desta estratégia.

Em particular, especialmente depois da adoção do chamado *Fiscal Compact*, ou seja, o Tratado sob a estabilidade, coordenação e *governance* na união econômica e monetária, assinado pelos países europeus em 2 de março de 2012, uma profunda linha de demarcação iniciou a distanciar as Nações (entre as quais figuram, junto a outras, Grécia, Portugal, Espanha e Itália) nas quais a adoção do equilíbrio das finanças públicas implicou grandes reduções da despesa pública, notadamente quanto ao aparato relativo à políticas de *Welfare*, reduzindo fortemente suas possibilidades de atuação, a respeito dos outros Países, nos quais a reduzida incidência do débito público favoreceu sua conservação e, por vezes, o reforço deste sistema (pense-se, para indicar um dado da atualidade, às experiências que foram recentemente conduzidas nos Países Baixos e na Finlândia com referência à possível introdução da chamada renda de cidadania, ou seja, o pagamento de um valor econômico aos cidadãos mais vulneráveis com a finalidade de favorecer sua inserção social).

Retomando aos generalíssimos traçados identificativos da *Flexicurity*, estes podem ser encontrados em um dos atos oficiais da União Europeia, mediante os quais a Comissão buscou promover o desenvolvimento desta estratégia a nível nacional, ou seja, a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comitê econômico e social europeu e ao Comitê das regiões - através de princípios comuns de “flexisegurança”: postos de trabalho mais numerosos e melhores graças à flexibilidade e à segurança, difundido em 2007 (documento COM/2007/0359 def.). Este documento veio logo após o primeiro ato, através do qual a ideia da *Flexicurity* foi submetida às instituições europeias e ao Governo, às partes sociais e, em geral, a todos os estudiosos e analistas que, profissionalmente, trabalham sob vários aspectos na pesquisa de soluções mais adequadas para a superação das problemáticas e das criticidades conexas ao funcionamento do mercado de trabalho e aos temas ocupacionais em geral, ou seja, o Livro Verde da Comissão “Modernizar o direito do trabalho para responder aos desafios do século XXI” (COM(2006)0708).

Na Comunicação de 2007 - a qual seguiu-se a Resolução do Parlamento Europeu de 29 de novembro de 2007 sobre os princípios comuns de “flexisegurança” (2007/2209(INI)), e que traz também uma série de observações críticas à abordagem da Comissão e a algumas das propostas apresentadas por ela - são identificados os pontos chaves em que a ideia de *Flexicurity* pode se articular, nos quatro componentes enumeradas a seguir:

- formas contratuais flexíveis e confiáveis (na ótica do empregador e do trabalhador, dos *insiders* e dos *outsiders*) através de leis trabalhistas, contratação coletiva e da moderna organização do trabalho;
- estratégias integradas de aprendizagem ao longo de todo o arco da vida para assegurar a contínua adaptabilidade e ocupabilidade dos trabalhadores, em particular dos mais vulneráveis;
- eficazes políticas ativas do mercado de trabalho que ajudem as pessoas a enfrentar as rápidas alterações, reduzam os períodos de desocupação e acelerem a transição para novos postos de trabalho;
- sistemas modernos de segurança social que forneçam um adequado suporte à renda, encorajem e facilitem a mobilidade no mercado de trabalho. Isto inclui uma ampla cobertura das prestações

sociais (indenização por desocupação, aposentadorias e assistência sanitária) que ajudem as pessoas a conciliar o trabalho com as responsabilidades privadas e familiares, como por exemplo o cuidado dos filhos.

### **3 A RELAÇÃO ENTRE AS REFORMAS ITALIANAS E AS CONFIGURAÇÕES DA *FLEXICURITY*, COM PARTICULAR REFERÊNCIA AO *JOBS ACT*. Os motivos das alterações legislativas**

Como foram recebidas tais solicitações pelo ordenamento jurídico italiano? As linhas evolutivas traçadas pela Comissão encontram correspondência nas reformas de direito do trabalho atual na Itália nos últimos anos? Para responder a estas perguntas devemos analisar, em particular, os dois episódios legislativos que em anos mais recentes, a respeito dos quais o tema da *Flexicurity* começou a ser enfrentado a nível europeu (estamos falando, de fato, das alterações legislativas ocorridas entre 2012 e 2015), produziram as mais profundas transformações no aparato normativo em matéria de direito dos contratos de trabalho e dos institutos de segurança social conexos à circulação dos trabalhadores no mercado de trabalho.

Trata-se, em particular, da Lei n. 92 de 28 de junho de 2012 e do amplo número de decretos legislativos (oito) que foram emanados em razão de uma delegação outorgada pelo Governo, geral e articulada, através da Lei n. 183 de 10 de dezembro de 2014, a qual constitui o ponto de partida da reforma geral discursivamente definida como *Jobs Act*.

A mais substancial série de alterações legislativas se concentra, em particular, sob o primeiro aspecto, aquele da revisão das formas contratuais, que trouxe modificação, seja em alguns aspectos centrais da disciplina do contrato de trabalho *standard*, a tempo pleno e indeterminado, seja na regulamentação dos chamados contratos de trabalho flexíveis (trabalho a tempo determinado, *part time*, etc) e atípicos (com particular referência ao chamado trabalho autônomo coordenado, também tradicionalmente conhecido como “parassubordinado”).



As razões destas alterações legislativas são encontradas principalmente na preexistente e fortíssima segmentação do mercado de trabalho que, conforme comumente se indica, foi provocada em particular por dois fatores:

1) a permanência de um regime protetivo contra as dispensas ilegítimas extremamente rigoroso, que tornava extremamente difícil e aleatória a cessação do contrato de trabalho, a partir do momento que, para cada hipótese, inclusive de pouca gravidade, de irregular exercício do poder de recesso por parte do empregador, a sanção geral era representada pela anulação *iussi iudicis* da dispensa e pela conseqüente sanção da reconstituição forçada do contrato de trabalho por meio da ordem judicial da “reintegração”. Entre outras, a disciplina da dispensa apresentava alguns traços de ambigüidade, também relativa a alguns aspectos centrais de sua aplicação (por exemplo, com referência às hipóteses justificativas da dispensa por razões organizativas ou econômicas) que, em mais de quarenta anos de aplicação, a jurisprudência não havia esclarecido em termos estáveis e incontroversos, com o conseqüente aumento da desconfiança das empresas frente à figura contratual que, há muito tempo, representava o *standard*, sob o aspecto social típico no plano jurídico do contrato de trabalho subordinado, ou seja, o contrato a tempo pleno e por prazo indeterminado;

2) exatamente em razão dessa desconfiança, a partir do final dos anos setenta do século XX e em forma cada vez maciça, registrava-se a introdução, por via legislativa, de uma série de figuras contratuais flexíveis, sobretudo temporárias e predominantemente ligadas à ausência de um regime legal limitativo do poder de dispensa por parte do empregador.

A utilização destas formas de trabalho flexíveis tinha interessado sobretudo, do lado dos trabalhadores, àqueles que se encontravam na fase de ingresso no mercado de trabalho (sobretudo os jovens) os quais, todavia, exatamente em razão da ampla liberdade das empresas de recorrerem ao trabalho flexível, encaminhavam-se em direção a destinos de permanente precariedade e de subproteção enquanto os trabalhadores de idade mais avançada que haviam acessado ao mercado de trabalho em anos anteriores, através de formas

contratuais que favoreceram grandemente a conservação da ocupação, continuavam a beneficiarem-se destas formas de tutela “forte” com evidente efeito de segmentação do mercado de trabalho em prejuízo de sujeitos particularmente enfraquecidos: é evidente, de fato, que os jovens necessitam de perspectivas remuneratórias confiáveis na primeira e determinante parte de sua existência, considerando este o fundamento familiar e patrimonial sob o qual as famílias pousam as premissas para as condições de vida do indivíduo na idade adulta.

#### **4 AS MODIFICAÇÕES NO SENTIDO DA FLEXIBILIDADE NA DISPENSA, DOS CONTRATOS FLEXÍVEIS, DO EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO E DOS CONTRATOS DE TRABALHO AUTÔNOMO CONTINUATIVOS.**

As alterações legislativas introduzidas com o objetivo de superar esta situação de segmentação e de crescente precarização do mercado de trabalho, sobretudo em prejuízo dos trabalhadores pertencentes à última geração, se concentram nos três eixos a seguir:

a) a finalidade geral de promover “a instauração de contratos de trabalho mais estáveis” e de confirmar “o relevo prioritário do trabalho subordinado a tempo determinado, chamado ‘contrato dominante’ como forma comum de contrato de trabalho” conforme se lê na redação do artigo 1, parágrafo 1, letra a, da Lei n. 92 de 2012 e, hoje, no artigo 1 do Decreto Legislativo n. 81 de 15 de junho de 2015;

b) uma decisiva alteração sob a chamada flexibilidade em saída, através de uma diferenciação muito marcada das sanções relacionadas à dispensa ilegítima, que leva em consideração seja a gravidade das diversas formas de ilegitimidade, seja em razão da data de admissão (o aparato sancionatório prevê consequências menos onerosas para os empregadores em caso de dispensa de trabalhadores admitidos depois de 7 de março de 2015 e a conservação do precedente sistema protetivo em face dos trabalhadores que, àquela data, já tivessem sido admitidos por prazo indeterminado);

c) um geral reordenamento dos contratos flexíveis ou “atípicos” (contratos de trabalho a tempo determinado ou parcial, contratos

de trabalho temporário, trabalho ocasional ou intermitente, colaboração autônoma continuativa), orientado em via geral à simplificação destas disciplinas legais. O principal traço de simplificação, que diz respeito em particular ao contrato de trabalho a tempo determinado subordinado e ao trabalho temporário, é representado pela substituição dos limites anteriores para utilização de tais contratos, baseado sob a individualização de algumas “razões” limitativas, cujo significado preciso parecia muito difícil de individuar e, por consequência, vinha comumente transformado em objeto de discussões em sede judicial, com um limite quantitativo de natureza numérica (20% dos trabalhadores temporários como percentual máximo em geral, ainda que tal limite possa ser modificado pelos contratos coletivos).

O mesmo objetivo de certeza foi buscado pelas normas sancionatórias em matéria de dispensa, através de uma quantificação certa e fixa, em relação à antiguidade, da indenização devida aos trabalhadores ilegitimamente dispensados.

Estas medidas, que aparentemente incidem de modo redutivo sob a “robustez” jurídica do contrato a tempo indeterminado, através de uma redução das sanções em caso de dispensas ilegítimas e rendem, em certa medida, mais simples o recurso aos contratos flexíveis, são, no entanto, diretas e os dados estatísticos dos últimos anos parecem confirmá-los, de modo a favorecer a circulação dos trabalhadores no mercado de trabalho permitindo então, tornar mais permeável a linha de separação entre *insiders* e *outsiders*, com o objetivo de eliminá-la definitivamente.

É preciso dizer, para esclarecer, que ligado ao incremento das contratações por tempo indeterminado nos últimos anos, há uma medida de contribuição de sustento prevista pela lei, ou seja, um financiamento a cargo do Estado de uma parte consistente das contribuições sociais para os primeiros três anos do contrato. Inicialmente introduzido com leis de duração temporária, este incentivo foi estendido para um prazo indeterminado em 2018 para a contratação de jovens até a idade de 35 anos (este limite será reduzido para 30 anos em 2019) e para os desocupados há pelo menos seis meses nas regiões do Sul da Itália.

Deve ser sublinhado que a reforma da disciplina das dispensas tem recebido uma acolhida muito crítica por parte das



associações sindicais e por alguns segmentos sociais em geral. Este descontentamento tem determinado a proposição de algumas exceções de inconstitucionalidade, que tem induzido alguns juízes a submeter esta reforma ao exame da Corte Constitucional, em particular no que diz respeito à forte diferença de proteção contra as despedidas injustificadas existentes entre os trabalhadores admitidos antes ou depois de 7 de março de 2015.

A Corte Constitucional deverá pronunciar-se nos próximos meses sob esta questão de constitucionalidade. O desenho de reforma tem atingido também o trabalho autônomo coordenado, aquele que em outros sistemas jurídicos vem definido como trabalho autônomo economicamente dependente. O Decreto Legislativo n. 81 de 2015 prevê que, quando o contrato atribui ao comitente o poder de condicionar de modo incisivo a liberdade do colaborador de desenvolver atividades também para outros clientes, ou seja, quando o comitente exercita um controle sobre o tempo e o local de desenvolvimento da atividade autônoma (o chamado trabalho hetero-organizado), o colaborador tem direito à aplicação das mesmas normas protetivas válidas para os trabalhadores subordinados.

Além destas hipóteses extremas, uma modificação legislativa aprovada em 2017 (art. 15 da Lei n. 81 de 22 de maio de 2017) estabeleceu que em cada caso de trabalho autônomo coordenado, as formas de coordenação não podem ser definidas unilateralmente pelo comitente, mas devem ser consensualmente e contratualmente estabelecidas pelas partes. Enfim, é preciso assinalar que, também para os trabalhadores autônomos coordenados que firmem um contrato continuativo com seus comitentes, existe uma obrigação de contribuição social, que tem sido gradualmente elevada, até superar, no momento atual, em percentuais, aquele imposto para os trabalhadores subordinados.

Para estes últimos, as contribuições permanecem tendencialmente mais altas porque os pagamentos efetuados para o trabalho autônomo não são equivalentes às retribuições dos trabalhadores subordinados. Em cada caso, o incremento gradual destes ônus constituem, sem dúvida, um fator que pode orientar as partes no sentido da escolha de “formas comuns de contrato de trabalho”, ou seja, de contrato de trabalho subordinado a tempo indeterminado.

Um outro importante elemento normativo que poderia desenvolver uma função importante na combinação entre flexibilidade e segurança é representado pela norma que amplia o poder do empregador de dispor uma alteração nas atividades do trabalhador, também através do remanejamento para funções profundamente diversas daquelas precedentemente desenvolvidas, ou para funções classificadas em um nível inferior dentro da classificação profissional definida pelos contratos coletivos. Este amplo poder do *jus variandi*, por um lado, é equilibrado pelo reconhecimento da obrigação do empregador de fornecer a formação necessária para o desenvolvimento das novas funções, o que enriquece o patrimônio de conhecimento do trabalhador e, aumenta, assim, seu valor no mercado de trabalho; por outro lado, oferece às partes do contrato de trabalho a possibilidade de evitar a dispensa através da circulação interna dos trabalhadores no âmbito da organização da empresa.

## **5 AS PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES SOB O ASPECTO DA SEGURANÇA DO TRABALHADOR NO MERCADO DE TRABALHO EXTERNO. O seguro social voltado para o emprego e o novo projeto de reorganização do sistema de políticas ativas de trabalho**

Ao lado deste novo conjunto de instrumentos de flexibilidade, o legislador previu a tentativa de modernizar também os institutos mediante os quais o trabalhador recebe assistência não no contrato de trabalho, mas no mercado “externo” ao trabalho, em particular nos períodos “transicionais” de busca por uma nova ocupação.

Encontra-se, no legislador de 2015, o claro conhecimento da complementaridade destes princípios de “segurança” a respeito dos institutos de “flexibilidade”, não podendo os segundos garantirem a sustentabilidade de um mercado de trabalho ainda densamente povoado por figuras de trabalhadores atípicos, sem o suporte irrenunciável dos primeiros (isto é, institutos destinados à inserção ou reinserção no trabalho).

Foi consecutivamente profundamente reformada a disciplina de indenização por desocupação, a qual atualmente recebe a denominação de *Nuova assicurazione sociale per l'impiego (Naspi)* e que cobre potencialmente um número mais vasto a respeito da precedente regulamentação: isto porque foi significativamente reduzido o requisito de contribuição mínima acumulada antes do início do estado de desocupação. Este tratamento vem devido por um número de meses proporcionais ao período de trabalho dos quatro anos anteriores ao início da desocupação, até um máximo de dois anos (Decreto Legislativo n. 22, de 4 de março de 2015).

Mas além do sustento econômico, o desenho legal do legislador - que ainda parece aguardar completude, porque o sistema que deve assegurar seu funcionamento é ainda em via de construção - resulta muito ambicioso e se funda em esquemas já testados em outros países europeus.

Este desenho legal se funda sob o amálgama entre o sustento econômico aos sujeitos em condições de desocupação e o aparato destinado à realização de políticas ativas de trabalho, ou seja, à ativação de todos os instrumentos de formação e informação que se destinem a favorecer a procura de novas oportunidades de trabalho por parte dos desocupados.

Foi instituída, com esta finalidade, pelo Decreto Legislativo n. 150 de 14 de setembro de 2015, uma nova agência especializada, a Agência Nacional para as Políticas Ativas de Trabalho (Anpal) que deverá supervisionar as repartições das relativas competências entre sujeitos públicos e privados (agências privadas de trabalho): a atuação dos sujeitos privados foi prevista também com a finalidade de suprir a histórica e perdurante carência dos centros para emprego públicos que hoje operam no âmbito das Regiões.

Os novos serviços para o trabalho são criados sob um ideal de “personalização” das ações através de um específico “pacto de serviço” que cada desocupado será chamado a estipular com o serviço, ao qual reverá dirigir-se e que fica responsável por prestar assistência, por exemplo, na elaboração do *curriculum* que o trabalhador poderá transmitir aos potenciais empregadores, ou poderá encaminhar o trabalhador para iniciativas de formação, requalificação ou recolocação, além de, sobretudo, transmitir ao desocupado possíveis ofertas de trabalho.

Os pontos fundamentais dessa nova disciplina se identificam no chamado elemento da “condicionalidade”, ou seja, na ligação entre disponibilidade do beneficiário de formas de sustento econômico “relacionadas aos comportamentos previstos no pacto de serviço” (conforme o art. 21, parágrafo 4, do Decreto Legislativo n. 150 de 2015) e, sobretudo, na previsão, como principal forma de atuação dos serviços que fazem parte das políticas ativas, do chamado “auxílio de recolocação”, ou seja, um *voucher* correspondente a uma certa quantidade de serviços de recolocação/formação que o desocupado poderá “gastar” dirigindo-se a um sujeito público ou privado que, a frente de tal *voucher* prestará ao beneficiário um “serviço de assistência intensiva”.

Trata-se de uma medida idealmente destinada aos operadores privados (agências para o trabalho) às quais se solicita a contribuição para uma reorganização do sistema de recolocação dos desocupados, visando sua eficiência. Por outro lado, é útil evidenciar como o pagamento pelo serviço deve ser “prevalentemente” efetuado “mediante resultado obtido”, isto é, se e quando o desocupado tenha obtido uma nova ocupação ou tenha recebido oferta de emprego e quando pode ser recusada se reputada não satisfatória, mas tal recusa, se interposta a uma oferta de trabalho “côngrua”, isto é, coerente com as precedentes experiências laborais e com a formação adquirida, além de proporcional a respeito do tratamento econômico de desocupação, determinará a perda do direito a tal auxílio.

Um sistema, então, ainda em via de formação, mas que na sua fisionomia geral deseja assinalar uma passagem do ordenamento italiano da impositação assistencial do *Welfare* para aquela participativa do *Workfare*. Uma passagem que, pelas razões já indicadas, representa uma evolução necessária e imprescindível destinada à transição de um cenário de desregulamentação e de precarização em direção a um novo horizonte, no qual, a modernidade das novas formas de trabalho corresponda a adoção de formas de inclusão social modernas, que impeçam a ocorrência dos efeitos de segmentação e de marginalização que atingiram, no passado, vastos segmentos de *stakeholders* que povoam o mercado de trabalho.

# **O DESAFIO DE GERIR O LUGAR E OS TEMPOS DE TRABALHO: teletrabalho e trabalho intermitente**

**GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta\***

## **1 INTRODUÇÃO**

Até o final do Século XIX a prestação laboral no Brasil era vista com demérito. Os direitos de cidadania eram restritos apenas àqueles que tinham patrimônio e não precisavam trabalhar para viver.

Só trabalhava quem era escravo.

A abolição da escravatura não eliminou a mentalidade patronal autoritária, que continuou a permear as relações de trabalho livre.

Muitos imigrantes italianos, que chegaram ao Brasil após o fim da 1ª Guerra Mundial e sabiam lavrar a terra e produzir, passaram a atuar como líderes de greves e rebeliões dos trabalhadores livres, que não aceitavam ser tratados como escravos só porque dependiam de seu trabalho para sobreviver.

A fim de apaziguar o conflito social, muitos direitos trabalhistas foram concedidos por leis esparsas durante as primeiras décadas do Século XX.

Com economia agrária, predominantemente voltada para a produção e exportação de café, aos poucos o Brasil começou sentir a necessidade de industrialização.

O sucesso da implementação da industrialização dependia da pacificação dos conflitos existentes nas relações de trabalho e da formação de um mercado consumidor sólido e estável.

---

\*Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP. Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ANDT), ocupando a cadeira n. 70.

A Consolidação das Leis trabalhistas (CLT), outorgada pelo Decreto-Lei n. 5.452 em 1943, teve o objetivo não só de traçar normas claras para disciplinar o então nascente trabalho na indústria, mas também promover a distribuição da renda necessária para constituir um mercado consumidor apto a adquirir os novos produtos e, assim, sustentar a industrialização nascente.

Porém, no final do Século XX as mudanças tecnológicas vieram alterar de maneira significativa os modos de viver, trabalhar e produzir. Nas primeiras décadas do Século XXI as transformações se intensificaram com incrível velocidade, em uma sociedade cada vez mais pautada pela conectividade frenética e constante.

Esta nova realidade trouxe impactos também para as relações de trabalho.

Os marcos normativos, até então postos pela CLT, deixaram de oferecer respostas para disciplinar os novos lugares e tempos de trabalho, constituídos em modalidades como o teletrabalho e o trabalho intermitente.

Neste cenário surgiu a Lei n. 13.467/2017, ora alvo de muita controvérsia no Brasil, que veio promover expressiva reforma na CLT, traçando novas regras trabalhistas, entre as quais as destinadas a regulamentar o teletrabalho e o trabalho intermitente, como passaremos examinar.

## **2 O TELETRABALHO**

A possibilidade de prestar serviços à distância, fora do estabelecimento físico do empregador, não descaracteriza o vínculo empregatício, conforme dispõe o art. 6º da CLT na redação que lhe conferiu a Lei n. 12.551/2011, tendo estabelecido expressamente que não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Assim é porque os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.



As primeiras décadas do Século XXI foram marcadas por uma intensificação da revolução tecnológica, ampliando as possibilidades do teletrabalho no interesse de ambas as partes. Apresenta benefícios ao empregado, que deixa de perder tempo no trânsito, podendo ficar mais próximo da família e do cuidado com os filhos, em um ambiente que lhe traz maior conforto físico e emocional. Para o empregador também, porque possibilita economia de energia e custos com alimentação e transporte.

A Lei n. 13.467/2017 passou a disciplinar esta matéria, inserindo no Capítulo II-A do Título II da CLT, que trata das Normas Gerais de Tutela de Trabalho, os arts. 75-A a 75-E. Para tanto, considerou teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituem meramente em trabalho externo. Assim, traça critério importante para diferenciar estas realidades fáticas distintas, destacando que o comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Neste passo alterou o art. 62, acrescentando o inciso III para incluir os empregados, em regime de teletrabalho, entre aqueles que não são abrangidos pelas regras traçadas no capítulo que fixa limites à duração da jornada. Tal preceito vem gerando muita controvérsia. Parte dos doutrinadores afirmam ser possível controlar os tempos da jornada à distância para garantir períodos de desconexão e descanso. Outros sustentando que, por sua própria natureza, o teletrabalho impede o efetivo controle de jornada, porque o trabalhador pode permanecer longos tempos “logado” no sistema sem trabalhar.

A controvérsia está longe de terminar e, ante sua inequívoca relevância, por estar inter-relacionada com a necessidade de preservação das condições de saúde e segurança no trabalho, certamente será dirimida só ao longo do tempo.

A nova lei exige que a adoção do teletrabalho conste expressamente do contrato, devendo especificar as atividades que serão assim realizadas pelo empregado (art. 75-C).

Permite a alteração do regime presencial para o regime de teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado expressamente em aditivo contratual.

Situação inversa também poderá ocorrer, ou seja, a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, desde que garantido o prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Outra controvérsia suscitada pela nova lei se refere às condições para o desempenho do trabalho seguro, ante as especificidades inerentes ao teletrabalho. Para tanto, imputou expressamente ao empregador a obrigação de instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções necessárias para evitar doenças e acidentes de trabalho. Por outro lado, também atribuiu ao empregado a obrigação de assinar termo de responsabilidade, comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. Neste passo, os novos preceitos devem ser interpretados em conjunto com os arts. 157 e 158 da CLT, observando-se o constante do novel art. 75-D, quando imputa ao empregador a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, que assim deverão ser previstas em contrato escrito. Porém, desde logo estabeleceu que tais utilidades não integram a remuneração do empregado.

### **3 TRABALHO INTERMITENTE**

O trabalho intermitente está no foco de uma das controvérsias mais acirradas provocadas pela Reforma Trabalhista.

De um lado, os que alegam ter aberto as portas para a precarização, num momento de fragilidade econômica e elevado nível de desemprego. De outro lado, aqueles que vislumbram na lei a oportunidade de trazer para a formalidade trabalhadores que até então atuavam sem qualquer tipo de proteção.

No Brasil, há tempos a prestação de trabalho intermitente ocorre da maneira informal, nas atividades pautadas por demandas oscilantes e sazonais como, por exemplo, o trabalho prestado para empresas que operam no ramo de festas, preparação de alimentos, arranjos de decoração e animação, garçons etc. Atuam nestas atividades donas de casa, estudantes universitários e até trabalhadores já aposentados



por tempo de serviço, que necessitam aumentar renda ou amealhar recursos com objetivo determinado, como a aquisição de um bem de maior valor. A disciplina posta pela nova lei visou conferir formalização a esta modalidade de trabalho, mas também trouxe muitas dúvidas, como veremos a seguir.

A Lei n. 13.467/2017 inseriu o § 3º ao art. 443 da CLT, que trata do contrato individual do trabalho, definindo como intermitente o contrato em que a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

No mesmo capítulo inseriu também o art. 452-A e alguns parágrafos, disciplinando a matéria de forma singela. Porém, a Medida Provisória n. 808, editada em 14.11.2017, ou seja, poucos dias após o início de vigência da nova lei, revogou alguns destes parágrafos e acrescentou outros, além de trazer novas regras, que explicitou nos arts. 452-B a 452-H.

### **3.1 Requisitos do contrato de trabalho intermitente**

O art. 452-A na redação que lhe conferiu a Lei n. 13.467/2017 limitava-se a consignar que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, em contrato intermitente ou não.

A MP n. 808/2017 passou a reger de forma mais detalhada a matéria alterando a redação do art. 452-A, revogando alguns parágrafos e acrescentando outros para prever que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e assim registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

- I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;
- II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário-mínimo, assegurada

a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno. A MP n. 808/2017 acrescentou mais um requisito no § 12, ao prever que o referido valor também não poderá ser inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função;

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

A MP n. 808/2017 inseriu o art. 452-B para facultar às partes convencionar, por meio do contrato de trabalho intermitente:

I - locais de prestação de serviços;

II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;

IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados.

### **3.2 A convocação para trabalhar**

Nos §§ 1º e 2º do art. 452-A a Lei n. 13.467/2017 fixou que o empregador convocará o empregado, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa, tendo a MP n. 808/2017 alterado este prazo para vinte e quatro horas, no que andou mal, por suscitar controvérsia quanto à sua contagem também fora dos dias úteis.

Por outro lado, a MP n. 808/2017 simplificou os procedimentos ao estabelecer que, constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º do art. 452-A.

Face às peculiaridades desta modalidade contratual, a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

Prevía a Lei n. 13.467/2017 que, sendo aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir sem justo motivo

pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo, mas tal preceito foi revogado pela MP n. 808/2017.

### **3.3 Alteração do contrato de trabalho por prazo indeterminado para contrato de trabalho intermitente**

No art. 452-G a MP n. 808/2017 previu que, até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado com contrato de trabalho por prazo indeterminado, se for demitido, não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.

### **3.4 Pagamento**

A Lei n. 13.467/2017 previa que o pagamento deveria ser efetuado ao final de cada período de prestação de serviço.

Porém, tal critério foi alterado pela MP n. 808/2017 ao permitir que fosse acordada a data para tanto, desde que não superior a um mês, mesmo que o período de convocação exceda a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado, e
- V - adicionais legais.

### **3.5 Férias**

A Lei n. 13.467/2017 previu que, a cada doze meses, o empregado adquire direito de usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. A MP n. 808/2017 passou

a permitir que, mediante prévio acordo com o empregador, o empregado poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134 da CLT.

### **3.6 Recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS**

A Lei n. 13.467/2017 determinou ao empregador efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Tal preceito foi revogado pela MP n. 808/2017, que tratou da matéria no art. 911-A, inserido na CLT.

Manteve a obrigação de o empregador efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias e depósito do FGTS, com base nos valores pagos no período mensal, fornecendo ao empregado os respectivos comprovantes.

Porém, suscitou grande controvérsia ao prever nos §§ 1º e 2º que os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, receberem remuneração inferior ao salário-mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário-mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.

Entretanto, inseriu um preceito que vem sendo objeto de muita crítica, ao estabelecer que, se este recolhimento complementar não for feito, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário-mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado, nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários, o que traz graves consequências, pois o referido tempo deixa de ser computado para todos os efeitos.

### **3.7 Benefícios previdenciários**

A MP n. 808/2017 estabeleceu que o trabalhador intermitente tem direito aos seguintes benefícios previdenciários:

1) **AUXÍLIO-DOENÇA**: diferentemente da regra geral, que prevê o pagamento do auxílio-doença a partir do décimo sexto dia do afastamento da atividade, no caso do trabalho intermitente o empregado fará jus ao benefício desde logo, a partir da data do início da incapacidade, de sorte que o empregador deixa de ter a obrigação de pagar ao segurado empregado seu salário integral em relação aos primeiros quinze dias de afastamento;

2) **SALÁRIO-MATERNIDADE**: o salário-maternidade também será pago diretamente pela Previdência Social.

### **3.8 Período de inatividade**

O art. 452-A, § 5º, inserido pela Lei n. 13.467/2017 dispunha que o período de inatividade não seria considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

Revogado pela MP n. 808/2017, que passou a tratar da matéria no art. 452-C, definindo como período de inatividade o intervalo temporal, distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A. Confirmou que durante o período de inatividade o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores, acrescentando que pode atuar, ou não, na mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

Previu que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, nem remunerado. Por isso, se houver remuneração por tempo à disposição no período de inatividade, estará descaracterizado o contrato de trabalho como intermitente.

### **3.9 Rescisão do contrato intermitente**

A MP n. 808/2017 também inseriu os arts. 452-D e 452-E para tratar da rescisão do contrato de trabalho intermitente.

Estabeleceu que, decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia

de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.

Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483 (rescisão por justa causa), previu a lei que por ocasião da extinção (e não apenas rescisão) do contrato de trabalho intermitente são devidas as seguintes verbas rescisórias:

**I - pela metade:**

a) o aviso-prévio, que será necessariamente indenizado, calculado com base na média dos valores pagos, nos meses durante os quais o empregado recebeu parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses, ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se for inferior;

b) a indenização sobre o saldo do FGTS, conforme previsto no § 1º do art. 18 da Lei n. 8.036/1990, ou seja, importância igual a vinte por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada, durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Porém, a movimentação da conta vinculada do FGTS, na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei n. 8.036/1990, fica limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

**II - na integralidade:** as demais verbas trabalhistas, que serão calculadas com base na média dos valores pagos, nos meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses, ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se for inferior.

**III - A extinção do contrato de trabalho intermitente não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.**

## **4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA, TELETRABALHO E TRABALHO INTERMITENTE**

A Lei n. 13.467/2017 valorizou a negociação coletiva, alterando de maneira significativa o modelo anterior ao inserir o art. 611-A na CLT, estabelecendo a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei.



A MP n. 808/2017 tratou de forma específica desta questão em relação ao teletrabalho e trabalho intermitente, ressaltando a importância da participação sindical, ao determinar expressamente que deve ser observado o disposto nos incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, *in verbis*:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...]

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

## 5 AS AÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Além das inúmeras controvérsias sobre a aplicação dos marcos legais, os novos preceitos têm suscitado questionamentos constitucionais perante o Supremo Tribunal Federal (STF), pelo ajuizamento das seguintes ações diretas de inconstitucionalidade:

1) ADI 5806/DF - distribuída ao Ministro Edson Fachin, pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 443, § 3º, inserido na CLT pela Lei n. 13.467/2017;

2) ADI 5826/DF - distribuída ao Ministro Edson Fachin, pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade dos seguintes artigos: 443, *caput* e § 3º, 452-A, *caput* e §§, 452-B, 452-D, 452-C, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H, 911-A, *caput* e §§ 1º e 2º, inseridos pela Lei n. 13.467/2017 na CLT;

3) ADI 5829/DF - distribuída ao Ministro Edson Fachin, pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade dos seguintes artigos: art. 443, *caput* e § 3º, art. 452-A e parágrafos, arts. 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H, art. 911-A, inseridos pela Lei n. 13.467/2017 na CLT.

## 6 A VIGÊNCIA DA MP N. 808/2017

Para possibilitar a promulgação da Lei n. 13.467/2017, foi feito um acordo entre as lideranças políticas dos poderes Executivo e Legislativo, no sentido de ser editada uma Medida Provisória, a fim de possibilitar a reapreciação e revisão, com novo regramento das questões mais controvertidas.

No Brasil, a Medida Provisória é disciplinada pelo art. 62 da Constituição Federal de 1988, ao dispor que em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotá-la com força de lei, devendo submetê-la de imediato ao Congresso Nacional. Em cumprimento a este acordo das lideranças políticas, a MP n. 808/2017 foi editada em 14.11.2017, ou seja, poucos dias após a promulgação da Lei n.13.467/2017, e prorrogada nos termos do § 7º deste art. 62 da Constituição Federal de 1988. Porém, como não foi apreciada pelo Legislativo, perdeu sua validade em 23.4.2017, quando decorrido o prazo legal, cabendo agora ao Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Se este decreto legislativo não for editado em até sessenta dias, após a perda de eficácia de Medida Provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

## 7 CONCLUSÕES

O Brasil passa por um momento de intensas transformações, com mudanças estruturais em seu ordenamento jurídico trabalhista.

Na sociedade contemporânea, os novos modos de viver e produzir lançam o desafio de gerir a organização dos diferentes lugares e tempos de trabalho.

O teletrabalho é uma realidade que tende a crescer. Só com o tempo saberemos se as normas postas pela Lei n. 13.467/2017 serão suficientes e adequadas ao seu regramento.

Em relação ao trabalho intermitente há uma divisão acirrada na doutrina. De um lado, os que vislumbram benefícios com a possibilidade de formalização da prestação laboral, antes mantida à margem do sistema legal. De outro lado, aqueles que o combatem sob o argumento de levar à precarização.

A perda da validade da MP n. 808/2017 trará consequências significativas. Algumas negativas, porque deixa várias questões a descoberto, sem regulamentação, outras positivas, por abrir a oportunidade de disciplinar de melhor forma estas novas controvérsias.

De todo modo, em ambos os casos a Lei n. 13.467/2017 teve o mérito de trazer para o debate jurídico uma proposta de formalização de atividades laborais que, até então, não eram disciplinadas pelo sistema jurídico.

Neste cenário, imperioso destacar a relevância da boa-fé objetiva para a aplicação dos novos preceitos, a fim de evitar toda a sorte de desvirtuamentos nocivos. Para tanto, a atuação judicial se reveste de importância significativa, pois a jurisprudência desempenhará papel decisivo na construção de novos padrões de normatividade efetiva.

# **NUOVI CONTENUTI ORGANIZZATIVI E TUTELA DELLA SICUREZZA NELL'IMPRESA: telelavoro e lavoro agile. I problemi della rappresentanza per i lavoratori in tema di sicurezza e il progetto RLS *On-line***

**CAIROLI, Stefano\***

## **1 ACCORDO DI LAVORO AGILE E PRESTAZIONE SVOLTA IN MODALITÀ AGILE**

In questa occasione di dibattito, per la quale ringrazio gli amici brasiliani di cuore, anche per l'organizzazione e per l'ospitalità, parlerò del lavoro agile, fattispecie introdotta nel 2017 nell'ordinamento italiano, e della sua possibile sovrapposizione - soprattutto in tema di sicurezza - al telelavoro o lavoro a distanza, forma di organizzazione del lavoro già conosciuta in Italia e in molti altri Paesi, come il Brasile.

La Legge n. 81/2017 qualifica il lavoro agile come modalità di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato con connotati particolari, e che corrisponde a finalità di tutela della competitività delle imprese e di conciliazione tra vita e lavoro.

L'autonomia privata collettiva aveva anticipato l'intervento legale, regolando in appositi accordi forme di "lavoro agile", perlopiù a livello aziendale o di gruppo<sup>1</sup>, e in alcuni settori. Alcune caratteristiche che ricorrono in più accordi ricalcano i requisiti legali.

In particolare sono sempre previsti: l'accordo tra le parti (collettive o individuali) e accanto ad esso si valorizza talvolta la scelta

---

\*Professore di Diritto del Lavoro presso la Facoltà degli Studi di Perugia, Italia.

<sup>1</sup>Si vedano ad es. C.A. Cariparma 9.3.2017; Eni 6.2.2017; gruppo ENGIE 20.1.2017; gruppo Zurich dell'1.6.2016; CCNL Agrindustria 23.3.16; CCNL Alimentaristi 5.2.2016; CCNL Federculture 12.5.2016; Accordo Findomestic 6.6.2017; MPS 29.5.2017; FS Trenitalia del 2.5.2017.

del luogo da parte del lavoratore; l'utilizzo di strumenti tecnologici di tipo informatico forniti dall'azienda, dotati o comunque predisposti per un collegamento di rete; lo svolgimento di parte della prestazione presso la sede aziendale e di una parte all'esterno, cui è spesso correlata l'assenza di una postazione fissa: a riprova non è, almeno ordinariamente, prevista l'agilità "solo nel tempo".

Il legislatore non sembra identificare nel lavoro agile una tipologia contrattuale, ciò che consente nel campo del pubblico impiego di prescindere dall'applicazione degli art. 35 e seguenti, d.lgs. n. 165/2001, e in specie per quel che concerne l'art. 36 comma 2 in materia di forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa.

Si tratta invece di una clausola che introduce, contemporaneamente o dopo l'assunzione, elementi di flessibilità nell'esecuzione della prestazione che non giungono ad incidere sulla causa del contratto, che resta quella propria del lavoro etero-diretto (ma v. *infra*, § 3).

Caratteristica imprescindibile del lavoro agile ai sensi dell'art. 18 è l'accordo individuale, di cui l'articolo successivo delinea i requisiti essenziali: l'oggetto, riferito alla "esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore", la forma scritta *ad probationem* e "ai fini della regolarità amministrativa" e la libera recedibilità (o recedibilità causale per patti a scadenza).

La prima conseguenza di tale affermazione è che l'adempimento in forma agile non può, pertanto, essere imposto al lavoratore: la pretesa del datore di lavoro non deve, in altre parole, trarre fondamento dall'esercizio di un potere unilaterale.

E tuttavia, nella fase "precontrattuale", è di tutta evidenza che tenderà di regola ad imporsi l'interesse dell'imprenditore il quale, esercitando la propria naturale supremazia, potrà probabilmente contare sull'accondiscendenza del lavoratore. Rispetto a tale rischio non è posto argine né per mezzo dell'imposizione della stipula dell'accordo nelle cd. sedi protette, né imponendo l'attivazione di tale forma di adempimento per mezzo di accordi collettivi, ipotesi della quale si discute semmai la configurabilità (*infra*, § 6).

In questo senso la previsione di un recesso libero non sembra costituire una garanzia sufficiente per il lavoratore, soprattutto quando sia parte di un contratto di lavoro a termine o abbia una ridotta anzianità lavorativa nell'ambito di un contratto a tutele crescenti.

Ciò premesso, la legge impone alcuni requisiti della prestazione e del patto di lavoro agile la cui ricognizione è decisiva per comprendere il senso dell'introduzione di questa disciplina legale.

L'accordo di lavoro agile può riguardare innanzitutto la collocazione del tempo e del luogo della prestazione, ma non è chiaro se possa o debba riguardare entrambi.

A tal riguardo, mentre la prima parte dell'art. 18 comma 1 afferma l'assenza di "precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro", la seconda afferma che la prestazione lavorativa si esegue "in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa" e comunque entro i soli limiti di durata massima giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro.

Riferite ambedue alla prestazione in forma agile, queste due disposizioni risulterebbero contraddittorie, atteso che l'accordo potrebbe riguardare solo il tempo e non il luogo, a fronte di una prestazione comunque soggetta ad alcuni limiti di orario (nel presupporre una misurazione della durata massima della prestazione). E così pure secondo la prima parte l'accordo potrebbe riguardare solo il luogo e non il tempo, mentre per la seconda la prestazione deve chiaramente essere svolta in parte all'esterno.

Invece, secondo una più condivisibile lettura, il comma 1, in una prima parte, detta i requisiti del patto di lavoro agile, e nel periodo successivo della prestazione di lavoro in modalità agile che coincide con la prestazione svolta, senza i tradizionali vincoli di tempo e luogo, al di fuori delle mura aziendali.

Elemento essenziale è dunque l'accordo delle parti, al quale possono aggiungersi elementi liberamente modulabili dalle parti.

Anzitutto l'utilizzo di strumenti tecnologici, formalmente "possibile" nonostante sia in concreto assai rilevante nell'assetto di interessi complessivo o in alcuni casi decisivo per la gestione della prestazione in modalità agile.

In secondo luogo, lo svolgimento di una prestazione "anche per fasi, cicli e obiettivi" è elemento accessorio compatibile



con la retribuzione di produttività e con gli sgravi contributivi per la conciliazione vita-lavoro (cfr. i d.intermin. 25.3.2016, art. 2, comma 2, e 12.9.2017, art. 3 lett. B).

Ma a ben vedere, essendo inserita nello stesso inciso, è eventuale “anche” l’organizzazione della prestazione “senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”: occorre comprendere cosa significhi “non precisi” vincoli e se possa configurarsi una prestazione di lavoro agile svolta esclusivamente all’interno dell’azienda.

## **2 L’ASSENZA DI PRECISI VINCOLI DI TEMPO O DI LUOGO: senso e limite della previsione**

La stessa rubrica della norma, “misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato” pare incentrata su una forma di flessibilità nello spazio e nel tempo, che in un certo senso presuppone la libertà per le parti individuali di delimitare le modalità della prestazione.

Posta questa premessa, è allora pienamente comprensibile il fatto che la norma consente - anche se non impone - di limitare in modo preciso il funzionamento del patto di lavoro agile lungo le stesse coordinate sulle quali esso va ad incidere, almeno principalmente, ossia spazio e tempo.

Del resto, se già sul piano generale la modalità agile non potrà essere “disposta unilateralmente” dal datore di lavoro, è coerente affermare che saranno le parti a dettare (eventuali) precisi limiti rispetto al tempo e al luogo di lavoro.

Ecco dunque che il riferimento all’eventuale assenza di precisi vincoli di tempo o di luogo corrisponde a una funzione di modulazione del livello di dettaglio con cui le parti intendono applicare l’accordo o, ancora, del livello di delimitazione, all’interno della prestazione di lavoro subordinato, di quella esigibile in forma agile, in particolare per la parte “tipica”, che come si vedrà è quella svolta all’esterno senza una postazione fissa.

Un’elevata precisione può corrispondere all’interesse dell’una piuttosto che dell’altra parte, soddisfacendo ora le esigenze di

competitività delle imprese, ora quelle di conciliazione tra vita e lavoro del dipendente: già, ad esempio, la contrattazione collettiva antecedente all'entrata in vigore della norma prevedeva, sia nel settore privato che in quello pubblico, che lo svolgimento in forma agile (più spesso definita *smart working*) potesse sostanziarsi in ben scanditi accordi periodici (con cadenza settimanale o mensile<sup>2</sup>) tra il responsabile e il lavoratore circa la programmazione del lavoro in forma agile nel periodo successivo o, diversamente, era previsto che il datore di lavoro potesse in qualsiasi momento, per non meglio definite esigenze organizzative, richiamare il lavoratore.

La norma consente alle parti, in altri termini, di definire limiti precisi all'operare del patto di lavoro agile sulla prestazione di lavoro, oppure di escluderli e a tale opzione conseguirà, quale primo effetto, che il patto di lavoro agile si applichi senza vincoli di tempo al rapporto di lavoro e non, ad esempio, per fasce orarie o un numero di ore/giorni definiti o delimitati in quantità<sup>3</sup>.

Ma lo stesso discorso può valere entro la dimensione spaziale, e così il datore di lavoro potrà esigere che, se accordo deve essere, in esso siano posti limiti all'allontanamento del lavoratore rispetto ai locali aziendali - magari per assicurarsi una pronta ripresa in caso di difficoltà di collegamento - o ancora vincoli (raggiungibilità, connettività, riservatezza) per la scelta della postazione di lavoro esterna da parte del lavoratore.

Così letta, la libertà accordata alle parti individuali di porre vincoli precisi o imprecisi nel tempo piuttosto che nel luogo di lavoro sembra sussistere indipendentemente dall'esistenza di una clausola di organizzazione per fasi, cicli ed obiettivi.

Occorre infine precisare che eliminabile sarà l'apposizione di vincoli precisi, non di vincoli *tout court*, ed entro tale ottica la previsione si raccorda perfettamente con la parte seconda del comma, nel senso che l'assenza di precisi vincoli non potrà mai tradursi nello svolgimento dell'attività in modo esclusivo all'interno o all'esterno, o in modo del tutto indistinto, posto che l'assenza

---

<sup>2</sup>Accordo FS del 2.5.2017, cl. 8.

<sup>3</sup>Cfr. ancora l'accordo FS del 2.5.2017, clausola 9; MPS 29.5.2017, clausola 4.

assoluta di criteri potrebbe consentire lo svolgimento esclusivo intra o extra-aziendale, non previsto dalla norma.

### **3 LA FLESSIBILITÀ NEL LUOGO DI LAVORO: esecuzione di parte della prestazione all'esterno dei locali aziendali senza una postazione fissa come elemento tipico della fattispecie**

Se dalla libertà concessa alle parti individuali si desume che l'assenza di precisi vincoli sia un dato accessorio, è invece certo che la flessibilizzazione propria del patto di lavoro agile si esprime anzitutto e ineludibilmente nell'esecuzione di parte della prestazione all'esterno dei locali aziendali senza una postazione fissa.

Infatti, ai sensi dell'art. 18, comma 1, secondo periodo, che è riferito alla prestazione in forma agile, si afferma che la prestazione viene eseguita (necessariamente) "in parte all'interno dei locali aziendali, in parte all'esterno senza una postazione fissa" e la ricorrenza congiunta di questi elementi rappresenta, insieme ad un accordo tra le parti, la condizione necessaria e sufficiente per avere una prestazione di lavoro in forma agile.

E' l'unione di questi elementi (svolgimento in forma alternata + discrezionale scelta dei luoghi di lavoro all'esterno) a rendere peculiare la fattispecie poiché, nel lavoro subordinato anche anteriormente alla disciplina della legge n. 81/2017, non era previsto né un obbligo contrattuale di svolgimento della prestazione all'interno dei locali aziendali, né un obbligo di indicazione di una precisa sede o luogo di lavoro<sup>4</sup>.

Oggi invece il legislatore impone che una parte si svolga alternando, da un lato, una flessibilità estrema nella scelta dei luoghi, rimessa al lavoratore nei limiti dell'accordo e, dall'altro, una prestazione da rendere all'interno dei locali aziendali (SANTORO-PASSARELLI, 2017, p. 9), nelle forme socialmente tipiche che conducono all'ordinaria applicazione delle regole in materia di sicurezza e sui poteri datoriali: né vi sarebbe ragione alcuna, del resto, per differenziare le tutele intra-aziendali.

---

<sup>4</sup>V. Pinto, La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del *jobs act* e sul lavoro agile, in **Riv. giur. lav.**, 2016, 2, p. 367, e art. 1 d.lgs. n. 152/1997.

Ne conseguono riflessi sul luogo di lavoro “interno”: al riguardo il riferimento è ai locali aziendali, da intendere come luoghi di proprietà o nella disponibilità organizzativa del datore di lavoro, e non alla sede di lavoro che li ospita ed è con riferimento ad essa che potranno continuare ad applicarsi gli istituti tradizionali come il trasferimento e il distacco<sup>5</sup>, o la trasferta<sup>6</sup>.

Pertanto, lo svolgimento dell’attività di lavoro da remoto, presso un centro di lavoro o uno spazio di *coworking* predisposto e utilizzato da più datori di lavoro, a prescindere dagli assetti proprietari, non potrà per definizione integrare un’ipotesi di lavoro agile.

La postazione di lavoro agile, invece, *ex art.* 18 della legge, non può essere fissa, ossia deve essere almeno potenzialmente sempre modificabile e al contempo, l’art. 23 aiuta a capire che tale opzione è riservata al lavoratore, perché la postazione è da quest’ultimo “prescelta”, con ovvie implicazioni rispetto alla determinazione dell’ambito di rischio: a riprova il rafforzamento dell’obbligo di cooperazione del lavoratore nella ripartizione degli obblighi di sicurezza e le peculiari regole per l’infortunio *in itinere*<sup>7</sup>.

In altri termini, non solo il lavoratore, come avviene nel lavoro a domicilio, non dovrà svolgere la prestazione in locali di disponibilità aziendale ma, anche in presenza di vincoli di luogo di lavoro estremamente precisi, dovrà avere a disposizione almeno n+1 posti a sua libera e insindacabile scelta. Infatti, un numero determinato di postazioni, anche alternative tra loro, non esclude che ciascuna di esse

---

<sup>5</sup>Anche se è di tutta evidenza che il mutamento definitivo del luogo di lavoro potrebbe facilmente rappresentare un giustificato motivo di recesso dal patto, ove si accolga quell’interpretazione che, nel riferimento alla nozione di giustificato motivo anziché a quella, tradizionale, di giusta causa del recesso *ante tempus*, individua in tale formulazione una causale che può prescindere dall’inadempimento di una delle parti o dalla rottura del vincolo fiduciario. Cfr. al riguardo la clausola 3 dell’accordo MPS 29.5.2017, che prevede la revoca automatica del patto in caso di trasferimento/assegnazione ad altra sede.

<sup>6</sup>In molte esperienze di contrattazione anche precedenti alla Legge n. 81/2017 si esclude che per mezzo della prestazione in forma agile possa essere svolta attività in trasferta.

<sup>7</sup>Regole in virtù delle quali l’art. 23 impone una valutazione di ragionevolezza in merito agli spostamenti tra l’abitazione e la postazione di lavoro prescelta, basata sulle esigenze organizzative e, rafforzata sulla base di una valutazione di necessità, sulle esigenze di conciliazione vita-lavoro.

possa essere considerata fissa e predeterminata dal datore di lavoro, mentre dirimente è che la scelta tra tali luoghi sia liberamente operata dal lavoratore. Questo aspetto permette anche di distinguere con nettezza la mobilità del lavoratore agile dalla trasferta, almeno su un piano strettamente concettuale.

Ciò permette di cogliere come tutti gli elementi differenziali della fattispecie del lavoro subordinato agile trovino giustificazione nella misura in cui ricorra il suddetto elemento della flessibilità nei luoghi di lavoro.

A conferma di questa impostazione si osservi che l'art. 19 comma 1 individua tra i limiti alla disponibilità al lavoro "altresì i tempi di riposo", ed assicura le modalità di disconnessione, ossia i limiti alla reperibilità del lavoratore, ma prima ancora impone di regolare "le forme di esercizio del potere direttivo" proprio per la parte resa *ab externo*.

Si aggiunga poi che l'art. 20 comma 1, dispone la parità di trattamento economico e normativo complessivamente applicato tra lavoratori comparabili agili e lavoratori intra-aziendali che svolgano le medesime mansioni, dato dal quale si evince che non è neppure considerato - perché non esiste - un lavoratore agile che svolga l'attività solo all'interno dell'azienda.

Non può sfuggire inoltre che il capo II, anche quando disciplina i poteri disciplinare e di controllo (art. 21) presuppone che la prestazione sia resa all'esterno dei locali aziendali.

È solo nel caso in cui la prestazione sia svolta all'esterno che si rivela utile regolare in modo diverso l'esercizio dei poteri datoriali, i loro limiti e le garanzie di tutela da accordare al lavoratore e, al riguardo, per l'interprete si pone il problema di comprendere se tali poteri - in particolare quello direttivo che caratterizza l'etero-direzione - vengano meno o in un certo senso si affievoliscano rispetto al lavoro subordinato standard *ex art. 2094 c.c.*

Rispetto a questa tematica, che esula dal presente approfondimento ed appare densa di implicazioni in merito alla specialità del lavoro in forma agile<sup>8</sup>, è possibile per un verso rilevare, con

---

<sup>8</sup>Sul punto A. Perulli, *Il jobs act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in **WP CSDLE "Massimo D'Antona"**.IT, n. 341, 2017, p. 14-15, secondo cui "si può avanzare la tesi che il lavoro agile rappresenti una fattispecie speciale di lavoro subordinato, che presenta una deviazione causale dal tipo legale arricchendosi di aspetti irriducibili al normale sinallagma contrattuale di cui all'art. 2094 c.c., segnatamente sotto il profilo degli interessi".



il conforto del dato testuale, che l'accordo di lavoro agile può intervenire solo a declinare le "forme di esercizio" del potere direttivo (PROIA, 2017) (e così pure dei poteri corollari ad esso), non già a limitarne e men che meno a escluderne l'esercizio unilaterale, sostituendo ad esso l'accordo (SANTORO-PASSARELLI, 2017, p. 11).

Per altro verso, tuttavia, nell'esperienza legislativa del lavoro a domicilio, in espressa deroga all'art. 2094 c.c. la subordinazione ricorre anche quando il potere direttivo sia limitato alle modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nella esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente, e dunque ricorre anche in forma attenuata, laddove si possa ritenere provato l'inserimento della prestazione lavorativa nell'organizzazione della produzione.

Nella realtà, è possibile che simili situazioni si presentino anche nel patto di lavoro agile, la cui legge non prevede una deroga espressa ma, al contempo, ammette che il patto possa abbinarsi a forme di organizzazione dell'attività per fasi, cicli o risultati, e prevedere forme di collaborazione a distanza e *off-line*, peraltro senza postazione fissa.

#### **4 LA FLESSIBILITÀ NEL TEMPO DI LAVORO QUALE ELEMENTO EVENTUALE E NON OBBLIGATORIO**

La rubrica della norma, come accennato, fa riferimento anche a forme di flessibilità nel tempo ed anche l'elemento del tempo di lavoro può essere o meno oggetto di precisi vincoli consensuali.

Il secondo periodo dell'art. 18, comma 1, prevede il rispetto, nello svolgimento della prestazione extra-aziendale dei "soli" limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Sembra però trattarsi di un elemento eventuale, non imposto nell'esecuzione della prestazione in forma agile: le parti possono senza dubbio scegliere di superare l'orario di lavoro normale e variare la collocazione oraria della prestazione, ma possono non variare né l'uno, né l'altra.



Non v'è dubbio, però, che il lavoro agile, così interpretato ed applicato, si distinguerebbe in misura teorica e certamente poco significativa dal telelavoro in forma alternata<sup>9</sup>, mentre sono gli elementi aggiuntivi che possono essere innestati sulla fattispecie a presentare le implicazioni e i tratti differenziali più interessanti sia sul piano giuridico che su quello dell'interesse delle imprese a ricorrere a questa modalità di svolgimento della prestazione<sup>10</sup>, a cominciare dall'esercizio dei poteri, dalla regolamentazione del tempo e dell'organizzazione del lavoro.

Questa riflessione aiuta a riconoscere che, sul piano pratico, il lavoratore subordinato, per poter essere adibito alla modalità esecutiva in forma agile debba dotato di un minimo livello di autonomia operativa e responsabilità professionale.

In merito al tempo della prestazione, si può sostenere che anche l'orario di normale di lavoro, atteso l'obbligo del rispetto dei "soli" limiti di durata massima, può essere derogato nella parte di prestazione resa all'esterno dei locali del datore di lavoro, come pure sembra possibile ipotizzare - e sarebbe estremamente innovativo - che per mezzo del patto si instauri una sorta di orario "multi-periodale", definito su base individuale e non più collettiva, entro limiti di riposo consecutivo giornaliero e settimanale, ben minori dei quattro mesi previsti ordinariamente dal d.lgs. n. 66/2003.

Non sembra invece consentito che nel lavoro agile debba essere superato l'orario di lavoro come sistema di misura della prestazione, come pure sembrerebbe suggerire l'organizzazione del lavoro per fasi, cicli e risultati.

Il divieto si potrebbe desumere dal riferimento alla durata massima, che presuppone la misurazione della durata della prestazione, mentre come visto il "tempo di lavoro" al quale si riferiscono i precisi vincoli rappresenta una cornice esterna, ossia le modalità temporali attraverso le quali il patto può applicarsi al rapporto di lavoro.

---

<sup>9</sup>In q. senso M. Peruzzi, Sicurezza e agilità: quale tutela per lo *smart worker*? in **Dir. sic. lav.**, 2017, p. 7.

<sup>10</sup>In q. senso l'invito di A. Maresca, *Smart working*, subordinazione soft, in **Il Sole 24Ore**, 26 luglio 2017, in una delle prime riflessioni sul tema, a non "ingegnarsi per fare regredire (il lavoro agile, nds) a una forma del vecchio telelavoro", istituto che ha avuto effettivamente una scarsissima diffusione anche laddove è stato legislativamente disciplinato, come nelle PP.AA.

Peraltro, se anche si abbandonasse del tutto una misurazione a tempo della disponibilità al lavoro e della relativa controprestazione economica, sarebbe assai complicato assicurare un equilibrio con il disposto dell'art. 20 della legge n. 81, che impone un trattamento economico e normativo complessivo non inferiore a quello dei lavoratori che svolgano le stesse mansioni solo all'interno dell'azienda<sup>11</sup>.

In tali ipotesi, per non incorrere nelle macroscopiche violazioni producibili per mezzo della comparazione tra retribuzione e tempo, si imporrebbe un generale ripensamento della commisurazione dei trattamenti, con il forte rischio di incorrere in violazione dell'art. 36 comma 1 Cost.

Non pare invece giustificabile, alla luce della disciplina in esame, un patto che disciplini solo i tempi di una prestazione integralmente svolta all'interno dell'azienda.

La mera flessibilità oraria è già prevista per prestazioni di durata non misurata, non misurabile oppure predeterminabile soltanto dal lavoratore, dall'art. 17, comma 5, d.lgs. n. 66/2003.

Tale disposizione consente di derogare a una serie di rilevanti disposizioni in materia di orario di lavoro (orario normale di lavoro, durata massima, lavoro straordinario, riposo giornaliero, pause, modalità di organizzazione del lavoro notturno e obblighi di informazione, durata del lavoro notturno).

Solo in presenza di quelle caratteristiche possono eliminarsi i vincoli orari per la porzione di prestazione resa all'interno dei locali aziendali: non invece ricorrendo al lavoro agile in sé e per sé considerato.

Al riguardo, paradossalmente, il lavoro agile nella prestazione parrebbe contenuto in limiti meno flessibili di quanto pare consentito, ad esempio, nel telelavoro e nel lavoro a domicilio che, *ex art 17 comma 5, d.lgs. n. 66/2003*, possono beneficiare dell'esenzione delle suddette previsioni, con margini di autonomia maggiori di quelli accordati dalla legge n. 81/2017 al lavoro agile extra-aziendale, istituto rispettoso dell'art. 4, dell'art. 7 e del limite del riposo settimanale.

---

<sup>11</sup>Il compito da delicato diverrebbe di difficoltà insormontabile nel pubblico impiego, dove oltre a tale principio di parità di trattamento *ex art. 20*, si aggiungerebbero le garanzie di parità di trattamento entro il livello di inquadramento contrattuale ai sensi degli artt. 2 comma 3 e 45 comma 2 d.lgs. n. 165/2001, oltre all'obbligo di negoziare in sede sindacale gli aspetti legati alla retribuzione (commi 1 e 2, art. 45).

Ma anche tralasciando l'ipotesi, già oggi molto discussa (*infra*, § 5), della sovrapposizione tra telelavoro e lavoro agile, l'interazione tra le due norme pone dubbi più in generale ogni qualvolta la prestazione sia svolta in forma agile e, al contempo, non sia una prestazione misurata, misurabile oppure sia predeterminabile soltanto dal lavoratore: si pensi per esempio all'ipotesi di un dirigente o di quadro con funzioni direttive, o ancora all'ipotesi in cui la prestazione sia resa per mezzo di un'organizzazione per fasi, cicli o risultati, che intrinsecamente può comportare difficoltà o impossibilità nella misurazione della durata della prestazione.

Potrebbe profilarsi, in altri termini, un contrasto tra le due disposizioni.

Ritenendo che debba prevalere, in quanto speciale, la prima norma dell'art. 18 Legge n. 81/2017, pure in presenza di un'attività non misurabile o misurabile a discrezione del prestatore, la disciplina dell'art. 17 comma 5 del decreto risulterebbe parzialmente inapplicabile. Viceversa, ritenendo prevalente la norma del decreto, la prestazione lavorativa non potrebbe essere resa in forma agile o, quantomeno, potrebbe esserlo soltanto in forma forzosamente ricondotta a una misurazione di durata che garantisca il rispetto dei limiti di riposo minimo consecutivo.

Una possibile quanto delicata soluzione potrebbe essere quella di ritenere che nel rinvio ai limiti della durata massima della prestazione di cui all'art. 18 della legge sia ricompreso anche il rinvio alle eccezioni ad esso ai sensi dell'art. 17 comma 5 del decreto, ciò che consentirebbe di ritenere applicabili contemporaneamente ambedue le discipline, risolvendo un apparente contrasto.

## 5 LAVORO AGILE E TELELAVORO

La discussione in ordine alla sovrapposizione tra la fattispecie del lavoro agile e quella del telelavoro assume rilievo principalmente e in via generale, come è stato correttamente rilevato (TIRABOSCHI, 2017, p. 27), con riferimento a una prestazione di lavoro subordinato<sup>12</sup> svolta con l'ausilio di strumenti informatici e all'esterno dei locali aziendali.

---

<sup>12</sup>Perché il telelavoro esprime un assetto di tutele trasversale che non è direttamente né esclusivamente riferito al lavoro subordinato. Cfr. L. Gaeta, Il telelavoro: legge e contrattazione, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, spec. p. 550-ss.

L'esigenza di distinguere il telelavoro da tali nuove forme spazio-temporali di organizzazione della prestazione<sup>13</sup> è acuita nel pubblico impiego dove la fonte legislativa del telelavoro (d.p.r. n. 70/1999), oltre a riproporre il tema della prevenzione con l'aggiunta di ulteriori obblighi, impone anche obblighi ulteriori quali ad esempio quello della fornitura, installazione e collaudo della postazione di lavoro, comunque intesa<sup>14</sup>.

Questo presunto obiettivo di differenziazione, prima che dal legislatore, era già stato perseguito dalla contrattazione collettiva prevedendo, a fianco del telelavoro, altre ipotesi distinte per l'appunto denominate di *smart working*, ora sulla base del criterio della postazione fissa<sup>15</sup>, compatibile con quello ma escluso in queste, ora sulla base del criterio della regolarità intesa come "prevalenza" dello svolgimento della prestazione fuori dai locali aziendali<sup>16</sup>.

Tanto nel prisma della legge, quanto in quello dello elaborato dall'autonomia privata, questi criteri non risultano però del tutto persuasivi né tantomeno sembrano univocamente interpretabili perché, per un verso, non esiste alcun obbligo di postazione fissa nel telelavoro che, infatti, è compatibile con lo svolgimento in forma mobile<sup>17</sup> e, per altro verso, anche il telelavoro può essere reso in forma alternata<sup>18</sup> e tali

---

<sup>13</sup>Che la stessa legge delega Madia, n. 124/2015, all'art. 14, dispone di incentivare anche sotto il profilo del miglioramento della performance.

<sup>14</sup>Nel pubblico impiego, però, la postazione di telelavoro, secondo le regole tecniche (cfr. art. 6 d.P.R. n. 70/1999) elaborate nella Deliberazione 31 maggio 2001, n. 16 del Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, può identificarsi con un portatile: cfr. A. Preteroti, La responsabilità del datore di lavoro per il buon funzionamento degli strumenti assegnati al lavoratore agile, in **Commentario breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile**, a cura di G. Zilio Grandi, M. Biasi, Cedam, 2017, in corso di stampa.

<sup>15</sup>CCNL Industrie Alimentari del 5 febbraio 2016, il CCNL Agrindustria del 23 marzo 2016.

<sup>16</sup>Cfr. gli accordi Enel 4.4.2017, C.A. Cariparma 9.3.2017 (art. 1), e Piemonte S.p.a. del 20 gennaio 2017 (art. 2), gruppo Zurich dell'1.6.2016, Barilla 2.3.2015.

<sup>17</sup>Cfr. l'accordo quadro nel pubblico impiego del 23 marzo 2000, che contempla espressamente il telelavoro mobile.

<sup>18</sup>P. Pascucci, La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale), in <[www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it)>, "Approfondimenti", 2009, p. 19.

ipotesi risulterebbero estremamente difficili da distinguere sulla base del criterio della “regolarità”, già interpretato in modo vario e spesso non conforme a quello di “prevalenza”<sup>19</sup>, fino a ritenere assai probabile che la giurisprudenza non riesca, in futuro, a distinguere le due fattispecie<sup>20</sup>.

Semmai più convincente può essere quella distinzione basata sul diverso assetto che possono assumere i poteri del datore di lavoro nel lavoro agile<sup>21</sup>, con una modulazione non prevista per il lavoro a distanza, o ancora sulla possibilità - che è però eventuale - di organizzare il lavoro per fasi, cicli e risultati.

Con meno rigore teorico, possono venire in soccorso nella distinzione pratica anche norme di disciplina quali quella che nel telelavoro pubblico impone al datore di lavoro di fornire gli strumenti di lavoro, a differenza che nel lavoro agile dove l’assegnazione di strumenti tecnologici da parte del datore di lavoro è del tutto eventuale<sup>22</sup>, e l’art. 17, comma 5 d.lgs. n. 66/2003 che nel telelavoro in generale consente, come osservato, la disapplicazione di un maggior numero di norme in materia di orario di lavoro.

E tuttavia non si può negare che, almeno nel settore privato dove l’istituto del telelavoro non è legalmente definito e regolato, questo tentativo di differenziazione elaborato dall’autonomia privata

---

<sup>19</sup>Sul tema di recente cfr. le posizioni di V. Pinto, *La flessibilità...* cit., p. 366 e M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in **WP CSDLE.IT**, 2017, 335, p. 17 e 31; ma v. già in passato le differenti interpretazioni di P. Pascucci, **La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro**, Fano, 2014, p. 60 e V. Maio, *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro*, in M. Persiani, M. Lepore (diretto da), **Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro**, Torino, 2012, p. 94-ss.

<sup>20</sup>E’ questa l’opinione di A. Vallebona, in **Mass. giur. lav.**, 2017, 12, p. 822.

<sup>21</sup>G. Santoro-Passarelli, *Lavoro eterorganizzato*, cit., p. 16, e A. Perulli, cit., p. 14, che afferma “proprio il rinvio alla disciplina del contratto individuale relativamente all’esercizio dei poteri datoriali sembra realizzare una deviazione rispetto al tipo di cui all’art. 2094, non ravvisabile, ad esempio, nella disciplina del telelavoro”.

<sup>22</sup>In q. senso le linee guida della direttiva della P.d.C.M. n. 3/2017, che confermano in più punti la possibilità che detti strumenti siano forniti dal lavoratore, secondo la logica anglosassone BYOD-BringYourOwnDevice. In q. senso anche le osservazioni di A. Preteroti, cit. Non è di questo avviso, tuttavia, la circolare INAIL n. 48 del 2.11.2017 secondo la quale, in modo non meglio argomentato “sia per le attività svolte in azienda, sia per quelle svolte al di fuori di tale ambito, gli strumenti tecnologici sono sempre forniti dal datore di lavoro”.



collettiva poteva riuscire in virtù dell'assenza di efficacia reale degli accordi quadro (europeo del 2002 e nazionale del 2004), e può riuscire certamente ancora oggi perché è e resta facoltà delle parti sociali definire in modo più preciso i requisiti del telelavoro (ad esempio il concetto di regolarità) o di aggiungerne (postazione di lavoro) e potrebbe anche essere facoltà delle parti collettive, anche specificare i requisiti della prestazione resa in forma agile, nel rispetto dei suoi tratti essenziali e imprescindibili (accordo individuale e svolgimento in forma alternata senza postazione fissa).

### **La distinzione in materia di sicurezza**

Gli effetti più rilevanti connessi a tale sovrapposizione si osservano in materia di sicurezza perché, com'è noto, per la parte di lavoro resa a distanza il testo unico prevede norme specifiche con non trascurabili obblighi in materia, ad esempio, di utilizzo dei video-terminali, diritto di ispezione e misure di contrasto all'isolamento del lavoratore (art. 3, comma 10), fermo restando che, come detto, il lavoratore agile, per la parte intra-aziendale, è beneficiario delle stesse tutele previste per i suoi colleghi che svolgano le stesse mansioni, mentre per la parte extra-aziendale il datore di lavoro non può certo esaurire i propri obblighi di sicurezza soltanto per mezzo della consegna dell'informativa scritta, ma sarà soggetto, almeno in parte, a una serie di obblighi generali<sup>23</sup>.

Quella della sicurezza sarebbe, secondo taluni<sup>24</sup>, la vera ragione alla base del tentativo - prima collettivo, poi legislativo - di creare nuove forme di adempimento sostanzialmente simili ma dotate di un assetto di tutele più leggero.

E tuttavia la descritta ricostruzione dell'autonomia privata collettiva (*supra*, § 6) non può riuscire entro la disciplina speciale in tema di sicurezza e prevenzione, non solo perché la nozione di telelavoro è

---

<sup>23</sup>A cominciare dalla valutazione dei rischi e fermo il temperamento con un accresciuto dovere di cooperazione del lavoratore, tanto maggiore quanto maggiori saranno i dati conosciuti e i poteri esercitabili dal datore di lavoro: cfr. per l'approfondimento A. Delogu, in q. raccolta.

<sup>24</sup>E. Dagnino, M. Tiraboschi, P. Tomassetti, C. Tourres, **Il lavoro agile nella contrattazione**, p. 88 e ss., e spec. 89-90.



li legalmente individuata anche per il lavoro privato, ma anche perché viene definita in modo diverso (si fa riferimento a rapporti di lavoro a distanza “compresi quelli di cui all’accordo quadro”, quasi sottintendendo l’esistenza di altre forme di lavoro da remoto diverse dal telelavoro<sup>25</sup>), e soprattutto perché non sarebbe comunque esclusa un’applicazione analogica delle tutele di cui all’art. 3, comma 10 (PASCUCCI, 2014).

Ma tanto in caso di applicazione diretta o analogica delle tutele, l’interpretazione dovrà tenere conto delle peculiarità del lavoro agile, che ridimensionano gli obblighi di sicurezza<sup>26</sup>.

Ad es. nel lavoro agile le esigenze di tutela contro l’isolamento di cui all’art. 3, comma 10 del d.lgs. n. 81/2008, atteso lo svolgimento in forma alternata, in parte all’interno e in parte all’esterno dei locali aziendali, si ridimensionano.

Ancora, la responsabilità per la sicurezza degli strumenti di lavoro è eventuale e si ha se gli strumenti di lavoro sono assegnati dal datore di lavoro.

E così pure le norme sui video-terminali, andando a leggere le norme richiamate sono previste per lavoratori impiegati almeno 20 ore a settimana.

## 6 LE NUOVE SFIDE DEL LAVORO AGILE PER I RLS

La complessità del tema, soprattutto in ordine alla prevenzione della salute dei lavoratori agili, impone all’interprete di indagare anche in merito alle possibilità per i lavoratori che optino per questa modalità di essere correttamente informati circa i rischi ai quali possono andare incontro e alle iniziative adottate entro l’unità produttiva a loro tutela.

---

<sup>25</sup>Contra P. Pascucci, La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il *jobs act*, in Quad. Olympus, n. 5, Aras, 2017, p. 70-ss., secondo il quale la nozione di lavoro a distanza, per quanto estensivamente interpretata, non si estende oltre la nozione di telelavoro.

<sup>26</sup>Sul punto v. il contributo di A. Delogu, in AA. VV., Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale: stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, in WP collective volumes, 2017, 6, e in AA. VV., Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Napoli, Jovene, 2018.

Rispetto a tali criticità può assumere un rilievo centrale la figura del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (di seguito RLS) di cui all'art. 50 del Testo Unico per la sicurezza (d.lgs. n. 81/2008), perché dotata di funzioni di notevole rilievo, che assorbono le prerogative poste dall'art. 9 St. lav.<sup>27</sup>.

Si tratta di una figura necessaria all'interno delle unità produttive<sup>28</sup>, normalmente eletta o designata dai lavoratori all'interno dell'azienda.

Anche in mancanza di designazione o elezione, fatte salve diverse intese tra le associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le funzioni di RLS sono esercitate dai RLS territoriale o dal RLS di sito produttivo a conferma della necessità della rappresentanza.

Tra le funzioni più importanti di questa figura si annoverano il diritto di accesso ai luoghi di lavoro in cui si svolgono le lavorazioni; nonché importanti diritti di informazione e funzioni consultive sulla valutazione dei rischi, sulle misure di prevenzione, sulla designazione del responsabile e degli addetti ai servizi di sicurezza, sull'organizzazione della formazione, con poteri di promozione e di proposta, nonché di avvertimento e addirittura di autonoma proposizione di ricorsi giudiziari nei casi più gravi.

Il RLS deve disporre del tempo necessario allo svolgimento dell'incarico senza perdita di retribuzione, nonché dei mezzi e degli spazi necessari per l'esercizio delle funzioni e delle facoltà riconosciutegli, anche tramite l'accesso ai dati contenuti in applicazioni informatiche.

---

<sup>27</sup>Ai sensi dell'art. 9 St. lav., i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica. E tuttavia secondo P. Pascucci, cit., p. 261-ss., come altre norme in materia, anche l'art. 9 Stat. lav. può fondatamente ritenersi abrogato dal d.lgs. n. 81/2008, ancorché in virtù del meccanismo della "abrogazione espressa innominata" di cui al suo art. 304, co. 1, lett. d, in base al quale è abrogata ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata da tale decreto che risulti incompatibile con lo stesso.

<sup>28</sup>Ex art. 47, comma 7, d.lgs. n. 81/2008: a) 1 RLS nelle aziende ovvero unità produttive sino a 200 lavoratori; b) 3 RLS nelle aziende ovvero unità produttive da 201 a 1.000 lavoratori; c) 6 RLS in tutte le altre aziende o unità produttive oltre i 1.000 lavoratori.

Si tratta quindi di un lavoratore, che però non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività, né tantomeno può manlevare il datore di lavoro dalle responsabilità che gli sono proprie, e che gode delle stesse tutele (molto forti) previste dalla legge per i membri delle rappresentanze sindacali di cui all'art. 19 legge n. 300/1970.

Chiarito il ruolo e le delicate funzioni del RLS, è evidente che nella diffusione di questa nuova modalità di esecuzione della prestazione lavorativa esso potrà svolgere una funzione cruciale di raccordo da e verso i lavoratori agili nonché tra essi e l'azienda, per assicurare il necessario controllo, analizzare i rischi generici e specifici, attuali e potenziali, e prendere i necessari provvedimenti. Tutte queste abilità presuppongono però un'adeguata preparazione giuridica in merito alla nuova fattispecie, e questo tipo di preparazione - la quale a sua volta richiede un costante aggiornamento - spesso difetta in capo agli RLS.

Ciò si deve anche al fatto che, nella maggior parte dei casi in cui ricorre la designazione o elezione del RLS, essa avviene tra soggetti di estrazione sindacale e marcatamente endo-aziendale, contestualmente alla nomina dei rappresentanti sindacali aziendali, perlopiù mediante l'individuazione di uno o più tra essi.

Se questo meccanismo assicura un'effettiva e regolare individuazione della figura prevista dalla legge, nondimeno può creare problemi connessi alla mancanza di adeguate comunicazioni e scambi tra gli RLS, anche dello stesso settore, sul territorio nazionale, attualmente rimessi all'impulso/organizzazione interna delle associazioni e federazioni di categoria.

## **7 IL PROGETTO RLS *ON-LINE***

Proprio per sopperire alle carenze evidenziate, un partenariato formato dal Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia, dalla Fondazione Di Vittorio (per Cgil) e dalla fondazione Sindnova (per Cisl), con la collaborazione dell'Università di Cagliari, a fronte di un bando dell'Ente italiano di assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro (INAIL) ha elaborato un progetto di ricerca dal titolo "RLS *On-Line*: la Rete per il Lavoro Sicuro. Una piattaforma di raccolta, analisi e condivisione

di conoscenze e buone pratiche per la prevenzione, finalizzata a supportare le figure di rappresentanza e tutela della SSL, in particolare gli RLS”, che è stato approvato che è stato poi approvato dall’ente finanziatore (ottenendo un finanziamento di 120.000 euro per un valore di progetto complessivo pari ad euro 200.000).

Si tratta di un progetto attualmente in corso di esecuzione (decorrenza dal 23 giugno 2017 al 23 giugno 2019), al quale mi pregio di poter collaborare.

L’obiettivo generale è quello di supportare la creazione e contribuire alla sperimentazione di un centro contemporaneo *on-line* di raccolta, analisi e condivisione continua delle fonti documentali e dei materiali sui temi della sicurezza nei luoghi di lavoro, finalizzato a supportare le figure della prevenzione, con particolare riferimento al ruolo degli RLS.

Un passaggio chiave per la realizzazione tale obiettivo passerà per l’attuazione del progetto PICASSO (Piattaforma Informatica Collaborativa per la Salute e Sicurezza sul Lavoro) effettuata in collaborazione con il Dipartimento di Matematica ed Informatica - Università degli Studi di Cagliari, la quale permetterà a tutti gli RLS di accedere in modo immediato ai principali temi di discussione e novità di interesse nel mondo del diritto del lavoro - come ad esempio il lavoro agile dopo la legge n. 81/2017, in merito alle problematiche sin qui esposte ed altre ancora - per ricavarne informazioni immediate, approfondimenti normativi e giurisprudenziali, focus sulla contrattazione collettiva e linee guida.

Nella stessa piattaforma sarà poi creato, parallelamente, un forum di discussione riservato ai rappresentanti sindacali ed in particolare destinato agli RLS, che permetta loro di confrontarsi in modo diretto su determinati topic, porre domande aperte e richieste di chiarimento, o coordinarsi all’interno di un determinato settore o territorio, facilitando così le occasioni di incontro.

## **8 RIFERIMENTI**

PASCUCCI, P. **La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.** Fano, 2014.

PROIA, G. L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile. *In*: FIORILLO, L.; PERULLI, A. (a cura di). **Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile**. Torino: Giappichelli, 2017. (In corso di stampa).

SANTORO-PASSARELLI, G. Lavoro eterorganizzato, lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione. **WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT**, 2017.

TIRABOSCHI, M. Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro. **WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT**, n. 335, 2017.

**NOVOS CONTEÚDOS ORGANIZATIVOS E  
TUTELA DA SEGURANÇA NA EMPRESA:  
teletrabalho e trabalho ágil (*lavoro agile/smart work*).  
Os problemas da representação para os trabalhadores  
em matéria de segurança e o projeto RLS *On-line*  
(tradução)\***

**CAIROLI, Stefano\*\***

**1 ACORDO DE TRABALHO ÁGIL (*LAVORO AGILE* OU  
*SMARTWORK*) E PRESTAÇÃO DE TRABALHO REALIZADA  
NESTA MODALIDADE**

Nesta ocasião de debate, pela qual agradeço de coração aos amigos brasileiros, também pela organização e pela hospitalidade, abordarei o tema do trabalho ágil, tipo legal introduzido em 2017 no ordenamento italiano, e da sua possível sobreposição - sobretudo no tópico de segurança - ao teletrabalho ou trabalho à distância, forma de organização do trabalho já conhecida na Itália e em muitos outros países, como o Brasil.

A Lei n. 81/2017 qualifica o trabalho ágil como modalidade de desenvolvimento da prestação de trabalho subordinado com conotações particulares, e que corresponde à finalidade de proteção da competitividade das empresas e de conciliação entre vida e trabalho por parte dos trabalhadores.

A autonomia privada coletiva havia antecipado a intervenção legal, regulando em alguns acordos formas de “trabalho

---

\*Tradução do texto das páginas 49 a 68, feita por Eliana dos Santos Alves Nogueira e Gislene Aparecida Sanches, referente à palestra do Professor Stefano Cairolì.

\*\*Professor da Università degli Studi di Perugia, Itália.



ágil”, principalmente em nível empresarial ou de grupo<sup>1</sup>, e em certos setores. Algumas características legais repetem os termos firmados nos acordos coletivos.

Em particular são sempre previstos: o acordo entre as partes (coletivas ou individuais) e ao lado desse valoriza-se, por vezes, a escolha do local de trabalho por parte do trabalhador; a utilização de instrumentos tecnológicos de informática fornecidos pela empresa, dotados ou predispostos para uma conexão de rede; o desenvolvimento de parte da prestação de trabalho na sede empresarial e de uma outra parte externa que, frequentemente, é relacionada à ausência de um posto fixo: vale repetir, não é, pelo menos ordinariamente, prevista a agilidade “somente no tempo”.

O legislador não parece identificar no trabalho ágil uma tipologia contratual, o que permite no campo do emprego público, de prescindir da aplicação dos arts. 35 e seguintes do Decreto Legislativo n. 165/2001, e em especial no que diz respeito ao art. 36, par. 2, que trata das formas contratuais flexíveis, previstas pelo Código Civil e por outras leis que regulam os contratos de trabalho na empresa.

Trata-se ao invés de uma cláusula que introduz, contemporaneamente ou depois da admissão, elementos de flexibilidade na execução da prestação de trabalho que não incidem sobre a causa do contrato, que permanece aquela própria do trabalho hetero-dirigido (v. *infra*, item 3).

Característica imprescindível do trabalho ágil, nos termos do art. 18, é o acordo individual, que o artigo sucessivo cuida de descrever os requisitos essenciais: o objeto, relativo à “execução da prestação de trabalho desenvolvida fora das instalações empresariais, também no que diz respeito às formas de exercício do poder diretivo do empregador e dos instrumentos utilizados pelo trabalhador”; a forma escrita *ad probationem* e “para efeitos da regularidade administrativa”; e, por fim, a livre revogação do acordo que estabeleceu o trabalho ágil (ou revogação causal para acordos que tenham data final de vigência).

---

<sup>1</sup>Ver p. ex. C.A. Cariparma 9.3.2017; Eni 6.2.2017; grupo ENGIE 20.1.2017; grupo Zurich dell’1.6.2016; CCNL Agrindustria 23.3.16; CCNL Alimentaristi 5.2.2016; CCNL Federculture 12.5.2016; Acordo Findomestic 6.6.2017; MPS 29.5.2017; FS Trenitalia de 2.5.2017.

A primeira consequência de tal afirmação é que a execução do contrato de trabalho em modo ágil não pode, portanto, ser imposta ao trabalhador: a pretensão do empregador não deve, em outras palavras, conter traços de exercício de um poder unilateral.

E todavia, na fase “pré-contratual”, pode-se prever que, em regra, ocorra a imposição do interesse do empregador que, exercitando a sua natural supremacia, poderá contar com a anuência do trabalhador. Em relação a tal risco não foi prevista barreira nem por meio de imposição da celebração de acordo nas chamadas instâncias protegidas (*sedi protette*), nem determinando a pactuação desta forma de trabalho por meio de acordos coletivos, hipóteses nas quais, de algum modo, se discute sua configuração (*infra*, item 6).

Nesse sentido a previsão de uma livre revogação da cláusula de trabalho a ágil não parece constituir uma garantia suficiente para o trabalhador, sobretudo quando seu contrato de trabalho seja por prazo determinado ou ele possua uma reduzida antiguidade de tempo de trabalho no âmbito de um contrato a tutela crescente.

Dito isso, a lei impõe alguns requisitos da prestação e do pacto de trabalho ágil cujo reconhecimento é decisivo para compreender o sentido da introdução desta disciplina legal.

O acordo de trabalho ágil diz respeito, acima de tudo, à disciplina do tempo e do lugar da prestação de trabalho, mas não é claro se tal acordo pode ou deve tratar de ambos.

A esse respeito, enquanto a primeira parte do art. 18, par. 1, afirma a ausência “de precisos vínculos de horário **ou** de lugar de trabalho”, a segunda parte afirma que a prestação laboral se executa “em parte no interior da empresa e em parte fora, sem um posto fixo” e de qualquer forma dentro dos limites de duração máxima diária e semanal de horário de trabalho.

Tais disposições legais relativas ao trabalho ágil poderiam ser consideradas contraditórias, observando que o acordo poderia dizer respeito apenas ao tempo e não ao local da prestação do trabalho, frente a uma situação que se encontre sujeita a qualquer limite de horário (quando, por exemplo, haja uma certa medida quanto à duração máxima da prestação). E assim quando, segundo a primeira parte, o acordo pudesse dizer respeito apenas ao local e não ao tempo de trabalho, enquanto para a segunda parte, o trabalho deve ser claramente desenvolvido apenas em modo externo.

Ao contrário, segundo uma leitura mais compartilhável, o parágrafo 1, em uma primeira parte, dita os requisitos da pactuação de trabalho ágil, e no período sucessivo do trabalho ágil refere-se exatamente ao desenvolvimento do trabalho, sem as restrições tradicionais de tempo e lugar, para além dos muros da empresa.

Elemento essencial é então o acordo entre partes, ao qual podem ser acrescentados elementos livremente modulados pelas partes.

Em primeiro lugar é formalmente “possível” a utilização dos instrumentos tecnológicos, não obstante eles sejam muito relevantes para a lucratividade, ou em alguns casos sejam decisivos para a gestão da prestação de trabalho na modalidade ágil.

Em segundo lugar, o desenvolvimento de uma prestação “também por fases, ciclos e objetivos” é elemento acessório compatível com a remuneração por produtividade e com as reduções de encargos fiscais visando a conciliação vida-trabalho (conforme decretos interministeriais 25.3.2016, art. 2, par. 2, e 12.9.2017, art. 3 *lett.* B).

É preciso considerar que, sendo inserida no mesmo inciso, “também” é eventual a organização do trabalho “sem vínculos precisos de horário ou de local de trabalho”: é necessário compreender o que significam vínculos “não precisos” e se pode ser configurada uma prestação de trabalho ágil realizada exclusivamente dentro da empresa.

## **2 AUSÊNCIA DE VÍNCULOS PRECISOS DE TEMPO OU DE LUGAR: sentido e limite da previsão**

A própria expressão normativa “medidas destinadas a favorecer a articulação flexível do tempo e do local de trabalho subordinado” parece centrar-se numa forma de flexibilidade no espaço e no tempo, que de certo modo pressupõe a liberdade para as partes individuais delimitarem as modalidades do modo de execução do contrato de trabalho.

Dada essa premissa, é então plenamente compreensível o fato de que a norma permita - embora não imponha - limites precisos ao funcionamento do acordo para trabalho ágil, considerando as coordenadas que incidirão sobre ele, ou seja, espaço e tempo.

Aliás, se de maneira geral a modalidade ágil não poderá ser “disposta unilateralmente” pelo empregador, é coerente afirmar que

serão as partes a ditar (eventuais) limites precisos relativamente ao tempo e ao local do trabalho.

Eis porque a referência à eventual ausência de precisos vínculos de tempo ou de local corresponde à possibilidade de modulação do nível de detalhes com que as partes pretendem aplicar o acordo ou, ainda, do nível de delimitação, dentro da prestação de trabalho subordinado, daquela que é exigível em modalidade ágil, em particular pela parte “típica”, que como se verá é aquela realizada externamente sem um local fixo.

Uma elevada precisão pode corresponder mais ao interesse de uma parte do que de outra, satisfazendo ora as exigências de competitividade das empresas, ora aquelas de conciliação entre vida e trabalho do empregado: por exemplo, a contratação coletiva anterior à entrada em vigor da norma previa, seja no setor privado ou no público, que o desenvolvimento em forma ágil (normalmente definido como *smart working*) poderia fundamentar-se em acordos periódicos definidos (com frequência semanal ou mensal<sup>2</sup>), entre o responsável e o empregado sobre a programação do trabalho em forma ágil no período sucessivo ou, diversamente, havia previsão de que o empregador poderia chamar o trabalhador, a qualquer momento, para atender exigências organizativas indefinidas.

A norma permite às partes, em outras palavras, definir limites precisos à utilização do trabalho na modalidade ágil, ou então excluí-los e tal opção terá, como primeiro efeito, sua aplicação sem restrições a determinados períodos de tempo à relação de trabalho e não, por exemplo, apenas para faixas horárias ou em número de horas/dias definidos ou delimitados em quantidade<sup>3</sup>.

Mas o mesmo discurso pode valer dentro da dimensão espacial, e assim o empregador poderá exigir que, em caso de acordo, que sejam colocados limites ao afastamento do trabalhador no que concerne às instalações empresariais - talvez para assegurar-se um rápido retorno à empresa em caso de dificuldade de conexão - ou ainda restrições (acessibilidade, conectividade, confidencialidade) para a escolha do local de trabalho externo por parte do trabalhador.

---

<sup>2</sup>Acordo FS de 2.5.2017, cl. 8.

<sup>3</sup>Cfr. ainda o acordo FS de 2.5.2017, cláusula 9; MPS 29.5.2017, cláusula 4.

Analisada dessa forma, a liberdade outorgada às partes para celebração de tal pactuação, no que diz respeito à previsão de restrições precisas ou imprecisas quanto ao tempo ou ao local de trabalho, parece subsistir independentemente da existência de uma cláusula de organização por fases, ciclos e objetivos.

Finalmente é necessário indicar que dispensável será a pactuação de limites precisos, mas não de limites *tout court*, e por essa ótica a previsão se coaduna perfeitamente com a parte segunda do parágrafo, no sentido de que a ausência de precisos limites nunca poderá resultar no desenvolvimento da atividade de forma exclusiva interna ou externa, indistintamente, pois a ausência absoluta de critérios poderia permitir a realização exclusivamente intra ou extra-empresarial, situação não prevista pela norma.

### **3 A FLEXIBILIDADE NO LUGAR DE TRABALHO: execução de parte da prestação de trabalho fora das instalações da empresa sem um posto fixo como elemento típico da hipótese legal**

Se, da liberdade concedida às partes individuais se depreende que a ausência de vínculos precisos é um dado acessório, por outro lado é certo que a flexibilização própria do pacto de trabalho ágil se exprime, em primeiro lugar e indiscutivelmente na parte da prestação de trabalho que ocorre fora das instalações da empresa sem um local fixo.

Com efeito, nos termos do art. 18, par. 1, segunda parte, que faz referência a trabalho ágil, afirma-se que a prestação é realizada (necessariamente) “em parte dentro das instalações empresariais, em parte fora sem um local fixo” e a ocorrência conjunta destes elementos representa, aliada a um acordo entre as partes, a condição necessária e suficiente para haver uma prestação de trabalho em forma ágil.

É a união destes elementos (realização em forma alternada + escolha discricionária dos locais de trabalho externos) que torna peculiar o tipo legal vez que, no trabalho subordinado mesmo anteriormente à disciplina da Lei n. 81/2017, não era prevista obrigação



contratual de realização da prestação dentro das instalações da empresa, nem obrigação de indicação de uma sede precisa ou lugar de trabalho<sup>4</sup>.

Hoje, ao contrário, o legislador impõe que uma parte se realize alternando, de um lado, uma flexibilidade extrema na escolha dos locais de prestação do trabalho, atribuída ao trabalhador nos limites do acordo e, de outro, uma prestação feita dentro das instalações da empresa (SANTORO-PASSARELLI, 2017, p. 9), nas formas socialmente típicas que conduzem à aplicação ordinária das regras em matéria de segurança e seus poderes empresariais: nem haveria qualquer razão, de resto, para diferenciar as tutelas intra empresariais.

Seguem reflexões sobre o lugar de trabalho “interno”: no que concerne à referência às instalações empresariais, entende-se como lugares de propriedade ou de disponibilidade organizacional do empregador, e não a sede de trabalho que o hospeda, e é com relação a esta que continuam a se aplicar os institutos tradicionais como a transferência definitiva, a cessão do trabalhador para outra empresa<sup>5</sup> ou a transferência provisória<sup>6</sup>.

Portanto, a realização da atividade de trabalho à distância, num centro de trabalho ou num espaço de *coworking* predisposto e utilizado por mais empregadores, qualquer que seja a organização empresarial, não poderá por definição integrar uma hipótese de trabalho ágil.

O posto de trabalho ágil, ao invés, *ex art.* 18 da lei, não pode ser fixo, ou seja, deve ser ao menos potencialmente modificável, e ao mesmo tempo, o art. 23 ajuda a entender que tal opção foi reservada ao trabalhador porque o posto é “escolhido” por este último, com óbvias

---

<sup>4</sup>V. Pinto, La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del *jobs act* e sul lavoro agile, in **Riv. giur. lav.**, 2016, 2, p. 367 e art. 1 d.lgs. n. 152/1997.

<sup>5</sup>Também é de toda evidência que a alteração definitiva do local de trabalho poderia facilmente representar um justificado motivo de rompimento do pacto, ou se aceita a interpretação que, na referência à noção de justificado motivo ao invés daquela, tradicional, de justa causa, da rescisão *ante tempus*, identifica em tal formulação uma causa que pode prescindir do descumprimento de uma das partes ou da ruptura do vínculo de confiança. Cfr. a respeito a cláusula 3 do acordo MPS 29.5.2017, que prevê a revogação automática do pacto em caso de transferência/designação para outra sede.

<sup>6</sup>Em muitas experiências de contratação também precedentes à lei n. 81/2017 se exclui que por meio da prestação em forma ágil possa ser realizada atividade em deslocamento.



implicações relativas à determinação da área de risco: o reforço da obrigação de cooperação do trabalhador na repartição das obrigações de segurança e as peculiares regras para o infortúnio *in itinere*<sup>7</sup>.

Em outras palavras, não só o trabalhador, como ocorre no trabalho em domicílio, não deverá desenvolver o trabalho em instalações disponibilizadas pelo empregador, mas ainda que exista indicação de um lugar extremamente preciso, deve ele ter à disposição pelo menos mais um local à sua livre e inquestionável escolha. Com efeito, um número determinado de locais de trabalho, também alternativos entre eles, não exclui que cada um deles possa ser considerado fixo e predeterminado pelo empregador, enquanto decisiva é que a escolha entre tais lugares seja livremente efetuada pelo trabalhador. Este aspecto permite ainda distinguir com nitidez a mobilidade do trabalhador ágil da transferência provisória, ao menos num plano estritamente conceitual.

Tal permite compreender em que medida os elementos diferenciais do trabalho subordinado no trabalho ágil podem ser justificados, na medida em que sejam encontrados os elementos mencionados da flexibilidade do local de trabalho.

A confirmar essa constatação, observe-se que o art. 19, par. 1, identifica, entre os limites de disponibilidade para o trabalho, “também os períodos de repouso”, e assegura as modalidades de desconexão, ou seja, os limites à disponibilidade do trabalhador, mas antes disso determina que sejam reguladas “as formas de exercício do poder diretivo”, exatamente para a parte do trabalho realizada *ab externo*.

Acrescente-se ainda que o art. 20, par. 1, dispõe sobre a igualdade de tratamento econômico e normativo que deve ser observada entre os trabalhadores ágeis e os trabalhadores internos que realizem as mesmas funções, donde se evidencia que não foi considerado - porque não existe - um trabalhador ágil que realize a atividade apenas dentro da empresa.

Não pode ser desconsiderado, além disso, que o capítulo II, também quando trata dos poderes disciplinares e de controle (art. 21) pressupõe que a prestação seja feita fora das instalações da empresa.

---

<sup>7</sup>Regras em virtude das quais o art. 23 impõe uma valoração de razoabilidade em matéria de deslocamento entre a residência e o posto de trabalho escolhido, baseada em exigências organizativas e reforçadas pela valoração de necessidade sobre as exigências de conciliação vida-trabalho.

É somente no caso em que a prestação seja realizada externamente que se revela útil regular de modo diverso o exercício dos poderes empresariais, os seus limites e as garantias de tutela a conceder ao trabalhador e, a esse respeito, para o intérprete se coloca o problema de compreender se tais poderes - em particular aquele diretivo que caracteriza a hetero-direção - deixam de existir ou de certa maneira se atenuam em relação ao trabalho subordinado padrão, *ex art. 2094 do Código Civil*.

A respeito desta questão, que ultrapassa o presente aprofundamento e parece densa de implicações quanto à especialidade do trabalho em forma ágil<sup>8</sup>, é possível por um lado salientar, com o conforto do dado textual, que o acordo de trabalho ágil pode intervir só para definir as “formas de exercício” do poder diretivo (PROIA, 2017) (e dos demais que lhe são decorrência necessária), mas não para limitar nem excluir o seu exercício unilateral, substituindo-o por tal acordo (SANTORO-PASSARELLI, 2017, p. 11).

Por outro lado, todavia, na experiência legislativa do trabalho em domicílio, em expressa derrogação ao art. 2094 do Código Civil, a subordinação ocorre também quando o poder diretivo for limitado às modalidades de execução, as características e os requisitos do trabalho a serem desenvolvidos em modo parcial, em complementação ou na íntegra, com relação ao objeto da atividade empresarial do contratante e, por conseguinte, ocorre também em forma atenuada, onde se possa encontrar a inserção da prestação laborativa na organização da produção.

Na realidade, é possível que situações similares se apresentem também no pacto de trabalho ágil, cuja lei não prevê uma derrogação expressa mas, ao mesmo tempo, admite que o pacto possa combinar-se a formas de organização da atividade por fases, ciclos ou resultados, e prever formas de colaboração à distância e *off-line*, além disso sem local fixo.

---

<sup>8</sup>Sobre o ponto A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in **WPCSDLE “Massimo D’Antona”**.IT, n. 341, /2017, p. 14-15, segundo o qual “se pode avançar a tese de que o trabalho ágil represente um tipo legal especial de trabalho subordinado, que apresenta um desvio causal do tipo legal enriquecendo-se com aspectos irreduzíveis do sinalagma contratual normal do art. 2094 c.c., especialmente na perspectiva dos interesses”.

## 4 A FLEXIBILIDADE DO TEMPO DE TRABALHO COMO ELEMENTO EVENTUAL E NÃO OBRIGATÓRIO

A descrição legal da norma, como mencionado, faz referência também a formas de flexibilidade no tempo e ao elemento do tempo de trabalho, que pode ser objeto de precisas previsões contratuais.

A segunda parte do art. 18, par. 1, prevê o respeito, no desenvolvimento da prestação extra-empresarial, “apenas” dos limites de duração máxima de horário de trabalho diário e semanal, derivados da lei e da contratação coletiva.

Parece, contudo, tratar-se de um elemento eventual, não imposto na execução do trabalho em forma ágil: as partes podem, sem dúvida, optar por ultrapassar o horário de trabalho normal e alterar a programação horária do trabalho, mas podem manter ambas invariáveis.

Não há dúvida, no entanto, que o trabalho ágil, assim interpretado e aplicado, se distinguiria em medida teórica e certamente pouco significativa do teletrabalho em forma alternada<sup>9</sup>, eis que são os elementos acrescentados à espécie, e que podem ser implantados no tipo legal, a apresentar as implicações e os traços diferenciais mais interessantes, seja no plano jurídico ou naquele de interesse das empresas que recorrem a esta modalidade de desenvolvimento do trabalho<sup>10</sup>, a começar pelo exercício dos poderes empresariais, da regulamentação do tempo e da organização do trabalho.

Esta reflexão ajuda a reconhecer que, no plano prático, o trabalhador subordinado, para poder ser admitido na modalidade executiva em forma ágil deva ser dotado de um nível mínimo de autonomia operativa e responsabilidade profissional.

Quanto ao tempo, pode-se sustentar que também o horário normal de trabalho, atendida a obrigação do respeito “apenas” aos limites

---

<sup>9</sup>Nesse sentido M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?* in **Dir. sic. lav.**, 2017, p. 7.

<sup>10</sup>Nesse sentido o convite de A. Maresca, *Smart working, subordinazione soft*, in **Il Sole 24Ore**, 26 luglio 2017, em uma das primeiras reflexões sobre o tema a não “engenhar-se para regredir (o trabalho ágil) a uma forma do velho teletrabalho”, instituto que teve efetivamente uma escassa difusão também onde foi legislativamente disciplinado, como nas PPAA.

de duração máxima, pode ser derogado na parte de prestação feita fora das instalações do empregador, como parece possível a hipótese - e seria extremamente inovativo - que por meio do pacto se instaurasse um tipo de horário “multi-periódico”, definido na base individual e não mais coletiva, até os limites de descanso consecutivo diário e semanal, bem menores do que os quatro previstos ordinariamente pelo Decreto Legislativo n. 66/2003.

Não parece, ao contrário, que seja permitido que no trabalho ágil possa ser superado o horário de trabalho, considerado como medida do trabalho, como poderia sugerir a organização do trabalho por fases, ciclos e resultados.

A proibição pode ser depreendida da referência à duração máxima, que pressupõe a mensuração da duração do trabalho, enquanto, como visto, o “tempo de trabalho” ao qual se referem os precisos vínculos da pactuação, representa uma emolduração externa, ou seja, refere-se às modalidades temporais por meio das quais o pacto pode aplicar-se à relação de trabalho.

Além disso, se também se abandonasse completamente uma mensuração do tempo da disponibilidade para o trabalho e da relativa contraprestação econômica, seria bastante complicado assegurar um equilíbrio com o disposto pelo art. 20 da Lei n. 81, que impõe um tratamento econômico e normativo geral não inferior àquele dos trabalhadores que realizam as mesmas funções somente dentro da empresa<sup>11</sup>.

Em tais hipóteses, para não incorrer nas macroscópicas violações produzidas por meio da comparação entre remuneração e tempo, seria necessária uma revisão geral da comparação dos tratamentos, com o forte risco de incorrer em violação do art. 36, par. 1, Const.

Não parece justificável, à luz da disciplina em exame, um pacto que discipline somente o tempo de uma prestação integralmente realizada dentro da empresa.

---

<sup>11</sup>A tarefa delicada tornar-se-ia uma dificuldade intransponível no emprego público, em que além do princípio de igualdade de tratamento ex art. 20, se acrescentariam as garantias de igualdade de tratamento dentro do nível de enquadramento contratual nos termos dos arts. 2 par. 3 e 45 par. 2 d.lgs. n. 165/2001, além da obrigação de negociar em sede sindical os aspectos legais da remuneração.

A mera flexibilidade horária foi prevista para prestação de duração não mensurada, não mensurável ou predeterminada somente pelo trabalhador, pelo art. 17, par. 5, do Decreto Legislativo n. 66/2003.

Tal disposição permite a derrogação de uma série de disposições relevantes em matéria de horário de trabalho (horário normal de trabalho, duração máxima, trabalho extraordinário, descanso diário, pausas, modalidade de organização do trabalho noturno e obrigações de informação, duração do trabalho noturno).

Somente na presença daquelas características podem ser eliminados os vínculos horários para a parte de prestação feita dentro das instalações empresariais: mas sem recorrer ao trabalho ágil em si e por si considerado.

A esse respeito, paradoxalmente, o trabalho ágil naquela prestação poderia conter limites menos flexíveis do que parece consentido, por exemplo, no teletrabalho e no trabalho em domicílio que, *ex art.* 17, par 5, do Decreto Legislativo n. 66/2003, os quais podem se beneficiar da isenção das citadas previsões, com margem de autonomia maior do que aquelas autorizadas pela Lei n. 81/2017 ao trabalho ágil extra-empresarial, instituto derivado do art. 4, do art. 7 e do limite do repouso semanal.

Mas ainda omitindo a hipótese, já hoje muito discutida (*infra*, item 5), da sobreposição entre teletrabalho e trabalho ágil, a interação entre as duas normas traz dúvidas em geral quando a prestação se realiza em forma ágil e, ao mesmo tempo, não seja uma prestação mensurada, mensurável ou predeterminável apenas pelo trabalhador: pense-se, por exemplo, na hipótese de um dirigente ou um diretor, ou ainda na hipótese em que a prestação seja realizada por meio de uma organização por fases, ciclos ou resultados, o que intrinsecamente pode comportar dificuldade ou impossibilidade de mensuração da duração da prestação.

Poderia surgir, em outras palavras, uma contradição entre as duas disposições.

Considerando que deva prevalecer, por especial, a primeira norma do art. 18, Lei n. 81/2017, mesmo na presença de uma atividade não mensurável ou mensurável a critério do prestador, a disciplina do art. 17, par. 5, do decreto resultaria parcialmente inaplicável. Vice-versa, considerando prevalente a norma do decreto, a prestação laboral não



poderia ser feita em forma ágil ou, pelo menos, poderia sê-lo somente em forma forçosamente reconduzida a uma mensuração de duração que garantisse o respeito dos limites de repouso mínimo consecutivo.

Uma possível embora delicada solução seria aquela de considerar que na referência aos limites da duração máxima da prestação do art. 18 da lei esteja compreendida também a referência às exceções conforme o art. 17, par. 5, do decreto, o que permitiria considerar aplicáveis contemporaneamente ambas as disciplinas, resolvendo uma aparente contradição.

## 5 TRABALHO ÁGIL E TELETRABALHO

A discussão no que concerne à sobreposição entre o tipo legal do trabalho ágil e aquela do teletrabalho assume relevo principalmente e em geral, como foi corretamente destacado (TIRABOSCHI, 2017, p. 27), com referência a uma prestação de trabalho subordinado<sup>12</sup> realizada com o auxílio de instrumentos de informática e fora dos locais de trabalho da empresa.

A exigência de distinguir o teletrabalho das novas formas espaço-temporais de organização do trabalho<sup>13</sup> é maior no emprego público, onde a fonte legislativa do teletrabalho (d.p.r. n. 70/1999), além de insistir no tema da prevenção com o acréscimo de outras obrigações, impôs também obrigações como, por exemplo, a do fornecimento, instalação e verificação do local de trabalho pretendido<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup>Porque o teletrabalho exprime uma estrutura de tutelas transversais que não é direta nem exclusivamente relacionada ao trabalho subordinado. Cfr. L. Gaeta, *Il telelavoro: legge e contrattazione*, in **Dir. lav. rel. ind.**, 1995, spec. p. 550-ss.

<sup>13</sup>Que a mesma lei Madia, n. 124/2015, no art. 14, contém disposições para incentivar também a melhoria do desempenho.

<sup>14</sup>No emprego público, contudo, o posto de teletrabalho, segundo as regras técnicas (cfr. art. 6 d.P.R. n. 70/1999) elaboradas na Deliberação 31 de maio de 2001, n. 16 do Centro nacional para a informática na administração pública, pode identificar-se com um portátil: cfr. A. Preteroti, *La responsabilità del datore di lavoro per il buon funzionamento degli strumenti assegnati al lavoratore agile*, in **Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile**, a cura di G. Zilio Grandi, M. Biasi, Cedam, 2017, em fase de impressão.



Este suposto objetivo de diferenciação, antes do legislador, já era perseguido pela contratação coletiva, ao prever, ao lado do teletrabalho, outras hipóteses distintas para o denominado *smart working*, ora na base do critério da instalação fixa<sup>15</sup>, compatível com aquele mas excluído neste, ora na base do critério da regularidade compreendida como “prevalência” da realização da prestação fora da empresa<sup>16</sup>.

Tanto no prisma da lei quanto naquele elaborado pela autonomia privada, estes critérios não resultam completamente persuasivos, nem parecem univocamente interpretáveis porque, por um lado, não existe obrigação alguma de lugar fixo no teletrabalho que, ao contrário, é compatível com a realização em forma móvel<sup>17</sup> e, por outro lado, também o teletrabalho pode ser prestado em forma alternada<sup>18</sup>, e tais hipóteses resultariam extremamente difíceis de distinguir sob a base do critério da “regularidade”, já interpretado de forma variada e frequentemente não conforme àquele de “prevalência”<sup>19</sup>, até considerar bastante provável que a jurisprudência não consiga, no futuro, distinguir os dois tipos legais<sup>20</sup>.

Mais convincente pode ser aquela distinção baseada na estrutura diversa em que podem assumir os poderes do empregador no trabalho ágil<sup>21</sup>, com uma modulação não prevista para o trabalho à

---

<sup>15</sup>CCNL Industrie Alimentari de 5 de fevereiro de 2016, o CCNL Agrindustria de 23 de março 2016.

<sup>16</sup>Cfr. os acordos Enel 4.4.2017, C.A. Cariparma 9.3.2017 (art. 1), e Piemonte S.p.a. de 20 de janeiro de 2017 (art. 2), grupo Zurich de 1.6.2016, Barilla 2.3.2015.

<sup>17</sup>Cfr. o acordo quadro no emprego público de 23 de março de 2000, que contempla expressamente o teletrabalho móvel.

<sup>18</sup>P. Pascucci, La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell’ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale), in <www.olympus.uniurb.it>, “Approfondimenti”, 2009, p. 19.

<sup>19</sup>Sobre o tema cfr. recentes posições de V. Pinto, La flessibilità... cit., p. 366 e M. Tiraboschi, Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro, in **WP CSDLE.IT**, 2017, 335, p. 17 e 31; já no passado as diferentes interpretações de P. Pascucci, **La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro**, Fano, 2014, p. 60 e V. Maio, La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro, in M. Persiani, M. Lepore (diretto da), **Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro**, Torino, 2012, p. 94-ss.

<sup>20</sup>É esta a opinião de A. Vallebona, in **Mass. giur. lav.**, 2017, 12, p. 822.

<sup>21</sup>G. Santoro-Passarelli, Lavoro eterorganizzato, cit., p. 16, e A. Perulli, cit., p. 14, que afirma “a referência à disciplina do contrato individual relativamente ao exercício dos poderes do empregador parece realizar um desvio relativo ao tipo do art. 2094, não existente, por exemplo, na disciplina do teletrabalho”.

distância, ou ainda na possibilidade - que é, no entanto, eventual - de organizar o trabalho por fases, ciclos e resultados.

Com menor rigor teórico, podem vir em socorro na distinção prática também normas de disciplina tais como aquela do teletrabalho público, que impõe ao empregador a obrigação de fornecer os instrumentos de trabalho, diferentemente do trabalho ágil, em que a concessão dos instrumentos tecnológicos pelo empregador é completamente eventual<sup>22</sup>, e o art. 17, parágrafo 5, do Decreto Legislativo n. 66/2003, que no teletrabalho em geral permite, como observado, o afastamento da aplicação de um maior número de normas em matéria de horário de trabalho.

E, todavia, não se pode negar que ao menos no setor privado, onde o instituto do teletrabalho não é legalmente definido e regulado, esta tentativa de diferenciação elaborada pela autonomia privada coletiva poderia ser alcançada em razão da ausência de eficácia real dos acordos quadro (europeu de 2002 e nacional de 2004), eis que ainda hoje permanece a faculdade das partes sociais definirem de forma mais precisa os requisitos do teletrabalho (por exemplo o conceito de regularidade) ou de aumentá-lo (locais de trabalho), e poderia ainda haver a faculdade das partes coletivas de especificarem os requisitos da prestação feita em forma ágil, com relação aos seus traços essenciais e imprescindíveis (acordo individual e realização em forma alternada sem local fixo).

## **A distinção em matéria de segurança**

Os efeitos mais relevantes conexos a tais sobreposições se observam em matéria de segurança porque, como é sabido, para a parte do trabalho feita à distância o texto único prevê normas específicas com obrigações não negligenciáveis, por exemplo, de utilização dos vídeo-terminais, direito de inspeção e medidas de combate ao isolamento

---

<sup>22</sup>Nesse sentido as diretrizes da diretiva da P.d.C.M. n. 3/2017, que confirmam em muitos pontos a possibilidade que ditos instrumentos sejam fornecidos pelo trabalhador, segundo a lógica anglosaxã BYOD-BringYourOwnDevice. Nesse sentido também as observações de A. Preteroti, cit. Não é deste aviso, todavia, a circular INAIL n. 48 de 2.11.2017 segundo a qual, em modo não melhor defendido “seja para as atividades realizadas na empresa, seja para aquelas desenvolvidas fora de tal âmbito, os instrumentos tecnológicos são sempre fornecidos pelo empregador”.

do trabalhador (art. 3, par. 10), entendendo-se que, como dito, o trabalhador ágil, para a parte de trabalho realizado dentro da empresa, é beneficiário das mesmas tutelas previstas para os seus colegas que realizam as mesmas funções, enquanto para a parte fora da empresa o empregador certamente não pode exaurir as próprias obrigações de segurança apenas por meio da entrega de informativo escrito, mas ficará sujeito, pelo menos em parte, a uma série de obrigações gerais<sup>23</sup>.

A questão da segurança seria, segundo alguns<sup>24</sup>, a verdadeira razão que está na base de tentativa - antes coletiva, depois legislativa - de criar novas formas de cumprimento de tais obrigações substancialmente similares, mas dotadas de uma estrutura de tutela mais singela.

E, todavia, a descrita reconstrução da autonomia privada coletiva (*supra*, § 6) não pode prevalecer sobre a disciplina especial em tema de segurança e prevenção, não só porque a noção de teletrabalho ali é legalmente individualizada também para o trabalho privado, mas porque vem definida de modo diverso (faz referência a relações de trabalho à distância, “incluídas aquelas tratadas no acordo quadro”, deixando subentendido o reconhecimento da existência de outras formas de trabalho diversas do teletrabalho<sup>25</sup>), e sobretudo porque não seria de qualquer forma excluída uma aplicação analógica das tutelas tratadas pelo art. 3, par. 10 (PASCUCCI, 2014).

Mas tanto no caso de aplicação direta ou analógica das tutelas, a interpretação deverá ter em conta as peculiaridades do trabalho ágil, que redimensionam as obrigações de segurança<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup>A começar pela avaliação dos riscos e fixado o comportamento com um acréscimo de deveres de cooperação do trabalhador, tanto maior quanto maiores forem os dados conhecidos e os poderes exercitáveis pelo empregador: cfr. para aprofundamento A. Delogu, nesta compilação.

<sup>24</sup>E. Dagnino, M. Tiraboschi, P. Tomassetti, C. Tourres, **Il lavoro agile nella contrattazione**, p. 88 e ss., e spec. 89-90.

<sup>25</sup>Contra P. Pascucci, La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il *jobs act*, in Quad. Olympus, n. 5, Aras, 2017, p. 70-ss., segundo o qual a noção de trabalho à distância, apesar de extensivamente interpretada, não se estende além das noções de teletrabalho.

<sup>26</sup>Sobre este ponto v. a contribuição de A. Delogu, em AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale: stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in **WP collective volumes**, 2017, 6, e AA. VV., *Publicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche Università degli Studi di Roma “La Sapienza”*, Napoli, Jovene, 2018.

Por exemplo, no trabalho ágil as exigências de tutela contra o isolamento do art. 3, par. 10 do Decreto Legislativo n. 81/2008, que correspondem à realização em forma alternada, em parte interna e em parte externa às instalações empresariais, são redimensionadas.

Ainda, a responsabilidade pela segurança dos instrumentos de trabalho é eventual e existe apenas se os instrumentos de trabalho são concedidos pelo empregador.

E assim também a respeito das normas sobre trabalho com vídeo-terminais, que podem ser invocadas apenas para os trabalhadores que laboram ao menos 20 horas por semana.

## 6 OS NOVOS DESAFIOS DO TRABALHO ÁGIL PARA O RLS

A complexidade do tema, sobretudo no que diz respeito à prevenção da saúde dos trabalhadores ágeis, impõe ao intérprete investigar também as possibilidades para aqueles que optem por esta modalidade de serem corretamente informados acerca dos riscos aos quais podem se submeter e das iniciativas adotadas dentro da unidade produtiva para a sua proteção.

Quanto a tais críticas, pode assumir uma importância central a figura do Representante dos Trabalhadores para a Segurança (RLS - Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza) prevista no art. 50 do Texto Único para a segurança (Decreto Legislativo n. 81/2008), porque dotada de funções de notável relevo, que absorvem as prerrogativas previstas pelo art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup>Nos termos do art. 9 St. lav., os trabalhadores, por meio da sua representação, têm direito de controlar a aplicação das normas para a prevenção dos infortúnios e das doenças profissionais e de promover a pesquisa, a elaboração e a adoção de todas as medidas idôneas para proteger a sua saúde e integridade física. E todavia segundo P. Pascucci, cit., p. 261-ss., como outras normas a respeito, também o art. 9 Stat. lav. pode ser considerado ab-rogado pelo d.lgs. n. 81/2008, embora em virtude do mecanismo da “ab-rogação e expressa inominada” nos termos do art. 304, co. 1, lett. d, com base no qual foi ab-rogada toda disposição legislativa e regulamentar na matéria disciplinada por tal decreto que resulte incompatível com ele.

Trata-se de uma figura necessária dentro da unidade produtiva<sup>28</sup>, normalmente eleita ou designada pelos empregados dentro da empresa.

Mesmo na ausência de designação ou eleição, salvo disposições diversas entre as associações sindicais dos trabalhadores e dos empregadores comparativamente mais representativas no plano nacional, as funções de RLS são exercidas pelo RLS territorial ou pelo RLS do setor produtivo, quando necessária sua representação.

Entre as funções mais importantes desta figura se incluem o direito de acesso aos lugares de trabalho em que se realizam os trabalhos, assim como os importantes direitos de informação e funções consultivas sobre a avaliação dos riscos, sobre medidas de prevenção, sobre designação do responsável e do pessoal do serviço de segurança, sobre organização da formação, com poderes de promoção e de proposta, além de advertência e mesmo proposição autônoma de ações judiciais nos casos mais graves.

O RLS deve dispor do tempo necessário ao cumprimento do encargo sem perda de remuneração, assim como dos meios e dos espaços necessários ao exercício das funções e das faculdades que lhe são conferidas, inclusive através do acesso aos dados contidos nas aplicações informáticas.

Trata-se então de um trabalhador que, embora não possa sofrer prejuízo algum por causa da realização da própria atividade, igualmente não pode isentar o empregador das responsabilidades que lhe são próprias, e que goza das mesmas tutelas (muito fortes) previstas pela lei aos membros das representações sindicais como estabelece o art. 19 da Lei n. 300/1970.

Esclarecido o papel e as delicadas funções do RLS, é evidente que na difusão desta nova modalidade de execução da prestação laboral ele poderá realizar uma função crucial de conexão entre eles em relação aos trabalhadores ágeis e também entre eles e a empresa, para garantir o necessário controle, analisar os riscos genéricos e específicos,

---

<sup>28</sup>Ex art. 47, comma 7, d.lgs. n. 81/2008: a) 1 RLS nas empresas ou unidades produtivas até 200 trabalhadores; b) 3 RLS nas empresas ou unidades produtivas com 201 a 1.000 trabalhadores; c) 6 RLS em todas as outras empresas ou unidades produtivas que contêm mais de 1.000 trabalhadores.



atuais e potenciais, e tomar as necessárias providências. Todas estas habilidades pressupõem, contudo, uma adequada preparação jurídica no que diz respeito ao novo tipo legal, e esta preparação - a qual requer uma constante atualização - frequentemente é falha em relação ao trabalhador encarregado pela segurança no local de trabalho - o RLS.

Isso se deve também ao fato que, na maior parte dos casos em que ocorre a designação ou eleição do RLS, ela ocorre entre sujeitos de extração sindical e notadamente de dentro da empresa, contextualmente por nomeação dos representantes sindicais empresariais, em regra mediante a individuação de um ou mais dentre eles.

Se este mecanismo assegura uma efetiva e regular identificação da figura prevista pela lei, no entanto pode criar problemas conexos pela falta de adequadas comunicações e intercâmbios entre os RLS, ainda que do mesmo setor, sobre o território nacional, atualmente remetidos apenas à organização interna das associações e federações de categoria.

## **7 O PROJETO RLS *ON-LINE***

Precisamente para suprir as carências evidenciadas, uma parceria formada pelo Departamento de jurisprudência da Universidade de Estudos de Perugia, pela Fundação Di Vittorio (pela Cgil) e pela Fundação Sindnova (pela Cisl), com a colaboração da Universidade de Cagliari, diante de um edital da entidade italiana de seguro obrigatório para os infortúnios no trabalho (INAIL) elaborou um projeto de pesquisa intitulado “*RLS On-Line: a Rede para o Trabalho Seguro. Uma plataforma de recolhimento, análise e compartilhamento de conhecimento e boas práticas para a prevenção, destinada a apoiar as figuras de representação e tutela da SSL, em particular os RLS*”, que foi aprovado pela entidade financiadora (obtendo um financiamento de 120.000 euros para um valor projeto geral correspondente a 200.000 euros).

Trata-se de um projeto atualmente em fase de execução (a partir de 23 de junho de 2017 a 23 de junho de 2019), no qual tenho a honra de poder colaborar.

O objetivo geral é o de apoiar a criação e contribuir na experimentação de um centro contemporâneo *on-line* de recolhimento, análise e compartilhamento contínuo das fontes documentais e dos materiais



sobre temas de segurança nos locais de trabalho, que visa a apoiar as figuras da prevenção, com particular referência ao papel dos RLS.

Um caminho essencial para realização de tal objetivo passará pela atuação do projeto PICASSO (Plataforma Informática Colaborativa para a Saúde e Segurança no Trabalho) efetuado em colaboração com o Departamento de Matemática e Informática - Universidade de Estudos de Cagliari, a qual permitirá a todos os RLS acessarem de modo imediato os principais temas de discussão e novidade de interesse no mundo do direito do trabalho - como por exemplo o trabalho ágil depois da Lei n. 81/2017, na perspectiva de resolução de problemas aqui expostos além de outros - para buscar informações imediatas, aprofundamentos normativos e jurisprudenciais, focos de negociação coletiva e diretrizes.

Na mesma plataforma será posteriormente criado, paralelamente, um fórum de debates reservado aos representantes sindicais e em particular destinado aos RLS, que lhes permita discutir de forma direta sobre determinados tópicos, formular perguntas abertas e pedidos de esclarecimento, ou coordenar-se dentro de um determinado setor ou território, facilitando assim as ocasiões de encontro.

## 8 REFERÊNCIAS

PASCUCCI, P. **La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro**. Fano, 2014.

PROIA, G. L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile. *In*: FIORILLO, L.; PERULLI, A. (a cura di). **Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile**. Torino: Giappichelli, 2017. (In corso di stampa).

SANTORO-PASSARELLI, G. Lavoro eterorganizzato, lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione. **WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT**, 2017.

TIRABOSCHI, M. Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro. **WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT**, n. 335, 2017.

# LA NUOVA DISCIPLINA ITALIANA DEI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI DOPO IL *JOBS ACT*

MEZZACAPO, Domenico\*

## 1 L'IMPATTO DEL C.D. *JOBS ACT* SULLA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI

Con il termine *Jobs Act* si fa riferimento ad un complesso di interventi legislativi che, a partire dal 2015, hanno profondamente riformato il diritto del lavoro italiano<sup>1</sup>.

Tra gli aspetti toccati dalla riforma spicca la materia dei licenziamenti.

Il d.lgs. n. 23 del 2015, infatti, pur non intervenendo sulle tipologie di licenziamento consentite e vietate, ha modificato sensibilmente il regime sanzionatorio in caso di licenziamenti illegittimi.

Sulla scia di quanto già disposto dalla precedente Legge n. 92 del 2012 (c.d. riforma "Fornero"), le nuove disposizioni riducono ulteriormente l'area di applicazione della tutela reintegratoria a vantaggio di una tutela meramente risarcitoria, per altro commisurata esclusivamente all'anzianità di servizio del lavoratore (c.d. contratto di lavoro a tutele crescenti), senza possibilità del giudice di graduare il risarcimento in relazione ai casi concreti.

La nuova disciplina si applica ai lavoratori assunti dal 7 marzo 2015. Per quelli assunti prima continuano a trovare applicazione l'art. 8 della Legge n. 604 del 1966 o l'art. 18 della Legge n. 300 del 1970, come modificato dalla Legge n. 92 del 2012.

---

\*Professore Associato di Università degli Studi La Sapienza - Roma/Italia.

<sup>1</sup>Cfr. la Legge n. 124 del 2015 ed i successivi decreti attuativi, nonché, da ultimo, la Legge n. 81 del 2017.

## 2 IL PRINCIPIO DI NECESSARIA GIUSTIFICAZIONE DEL LICENZIAMENTO

Per quanto attiene alle tipologie di licenziamento consentite, vige in Italia, salvo poche eccezioni<sup>2</sup>, il principio di necessaria giustificazione del licenziamento<sup>3</sup>.

Il licenziamento, infatti, deve essere necessariamente assistito da una giusta causa o da un giustificato motivo.

L'impugnazione del licenziamento deve essere proposta entro rigorosi termini di decadenza<sup>4</sup>, ma l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo ricade sul datore di lavoro.

## 3 IL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

L'art. 2119 c.c. non definisce la nozione di giusta causa ma si limita a descriverne gli effetti: la giusta causa è una causa che non consente la prosecuzione del rapporto neppure provvisoriamente. In altri termini, il licenziamento estingue immediatamente il rapporto di lavoro, senza necessità del preavviso (c.d. licenziamento **in tronco**), ma non si specifica in cosa consista effettivamente la giusta causa.

La nozione di giusta causa è stata enucleata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Per giusta causa si intende un gravissimo inadempimento degli obblighi contrattuali (c.d. giusta causa lavorativa), oppure un fatto esterno al rapporto di lavoro suscettibile di minare irrimediabilmente la fiducia nei futuri adempimenti (c.d. giusta causa extra-lavorativa).

---

<sup>2</sup>Il c.d. recesso *ad nutum* previsto dall'art. 2218 c.c., senza obbligo di motivazione e con il solo preavviso, trova oggi applicazione ad una serie residuale di rapporti, tra i quali spicca quello dei dirigenti, sebbene questi ultimi possano godere di una particolare tutela da parte del contratto collettivo, che prevede una sostanziosa indennità in caso di licenziamento arbitrario.

<sup>3</sup>Cfr. anche l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>4</sup>Sessanta giorni per l'impugnazione stragiudiziale, con onere di depositare il ricorso nei successivi 180 giorni. Cfr. l'art. 6 della legge n. 604 del 1966.

Come è evidente gli esempi possono essere diversi e non suscettibili di valenza generale, dovendosi avere riguardo alle mansioni svolte, al grado di fiduciarità delle stesse e ad ogni altra circostanza del caso concreto.

#### **4 IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO**

Il giustificato motivo è definito dall'art. 3 della legge n. 604 del 1966 e si articola in giustificato motivo soggettivo e giustificato motivo oggettivo.

Si tratta di un licenziamento con preavviso.

Per giustificato motivo soggettivo si intende un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali. Rispetto alla giusta causa è un inadempimento meno grave, proprio perché in questa ipotesi la prosecuzione del rapporto è provvisoriamente consentita per il periodo di preavviso.

#### **5 L'AREA DEL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE**

La giusta causa lavorativa e il giustificato motivo soggettivo, consistendo in inadempimenti contrattuali, circoscrivono l'area del licenziamento disciplinare, intendendosi per tale ogni licenziamento che dipende ontologicamente da colpa del lavoratore<sup>5</sup>.

In questi casi deve essere osservato il procedimento disciplinare regolato dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori.

Normalmente i contratti collettivi, che prevedono il c.d. codice disciplinare, ovvero l'elenco dei comportamenti sanzionati, delle sanzioni e delle modalità di contestazione delle stesse, indicano quali massime sanzioni il licenziamento con preavviso (giusta causa) e il licenziamento senza preavviso (giustificato motivo soggettivo).

---

<sup>5</sup>Per la ricostruzione della nozione di licenziamento disciplinare cfr. Corte cost. n. 204/1982; Cass., S.U., n. 4823/1987.

## 6 IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Il giustificato motivo oggettivo, sempre ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, consiste in ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

In altri termini si tratta di un licenziamento determinato da ragioni aziendali che portano alla soppressione del posto e non da un inadempimento del lavoratore.

Si pensi, ad esempio, al c.d. licenziamento tecnologico, che si realizza quando un lavoratore viene sostituito da un macchinario.

Gli elementi che compongono il giustificato motivo oggettivo sono tre:

- a) le ragioni oggettive;
- b) il nesso causale di causalità tra la ragione e il licenziamento del lavoratore;
- c) l'impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni all'interno dell'azienda (c.d. obbligo di **repechage**).

Con riferimento alle ragioni oggettive, il dibattito in ordine alla nozione di giustificato motivo oggettivo risulta oggi arricchito dall'emersione del c.d. giustificato motivo organizzativo, che ha assunto nella recente giurisprudenza una rilevanza autonoma rispetto al c.d. motivo economico<sup>6</sup>.

L'obbligo di **repechage** non è previsto espressamente dalla legge, ma è comunque considerato dalla giurisprudenza, insieme agli altri, un requisito di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Correggendo un precedente orientamento, la giurisprudenza più recente afferma che l'adempimento dell'obbligo di **repechage** ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo debba essere provato dal datore di lavoro, senza che

---

<sup>6</sup>Cfr. Cass. n. 25201/2016; Cass. n. 4015/2017; Cass. n. 10699/2017. Sul tema, in generale, cfr. G. Santoro-Passarelli, Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie (nota a Cass. sez. lav. 7 dicembre 2016 n. 25201), in *Foro it.*, 2017, I, col. 134 e ss.

rilevi alcuna attività collaborativa del lavoratore nell'individuazione degli eventuali posti disponibili<sup>7</sup>.

## 7 I LICENZIAMENTI NULLI

Oltre al licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo, l'ordinamento italiano regola alcune ipotesi di nullità del licenziamento.

La più importante è quella del licenziamento discriminatorio.

I motivi discriminatori sono tassativamente indicati dall'art. 15 dello Statuto dei lavoratori (discriminazione sindacale, politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali).

L'onere della prova della discriminazione, diversamente da quanto accade per la giusta causa e per il giustificato motivo, è a carico del lavoratore, sebbene l'ordinamento preveda alcune agevolazioni. In particolare, quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione<sup>8</sup>.

Sono nulli, inoltre, i licenziamenti intimati per causa di matrimonio<sup>9</sup>, durante la gravidanza e fino al compimento di un anno di vita del bambino ed altre ipotesi connesse alla c.d. tutela della genitorialità<sup>10</sup>.

Ancora, è nullo il licenziamento ritorsivo, spesso accomunato al licenziamento discriminatorio, in quanto determinato da un motivo illecito.

E', infine, inefficace il licenziamento orale.

---

<sup>7</sup>Cfr. Cass. n. 160/2017; Cass. n. 20436/2016.

<sup>8</sup>Art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011.

<sup>9</sup>Art. 35, comma 2, d.lgs. n. 198 del 2006.

<sup>10</sup>Art. 54, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001.



## **8 LE DIVERSE TUTELE IN CASO DI LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO: riassunzione, reintegrazione e tutela risarcitoria. La disciplina applicabile per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015**

Il *Jobs Act*, come già accennato, è intervenuto a riformare le tutele in caso di licenziamento illegittimo, restringendo ulteriormente, rispetto alla precedente riforma Fornero, il campo di applicazione della reintegrazione a vantaggio della tutela esclusivamente risarcitoria.

Ad oggi, i regimi di tutela possibili in caso di licenziamento illegittimo sono diversi e dipendono da due fattori, tra loro combinati: la dimensione aziendale e la data di assunzione del lavoratore.

Semplificando al massimo, per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 in unità produttive con meno 16 dipendenti trova applicazione la tutela c.d. obbligatoria, prevista dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966.

Il datore di lavoro può scegliere se riassumere il lavoratore, costituendo un nuovo rapporto rispetto a quello precedentemente interrotto dal licenziamento illegittimo, oppure risarcire il danno.

Il risarcimento è determinato dal giudice, tra un minimo di 2,5 e un massimo di 6 mensilità, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti<sup>11</sup>.

Restano ferme le ipotesi di nullità del licenziamento.

Se invece si tratta di unità produttive con almeno 16 dipendenti, trova applicazione l'art. 18 Stat. lav., modificato dalla legge Fornero.

Il lavoratore, dunque, oltre al risarcimento del danno, calcolato secondo quanto previsto dall'art. 18 Stat. lav., potrà avere diritto anche alla reintegrazione in determinati casi.

---

<sup>11</sup>La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro. Qui si fa riferimento al requisito dimensionale dell'intera impresa e non della singola unità produttiva (ogni ufficio o reparto autonomo, ai sensi dell'art. 35 dello Statuto dei lavoratori).

La reintegrazione, diversamente dalla riassunzione, ricostituisce lo stesso rapporto di lavoro come se il licenziamento non fosse mai avvenuto.

Ai sensi dell'art. 18 la reintegrazione è prevista:

- a) nei casi di nullità del licenziamento
- b) nel caso di licenziamento disciplinare, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché' il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili;
- c) nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento.

Negli altri casi è previsto il solo risarcimento del danno.

Per la prima volta, dunque, all'illegittimità del licenziamento non corrisponde una unicità di sanzioni: la sanzione può essere la reintegrazione e il risarcimento o il solo risarcimento a seconda delle condizioni previste dalla legge.

L'interprete, in altri termini, dovrà prima verificare se il licenziamento è illegittimo (è nullo ai sensi dell'art. 15 Stat. lav.? E' privo di giusta causa o giustificato motivo, ai sensi dell'art. 2119 c.c. e dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966?) e solo poi, in caso di verifica positiva, accertare quale sia la sanzione applicabile (reintegrazione+risarcimento o solo risarcimento, secondo quanto previsto dall'art. 18 Stat. lav.).

Vale la pena sottolineare che, con riferimento al licenziamento disciplinare, le ipotesi più frequenti non sono quelle in cui il fatto contestato è insussistente, quanto, piuttosto, quelle in cui il lavoratore si è macchiato di un inadempimento ma questo non è notevole e il licenziamento risulta sproporzionato.

La legge Fornero intendeva rimettere la valutazione della proporzionalità ai contratti collettivi, circoscrivendo le ipotesi di reintegrazione, per usare una icastica espressione dottrinale<sup>12</sup>, alle ipotesi di "torto marcio", quelle in cui il datore di lavoro sapeva di

---

<sup>12</sup>A. Vallebona, **La riforma del lavoro 2012**, Torino, 2012, p. 58.

non poter licenziare in ragione della espressa previsione di sanzioni conservative da parte del contratto collettivo<sup>13</sup>.

Ancor più evidente è l'intento di restringere le ipotesi di reintegrazione in caso di giustificato motivo oggettivo: l'insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento deve essere "manifesta".

## **9 IL NUOVO REGIME PREVISTO DAL *JOBS ACT* PER I LAVORATORI ASSUNTI A PARTIRE DAL 7 MARZO 2015: il risarcimento calcolato secondo il sistema delle c.d. "tutele crescenti"**

Per i lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015 trova, invece, applicazione il *Jobs Act*: come già accennato, le ipotesi di reintegrazione sono ancora più limitate (vedi, *infra*, par. 10) e il risarcimento, salvo che per le ipotesi di inefficacia e nullità, è calcolato secondo il sistema delle tutele crescenti.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, infatti, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro ad un risarcimento di importo pari a due mensilità per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità.

Tali importi sono dimezzati per le piccole imprese<sup>14</sup> e le organizzazioni di tendenza.

---

<sup>13</sup>C'è da dire, tuttavia, che il giudice resta padrone di interpretare il contratto collettivo e l'intenzione del legislatore è stata spesso frustrata da interpretazioni molto elastiche delle clausole contrattuali, volte ad estendere le ipotesi di reintegrazione.

<sup>14</sup>Quelle che non raggiungono i requisiti dimensionali dell'art. 18 Stat. lav.. Quest'ultima disposizione trova applicazione al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente

## 10 LE RESIDUE IPOTESI DI REINTEGRAZIONE DOPO IL *JOBS ACT*

Le limitazioni delle ipotesi di reintegrazione da parte del *Jobs Act* si spingono ancora oltre rispetto a quanto previsto dalla legge Fornero ed investono tutte le aree: sia quella dei licenziamenti nulli che quella dei licenziamenti ingiustificati.

### 10.1 I licenziamenti nulli

Nell'area dei licenziamenti nulli, la reintegrazione è circoscritta alle ipotesi di nullità del licenziamento **espressamente** previste dalla legge.

Ciò significa, ad esempio, che la semplice violazione di norme imperative non determina la reintegrazione ma solo il risarcimento del danno<sup>15</sup>.

Sono espressamente nulli i licenziamenti discriminatori e quelli intimati per causa di matrimonio, durante la gravidanza e fino al compimento di un anno di vita del bambino alcune altre ipotesi connesse alla c.d. tutela della genitorialità<sup>16</sup>.

Non è espressamente nullo il licenziamento ritorsivo: questa ipotesi, contemplata dall'art. 18 Stat. lav. ai fini della reintegrazione, e non è stata riprodotta nell'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015.

La dottrina<sup>17</sup>, tuttavia, con uno sforzo interpretativo, prova a ricavare ugualmente l'espressa nullità del licenziamento per motivo illecito determinate dal combinato disposto degli art. 1324 e 1418, comma 2, c.c.

Come, pure, non sono espressamente nulli altri licenziamenti vietati da disposizioni specifiche.

---

considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti.

<sup>15</sup>Si pensi, ad esempio, al licenziamento prima della scadenza del periodo di comporto, in violazione dell'art. 2110 c.c.; o al licenziamento in ragione del trasferimento d'azienda, in violazione dell'art. 2112 c.c.. Si tratta di norme dalle quali si evince un divieto di licenziamento che non è espressamente sanzionato con la nullità.

<sup>16</sup>Vedi par. 7.

<sup>17</sup>Cfr. G. Santoro-Passarelli, **Diritto dei lavori e dell'occupazione**, Torino, 2015, p. 343.

Si pensi al licenziamento per eccessiva morbilità in caso di mancato superamento del periodo di comporta e, dunque, in violazione dell'art. 2110 c.c.. Anche questa ipotesi è contemplata dall'art. 18 Stat. lav., ai fini della reintegrazione e non è riprodotta nel d.lgs. n. 23 del 2015.

Si deve ritenere che, dopo il *Jobs Act*, la semplice contrarietà a norme imperative<sup>18</sup> non basti a garantire la reintegrazione se la nullità del licenziamento non è espressamente prevista dalla legge<sup>19</sup>.

## 10.2 Il licenziamento disciplinare

Ulteriormente circoscritte sono le ipotesi di reintegrazione anche nell'area del licenziamento disciplinare.

Resta ferma l'insussistenza del fatto contestato<sup>20</sup>, ma la reintegrazione è del tutto esclusa nelle ipotesi di licenziamento sproporzionato, *bypassando* anche la valutazione dei contratti collettivi.

E, come già accennato, sono le ipotesi più frequenti.

## 10.3 Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

Del tutto esclusa è la reintegrazione nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup>Cfr. l'art. 1418, comma 1, c.c.

<sup>19</sup>Non mancano, tuttavia, interpretazioni correttive della giurisprudenza, che tende a forzare il dato normativo e a riconoscere comunque la reintegrazione anche in ipotesi in cui a stretto rigore non dovrebbe essere prevista. Con riferimento al mancato superamento del periodo di comporta cfr. Trib Milano, 5 ottobre 2016.

<sup>20</sup>La legge fa riferimento, in verità, al fatto materiale contestato, ma la giurisprudenza ha svalutato tale aggettivo chiarendo che il fatto materiale deve essere interpretato comunque come un inadempimento contrattuale. Cfr., in tal senso, Cass. n. 13178/2017. Secondo la Corte l'art. 18 Stat. lav., come modificato dalla legge Fornero, distingue il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento ed escludendo dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato (in tal modo anticipando la soluzione che è stata poi recepita dal legislatore nel d. lgs. n. 4 marzo 2015, n. 23, art. 3, comma 2, per il c.d. contratto a tutele crescenti).

<sup>21</sup>Fa eccezione la sola ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore.

Si tratta di una precisa scelta del legislatore volta a “tranquillizzare” le imprese e ad invogliarle ad assumere lavoratori con la certezza che, in caso di successivo licenziamento per motivi aziendali, non si incorrerà nel rischio della reintegrazione.

## 11 CONCLUSIONI

In conclusione è possibile affermare che, dopo il *Jobs Act*, l'ordinamento italiano vede drasticamente limitate le ipotesi di reintegrazione in caso di licenziamenti illegittimi.

In particolare, la reintegrazione risulta esclusa nei casi più frequenti di illegittimità del licenziamento: il licenziamento disciplinare sproporzionato, da una parte, e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dall'altra.

Suscita, inoltre, qualche perplessità anche l'eliminazione della discrezionalità del giudice nella commisurazione del risarcimento in caso di licenziamento ingiustificato.

Detto risarcimento è ormai calcolato in proporzione all'anzianità di servizio secondo il sistema delle c.d. “tutele crescenti”, entro un minimo ed un massimo predeterminati e a prescindere dalle circostanze del caso concreto.

Occorre rilevare che è attualmente pendente, davanti alla Corte costituzionale, una questione di legittimità costituzionale del d.lgs. n. 23 del 2015, sollevata dal Tribunale di Roma<sup>22</sup>, per contrasto con gli art. 3, 4, 35, 76 e 117 Cost.

Il Tribunale rileva, in particolare, che l'importo del risarcimento calcolato con il sistema delle tutele crescenti non riveste carattere compensativo e dissuasivo, anche alla luce di quanto previsto da fonti europee<sup>23</sup>, e che l'eliminazione della discrezionalità valutativa del giudice finisce per disciplinare in modo uniforme casi molto dissimili tra loro.

La riforma, allo stato, è pienamente vigente, ma un'eventuale sentenza di accoglimento della questione potrebbe modificare la situazione.

---

<sup>22</sup>Trib. Roma, Ord. 26 luglio 2017.

<sup>23</sup>Cfr. l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 24 della Carta sociale europea.



# A NOVA DISCIPLINA ITALIANA PARA AS DESPEDIDAS INDIVIDUAIS DEPOIS DO *JOBS ACT* (tradução)\*

MEZZACAPO, Domenico\*\*

## 1 O IMPACTO DO CHAMADO *JOBS ACT* NA DISCIPLINA DAS DISPENSAS

Com o termo *Jobs Act* faz-se referência a um complexo de iniciativas legislativas que, a partir de 2015, tem reformado profundamente o direito do trabalho italiano<sup>1</sup>.

Entre os aspectos atingidos pela reforma, encontramos a matéria relativa à despedida dos trabalhadores.

O Decreto legislativo n. 23 de 2015, de fato, ainda que não tenha alterado as tipologias de dispensa permitidas e vetadas, modificou sensivelmente o regime sancionatório em caso de despedidas ilegítimas.

Seguindo a mesma linha do que já havia sido previsto pela Lei n. 92 de 2012 (a chamada reforma Fornero), as novas disciplinas reduziram ulteriormente a área de aplicação da tutela reintegratória, privilegiando uma tutela meramente ressarcitória, medida exclusivamente em razão da antiguidade do trabalhador (o chamado contrato de trabalho a tutela crescente), sem possibilidade do juiz graduar o ressarcimento em relação a cada caso concreto.

---

\*Tradução do texto das páginas 89 a 99, feita por Eliana dos Santos Alves Nogueira, referente à palestra do Professor Domenico Mezzacapo.

\*\*Professor Associado na Università degli Studi La Sapienza - Roma/Itália.

<sup>1</sup>Cfr. a lei n. 124 de 2015 e seus sucessivos decretos regulamentadores, além da lei n. 81 de 2017.

A nova disciplina se aplica aos trabalhadores admitidos a partir de 7 de março de 2015. Para os trabalhadores admitidos antes, estes continuam submetidos ao art. 8 da Lei n. 604 de 1966 ou o art. 18 da Lei n. 300 de 1970, tal qual modificado pela Lei 92 de 2012.

## 2 O PRINCÍPIO DA NECESSÁRIA JUSTIFICATIVA DA DISPENSA

No que diz respeito às tipologias de despedidas permitidas, vigora na Itália, salvo poucas exceções<sup>2</sup>, o princípio da necessária justificativa da despedida<sup>3</sup>.

A despedida, de fato, deve ser necessariamente acompanhada por uma justa causa ou um justificado motivo.

A impugnação da despedida deve ser apresentada observando-se rigorosos prazos de decadência<sup>4</sup>, mas o ônus da prova da subsistência da justa causa ou do justificado motivo objetivo esta a cargo do empregador.

## 3 A DISPENSA POR JUSTA CAUSA

O art. 2119 do Código Civil não define a noção de justa causa, mas se limita a descrever seus efeitos: a justa causa é uma causa que não permite a continuidade do contrato, nem ao menos provisoriamente. Em outros termos, a despedida extingue imediatamente o contrato de trabalho, sem necessidade de aviso-prévio (a chamada despedida **em tronco**), mas ele não especifica em que consiste efetivamente a justa causa.

---

<sup>2</sup>O chamado recesso *ad nutum* previsto pelo art. 2218 do Código Civil, sem que haja obrigação de motivação e apenas com aviso-prévio, encontra hoje aplicação apenas a uma série residual de contratos, entre os quais desponta aquele dos dirigentes, ainda que estes últimos possam gozar de uma particular tutela por parte da negociação coletiva, que prevê uma grande indenização em caso de dispensa arbitrária.

<sup>3</sup>Cfr. também o art. 30 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>4</sup>Sessenta dias para impugnação extrajudicial, com ônus de propor a ação nos 180 dias sucessivos. Conforme art. 6 da lei n. 604 de 1966.

A noção de justa causa foi definida pela doutrina e pela jurisprudência.

Por justa causa entende-se um gravíssimo descumprimento das obrigações contratuais (a chamada justa causa laborativa), ou a um fato externo ao contrato de trabalho suscetível de minar irremediavelmente a confiança nos futuros cumprimentos contratuais (a chamada justa causa extra laborativa).

Como é evidente, os exemplos podem ser diversos e não susceptíveis de uma conceituação geral, devendo existir uma análise das funções desenvolvidas, o grau de confiança das mesmas e cada circunstância do caso concreto.

#### **4 A DISPENSA POR JUSTIFICADO MOTIVO SUBJETIVO**

O justificado motivo é definido pelo art. 3 da Lei n. 604 de 1966 e se articula em justificado motivo subjetivo e justificado motivo objetivo.

Trata-se de uma despedida com aviso-prévio.

Por justificado motivo subjetivo entende-se um notável descumprimento das obrigações contratuais. Esse é um descumprimento menos gravoso que o da justa causa, eis que nesta hipótese a continuidade do contrato é provisoriamente admitida pelo período do aviso-prévio.

#### **5 A ÁREA DA DISPENSA DISCIPLINAR**

A justa causa laborativa e o justificado motivo subjetivo, consistindo em inadimplementos contratuais, estão circunscritos à área da despedida disciplinar, entendendo-se por tais cada despedida que dependa, ontologicamente, da culpa do trabalhador<sup>5</sup>.

Nestes casos, deve ser observado o procedimento disciplinar regulado pelo art. 7 do Estatuto dos Trabalhadores.

---

<sup>5</sup>Para a reconstrução da noção de despedida disciplinar *vide* Corte Constitucional n. 204/1002, Corte de Cassação, S.U., n. 4823/1987.

Normalmente os contratos coletivos, que preveem o chamado código disciplinar, ou o elenco dos comportamentos sancionáveis, das sanções e das modalidades de impugnação das mesmas, indicam quais são as sanções máximas da despedida com aviso-prévio (justa causa) e a despedida sem aviso-prévio (justificado motivo subjetivo).

## 6 A DISPENSA POR JUSTIFICADO MOTIVO OBJETIVO

O justificado motivo objetivo, sempre de acordo com o art. 3 da Lei n. 604 de 1966, consiste em razões inerentes à atividade produtiva, à organização do trabalho e a seu regular funcionamento.

Em outros termos, trata-se de uma despedida determinada por razões empresariais que levam à supressão do posto de trabalho e não de um inadimplemento do trabalhador.

Pode-se pensar, por exemplo, na chamada despedida tecnológica, que se realiza quando um trabalhador vem substituído por um maquinário.

Os elementos que compõem o justificado motivo objetivo são três:

- a) as razões objetivas;
- b) o nexo causal entre o motivo e a despedida do trabalhador;
- c) a impossibilidade de manter o trabalhador em outras funções ao interno da empresa (a chamada obrigação de repescagem *repechage*).

Com relação às razões objetivas, o debate a respeito da noção de justificado motivo objetivo hoje resta enriquecido pela chegada do chamado justificado motivo organizativo, que assumiu, na jurisprudência recente, uma relevância autônoma a respeito do chamado motivo econômico<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup>Conforme Cass. n. 25201/2016; Cass. n. 4015/2017; Cass. n. 10699/2017. Sobre o tema em geral, G. Santoro-Passarelli, Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo “organizzativo”: la fattispecie (nota a Cass. sez. lav. 7 dicembre 2016 n. 25201), in *Foro it.*, 2017, I, col. 134 e ss.

A obrigação de repescagem (*repechage*) não é prevista expressamente pela lei, mas é considerada pela jurisprudência, junto a outros, um requisito de legitimidade da despedida por justificado motivo objetivo.

Corrigindo uma precedente orientação, a jurisprudência mais recente afirma que o cumprimento da obrigação de *repechage*, para efeito da legitimidade da despedida por justificado motivo objetivo, deve ser provada pelo empregador sem qualquer importância de eventual atividade colaborativa do empregado na individuação de eventuais postos disponíveis<sup>7</sup>.

## 7 AS DISPENSAS NULAS

Além da despedida por justa causa e por justificado motivo, o ordenamento italiano regula algumas hipóteses de nulidade da despedida.

A mais importante é aquela da despedida discriminatória.

Os motivos discriminatórios são taxativamente indicados pelo art. 15 do Estatuto dos Trabalhadores (discriminação sindical, política, religiosa, racial, de língua ou de sexo, relativa a pessoas portadoras de necessidades especiais, de idade, baseada sob orientação sexual ou convicções pessoais).

O ônus da prova da discriminação, diversamente do que ocorre com a justa causa e com o justificado motivo, fica a cargo do empregado, ainda que o ordenamento preveja algumas facilidades. Em particular, quando o autor fornece elementos de fato, que podem ser corroborados por dados estatísticos, dos quais se pode presumir a existência dos atos, pactos ou comportamentos discriminatórios, cabe ao réu o ônus de provar a insubsistência da alegada discriminação<sup>8</sup>.

São nulas, por outro lado, as despedidas havidas em razão de matrimônio<sup>9</sup>, durante a gravidez e até que o filho complete um ano de vida, além de outras hipóteses conexas à chamada tutela da “genitorialidade”<sup>10</sup>.

<sup>7</sup>Cfr. Cass. n. 160/2017; Cass. n. 20436/2016.

<sup>8</sup>Art. 28, parágrafo 4, do d.lgs. n. 150 de 2011.

<sup>9</sup>Art. 35, parágrafo 2, d.lgs. n. 198 de 2006.

<sup>10</sup>Art. 54, parágrafo 5, do d.lgs. n. 151 de 2001.

É nula, também, a despedida por motivo de retaliação, normalmente atrelada a um motivo discriminatório, eis que determinada por motivos ilícitos.

Por fim, é ineficaz a dispensa efetuada em modo oral.

## **8 AS DIVERSAS TUTELAS EM CASO DE DISPENSA ILEGÍTIMA: readmissão, reintegração e tutela ressarcitória. A disciplina aplicável para os trabalhadores admitidos antes de 7 de março de 2015**

O *Jobs Act*, como já indicado, tem como objetivo reformar a tutela em caso de despedida ilegítima, restringindo, a respeito da reforma precedente (Fornero), o campo de aplicação da reintegração, privilegiando a tutela exclusivamente ressarcitória.

Até os dias de hoje os regimes de tutela possíveis em caso de despedida ilegítima são diversos e dependem de dois fatores, combinados entre si: a dimensão empresarial e a data de admissão do empregado.

Simplificando ao máximo, para os trabalhadores admitidos antes de 7 de março de 2015 em unidades produtivas com menos de 16 dependentes, aplica-se a chamada tutela obrigatória, prevista no art. 8 da Lei n. 604/1996.

O empregador pode escolher se readmite o trabalhador, constituindo um novo contrato a respeito daquele anteriormente interrompido pela despedida ilegítima, ou ressarcir o dano.

O ressarcimento é determinado pelo juiz, entre um mínimo de 2,5 e um máximo de 6 salários, considerando o número de empregados, as dimensões da empresa, a antiguidade do trabalhador para o empregador, o comportamento e as condições das partes<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup>A medida máxima da indenização pode ser majorada até 10 salários para os trabalhadores com antiguidade superior a dez anos e até a 14 salários para os trabalhadores com antiguidade superior a vinte anos, se empregados em empresas que tenham mais de quinze empregados. Aqui se faz referência ao requisito da dimensão da empresa inteira e não apenas da unidade produtiva singularmente considerada (cada escritório ou repartição autônoma, nos termos do art. 35 do Estatuto dos Trabalhadores).



Permanecem as hipóteses de nulidade das despedidas.

Se, ao contrário, trata-se de uma unidade produtiva com menos de 16 empregados, aplica-se o art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores, modificado pela Lei Fornero.

O trabalhador, então, além do ressarcimento do dano, calculado segundo os valores previstos no art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores, poderá ter direito também à reintegração em casos determinados.

A reintegração, diversamente da readmissão, reconstitui o mesmo contrato de trabalho como se a despedida jamais tivesse ocorrido.

Nos termos do art. 18, a reintegração é prevista:

- a) nos casos de nulidade da despedida;
- b) no caso de despedida disciplinar, por insubsistência do fato imputado ou porque o fato invocado está dentre as condutas puníveis com uma sanção conservativa conforme previsto em contratos coletivos ou códigos disciplinares aplicáveis;
- c) no caso de despedidas por justificado motivo objetivo, por manifesta insubsistência do fato indicado como fundante da despedida.

Nos outros casos, é previsto apenas o ressarcimento do dano.

Pela primeira vez, então, a ilegitimidade da despedida não corresponde a uma unicidade de sanções: a sanção pode ser a reintegração e o ressarcimento, ou apenas o ressarcimento, segundo as condições previstas pela lei.

O intérprete, em outros termos, deverá primeiro verificar se a despedida é ilegítima (é nula nos termos do art. 15 do Estatuto dos Trabalhadores? É ausente de justa causa ou justificado motivo, nos termos do art. 2119 do Código Civil e do art. 3 da Lei n. 604/1966?) e, somente após, em caso positivo, definir qual seja a sanção aplicável (reintegração + ressarcimento ou apenas o ressarcimento, segundo quanto previsto pelo art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores).

Vale a pena sublinhar que, com referência à despedida disciplinar, as hipóteses mais frequentes não são aquelas nas quais o fato invocado é insubsistente, mas via de regra encontramos situações nas quais o trabalhador é acusado de um inadimplemento mas este não é notável e a despedida resulta desproporcional.

A Lei Fornero desejava remeter a valoração da proporcionalidade aos contratos coletivos, circunscrevendo as hipóteses de reintegração, para utilizar uma expressão doutrinária<sup>12</sup>, às hipóteses de *torto marcio*, ou seja, aquelas nas quais o empregador sabia que não poderia dispensar, em razão da expressa previsão de sanções conservativas por parte do contrato coletivo<sup>13</sup>.

Ainda mais evidente é a intenção de restringir as hipóteses de reintegração em caso de justificado motivo objetivo: a insubsistência do fato colocado como motivação da despedida deve ser evidente.

## **9 O NOVO REGIME PREVISTO PELO *JOBS ACT* PARA OS TRABALHADORES ADMITIDOS A PARTIR DE 7 MARÇO DE 2015: o ressarcimento calculado segundo o sistema da chamada “tutela crescente”**

Para os trabalhadores admitidos a partir de 7 de março de 2015 encontra, ao contrário, aplicação o *Jobs Act*: como já indicado, as hipóteses de reintegração são ainda mais limitadas (ver, abaixo, item 10) e o ressarcimento, salvo nas hipóteses de ineficácia e nulidade, é calculado segundo o sistema de tutela crescente.

Nos termos do art. 3 do Decreto Legislativo n. 23 de 2015, de fato, nos casos nos quais se verifique que não existem os extremos que autorizam a despedida por justificado motivo objetivo ou por justificado motivo subjetivo ou justa causa, o juiz declara extinto o contrato de trabalho na data da despedida e condena o empregador a ressarcir o dano, calculado à base de dois salários para cada ano de serviço, em um total não inferior a 4 salários e não superior a 24 salários.

Tais valores são reduzidos pela metade para as pequenas empresas<sup>14</sup> e organizações sem fins lucrativos.

---

<sup>12</sup>A. Vallebona, **La riforma del lavoro 2012**, Torino, 2012, p. 58.

<sup>13</sup>Deve ser dito, todavia, que o juiz permanece sendo o senhor da interpretação do contrato coletivo e a intenção do legislador foi frustrada por interpretações muito elásticas das cláusulas contratuais negociadas, destinadas a ampliar as hipóteses de reintegração.

<sup>14</sup>Aquelas que não alcançam os requisitos dimensionais do art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores. Esta última disposição encontra aplicação aos empregadores, empreendedores e não empreendedores, que em qualquer local, estabelecimento, filial, escritório

## 10 AS HIPÓTESES RESIDUAIS DE REINTEGRAÇÃO APOS O *JOBS ACT*

As limitações das hipóteses de reintegração por parte do *Jobs Act* se reduzem ainda mais a respeito do quanto era previsto pela Lei Fornero e atingem todas as áreas: sejam aquelas das despedidas nulas, sejam aquelas das despedidas injustificadas.

### 10.1 As dispensas nulas

Na área das despedidas nulas, a reintegração é circunscrita às hipóteses de nulidade da despedida **expressamente** previstas pela lei.

Isto significa, por exemplo, que a simples violação de normas imperativas não determina a reintegração, mas apenas o ressarcimento do dano<sup>15</sup>.

São expressamente nulas as despedidas discriminatórias e aquelas levadas a efeito por motivo de matrimônio, gravidez e até que o filho complete o primeiro ano de vida, bem como outras hipóteses conexas à chamada tutela da “genitorialidade”<sup>16</sup>.

Não é expressamente nula a despedida por motivos retaliativos: esta hipótese, contemplada pelo art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores, para o efeito de reintegração, não foi reproduzida no art. 2 do Decreto Legislativo n. 23 de 2015.

---

ou repartição autônoma nos quais tenham havido despedidas onde tenham mais de quinze trabalhadores ou mais de cinco, se se trata de empreendedor agrícola ou empregador, empreendedor e não empreendedor, que no âmbito da mesma cidade ocupa mais de quinze dependentes e à empresa agrícola que no mesmo âmbito territorial ocupa mais de cinco empregados, também a qualquer unidade produtiva, singularmente considerada, que não alcança tais limites e, em cada caso, aos empregadores, empreendedores ou não empreendedores que ocupam mais de sessenta empregados.

<sup>15</sup>Pensa-se, por exemplo, na despedida antes do final do período de recuperação, em violação ao art. 2110 do Código Civil; ou a dispensa em razão de transferência da empresa, em violação do art. 2112 do Código Civil. Trata-se de normas das quais se extrai uma proibição de despedida que não são expressamente sancionadas com a nulidade.

<sup>16</sup>Ver par. 7.

A doutrina<sup>17</sup>, todavia, com um esforço interpretativo, entende igualmente expressa a nulidade da despedida por motivo ilícito, a partir da combinação do disposto nos arts. 1324 e 1418, parágrafo 2, do Código Civil.

Como, também, não são expressamente nulas outras despedidas vedadas por disposições específicas.

Pode-se pensar na dispensa por adoecimento excessivo em caso de não superação do período de prova e, assim, em violação do art. 2110 do Código Civil. Também esta hipótese é contemplada pelo art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores para fim de reintegração, e não é reproduzida no Decreto Legislativo 23 de 2015.

Deve ser levado em consideração que, depois do *Jobs Act*, a simples contrariedade à norma imperativa<sup>18</sup> não basta para garantir a reintegração se a nulidade da despedida não é expressamente prevista pela lei<sup>19</sup>.

## 10.2 A dispensa disciplinar

Posteriormente circunscritas estão as hipóteses de reintegração também na área da despedida disciplinar.

Permanece firme a insubsistência do fato imputado ao trabalhador<sup>20</sup>, mas a reintegração é excluída na hipótese de despedida

---

<sup>17</sup>Cfr. G. Santoro-Passarelli, **Diritto dei lavori e dell'occupazione**, Torino, 2015, p. 343.

<sup>18</sup>Cfr. art. 1418, parágrafo 1, Código Civil.

<sup>19</sup>Não faltam, todavia, interpretações corretivas pela jurisprudência, que tendem a forçar o dado normativo e a reconhecer a reintegração ainda nas hipóteses nas quais o estreito rigor não deveria ser previsto. Com referência à não superação do período de restabelecimento, cfr. Trib Milano, 5 ottobre 2016.

<sup>20</sup>A lei faz referência, em verdade, ao fato material imputado ao trabalhador, mas a jurisprudência tem desvalorizado tal adjetivo esclarecendo que o fato material deve ser interpretado como um inadimplemento contratual. Cfr., neste senso, Cass. n. 13178/2017. Segundo a Corte o art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores, tal qual modificado pela Lei Fornero, distingue o fato material da sua qualificação em termos de justa causa ou de justificado motivo subjetivo, reconhecendo a tutela reintegratória apenas nos casos de insubsistência do fato material colocado como fundamento da despedida e excluindo da espécie legal, que está na base da reintegração, qualquer avaliação referente ao perfil da proporcionalidade da sanção a respeito da gravidade do comportamento debitado ao trabalhador (deste modo, antecipando a solução que foi,

desproporcional, passando, também, pela valoração do fato, efetuada pelos contratos coletivos.

E, como já indicado, são estas as hipóteses mais frequentes.

### 10.3 A dispensa por justificado motivo objetivo

Resta excluída, definitivamente, a reintegração nas hipóteses de despedida por justificado motivo objetivo<sup>21</sup>.

Trata-se de uma precisa escolha do legislador, destinada a “tranquilizar” as empresas e a motivá-las a contratar empregados com a certeza de que, em caso de posterior despedida por motivos empresariais, não correrá o risco da reintegração.

## 11 CONCLUSÕES

Em conclusão, é possível afirmar que, depois do *Jobs Act*, o ordenamento italiano viu drasticamente limitadas as hipóteses de reintegração em caso de despedidas ilegítimas.

Em particular, a reintegração é excluída nos casos mais frequentes de ilegitimidade de despedida: a despedida disciplinar desproporcionada, por um lado, e a despedida por justificado motivo objetivo, por outro.

Suscita, também, qualquer perplexidade a eliminação da discricionariedade do juiz na mensuração do ressarcimento em caso de despedida injustificada.

Tal ressarcimento é sempre calculado em proporção à antiguidade do trabalho segundo o sistema da chamada “tutela crescente”, limitada por um mínimo e um máximo predeterminados e a prescindir das circunstâncias do caso concreto.

É preciso pontuar que encontra-se atualmente pendente, perante a Corte Constitucional, uma questão de legitimidade constitucional

---

depois, recebida pelo legislador no Decreto Legislativo n. 23 de 4 de março de 2015, parágrafo 3, para o chamado contrato a tutela crescente).

<sup>21</sup>Excetua-se apenas a hipótese na qual o juiz verifica o defeito de justificação por motivo consistente na incapacidade física ou psíquica do trabalhador.

do Decreto Legislativo n. 23 de 2015, arguida pelo Tribunal de Roma<sup>22</sup>, por violação aos arts. 3, 4, 35, 76 e 117 Constitucional.

O Tribunal considera, em particular, que o valor do ressarcimento calculado pelo sistema de tutela crescente não possui característica compensativa ou dissuasiva, também à luz do quanto previsto das fontes europeias<sup>23</sup>, e que a eliminação da discricionariedade valorativa dos juízes acaba por disciplinar em modo uniforme casos que são muito diferentes entre si.

A reforma, contudo, é plenamente vigente, mas uma eventual sentença que acolha essa questão pode modificar a situação.

---

<sup>22</sup>Trib. Roma, Ord. 26 julho 2017.

<sup>23</sup>Cfr. art. 30 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e art. 24 da Carta Social Europeia.



# LEI, CONTRATO COLETIVO E SAÚDE

PISTORI, Gerson Lacerda\*

## 1 INTRODUÇÃO

A imagem desses assuntos nos leva, em primeiro lugar, à chamada inveja boa ou inveja santa, que nós, brasileiros, temos dos europeus em geral e dos italianos em particular, pelas conquistas democráticas na área sindical e coletiva.

Para tanto, apresentamos uma música de Dorival Caymmi que diz:

A vizinha quando passa  
Com seu vestido grená  
Todo mundo diz que é boa  
Mas como a vizinha não há  
Ela mexe co'as cadeiras pra cá  
Ela mexe co'as cadeiras pra lá  
Ela mexe com o juízo  
Do homem que vai trabalhar.

Assim é o nosso “olho gordo” para com o direito sindical e coletivo italiano.

## 2 ORIGEM DOS CONTRATOS COLETIVOS

Embora a maioria dos juristas entenda que os contratos coletivos têm sua origem nos movimentos decorrentes da Revolução Industrial a partir do Século XVIII, este redator entende que tal origem provém desde a Idade Média, quando ocorreu a chamada

---

\*Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP.

Revolução Medieval, mudando as características da Idade Média alta, com a estruturação das corporações de ofício, bem como a inserção aristotélica tomista da contratualização na busca do melhor convívio possível. Nesse sentido, as cartas de liberdade e forais que passaram a transformar as cidades (burgos) em locais autônomos diante dos suseranos de cada parte. As corporações de ofício trouxeram a partir de seus regimentos internos e termos de convivência com os municípios uma base para um novo meio de desenvolvimento populacional.

Isso mais tarde serviu de alicerce para que houvesse as normas internas entre empregador e trabalhador, assim como a contratação coletiva de um modo geral.

### **3 O SÉCULO XIX E A 2ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL**

Com a criação das ferrovias iniciou-se uma outra fase da Revolução Industrial, assim como com a influência do Iluminismo e da Revolução Burguesa, passou a predominar a concepção contratualista, ainda com muita influência individualista, porém lançando-se as bases para futuras codificações assistentes no universo jurídico ocidental.

Após esse período, com a legalização dos sindicatos e a organização da classe trabalhadora, ocorreu uma mudança qualitativa no universo do trabalho, passando por os Estados aceitarem a pactuação de condições de trabalho e salário entre as partes produtivas e trabalhadoras.

No entanto, no Brasil, local que por três séculos manteve-se como colônia e por quatro séculos teve a presença nefasta da escravidão, o início da industrialização foi muito tardio, o que também repercutiu no âmbito jurídico que só no Século XX passou a ter referências legislativas de cunho voltado ao trabalho.

### **4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL**

Elencaremos agora as principais presenças de normas jurídicas envolvendo direitos básicos de trabalhadores e sindicatos.

**I) Congresso Operário Brasileiro, 1902:**

- Proposta de substituição do contrato individual pelo contrato coletivo de trabalho.

**II) Regulação da atividade sindical:**

- Decreto n. 979, de 6.1.1903: criação de sindicatos mistos, envolvendo área rural;

- Decreto n. 1637, de 5.1.1907: criação de sindicalização de trabalhadores urbanos.

**III) Estado Novo:**

- Decreto n. 19.170, de 1931: exposição de motivos de Lindolfo Collor, com referência à convenção coletiva;

- Decreto n. 21.761, de 1932: art. 7º autoriza sindicato a celebrar convenções coletivas; art. 10º determina a ratificação destas ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio;

- Decreto n. 24.694, de 1934: regulamenta a pluralidade sindical de forma reduzida e mantém a competência dos sindicatos para convenções coletivas;

- Constituição de 1934: art. 121º, § 1º, mantém a garantia às convenções coletivas, a ser regulamentada por órgão do Conselho de Economia Nacional; arts. 137º e 138º, paradoxais, um amplia os contratos a todos os empregados e outro a todos os associados;

- Decreto-Lei n. 1.237, de 1939: organiza a Justiça do Trabalho no âmbito executivo determinando aos Conselhos Regionais do Trabalho estenderem os contratos coletivos a toda categoria;

- Decreto-Lei n. 1.402, de 1939: cria o modelo corporativo do sindicato único, inclusive para contratos coletivos.

**IV) Constituição Federal de 1946:**

- Reconhece as convenções coletivas de trabalho (art. 157, XIII).

**V) Período ditatorial:**

- Carta Constitucional de 1967 e Emenda Constitucional de 1969: mantêm praticamente a mesma redação;

- Decreto-Lei n. 229/1967: altera contrato coletivo por convenção coletiva e introduz acordos coletivos.

## **VI) Democratização:**

- Constituição de 1988: mantém a unicidade sindical e a organização sindical corporativa. Mantém o poder normativo da Justiça do Trabalho e destaca a negociação coletiva.

## **VII) Constituição de 1988 e os direitos fundamentais:**

- Art. 3º Objetivos: promoção do bem de todos;  
- Art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte;

- Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 90, de 2015);

- Art. 7º, inciso XXII: redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

- Art. 196: a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

## **VIII) Constituição de 1988:**

- Art. 7º: reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

- Inciso XXVI: reconhecimento da contratação coletiva;

- Inciso VI: irredutibilidade do salário, salvo convenção ou acordo coletivo;

- Inciso XIII: duração de trabalho limitado a oito horas, salvo compensação ou redução mediante acordo ou convenção coletiva;

- Inciso XIV: jornada de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

## **IX) Principais convenções da OIT aprovadas pelo Brasil sobre saúde e segurança do trabalho:**

- Convenção 6:

Trabalho noturno dos menores na indústria

Adoção OIT: 1919

Ratificação Brasil: 26.4.1934

*Status:* em vigor

Nota: instrumento pendente de revisão

- Convenção 12:

Indenização por acidente de trabalho na agricultura

Adoção OIT: 1921

Ratificação Brasil: 25.4.1957

*Status:* em vigor

Nota: instrumento em situação provisória

- Convenção 14:

Repouso semanal na indústria

Adoção OIT: 1921

Ratificação Brasil: 26.4.1934

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 16:

Exame médico de menores no trabalho marítimo

Adoção OIT: 1921

Ratificação Brasil: 8.6.1936

*Status:* em vigor

Nota: instrumento pendente de revisão

- Convenção 19:

Igualdade de tratamento (indenização por acidente de trabalho)

Adoção OIT: 1925

Ratificação Brasil: 25.4.1957

*Status:* em vigor

Nota: instrumento em situação provisória

- 
- Convenção 29:  
Trabalho forçado ou obrigatório  
Adoção OIT: 1930  
Ratificação Brasil: 25.4.1957  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento atualizado
  
  - Convenção 42:  
Indenização por enfermidade profissional (revista)  
Adoção OIT: 1934  
Ratificação Brasil: 28.6.1936  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento desatualizado
  
  - Convenção 45:  
Indenização por enfermidade profissional (revista)  
Adoção OIT: 1935  
Ratificação Brasil: 22.9.1938  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento em situação provisória
  
  - Convenção 81:  
Inspeção do trabalho na indústria e no comércio  
Adoção OIT: 1947  
Ratificação Brasil: 11.10.1989  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento atualizado
  
  - Convenção 89:  
Trabalho noturno das mulheres na indústria (revista)  
Adoção OIT: 1948  
Ratificação Brasil: 25.4.1957  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento em situação provisória
  
  - Convenção 92:  
Alojamento de tripulação a bordo (revista)



Adoção OIT: 1949

Ratificação Brasil: 8.6.1954

*Status:* em vigor

Nota: instrumento em situação provisória

- Convenção 97:

Trabalhadores migrantes (revista)

Adoção OIT: 1949

Ratificação Brasil: 18.6.1965

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 98:

Direito de sindicalização e de negociação coletiva

Adoção OIT: 1949

Ratificação Brasil: 18.11.1952

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção: 102

Normas mínimas da seguridade social

Adoção OIT: 1952

Ratificação Brasil: 15.6.2009

*Status:* em vigor

Nota: aceitas as partes II-X

- Convenção: 103

Amparo à maternidade (revista)

Adoção OIT: 1952

Ratificação Brasil: 18.6.1965

*Status:* em vigor

Nota: com exceção dos trabalhos a que se refere o art. 7º, § 1º, “b” e “c”

- Convenção: 105

Abolição do trabalho forçado

Adoção OIT: 1957

Ratificação Brasil: 18.6.1965

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 118:

Igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros em previdência social

Adoção OIT: 1962

Ratificação Brasil: 24.3.1969

*Status:* em vigor

- Convenção 119:

Proteção das máquinas

Adoção OIT: 1963

Ratificação Brasil: 16. 4.1992

*Status:* em vigor

Nota: instrumento pendente de revisão

- Convenção 120:

Higiene no comércio e nos escritórios

Adoção OIT: 1964

Ratificação Brasil: 24.3.1969

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 133:

Alojamento a bordo de navios (disposições complementares)

Adoção OIT: 1970

Ratificação Brasil: 16.4.1992

*Status:* em vigor

Nota: instrumento em situação provisória

- Convenção 134:

Prevenção de acidentes de trabalho dos marítimos

Adoção OIT: 1970

Ratificação Brasil: 25.7.1996

*Status:* em vigor

Nota: instrumento pendente de revisão

- 
- Convenção 136:  
Proteção contra os riscos da intoxicação pelo benzeno  
Adoção OIT: 1971  
Ratificação Brasil: 24.3.1993  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento pendente de revisão
  
  - Convenção 124:  
Exame médico dos adolescentes para o trabalho subterrâneo nas minas  
Adoção OIT: 1965  
Ratificação Brasil: 21.8.1970  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento atualizado
  
  - Convenção 125:  
Certificados de capacidade dos pescadores  
Adoção OIT: 1966  
Ratificação Brasil: 21.8.1970  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento pendente de revisão
  
  - Convenção 126:  
Alojamento a bordo dos navios de pesca  
Adoção OIT: 1966  
Ratificação Brasil: 12.4.1994  
*Status*: em vigor
  
  - Convenção 127:  
Peso máximo das cargas  
Adoção OIT: 1967  
Ratificação Brasil: 21.8.1970  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento pendente de revisão
  
  - Convenção 138:  
Idade mínima para admissão  
Adoção OIT: 1973

Ratificação Brasil: 28.6.2001

*Status:* em vigor

Nota: idade mínima especificada: 16 anos

- Convenção 139:

Prevenção e controle de riscos profissionais causados por substâncias ou agentes cancerígenos

Adoção OIT: 1974

Ratificação Brasil: 27.6.1990

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 147:

Normas mínimas da marinha mercante

Adoção OIT: 1976

Ratificação Brasil: 17.1.1991

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 148:

Contaminação do ar, ruído e vibrações

Adoção OIT: 1977

Ratificação Brasil: 14.1.1982

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 152:

Segurança e higiene dos trabalhos portuários

Adoção OIT: 1979

Ratificação Brasil: 18.5.1990

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 155:

Segurança e saúde dos trabalhadores

Adoção OIT: 1981

Ratificação Brasil: 18.5.1992

*Status:* em vigor

Nota: instrumento atualizado

- Convenção 159:  
Reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes  
Adoção OIT: 1983  
Ratificação Brasil: 18.5.1992  
*Status*: em vigor  
Nota: instrumento atualizado

### **X) Princípios do direito à segurança e saúde:**

- Utilizamos aqui a excelente obra de Cléber Nilson Amorim Jr., **Segurança e saúde no trabalho** (2. ed., LTr, 2017):

1 - Princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador (proteção ao meio ambiente de trabalho e a da saúde do trabalhador como direito indisponível);

2 - Princípio do risco mínimo regressivo (a precaução e os limites de tolerância);

3 - Princípio do direito de recusa do obreiro (a função social do contrato e a indisponibilidade da saúde);

4 - Princípio da instrução do trabalhador (educação básica e profissional: formação e informação da segurança e saúde);

5 - Princípio do não imprevisto (gestão de segurança e saúde no trabalho - política nacional);

6 - Princípio da retenção do risco na fonte (uso da medida preventiva prioritária);

7 - Princípio da adaptação do trabalho ao trabalhador (ergonomia e interfaces).

## **5 CONCLUSÃO**

Vimos pelo elencado legislativo trazido até o momento as bases constitucionais e paraconstitucionais para que os direitos fundamentais como um todo e também na área da saúde e segurança do trabalho sejam efetivadas.

Compete a quem exerce a jurisdição ter dentro do seu bojo profissional sempre a perspectiva dos direitos fundamentais, assim como os princípios que envolvem a segurança e a saúde.

# **IL RAPPORTO TRA LEGGE E CONTRATTO COLLETTIVO E LE RAPPRESENTANZE SINDACALI IN AZIENDA: alcuni spunti di riflessione sul ruolo e le prerogative dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza**

**DELOGU, Angelo\***

## **1 PREMESSA: un doveroso ringraziamento**

Partecipo a questo convegno, da un lato, grazie al graditissimo invito e alla preziosa organizzazione dei giudici e dei dottorandi brasiliani, che ringrazio sentitamente per questa utilissima occasione di scambio e di confronto, e, dall'altro lato, grazie al progetto IMPACT-RLS finanziato dall'Istituto Nazionale contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL). Un progetto che ha visto la collaborazione - oltre a quella del Politecnico di Milano e della Fondazione Di Vittorio - dell'Università degli Studi di Perugia che ha partecipato all'attività di ricerca sotto la responsabilità scientifica del prof. Stefano Bellomo. Mediante questo progetto di ricerca si è inteso studiare la figura, il ruolo, le caratteristiche e le prerogative delle rappresentanze dei lavoratori in materia di salute e sicurezza sul lavoro (sia attraverso l'analisi della letteratura, sia mediante uno studio condotto sul campo con interviste, seminari, incontri, etc.)<sup>1</sup>.

---

\*Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo e membro dell'Osservatorio "Olympus" per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro: <<http://olympus.uniurb.it/>>.

<sup>1</sup>Cfr. AA.VV., **IMPACT-RLS: indagine sui modelli partecipativi aziendali e territoriali per la salute e la sicurezza sul lavoro. Il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e le interazioni con gli attori della prevenzione**, Roma, INAIL, 2017, in <[www.inail.it](http://www.inail.it)>.



## 2 I LIMITI E FINALITÀ DELL'INTERVENTO

Per le suddette ragioni ho deciso di incentrare il mio intervento su tematiche molto ampie, quali la contrattazione collettiva e il sistema della rappresentanza sindacale in Italia, dividendolo in due parti. Una prima parte di premessa generale, con alcuni brevissimi cenni sulla disciplina delle rappresentanze dei lavoratori in azienda e sul rapporto tra legge e contrattazione collettiva. Una seconda parte sempre sui medesimi temi, ma calati nel peculiare contesto della disciplina della tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

## 3 IL PRINCIPIO DI LIBERTÀ SINDACALE

In epoca repubblicana<sup>2</sup>, il ruolo del sindacato in Italia si è basato in larga massima su di un principio fondamentale: il principio di libertà sindacale, sancito dall'art. 39, primo comma, della Costituzione, secondo cui "l'organizzazione sindacale è libera". Tale principio - dalle molteplici sfaccettature e dall'indubbio significato storico e politico, prima che giuridico<sup>3</sup> - si realizza, tra l'altro, attraverso il naturale ruolo di rappresentanza degli interessi dei lavoratori svolto dalle organizzazioni sindacali e, contemporaneamente, mediante l'attività continua di contrattazione su di un piano collettivo delle condizioni di lavoro, che conduce alla definizione non solo del trattamento economico riconosciuto ai lavoratori, ma anche del trattamento normativo garantito agli stessi (connesso ai vari aspetti della disciplina dei rapporti di lavoro)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup>Ossia dall'entrata dall'approvazione della Carta costituzionale del 22 dicembre 1947 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1948.

<sup>3</sup>Su questi aspetti si veda, tra gli altri, G. GIUGNI, Sub art. 39, in G. BRANCA (a cura di), **Commentario della Costituzione, rapporti economici**, t. III, Bologna-Roma, 1979, p. 257-ss.; G. PERA, Libertà sindacale (diritto vigente), in **Enc. Dir.**, XXIV, Milano, 1974, p. 501-ss.; G. PROSPERETTI, Libertà sindacale (premesse generali), in **Enc. Dir.**, XXIV, Milano, 1974, p. 498-ss.; U. ROMAGNOLI, La libertà sindacale, oggi, in **Lav. Dir.**, 2000, p. 653-ss.; F. SANTORO PASSARELLI, Autonomia collettiva e libertà sindacale, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 1985, I, p. 137-ss.

<sup>4</sup>In generale sul ruolo, sulle funzioni e sull'efficacia del cosiddetto contratto collettivo di diritto comune si v. G. GIUGNI, Contratti collettivi di lavoro, in **Enc. Giur. Treccani**, Roma, 1988, vol. VIII; L. MARIUCCI, in **Digesto, sez. comm.**, vol. IV, Torino, 1989, p. 31; G. PERA, Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di

## 4 CENNI SULLE RAPPRESENTANZE SINDACALI AZIENDALI

Lo Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300) ha inteso sostenere il ruolo del sindacato nell'impresa riconoscendo ad esso il diritto di costituire rappresentanze sindacali (che prendono il nome di rappresentanze sindacali aziendali, RSA, cfr. art. 19)<sup>5</sup>. Tali **rappresentanze** sono funzionali tanto all'esercizio dei diritti sindacali in azienda (riconosciuti e disciplinati dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori), quanto alla contrattazione collettiva di livello aziendale<sup>6</sup>.

Secondo lo Statuto dei Lavoratori le rappresentanze sindacali aziendali (RSA) vengono costituite nelle unità produttive che occupano più di 15 dipendenti ad iniziativa dei lavoratori nell'ambito di quei sindacati che hanno un particolare requisito di **rappresentatività**. Requisito quest'ultimo che, dopo un lungo percorso evolutivo, è oggi rappresentato dalla firma da parte del sindacato interessato di un contratto collettivo applicato in azienda<sup>7</sup>, ovvero, secondo

---

diritto comune, in **Scritti in onore di Calamandrei**, vol. V, Padova, 1958, p. 11-ss.; L. RIVA SANSEVERINO, Contratto collettivo di lavoro, in **Enc. Dir.**, Milano, X, 1962, p. 55-ss.; U. ROMAGNOLI, Il contratto collettivo nel novecento italiano, in **Dir. Lav. Rel. Ind.**, 2000, p. 271-ss.; M. RUSCIANO, **Contratto collettivo e autonomia sindacale**, Torino, 2003; R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), **Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro**, Torino, 2004; S. SCIARRA, Contratto collettivo, in **Digesto, sez. comm.**, vol. IV, Torino, p. 60.

<sup>5</sup>Sull'articolo 19 dello Statuto dei Lavoratori vedi A. FRENI, G. GIUGNI, Commento all'art. 19, in ID. (a cura di), **Lo Statuto dei lavoratori**, Giuffrè, Milano, 1971, p. 78-ss.; G. GIUGNI, P. CURZIO, Commento all'art. 19, in G. GIUGNI (a cura di), **Commentario allo statuto dei diritti dei lavoratori**, Milano, 1979, p. 303-ss.; G. F. MANCINI, Commento all'art. 19, AA. VV., Statuto dei diritti dei lavoratori, in SCIALOJA, Branca (a cura di), **Commentario al Codice Civile**, Bologna-Roma, 1972, p. 303-ss.

<sup>6</sup>PERA, G. Rappresentanze sindacali e contrattazione aziendale. **Riv. it. dir. lav.**, I, 1995, p. 517-ss.

<sup>7</sup>Cfr. tra i tanti AA. VV., Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum, in **Quaderni di argomenti di diritto del lavoro**, 1996, n. 1; M. DELL'OLIO, M. G. GAROFALO, G. PERA, Rappresentanze aziendali e referendum, in **Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.**, 1995, p. 657; P. ICHINO, Le rappresentanze sindacali in azienda dopo i referendum, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 1996, I, p. 113-ss.; G. SANTORO PASSARELLI, Sulla costituzionalità del nuovo art. 19 legge n. 300 del 1970, in **Arg. Dir. Lav.**, 1997, 4, p. 145-ss. Più di recente F. CARINCI, Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto, in **Arg. Dir. Lav.**, 2012, 2, p. 333-ss.

un'interpretazione fornita recentemente dalla Corte costituzionale, dalla sola partecipazione dell'organizzazione sindacale alle trattative per la stipulazione di quel contratto<sup>8</sup>.

Occorre considerare che alla disciplina legale introdotta dallo Statuto dei Lavorati che disciplina la RSA si è aggiunta una disciplina di origine negoziale. In effetti, attraverso la stipulazione di accordi collettivi sottoscritti dalle principali confederazioni sindacali<sup>9</sup> sono state introdotte, in **sostituzione** delle rappresentanze sindacali aziendali, le rappresentanze sindacali unitarie (RSU, oggi regolate da un accordo interconfederale detto Testo unico della rappresentanza

---

<sup>8</sup>Corte const. 23 luglio 2013, n. 231, in **Dir. Rel. Ind.**, 2013, n. 4, p. 1143, con nota di G. SANTORO PASSARELLI; in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2013, n. 4, II, p. 979, con nota di R. ROMEI e P. LAMBERTUCCI; e in **Giur. Cost.**, 2013, n. 4, p. 3417, con nota di U. ROMAGNOLI, R. PESSI. Sul punto, senza pretese di completezza, vedi F. CARINCI, La tenuta del sistema di relazioni industriali alla prova del legislatore e della magistratura. Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231, in **Dir. Rel. Ind.**, 2013, 4, p. 899-ss.; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), **Le rappresentanze sindacali in azienda**: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale, Napoli, 2014; P. TOSI, I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza, in **Arg. Dir. Lav.**, 2014, 1, I, p. 1-ss.; A. ZOPPOLI, Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013, in **Arg. Dir. Lav.**, 2, I, p. 333-ss. Per una ricostruzione dell'intera materia vedi E. GRAGNOLI, Rappresentanze sindacali aziendali, in *Diritto on-line Treccani*, <<http://www.treccani.it>>, 2014.

<sup>9</sup>La Rappresentanza Sindacale Unitaria (RSU) nasce come organismo di rappresentanza sindacale dei lavoratori nei luoghi di lavoro con gli accordi sottoscritti da Governo, Confindustria, e le principali centrali sindacali (CGIL, CISL e UIL) del 23 luglio 1993 (cd. "Protocollo d'intesa") mentre le regole di costituzione e funzionamento delle RSU sono state poi dettate dall'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, e I. ALVINO, Rappresentanze sindacali Unitarie, in **Diritto on-line Treccani**, <<http://www.treccani.it>>, 2016; C. CESTER, Membri di rappresentanza sindacale unitaria e vincolo sindacale, in AA.VV., **Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi** (Studi in onore di Mario Grandi), Padova, 2005, p. 165-ss; V. FERRANTE, Collegialità delle Rsu e principio di maggioranza, in **Riv. it. dir. lav.**, 2002, II, p. 504-ss.; G. FONTANA, Note critiche sulla giurisprudenza in materia di RSU (dopo il T.U. del 10 gennaio 2014), in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2015, 4, p. 557-ss.; E. GRAGNOLI, Le rappresentanze sindacali unitarie e i contratti aziendali, in **Riv. giur. lav.**, 2003, I, p. 799-ss.; M. NAPOLI, La rappresentanza sindacale unitaria nell'accordo del 23 luglio 1993, in ID., **Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)**, Torino, 1996, p. 363-ss.

del 2014<sup>10</sup>) che vengono costituite su base elettiva, essendo scelte democraticamente dai lavoratori.

In conclusione, nelle aziende medie e grandi, sopra i 15 dipendenti, operano o le RSA o le RSU. Teoricamente le due forme di rappresentanza possono convivere nel medesimo contesto aziendale, ma nella pratica ciò avviene assai raramente perché qualora venga costituita la RSU è più conveniente per le organizzazioni sindacali partecipare alla elezione di quest'ultima piuttosto che isolarsi con la costituzione di una propria RSA.

## 5 L'ARTICOLAZIONE DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Al ruolo di rappresentanza, dicevamo, si è sempre affiancata l'attività di contrattazione. La contrattazione collettiva in Italia si è articolata fundamentalmente su due livelli contrattuali: il contratto di categoria, di livello nazionale, e il contratto aziendale (a livello della singola azienda), per quanto esistano anche interessanti esempi di contrattazione collettiva territoriale (provinciale o regionale) diffusa in alcuni settori particolari (artigiano, agricolo, edile)<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>Su cui cfr. F. CARINCI (a cura di), **Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014**, 15; P. LAMBERTUCCI, La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione, *in Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 237-ss.; R. DEL PUNTA, Il cantiere aperto delle relazioni sindacali Note sparse sul Testo Unico sulla rappresentanza, *in Dir. Rel. Ind.*, 2014, 3, p. 673-ss.

<sup>11</sup>Il tema è molto complesso e su di esso si è stratificata una vasta bibliografia, sia consentito qui rimandare a L. BELLARDI, Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma, *in Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 362-ss.; P. ICHINO, Che cosa non funziona nel nostro sistema di centralizzazione della contrattazione collettiva, *in Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 950-ss.; O. MAZZOTTA, La democrazia industriale e le regole del gioco, *in Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 426-ss.; M. NAPOLI, La riforma della struttura della contrattazione collettiva, *in Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 362-ss.; T. TREU, Centralizzazione e decentramento nella contrattazione collettiva: riflessioni comparate, *in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 495; R. SCOGNAMIGLIO, Il pendolo tra centralismo e decentramento, *in Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, III, p. 293 e ss.

## 6 L'EVOLUZIONE DEL RAPPORTO TRA LEGGE E CONTRATTO COLLETTIVO

Tradizionalmente il rapporto tra legge e contratto collettivo è stato un rapporto di tipo gerarchico, fondato sul principio di inderogabilità (immodificabilità) della norma legale da parte delle clausole contrattuali<sup>12</sup>.

In generale, l'inderogabilità deve intendersi *in pejus* (in peggio) poiché, salvo eccezioni, il contratto collettivo può sempre prevedere trattamenti migliorativi rispetto ai minimi fissati dalla legge.

Tuttavia, esistono casi, sia pure limitati, in cui la stessa legge ha impedito al contratto collettivo di derogare la disciplina legale anche in senso migliorativo (l'esempio tipico è rinvenibile nella disciplina del Trattamento di Fine Rapporto, nel qual caso la modalità di calcolo è assolutamente inderogabile da parte della contrattazione collettiva, anche in senso più favorevole al lavoratore, art. 2120 cod. civ.<sup>13</sup>).

Chiaramente il contratto collettivo può intervenire liberamente anche laddove la legge nulla preveda, in funzione integrativa.

Accanto a questi tradizionali ambiti di intervento la legge ha teso nel tempo ad estendere le funzioni della negoziazione collettiva, delegando alla stessa funzioni sempre più estese e articolate nella

---

<sup>12</sup>Su questi temi si veda R. DE LUCA TAMAJO, **La norma inderogabile nel diritto del lavoro**, Napoli, 1976; S. LIEBMAN, Autonomia collettiva e legge, in M. D'ANTONA (a cura di), **Lecture di diritto sindacale**, Napoli, 1990, p. 49-ss.; M. MAGNANI, Legge, sindacato, autonomia collettiva, in **Arg. Dir. Lav.**, 2000, p. 181; A. MARESCA, Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva, in AA. VV., **Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Studi in Onore di Mattia Persiani**, Padova, 2005, t. I, p. 469-ss.; L. MENGONI, Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano, in **Jus**, 1975, p. 183; ID., Legge e autonomia collettiva, in **Mass. Giur. Lav.**, 1980, p. 697; M. PERSIANI, Legge, giudice e contratto collettivo, in **Dir. Lav.**, 1977, I, p. 17-ss. Recentemente, veja-se M. MAGNANI, Aspetti istituzionali e prassi della contrattazione collettiva tra rinnovamento e tradizione: il rapporto tra legge e autonomia collettiva, in **Dir. Rel. Ind.**, 2017, 1, p. 1-ss.; G. SANTORO PASSARELLI, Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2015, 1, p. 61-ss.

<sup>13</sup>Sul TFR si veda in particolare G. SANTORO PASSARELLI, Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122, in SCHLESINGER-BUSNELLI, **Il codice civile: Commentario**, Milano, Giuffrè, 2009.



definizione della disciplina di istituti fondamentali della materia<sup>14</sup> (si pensi all'individuazione delle prestazioni indispensabili nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali<sup>15</sup>).

La legge ha peraltro teso a selezionare i contratti collettivi cui delegare tali funzioni, individuandoli in quelli stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, pur senza dettare una definizione unitaria di rappresentatività che viene rimessa a criteri individuati dalla giurisprudenza, anche se oggi i sindacati hanno definito un sistema di misurazione della stessa, il quale, però, ancora non ha trovato attuazione<sup>16</sup>. La legge, in particolare, ha abilitato il contratto a prevedere il completamento della disciplina legale, oppure a prevedere trattamenti diversi rispetto alla stessa<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup>Sulle nuove e articolate funzioni del contratto collettivo si veda M. C. CATAUDELLA, Contratto collettivo (Nuove funzioni del), in **Enc. Giur. Treccani**, Roma, 2002; G. GIUGNI, Le tendenze evolutive della contrattazione collettiva in Italia, in **Il sindacato tra contratti e riforme**, Bari, 1973; M. PERSIANI, Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali, in **Arg. Dir. Lav.**, 1999, 1, p. 1-ss.; T. TREU, Il futuro delle relazioni industriali, in **Pol. Dir.**, 1984, p. 337-ss.; R. DE LUCA TAMAJO, L'evoluzione dei contenuti delle tipologie della contrattazione collettiva, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 1985, I, p. 16-ss.

<sup>15</sup>Su questo tema specifico si veda, tra i tanti, P. PASCUCCHI, **Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali**, Torino, 1999.

<sup>16</sup>A partire dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e più di recente dall'Accordo Interconfederale del 9 marzo 2018, cosiddetto "Patto della fabbrica" (su cui F. LISO, Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018, in **Bollettino ADAPT**, 23 aprile 2018, in <<http://www.bollettinoadapt.it>>). Su questi temi, prima degli sviluppi più recenti, vedi F. CARINCI, Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014), in **Dir. rel. Ind.**, 2014, 2, p. 309; F. LISO, Libertà sindacale, rappresentanza e conflitto nel "trittico" degli accordi interconfederali, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2014, 4, p. 551-ss.

<sup>17</sup>Si vedano, ad esempio, in numerosi rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni", e in particolare la definizione di contratto collettivo introdotta dall'art. 51 del decreto. Su questo punto vedi I. ALVINO, Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2016, 4, p. 656-ss.; M. FALSONE, I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015, in **Dir. Rel. Ind.**, 2016, 4, p. 1073-ss.; M. LAI, Una "norma di sistema" per contrattazione e rappresentanza, in **Dir. Rel. Ind.**, 2017, 1 p. 45-ss.



Quindi il contratto collettivo assolve anche alle funzioni delegate alla stessa dalla legge, sia in funzione, per così dire, integrativa e specificativa, sia in funzione, per così dire, derogatoria. La legge, inoltre, ha assegnato al contratto collettivo anche funzioni gestionali e di governo delle crisi aziendali (come ad esempio nella disciplina del licenziamento collettivo<sup>18</sup>).

## 7 CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ E FACOLTÀ DI DEROGA PEGGIORATIVA DELLA DISCIPLINA LEGALE

In questo quadro si è inserita una norma approvata nel 2011 (l'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138<sup>19</sup>) che ha abilitato i contratti collettivi di livello aziendale o territoriale (cosiddetti contratti di prossimità) a derogare alle norme di legge anche in senso peggiorativo su una serie molto estesa di materie. In particolare, le specifiche intese stipulate da sindacati dotati di particolare rappresentatività - volte al perseguimento di particolari obiettivi (ad esempio maggiore occupazione, qualità dei contratti di

---

<sup>18</sup>Legge 23 luglio 1991, n. 223, su cui vedi recentemente G. FERRARO, **I licenziamenti collettivi nel *Jobs Act***, 2015, 2, p. 187-ss.; G. NATULLO, Tutele sostanziali e tutele procedurali nel licenziamento collettivo: tra diritto vivente ed evoluzione normativa, *in Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, 4, p. 525. Più in generale, sul ruolo assegnato alla contrattazione collettiva nella risoluzione delle crisi occupazionali si veda L. VALENTE, I ruoli del sindacato e delle istituzioni per la soluzione delle crisi occupazionali, *in Dir. Rel. Ind.*, 2017, 3, p. 729-ss.

<sup>19</sup>Convertito con modificazioni nella legge 14 settembre 2011, n. 148. Su tale norma ci limitiamo a rinviare a M. MARAZZA, La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica, *in Dir. relaz. ind.*, 2012, 1, p. 41-ss.; A. TURSI, L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva, *in Dir. Rel. Ind.*, 2013, 4, p. 958-ss.; G. SANTORO PASSARELLI, Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. con modifiche legge n. 148/2011: molte divergenze poche convergenze, *in Arg. dir. lav.*, 2011, 6, p. 1224-ss.; F. CARINCI, Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore, *in WPCSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 133/2011, p. 1-ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148, e la "rivoluzione di agosto" del Diritto del lavoro, *in WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 2011, p. 132.

lavoro, emersione del lavoro irregolare incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti e avvio di nuove attività) - possono derogare alle disposizioni di legge inerenti l'organizzazione del lavoro e la produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative, alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro).

Peraltro, queste specifiche intese hanno efficacia *erga omnes* a differenza del contratto collettivo che in Italia, a causa della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., ha normalmente efficacia soggettiva limitata alle parti stipulanti, dunque seppure tendenzialmente generalizzata, non generale<sup>20</sup>. L'unico limite per tali specifiche intese è il rispetto dei vincoli costituzionali o derivanti dalla normativa europea e internazionale<sup>21</sup>.

Tale norma ha generato un intenso dibattito all'interno della dottrina italiana tra detrattori e fautori<sup>22</sup>. Una parte della dottrina ha salutato favorevolmente quella che ha considerato come la rottura della "uniformità oppressiva" della norma di legge inderogabile<sup>23</sup>, altra parte della dottrina, invece, ha temuto che la possibilità da parte della contrattazione collettiva di secondo livello di incidere sui trattamenti minimi garantiti dalle norme di legge portasse ad un abbassamento generale e intollerabile del livello di tutela<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup>Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio, in **Riv. it. dir. lav.**, 2010, 3, p. 487-ss.

<sup>21</sup>D. GOTTARDI, Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria, in **Riv. Giur. Lav.**, 2012, 3, p. 521-ss.

<sup>22</sup>Cfr. i riferimenti richiamati nelle note precedenti.

<sup>23</sup>A. VALLEBONA, L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva, in **Mass. giur. lav.**, 2011, 10, p. 682-ss.

<sup>24</sup>P. G. ALLEVA, Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori, in **Riv. Giur. Lav.**, 2012, 3, p. 481-ss.; G. FERRARO, Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato, *ivi*, p. 471-ss.

Esempi di intese di questa tipologia, tuttavia, non se ne conoscono molti, sia per la diffidenza mostrata dai sindacati rispetto alle stesse, sia perché spesso è difficile venirne a conoscenza (non essendoci alcun obbligo di pubblicazione e di pubblicità dei contratti collettivi in Italia)<sup>25</sup>.

## 8 L'INTERVENTO DELLA RECENTE RIFORMA DEL DIRITTO DEL LAVORO DENOMINATA *JOBS ACT*

Il *Jobs Act*<sup>26</sup> è intervenuto su quasi tutti gli istituti rispetto ai quali la norma del 2011 abilitava le specifiche intese ad intervenire in deroga: si pensi alla disciplina de licenziamento, delle mansioni o dei controlli a distanza del lavoratore. Pertanto, secondo autorevole dottrina<sup>27</sup> l'art. 8 del Decreto legge n. 138/2011 sarebbe stato superato dal *Jobs Act*, da un lato perché la stessa legge ha ridotto il livello delle tutele e delle rigidità della disciplina del rapporto di lavoro, dall'altro lato, perché il *Jobs Act* abilita autonomamente il contratto nazionale e aziendale ad intervenire su molte delle materie in precedenza

---

<sup>25</sup>L. IMBERTI, A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2001: le deroghe si fanno, ma non si dicono, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 2, p. 255-ss.; L. MONTEROSSO, Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, p. 211-ss.

<sup>26</sup>Tale termine sintetico indica una complessa e complessiva riforma del lavoro, introdotta, dalla Legge delega del 10 dicembre 2014, n. 183 poi attuata da una serie di decreti delegati: Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22; Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23; Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 80; Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81; Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148; Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 149; Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150; Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151. Peraltro, la riforma era stata già iniziata con il decreto legge 20 marzo 2014, n. 34, convertito con modificazioni nella legge legge 16 maggio 2014, n. 78. Sulle linee generali della riforma si veda M. T. CARINCI, "In the spirit of flexibility". An overview of Renzi's Reforms (the so-called *Jobs Act*) to "improve" the Italian Labour Market, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 285/2015; A. GARILLI, Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del governo Renzi, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 226/2014; V. SPEZIALE, Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il *Jobs Act* e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 233/2014.

<sup>27</sup>Vedi G. SANTORO PASSARELLI, Il contratto aziendale in deroga, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 254/2015, p. 15-ss.

contemplate dall'art. 8 (un esempio è la materia dei compiti del lavoratore in cui la norma introdotta nel 2015 ha abilitato di per sé il contratto collettivo a prevedere ipotesi di legittima adibizione del lavoratore ad mansioni di un livello inferiore rispetto al livello assegnato precedentemente).

## 9 CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E SICUREZZA SUL LAVORO

Si è sempre ritenuto che la contrattazione collettiva non possa svolgere un ruolo importante in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro<sup>28</sup>: *a*) da un lato, per un retaggio risalente agli anni 70 secondo cui sulla “salute” non si tratta e bisogna evitare forme di monetizzazione del rischio (ossia riduzione dei livelli di protezione in cambio di maggiorazioni o benefici economici o di altra natura)<sup>29</sup>; *b*) dall'altro lato, perché la normativa in materia di salute e sicurezza in Italia è già abbastanza severa (tanto che da molte parti se ne chiede un allentamento<sup>30</sup>) per cui è difficile immaginare un miglioramento

---

<sup>28</sup>Sul ruolo della contrattazione collettiva in questa materia vedi G. NATULLO, “Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in **Work. pap. Olympus**, 2012, n. 5. In generale sul tema della salute e sicurezza sia consentito rinviare a A. DELOGU, Salute e sicurezza sul lavoro (Voce), in **Dig. Disc. Privat. Sez. Comm.**, 2017, p. 434-ss.; P. PASCUCCHI, **La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro**, Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il *jobs act*, Fano, 2017.

<sup>29</sup>Su questa stagione si v., tra gli altri, L. MONTUSCHI, **Diritto alla salute e organizzazione del lavoro**, Milano, 1976. Sulle cosiddette clausole d'indennità di nocività e sull'approccio sindacale tendente alla monetizzazione del rischio si veda ancora L. MONTUSCHI, La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana, in **Rivista Italiana di Diritto del Lavoro**, 1990, I, p. 387. Il tema è richiamato anche da A. PADULA, **Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro**, 4. ed., Padova, 2010, p. 19-20; M. FRANCO, **Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro**, Milano, 1995, p. 305-312, il quale considera deludente l'esperienza dell'attività sindacale in materia e segnala le varie opzioni dottrinali che si contendono il campo circa il ruolo delle organizzazioni sindacali e della contrattazione collettiva in materia di sicurezza. Confronta anche F. BIANCHI D'URSO, **Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro**, Napoli, 1980, p. 6-ss.

<sup>30</sup>O. BONARDI, Dentro al ginepraio della semplificazione. Salute e sicurezza sul lavoro nell'Italia che riparte, in **Riv. Giur. Lav.**, 2016, p. 607-ss.

delle tutele per via contrattuale (tanto che spesso su questi temi la contrazione collettiva si limita semplicemente a ribadire le previsioni di legge).

## 10 LE RAPPRESENTANZE DEI LAVORATORI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA

In tema di rappresentanza in materia di sicurezza è prevista una rappresentanza obbligatoria per legge che deve essere eletta e individuata in tutte le imprese<sup>31</sup> (art. 47 e ss. decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81).

Laddove non vi sia il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza aziendale interviene il rappresentante territoriale (art. 48, d.lgs. n. 81/2008), mentre in alcuni situazioni complesse viene individuato un rappresentante di sito produttivo (prefigurato per contesti caratterizzate dalla compresenza di più imprese, quali porti, aeroporti, grossi cantieri, art. 49). Pertanto, il rappresentante dei lavoratori deve essere presente indefettibilmente in ciascuna azienda/unità produttiva: si parla in proposito di rappresentanza necessaria obbligatoria per legge. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza costituisce una figura

---

<sup>31</sup>Gli aspetti collettivi della sicurezza si sono collegati in origine alla previsione dell'art. 9 Statuto dei Lavoratori, norma che ha proiettato su di un piano collettivo l'interesse alla sicurezza, in precedenza riconosciuto sul piano individuale e che in molti oggi ritengono superato o abrogata. E. ALES, L'articolo 9 statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo? in **Riv. it. dir. lav.**, 2011, p. 57-ss.; L. ANGELINI, Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza, in **Working Papers di Olympus**, 20/2013; G. G. BALANDI, Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto, in **Lav. Dir.**, 1990, p. 222-ss.; P. CAMPANELLA, I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), **Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori**. Commentario al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, II ed., Milano, 2010, p. 481; G. NATULLO, Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda, in **Arg. Dir. Lav.**, 4, 1997, p. 205-ss.; B. M. ORCIANI, **Rappresentanza e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro**, Napoli, 2014; P. PASCUCI, Sub art. 9, in **Dir. lav. merc.**, 2010, p. 3-ss.; A. TAMPIERI, **Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza**, Torino, 1999, p. 119-ss.



del sistema preventivo aziendale, basata sulla partecipazione attiva dei lavoratori per la realizzazione di una più efficace sicurezza nei luoghi di lavoro.

Tale rappresentante è eletto o designato dal personale dipendente. Nelle aziende fino a 15 dipendenti è eletto direttamente dai lavoratori al loro interno (o in caso contrario è individuato per più aziende in ambito territoriale); nelle aziende di maggiori dimensioni può essere designato o eletto dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali definite dalla Legge o dalla contrattazione collettiva (RSA ai sensi dell'art. 19, Legge n. 300 del 1970 o RSU<sup>32</sup>).

Il numero previsto dei rappresentanti è il seguente: **a)** 1 rappresentante nelle aziende fino a 200 dipendenti; **b)** 3 rappresentanti nelle aziende da 201 a 1000 dipendenti; **c)** 6 rappresentanti nelle aziende con oltre 1000 dipendenti. Sono fatte salve le clausole migliorative previste dalla contrattazione collettiva.

## 11 DIRITTI E PREROGATIVE DEI RAPPRESENTANTI DEI LAVORATORI PER LA SICUREZZA

Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, non è titolare di una posizione di garanzia, dunque non assume obblighi e responsabilità particolari in materia di salute e sicurezza, ma svolge una funzione, oltre che di rappresentanza, anche propositiva e di stimolo.

In particolare, il rappresentante ha diritto di accesso ai luoghi di lavoro e dispone di un ventaglio di ulteriori diritti e attribuzioni (art. 50, d.lgs. n. 81/2008).

Egli è titolare di un diritto di consultazione, in ordine alla: **a)** individuazione e valutazione dei rischi; **b)** programmazione, realizzazione e verifica degli interventi di prevenzione; **c)** designazione degli addetti alla sicurezza, antincendio, evacuazione e pronto soccorso; **d)** organizzazione della formazione alla sicurezza. Ha inoltre un diritto di informazione sulla documentazione aziendale afferente alla sicurezza sul lavoro, cui si unisce un diritto alla specifica formazione in materia.

---

<sup>32</sup>Vedi *supra*.



Il rappresentante poi partecipa alla individuazione, elaborazione e attuazione delle misure di prevenzione; ha la prerogativa di formulare osservazione in occasione di visite ispettive e verifiche obbligatorie; può formulare proposte in merito all'attività di prevenzione; ha il diritto di partecipare alla riunione periodica di prevenzione e protezione dai rischi (art. 35 d.lgs. n. 81/2008). Infine, ha la facoltà di ricorrere alle autorità di vigilanza, qualora ritenga insufficienti o inadeguate le misure aziendali di sicurezza. Egli ha per converso l'obbligo di avvertire il datore di lavoro dei rischi individuati nel corso della propria attività promozionale e di vigilanza. Ha inoltre l'obbligo di segretezza su informazioni riservate di cui venga a conoscenza in relazione al proprio ruolo<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup>Nel rispetto delle norme dettate in materia di privacy e di protezione del segreto industriale.

**A RELAÇÃO ENTRE LEI E CONTRATO  
COLETIVO E A REPRESENTAÇÃO SINDICAL  
NA EMPRESA: algumas reflexões sobre o papel e as  
prerrogativas dos representantes dos trabalhadores  
para a segurança  
(tradução)\***

**DELOGU, Angelo\*\***

**1 PREMISSE: um necessário agradecimento**

Participo deste Seminário, por um lado, graças ao convite e à preciosa organização dos juízes e doutorandos brasileiros, aos quais agradeço esta utilíssima ocasião de troca e de confronto e, por outro lado, graças ao projeto IMPACT-RLS financiado pelo Instituto Nacional contra Acidentes no Trabalho (Istituto Nazionale contro gli Infortuni sul Lavoro - INAIL). Um projeto que tem a colaboração - além daquela do Politécnico de Milão e da Fondazione Di Vittorio - da Università degli Studi di Perugia que tem participado da pesquisa sob a responsabilidade científica do Prof. Stefano Bellomo. Através deste projeto de pesquisa pretende-se estudar a figura, o papel, as características e as prerrogativas das representações dos trabalhadores em matéria de saúde e segurança no trabalho (seja através da análise da literatura, seja através do estudo conduzido em campo com entrevistas, seminários, encontros, etc.)<sup>1</sup>.

---

\*Tradução do texto das páginas 123 a 136, feita por Eliana dos Santos Alves Nogueira, referente à palestra do Pesquisador Angelo Delogu.

\*\*Pesquisador em Direito do Trabalho na Università di Urbino Carlo Bo e membro do Observatório Olympus, para monitoragem permanente da legislação e da jurisprudência sobre segurança do trabalho: <<http://olympus.uniurb.it/>>.

<sup>1</sup>Cfr. AA.VV., **IMPACT-RLS**: indagine sui modelli partecipativi aziendali e territoriali per la salute e la sicurezza sul lavoro. Il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e le interazioni con gli attori della prevenzione, Roma, INAIL, 2017, em <[www.inail.it](http://www.inail.it)>.

## 2 OS LIMITES E FINALIDADES DA PALESTRA

Pelas razões retro indicadas, esta palestra será centrada em uma temática muito ampla, como a contratação coletiva e o sistema de representação sindical na Itália, dividida em duas partes. Em uma primeira parte de premissas gerais, com algumas brevíssimas indicações sobre a disciplina da representação dos trabalhadores na empresa e sobre a relação entre a lei e a contratação coletiva. Uma segunda parte sempre sobre os mesmos temas, mas centrando-se no contexto particular da disciplina da tutela da saúde e segurança no trabalho.

## 3 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL

No período republicano<sup>2</sup>, o papel do sindicato na Itália era largamente centrado sob um princípio fundamental: o princípio da liberdade sindical, previsto no art. 39, parágrafo primeiro, da Constituição, segundo o qual “a organização sindical é livre”. Tal princípio - de múltiplas facetas e indubitável significado histórico e político, antes que jurídico<sup>3</sup> - se realiza, entre outros, através do natural papel de representação dos interesses dos trabalhadores, levado a efeito pelas organizações sindicais e, contemporaneamente, mediante a atividade contínua de contratação sob um plano coletivo das condições de trabalho que conduz à definição não apenas do tratamento econômico reconhecido aos trabalhadores, mas também do tratamento normativo garantido aos mesmos (conexo aos vários aspectos da disciplina dos contratos de trabalho)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup>Ou seja, a partir da entrada em vigor da Carta Constitucional, aprovada em 22 de dezembro de 1947 e vigência a partir de 1º de janeiro de 1948.

<sup>3</sup>Sobre estes aspectos, veja-se, entre outros, G. GIUGNI, Sub art. 39, in G. BRANCA (a cura di), **Commentario della Costituzione, rapporti economici**, t. III, Bologna-Roma, 1979, p. 257-ss.; G. PERA, Libertà sindacale (diritto vigente), in **Enc. Dir.**, XXIV, Milano, 1974, p. 501-ss.; G. PROSPERETTI, Libertà sindacale (premesse generali), in **Enc. Dir.**, XXIV, Milano, 1974, p. 498-ss.; U. ROMAGNOLI, La libertà sindacale, oggi, in **Lav. Dir.**, 2000, p. 653-ss; F. SANTORO PASSARELLI, Autonomia collettiva e libertà sindacale, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 1985, I, p. 137-ss.

<sup>4</sup>Em geral sobre o papel, função e eficácia do chamado contrato coletivo de direito comum veja-se G. GIUGNI, Contratti collettivi di lavoro, in **Enc. Giur. Treccani**, Roma, 1988, vol. VIII; L. MARIUCCI, in **Digesto, sez. comm.**, vol. IV, Torino,

## 4 APONTAMENTOS SOBRE A REPRESENTAÇÃO SINDICAL EMPRESARIAL

O Estatuto dos Trabalhadores (Lei n. 300 de 20 de maio de 1970) buscou sustentar o papel do sindicato na empresa reconhecendo ao mesmo o direito de constituir representações sindicais (que recebem o nome de representações sindicais empresariais RSA, conforme art. 19)<sup>5</sup>. Tais **representações** servem tanto para o exercício dos direitos sindicais na empresa (reconhecidos e disciplinados pelo Título III do Estatuto dos Trabalhadores), quanto à contratação coletiva de nível empresarial<sup>6</sup>.

Segundo o Estatuto dos Trabalhadores as representações sindicais empresariais (RSA) são constituídas nas unidades produtivas que empregam mais de 15 empregados, por iniciativa dos trabalhadores no âmbito dos sindicatos que tenham um particular requisito de **representatividade**. Requisito este último que, depois de um longo percurso evolutivo, é hoje representado pela assinatura, por parte do sindicato indicado, do contrato coletivo aplicado na empresa<sup>7</sup>

---

1989, p. 31; G. PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in **Scritti in onore di Calamandrei**, vol. V, Padova, 1958, p. 11-ss.; L. RIVA SANSEVERINO, *Contratto collettivo di lavoro*, in **Enc. Dir.**, Milano, X, 1962, p. 55-ss.; U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo nel novecento italiano*, in **Dir. Lav. Rel. Ind.**, 2000, p. 271-ss.; M. RUSCIANO, **Contratto collettivo e autonomia sindacale**, Torino, 2003; R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), **Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro**, Torino, 2004; S. SCIARRA, *Contratto collettivo*, in **Digesto, sez. comm.**, vol. IV, Torino, p. 60.

<sup>5</sup>Sobre o art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores veja-se A. FRENI, G. GIUGNI, *Commento all'art. 19*, in ID. (a cura di), **Lo Statuto dei lavoratori**, Giuffrè, Milano, 1971, p. 78-ss.; G. GIUGNI, P. CURZIO, *Commento all'art. 19*, in G. GIUGNI (a cura di), **Commentario allo statuto dei diritti dei lavoratori**, Milano, 1979, p. 303-ss.; G. F. MANCINI, *Commento all'art. 19*, AA. VV., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in SCIALOJA, Branca (a cura di), **Commentario al Codice Civile**, Bologna-Roma, 1972, p. 303-ss.

<sup>6</sup>PERA, G. *Rappresentanze sindacali e contrattazione aziendale*. **Riv. it. dir. lav.**, I, 1995, p. 517-ss.

<sup>7</sup>Cfr. entre tantos AA. VV., *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, in **Quaderni di argomenti di diritto del lavoro**, 1996, n. 1; M. DELL'OLIO, M. G. GAROFALO, G. PERA, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in **Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.**, 1995, p. 657; P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo i referendum*, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 1996, I, p. 113-ss.; G. SANTORO PASSARELLI,

ou, segundo uma interpretação fornecida recentemente pela Corte Constitucional, tal representatividade pode derivar da mera participação de tal organização sindical nas tratativas para a estipulação daquele contrato<sup>8</sup>.

É necessário considerar que, à disciplina legal introduzida pelo Estatuto dos Trabalhadores, que regula a RSA, foi acrescentada uma disciplina de origem negocial. Em efeito, através da estipulação de acordos subscritos pelas principais confederações sindicais<sup>9</sup> foram introduzidas, em **substituição** às representações sindicais empresariais, as

---

Sulla costituzionalità del nuovo art. 19 legge n. 300 del 1970, in **Arg. Dir. Lav.**, 1997, 4, p. 145-ss. Mais recentemente F. CARINCI, Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto, in **Arg. Dir. Lav.**, 2012, 2, p. 333-ss.

<sup>8</sup>Corte Constitucional 23 luglio 2013, n. 231, in **Dir. Rel. Ind.**, 2013, n. 4, p. 1143, com nota de G. SANTORO PASSARELLI; in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2013, n. 4, II, p. 979, com nota de R. ROMEI e P. LAMBERTUCCI; e in **Giur. Cost.**, 2013, n. 4, p. 3417, com nota de U. ROMAGNOLI, R. PESSI. No ponto, sem pretensão de completez, veja-se F. CARINCI, La tenuta del sistema di relazioni industriali alla prova del legislatore e della magistratura. Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231, in **Dir. Rel. Ind.**, 2013, 4, p. 899-ss.; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), **Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale**, Napoli, 2014; P. TOSI, I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza, in **Arg. Dir. Lav.**, 2014, 1, I, p. 1-ss.; A. ZOPPOLI, Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013, in **Arg. Dir. Lav.**, 2, I, p. 333-ss. Para uma análise da matéria inteira, ver E. GRAGNOLI, Rappresentanze sindacali aziendali, in *Diritto on-line Treccani*, <<http://www.treccani.it>>, 2014.

<sup>9</sup>A Representação Sindical Unitária (RSU) nasce como organismo de representação sindical dos trabalhadores no local de trabalho com os acordos subscritos pelo Governo, Confindustria, e as principais centrais sindicais (CGIL, CISL e UIL) de 23 de julho de 1993 (chamado “Protocollo d’intesa”) enquanto as regras de constituição e funcionamento das RSU foram, após, ditadas pelo Acordo Interconfederativo de 20 de dezembro de 1993. Leia-se I. ALVINO, Rappresentanze sindacali Unitarie, in **Diritto on-line Treccani**, <<http://www.treccani.it>>, 2016; C. CESTER, Membri di rappresentanza sindacale unitaria e vincolo sindacale, in AA.VV., **Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi** (Studi in onore di Mario Grandi), Padova, 2005, p. 165-ss; V. FERRANTE, Collegialità delle Rsu e principio di maggioranza, in **Riv. it. dir. lav.**, 2002, II, p. 504-ss.; G. FONTANA, Note critiche sulla giurisprudenza in materia di RSU (dopo il T.U. del 10 gennaio 2014), in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2015, 4, p. 557-ss.; E. GRAGNOLI, Le rappresentanze sindacali unitarie e i contratti aziendali, in **Riv. giur. lav.**, 2003, I, p. 799-ss.; M. NAPOLI, La rappresentanza sindacale unitaria nell’accordo del 23 luglio 1993, in **ID.**, **Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)**, Torino, 1996, p. 363-ss.

representações sindicais unitárias (RSU, hoje reguladas por um acordo interconfederativo, chamado Texto Único da Representação de 2014<sup>10</sup>) que são constituídas mediante eleição, escolhidas democraticamente pelos trabalhadores.

Em conclusão, nas empresas médias e grandes, acima de 15 empregados, existem a RSA ou a RSU. Teoricamente as duas formas de representação podem conviver no mesmo contexto empresarial, mas na prática isto ocorre muito raramente, porque quando se constitui uma RSU, é mais conveniente para as organizações sindicais participarem da sua eleição do que se isolarem com a constituição de uma própria RSA.

## 5 A ARTICULAÇÃO DA CONTRATAÇÃO COLETIVA

Ao papel de representação, como vimos, é sempre coligada uma atividade de contratação. A contratação coletiva na Itália se articula, fundamentalmente, sob dois níveis contratuais: o contrato de categoria, de nível nacional, e o contrato empresarial (a nível de cada empresa particular), embora existam interessantes exemplos de contratação coletiva territorial (em províncias ou regiões) difusas em alguns setores particulares (artesãos, agrícola ou da construção civil)<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>Sobre esse aspecto, cfr. F. CARINCI (a cura di), **Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014**, 15; P. LAMBERTUCCI, La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione, *in Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 237-ss.; R. DEL PUNTA, Il cantiere aperto delle relazioni sindacali Note sparse sul Testo Unico sulla rappresentanza, *in Dir. Rel. Ind.*, 2014, 3, p. 673-ss.

<sup>11</sup>O tema é muito complexo e uma vasta bibliografia foi estratificada, referimos a L. BELLARDI, Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma, *in Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 362-ss.; P. ICHINO, Che cosa non funziona nel nostro sistema di centralizzazione della contrattazione collettiva, *in Dir. Rel. Ind.*, 2006, IV, p. 950-ss.; O. MAZZOTTA, La democrazia industriale e le regole del gioco, *in Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 426-ss.; M. NAPOLI, La riforma della struttura della contrattazione collettiva, *in Dir. Rel. Ind.*, 2003, p. 362-ss.; T. TREU, Centralizzazione e decentramento nella contrattazione collettiva: riflessioni comparate, *in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 495; R. SCOGNAMIGLIO, Il pendolo tra centralismo e decentramento, *in Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, III, p. 293 e ss.



## 6 A EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE LEI E CONTRATO COLETIVO

Tradicionalmente a relação entre a lei e o contrato coletivo foi uma relação do tipo hierárquico, fundado sob o princípio da inderrogabilidade (inalterabilidade) da norma legal por parte das cláusulas contratuais<sup>12</sup>.

Em geral, a inderrogabilidade deve ser entendida *in pejus*, eis que, salvo exceções, o contrato coletivo pode sempre prever tratamentos mais favoráveis a respeito dos mínimos fixados pela lei.

Todavia, existem casos, ainda que limitados, nos quais a mesma lei impede ao contrato coletivo de derrogar a disciplina legal, mesmo em sentido mais favorável (o exemplo típico é encontrado na disciplina que regula o valor a ser quitado para encerramento do contrato de trabalho - *Trattamento di Fine Rapporto* - TFR -, no qual a forma de cálculo é absolutamente inderrogável pela contratação coletiva, ainda que em sentido mais favorável ao trabalhador, art. 2120 Código Civil<sup>13</sup>). Claramente o contrato coletivo pode intervir livremente onde a lei nada preveja, em função integrativa.

Paralelamente a essas áreas de tradicional intervenção, a lei buscou ampliar as funções da negociação coletiva ao longo do tempo, tornando-as cada vez mais amplas e articuladas, com a finalidade de

---

<sup>12</sup>Sobre estas questões veja-se R. DE LUCA TAMAJO, **La norma inderogabile nel diritto del lavoro**, Napoli, 1976; S. LIEBMAN, *Autonomia collettiva e legge*, in M. D'ANTONA (a cura di), **Letture di diritto sindacale**, Napoli, 1990, p. 49-ss.; M. MAGNANI, *Legge, sindacato, autonomia collettiva*, in **Arg. Dir. Lav.**, 2000, p. 181; A. MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in AA. VV., **Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Studi in Onore di Mattia Persiani**, Padova, 2005, t. I, p. 469-ss.; L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in **Jus**, 1975, p. 183; ID., *Legge e autonomia collettiva*, in **Mass. Giur. Lav.**, 1980, p. 697; M. PERSIANI, *Legge, giudice e contratto collettivo*, in **Dir. Lav.**, 1977, I, p. 17-ss. Recentemente, veja-se M. MAGNANI, *Aspetti istituzionali e prassi della contrattazione collettiva tra rinnovamento e tradizione: il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in **Dir. Rel. Ind.**, 2017, 1, p. 1-ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2015, 1, p. 61-ss.

<sup>13</sup>Na TFR veja-se em particular G. SANTORO PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122*, in SCHLESINGER-BUSNELLI, **Il codice civile: Commentario**, Milano, Giuffrè, 2009.

disciplinar os institutos fundamentais<sup>14</sup> (tenha-se em mente que cabe à negociação coletiva individualizar as atividades indispensáveis nos serviços públicos essenciais em caso de greve<sup>15</sup>).

A lei também cuidou de selecionar os contratos coletivos aos quais delegar tais funções, individuando-os como aqueles estipulados pelos sindicatos comparativamente mais representativos, ainda que sem indicar uma definição unitária para definir essa representatividade, cuja interpretação acaba sendo efetuada através de critérios individualizados pela jurisprudência, ainda que os sindicatos, hoje, tenham definido um sistema de medida da mesma, o qual, porém, ainda não encontra aplicação na prática<sup>16</sup>. A lei, em particular, outorgou ao contrato a possibilidade de integrar a disciplina legal, ou prever tratamentos diversos a respeito dela própria<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup>Sobre as novas e articuladas funções do contrato coletivo veja-se M. C. CATAUDELLA, *Contratto collettivo (Nuove funzioni del)*, in **Enc. Giur. Treccani**, Roma, 2002; G. GIUGNI, *Le tendenze evolutive della contrattazione collettiva in Italia*, in **Il sindacato tra contratti e riforme**, Bari, 1973; M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in **Arg. Dir. Lav.**, 1999, 1, p. 1-ss.; T. TREU, *Il futuro delle relazioni industriali*, in **Pol. Dir.**, 1984, p. 337-ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti delle tipologie della contrattazione collettiva*, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 1985, I, p. 16-ss.

<sup>15</sup>Sobre este tema específico, veja-se, entre outros tantos, P. PASCUCCHI, **Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali**, Torino, 1999.

<sup>16</sup>A partir do Acordo Interconfederativo de 28 de junho de 2011 e, mais recentemente, do Acordo Interconfederativo de 9 de março de 2018, o chamado “Patto della fabbrica” (em qual, F. LISO, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in **Bollettino ADAPT**, 23 aprile 2018, em <<http://www.bollettinoadapt.it>>). Sobre estas questões, antes dos desenvolvimentos mais recentes, veja-se F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in **Dir. rel. Ind.**, 2014, 2, p. 309; F. LISO, *Libertà sindacale, rappresentanza e conflitto nel “trittico” degli accordi interconfederali*, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2014, 4, p. 551-ss.

<sup>17</sup>Vejam-se, por exemplo, os numerosos reenvios à contratação coletiva contidos no Decreto Lei 81 de 15 de junho de 2015, relativo à “Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni”, e em particular a definição de contrato coletivo introduzida pelo art. 51 do decreto. Sobre este ponto, veja-se I. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in **Riv. It. Dir. Lav.**, 2016, 4, p. 656-ss.; M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in **Dir. Rel. Ind.**, 2016, 4, p. 1073-ss.; M. LAI, *Una “norma di sistema” per contrattazione e rappresentanza*, in **Dir. Rel. Ind.**, 2017, 1 p. 45-ss.

Assim, o contrato coletivo também cumpre as funções delegadas a ele pela lei, seja para executar a função, por assim dizer, de integração e especificação, seja para executar a função derogatória. A lei também atribuiu ao contrato coletivo a gestão e o governo das crises empresariais (como, por exemplo, na disciplina da despedida coletiva<sup>18</sup>).

## 7 CONTRATAÇÃO DE PROXIMIDADE E FACULDADE DEROGATÓRIA *IN PEJUS* DA LEI

Neste quadro inseriu-se uma norma aprovada em 2011 (o art. 8 do Decreto Lei n. 138 de 13 de agosto de 2011<sup>19</sup>) que habilitou os contratos coletivos de nível empresarial ou territorial (os chamados contratos de proximidade) a derogar as normas de lei, ainda *in pejus*, a respeito de uma grande série de matérias. Em particular, trata-se de acordos específicos estipulados por sindicatos dotados de especial representatividade - destinados à persecução de objetivos particulares (por exemplo, aumentar a ocupação, a qualidade dos contratos de trabalho, emersão de trabalho irregular, incremento

---

<sup>18</sup>Lei n. 223 de 23 de julho de 1991, sobre a qual recentemente G. FERRARO, **I licenziamenti collettivi nel Jobs Act**, 2015, 2, p. 187-ss.; G. NATULLO, Tutele sostanziali e tutele procedurali nel licenziamento collettivo: tra diritto vivente ed evoluzione normativa, *in Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, 4, p. 525. De modo mais geral, sobre o papel atribuído à contratação coletiva no tratamento das crises ocupacionais, leia-se L. VALENTE, I ruoli del sindacato e delle istituzioni per la soluzione delle crisi occupazionali, *in Dir. Rel. Ind.*, 2017, 3, p. 729-ss.

<sup>19</sup>Convertido com modificações na Lei n. 148 de 14 de setembro de 2011. Sobre tal norma, nos limitamos a reenviar à leitura de M. MARAZZA, La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica, *in Dir. relaz. ind.*, 2012, 1, p. 41-ss.; A. TURSI, L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva, *in Dir. Rel. Ind.*, 2013, 4, p. 958-ss.; G. SANTORO PASSARELLI, Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. con modifiche legge n. 148/2011: molte divergenze poche convergenze, *in Arg. dir. lav.*, 2011, 6, p. 1224-ss.; F. CARINCI, Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore, *in WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 133/2011, p. 1-ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148, e la "rivoluzione di agosto" del Diritto del lavoro, *in WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 2011, p. 132.

da competitividade e dos salários, gestão das crises empresariais e ocupacionais, investimentos e abertura de novas atividades), podem derrogar as disposições da lei inerentes à organização do trabalho e da produção, com referência: a) à instalação de mecanismos audiovisuais e à introdução de novas tecnologias; b) às funções dos trabalhadores, sua classificação e enquadramento de pessoal; c) aos contratos a prazo, aos contratos de horário reduzido, modulados ou flexíveis, ao regime de solidariedade nas terceirizações e aos casos de uso das empresas de trabalho temporário; d) à disciplina do horário de trabalho; e) às novas modalidades de contratação e disciplina dos contratos de trabalho, incluídas as colaborações coordenadas e continuativas, e às consequências relativas à extinção de tais contratos de trabalho.

Por outro lado, estes acordos específicos possuem eficácia *erga omnes* contrariamente aos contratos coletivos que, na Itália por causa da falta de regulamentação do art. 39 da Constituição Federal, normalmente possuem eficácia subjetiva limitada às partes estipulantes, ainda que tendencialmente generalizada, mas não geral<sup>20</sup>. O único limite para tais específicos acordos diz respeito aos vínculos constitucionais ou os que derivam da normativa europeia e internacional<sup>21</sup>.

Tal norma tem gerado um intenso debate ao interno da doutrina italiana, entre detratores e defensores<sup>22</sup>. Uma parte da doutrina recebeu de modo favorável o que consideram uma ruptura da “uniformidade opressiva” das normas inderrogáveis da lei<sup>23</sup>, e outra parte da doutrina, ao contrário, teme que tal possibilidade, por parte da contratação coletiva de segundo nível, incida sobre tratamentos mínimos garantidos por normas de lei e, com isso, traga uma redução geral e intolerável do nível de tutela<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup>Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio, in **Riv. it. dir. lav.**, 2010, 3, p. 487-ss.

<sup>21</sup>D. GOTTARDI, Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria, in **Riv. Giur. Lav.**, 2012, 3, p. 521-ss.

<sup>22</sup>Cfr. as referências indicadas nas notas precedentes.

<sup>23</sup>A. VALLEBONA, L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità opressiva, in **Mass. giur. lav.**, 2011, 10, p. 682-ss.

<sup>24</sup>P. G. ALLEVA, Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori, in **Riv. Giur. Lav.**, 2012, 3, p. 481-ss.; G. FERRARO, Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato, *ivi*, p. 471-ss.

Exemplos de acordos deste tipo, todavia, não são muito conhecidos, seja pela desconfiança mostrada pelos sindicatos com relação a tais acordos, seja porque normalmente é difícil que sejam conhecidos (eis que não existe obrigação de publicação e de publicidade dos contratos coletivos na Itália)<sup>25</sup>.

## 8 AS ALTERAÇÕES DA RECENTE REFORMA DO DIREITO DO TRABALHO DENOMINADA *JOBS ACT*

O *Jobs Act*<sup>26</sup> alterou quase todos os institutos a respeito dos quais a norma de 2011 autorizava a intervenção derogatória através de acordos específicos: pensemos na disciplina da despedida, das atribuições funcionais dos trabalhadores ou dos meios de controle à distância. Portanto, segundo autorizada doutrina<sup>27</sup> o art. 8 do Decreto Lei n. 138/2011 teria sido superado pelo *Jobs Act*, por um lado porque a mesma lei reduziu o nível de tutela e de rigidez da disciplina dos contratos de trabalho e, por outro lado, porque o *Jobs Act* autoriza,

---

<sup>25</sup>L. IMBERTI, A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2001: le deroghe si fanno, ma non si dicono, in **Dir. Lav. Rel. Ind.**, 2013, 2, p. 255-ss.; L. MONTEROSSO, Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011, in **Riv. Giur. Lav.**, 2013, 1, p. 211-ss.

<sup>26</sup>Tal termo sintético indica uma complexa e complessiva reforma do trabalho, introduzida pela Lei “delega” n. 183 de 10 de dezembro de 2014, regulamentada com uma série de decretos delegados: Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22; Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23; Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 80; Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81; Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148; Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 149; Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150; Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151. Além disso, a reforma já havia começado com o Decreto legislativo 20 marzo 2014, n. 34, convertido com modificações na lei 16 maggio 2014, n. 78. Nas linhas gerais da reforma, veja-se M. T. CARINCI, “In the spirit of flexibility”. An overview of Renzi’s Reforms (the so-called *Jobs Act*) to “improve” the Italian Labour Market, in **WP CSDLE “Massimo D’Antona”**.IT, 285/2015; A. GARILLI, Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del governo Renzi, in **WP CSDLE “Massimo D’Antona”**.IT, 226/2014; V. SPEZIALE, Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il *Jobs Act* e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro, in **WP CSDLE “Massimo D’Antona”**.IT, 233/2014.

<sup>27</sup>Veja G. SANTORO PASSARELLI, Il contratto aziendale in deroga, in **WP CSDLE “Massimo D’Antona”**.IT, 254/2015, p. 15-ss.



autonomamente, o contrato coletivo nacional e empresarial a intervirem em muitas matérias, anteriormente contempladas pelo art. 8 (um exemplo é a matéria relativa às atribuições funcionais dos trabalhadores, eis que a norma introduzida em 2015 autorizou, de per si, o contrato coletivo a prever hipóteses legítimas de reenquadramento do trabalhador a níveis inferiores a respeito daquele anteriormente ocupado).

## 9 CONTRATAÇÃO COLETIVA E SEGURANÇA DO TRABALHO

Sempre pensou-se que a contratação coletiva não poderia desenvolver um papel importante em matéria de saúde e segurança no trabalho<sup>28</sup>: a) por um lado, em razão de uma herança oriunda dos anos 70 segundo a qual “saúde” não se negocia, e é necessário evitar formas de monetização do risco (ou seja, redução dos níveis de proteção em troca do aumento de benefícios econômicos ou de outra natureza)<sup>29</sup>; b) por outro lado, porque a normativa em matéria de saúde e segurança na Itália é já muito (tanto que em muitas partes se

---

<sup>28</sup>Sobre o papel da contratação coletiva nessa matéria, veja-se G. NATULLO, “Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, *in* **Work. pap. Olympus**, 2012, n. 5. Em geral, em matéria de saúde e segurança, é possível fazer referência a A. DELOGU, Salute e sicurezza sul lavoro (Voce), *in* **Dig. Disc. Privat. Sez. Comm.**, 2017, p. 434-ss.; P. PASCUCI, **La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro**, Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il *jobs act*, Fano, 2017.

<sup>29</sup>Sobre essa questão, veja-se, entre outros, L. MONTUSCHI, **Diritto alla salute e organizzazione del lavoro**, Milano, 1976. Sobre as cláusulas de indenização de nocividade e sobre a aproximação sindical tendente à monetização do risco veja-se ainda L. MONTUSCHI, La tutela della salute e la normativa comunitaria: l’esperienza italiana, *in* **Rivista Italiana di Diritto del Lavoro**, 1990, I, p. 387. O tema é tratado também por A. PADULA, **Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro**, 4. ed., Padova, 2010, p. 19-20; M. FRANCO, **Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro**, Milano, 1995, p. 305-312, que considera decepcionante a experiência da atividade sindical na matéria e assinala as várias opções doutrinárias que defendem o papel das organizações sindicais e das contratações coletivas em matéria de segurança. Ver também F. BIANCHI D’URSO, **Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro**, Napoli, 1980, p. 6-ss.



requer uma redução<sup>30</sup>) em razão do que é difícil imaginar uma melhora da tutela pela via contratual (tanto que normalmente sobre esses temas a contratação coletiva se limita a repetir as previsões legais).

## 10 A REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES EM MATÉRIA DE SAÚDE E SEGURANÇA

No tema de representação em matéria de segurança é prevista uma representação obrigatória pela lei, que deve ser eleita e individualizada em todas as empresas<sup>31</sup> (art. 47 e ss. do Decreto Legislativo n. 81 de 9 de abril de 2008).

Onde não exista o representante dos trabalhadores para a segurança nas empresas, atua o representante territorial (art. 48 do Decreto Lei n. 81/2008), enquanto em algumas situações complexas é indicado um representante da área produtiva (configurado em contextos caracterizados pela presença contemporânea de várias empresas, tais quais portos, aeroportos, grandes canteiros de obras, art. 49). Portanto, o representante dos trabalhadores deve ser presente, invariavelmente, em cada empresa/unidade produtiva: fala-se, a propósito, de representação

---

<sup>30</sup>O. BONARDI, Dentro al ginepraio della semplificazione. Salute e sicurezza sul lavoro nell'Italia che riparte, *in Riv. Giur. Lav.*, 2016, p. 607-ss.

<sup>31</sup>Aos aspectos coletivos da segurança se relaciona, na origem, a previsão do art. 9 do Estatuto dos Trabalhadores, norma que projetou sobre um plano coletivo a questão da segurança, anteriormente prevista sobre o plano individual e que muitos hoje o considera superado e derogado. Ver: E. ALES, L'articolo 9 statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo? *in Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 57-ss.; L. ANGELINI, Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza, *in Working Papers di Olympus*, 20/2013; G. G. BALANDI, Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto, *in Lav. Dir.*, 1990, p. 222-ss.; P. CAMPANELLA, I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, *in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*. Commentario al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, II ed., Milano, 2010, p. 481; G. NATULLO, Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda, *in Arg. Dir. Lav.*, 4, 1997, p. 205-ss.; B. M. ORCIANI, *Rappresentanza e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 2014; P. PASCUCI, Sub art. 9, *in Dir. lav. merc.*, 2010, p. 3-ss.; A. TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza*, Torino, 1999, p. 119-ss.

necessária obrigatória por lei. O representante dos trabalhadores para a segurança constitui uma figura do sistema preventivo empresarial, fundada na participação ativa dos trabalhadores para garantir uma maior eficácia da segurança nos locais de trabalho.

Tal representante é eleito ou designado pelos empregados. Nas empresas que têm até 15 empregados ele é eleito diretamente pelos trabalhadores da empresa (ou, em caso contrário, é escolhido por mais empresas em âmbito territorial); nas empresas de maiores dimensões, pode ser designado ou eleito pelos trabalhadores no âmbito das representações sindicais definidas pela lei ou pela contratação coletiva (RSA, nos termos do art. 19 da Lei n. 300 de 1970, ou RSU<sup>32</sup>).

O número de representantes previstos é o seguinte: **a)** 1 representante nas empresas que tenham até 200 empregados; **b)** 3 representantes nas empresas que tenham entre 201 e 1000 dependentes; **c)** 6 representantes nas empresas com mais de 1000 empregados. São feitas ressalvas às cláusulas mais benéficas previstas nas contratações coletivas.

## 11 DIREITOS E PRERROGATIVAS DOS REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES PARA A SEGURANÇA

O representante dos trabalhadores para a segurança não é titular de uma posição de garantia, então não assume obrigações e responsabilidades particulares em matéria de saúde e segurança, mas desenvolve uma função, além de representação, também propositiva e de estímulo.

Em particular, o representante tem direito de acesso aos locais de trabalho e dispõe de um leque de ulteriores direitos e atribuições (art. 50 do Decreto Lei 81/2008).

Ele é titular de um direito de consulta, em referência: **a)** individualização e avaliação dos riscos; **b)** programação, realização e verificação das medidas de prevenção; **c)** designação dos responsáveis pela segurança, prevenção de incêndios, evacuação e pronto-socorro; **d)** organização da formação para segurança. Temos, além desses, um

---

<sup>32</sup>Ver obras *supra*.

direito de informação a respeito da documentação empresarial relativa à segurança no trabalho, ao qual se une um direito à formação específica nesse âmbito.

O representante, depois, atua na individualização, elaboração e atuação das medidas de prevenção; tem a prerrogativa de formular observações por ocasião das visitas de averiguação e inspeções obrigatórias; pode formular propostas relacionadas à atividade de prevenção; tem o direito de participar às reuniões periódicas de prevenção e proteção dos riscos (art. 35 do Decreto Lei n. 81/2008). Enfim, tem a faculdade de recorrer à autoridade de vigilância, caso considere insuficientes ou inidôneas as medidas empresariais de segurança. Ele tem, inversamente, a obrigação de advertir o empregador dos riscos encontrados no curso da própria atividade de promoção da segurança e de vigilância. Tem, por fim, a obrigação de sigilo sobre as informações reservadas das quais venha a ter conhecimento relacionadas ao seu próprio papel<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup>A respeito das normas sobre matéria de *privacy* e de proteção dos segredos industriais.



---

ESCOLA JUDICIAL

---

TRT 15ª Região

Seção de Pesquisa e Publicações  
Jurídicas