

ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE

Annuario di Diritto del lavoro

N. 52

LEGGE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEL DIRITTO DEL LAVORO POST-STATUTARIO

*ATTI DELLE GIORNATE DI STUDIO
DI DIRITTO DEL LAVORO
NAPOLI, 16-17 GIUGNO 2016*



GIUFFRÈ EDITORE

ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE

Annuario di Diritto del lavoro

N. 52

LEGGE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEL DIRITTO DEL LAVORO POST-STATUTARIO

*ATTI DELLE GIORNATE DI STUDIO
DI DIRITTO DEL LAVORO
NAPOLI, 16-17 GIUGNO 2016*



GIUFFRÈ EDITORE

Copia riservata ai soci AIDLASS - © Giuffrè Editore

ISBN 9788814221293

La pubblicazione degli Atti delle giornate di studio AIdLASS
ha fruito di un contributo concesso dall'Università di Napoli
"Federico II"

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2017

Via BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da Tipografia Galli & C. S.r.l. - Varese

Copia riservata ai soci AIDLASS - © Giuffrè Editore

LEGGE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEL DIRITTO DEL LAVORO POST-STATUTARIO

*ATTI DELLE GIORNATE DI STUDIO
DI DIRITTO DEL LAVORO
NAPOLI, 16-17 GIUGNO 2016*



GIUFFRÈ EDITORE

ALESSANDRO BELLAVISTA

Gli orizzonti del diritto del lavoro post-statutario

Anzitutto è indispensabile complimentarsi con tutti e quattro i relatori che hanno svolto delle eccellenti trattazioni, affrontando, da vari punti di vista, argomenti magmatici e sempre più difficilmente sistematizzabili in modo organico a causa dell'iperattivismo del recente legislatore. Siffatta bulimia normativa è determinata dalle pressanti istanze dell'andamento del ciclo economico e dalla perdurante situazione di crisi. Inoltre, è evidente che, soprattutto negli ultimi anni, il diritto del lavoro italiano (e non solo) sembra soggiacere agli imperativi promananti dalla scelta di una specifica opzione (tra le tante) volta ad affrontare le problematiche concernenti la difesa della competitività delle imprese e lo stimolo dell'aumento dell'occupazione.

Com'è noto, la cosiddetta dottrina dell'*austerity* e le politiche neoliberiste ancora pervadono la *governance* europea e condizionano profondamente le decisioni nazionali. Con ciò si ignora, o si fa finta di ignorare, il sostanziale fallimento di questi approcci che, in realtà, hanno raggiunto risultati ben diversi da quelli annunciati, in quanto la ripresa procede a rilento, con innumerevoli e tangibili costi sociali. È, infatti, giunto il tempo di effettuare una svolta a trecentosessanta gradi e ritornare agli insegnamenti del buon vecchio Keynes, come d'altra parte dimostrano le positive *performances* degli Stati Uniti, in cui s'è capito da tempo che la migliore soluzione per favorire la crescita economica e sconfiggere la crisi è costituita da un profondo e persistente intervento dell'apparato pubblico, il quale si affianca all'iniziativa privata e talvolta la sostituisce integralmente.

Tutto induce, altresì, a pensare ad una completa rivisitazione delle pessime politiche del lavoro, adottate *bipartisan* dagli ultimi governi: politiche basate sul presupposto, non comprovato da dati empirici, che una maggiore flessibilità (sotto tutti i profili) della

manodopera e una riduzione dei costi diretti del lavoro avrebbero accresciuto (magicamente) la propensione delle imprese ad investire e quindi ad assumere nuovi lavoratori. In realtà, come dimostrano attenti studi sulle varie forme di uso della flessibilità, la sola azione volta ad abbassare i costi del lavoro, non accompagnata da misure strutturali per agevolare l'intero complesso imprenditoriale, comporta il forte rischio di risolversi in uno strumento in sostanza parassitario. E cioè di incoraggiare l'impresa a competere solo facendo leva sui costi del lavoro, senza tentare di innovare prodotti e processi. Il che nel lungo periodo è deleterio, perché, nel mercato globale, vi saranno sempre dei *competitors* in grado di ottenere prezzi più bassi della manodopera. Peraltro, come risulta pure dalle ricerche sul campo, la capacità competitiva delle aziende più moderne e vincenti sui mercati dipende, tra l'altro, anche dal fatto che esse si avvalgono di lavoro di qualità: vale a dire di dipendenti con rapporti tendenzialmente stabili, ben retribuiti e che godono in generale di più che dignitose condizioni di lavoro. Certo è come se si fosse scoperta l'acqua calda! Ma è alquanto paradossale che, proprio oggi, in cui la narrazione dominante fa leva sullo slogan della fine della contrapposizione capitale-lavoro e sull'affermazione dell'ontologica necessità della collaborazione tra datori e dipendenti, è appunto paradossale, si diceva che, alla resa dei conti, le politiche trascurano l'esigenza di garantire la protezione e il benessere della forza lavoro.

D'altra parte, il complesso intervento legislativo, denominato *Jobs Act*, è figlio legittimo, appunto, di un'impostazione di stampo neoliberalista ossessionata dalla fallace idea che l'occupazione aumenti in correlazione alla diminuzione delle garanzie per i lavoratori. Vari sono i tasselli di questo percorso riformatore: la liberalizzazione del contratto a tempo determinato, l'alleggerimento delle misure sanzionatorie nei confronti del licenziamento ingiustificato nel contratto a tempo indeterminato, la flessibilizzazione della disciplina delle mansioni, la revisione della normativa sui controlli tecnologici.

In primo luogo, con l'introduzione del nuovo contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (ormai unica forma contrattuale a tempo pieno disponibile per tutte le assunzioni effettuate a partire dall'entrata in vigore del relativo decreto), difatti, s'è assistito ad una sorta di generalizzazione della tutela obbligatoria, con importi predeterminati in relazione all'anzianità di ser-

vizio, e correlativamente alla collocazione in un'area residuale della tutela reale. Il che ha sollevato molteplici dubbi di legittimità costituzionale ancora non sciolti dalla Consulta. Per giunta, il governo, a partire, dal 2015, ha incentivato le nuove assunzioni con tale contratto mediante forti sconti contributivi. Tuttavia, non s'è verificato un vero e proprio shock occupazionale o quantomeno quello atteso dagli ambienti governativi. È noto a tutti, peraltro, che è scoppiata una specie di guerra delle cifre tra i sostenitori dell'efficacia del provvedimento e i suoi detrattori. Siffatto conflitto di opinioni non è sicuramente immediatamente risolvibile, stante che, come ammettono gli economisti del lavoro, è difficile individuare il contributo dei vari frammenti del *Jobs Act* agli andamenti del mercato del lavoro. Sembra però condivisibile la tesi secondo cui, senza dubbio, un ruolo importante hanno giocato gli sconti contributivi alle nuove assunzioni che hanno direttamente favorito un piccolo aumento degli occupati. Pertanto, a volere guardare, per così dire, il bicchiere mezzo pieno, si può sottolineare che è in atto, in Italia, una ripresa occupazionale, ma questa è più timida rispetto ai partner europei. Più precisamente, nella penisola, si assiste a quella che gli economisti definiscono una *product-less recovery*, una ripresa senza prodotto. In altre parole, "l'occupazione aumenta nonostante la crescita del Pil da zero virgola". Da ciò si inferisce che "se creiamo lavoro nonostante l'assenza di crescita, significa che i nuovi posti di lavoro sono di scarsa qualità" (Garnero-Scarpetta, 17 giugno 2016, lavoce.info). Tra le ragioni di questa situazione è collocato il bassissimo livello della produttività, il cui incremento dipende da tutta una serie di fattori esterni al rapporto di lavoro, sui quali i *policy makers* dovrebbero concentrare l'attenzione. Difatti è acquisizione comune che la produttività soprattutto cresce in proporzione alle dimensioni delle imprese, perché la grande dimensione consente maggiori economie di scala e maggiori investimenti in innovazione e ricerca, rispetto alle aziende con un formato più piccolo. Pertanto, l'incentivazione della produttività presuppone lo stimolo della crescita dimensionale delle imprese. In questa direzione dovrebbe muoversi con prepotenza la politica; cosa che invece non accade affatto.

Nella bella relazione di Emilio Balletti emerge, con chiarezza, l'obiettivo del legislatore del *Jobs Act* di flessibilizzare la disciplina protettiva del lavoro, seppure con scelte tecniche alquanto contorte e poco rispettose di tutta una serie di vincoli ordinamentali.

A ben vedere, peraltro, le disposizioni sui licenziamenti, sulle mansioni e sui controlli (al di là dell'obiettivo dichiarato dagli esponenti governativi) presentano punti tanto oscuri da offrire lo spunto per letture di stampo fortemente garantista e in grado di attenuare in modo rilevante, se non del tutto, la loro portata innovativa. Sarà quindi la giurisprudenza a dire, in concreto, quanto la situazione sia cambiata rispetto al passato, senza escludere la possibilità, come s'è già accennato, di un intervento radicale della Corte costituzionale.

Quanto allo spazio dell'autonomia collettiva, è condivisibile la lettura di Sandro Mainardi secondo cui, rispetto all'impostazione della legge delega n. 183/2014, la versione finale del d.lgs. n. 81/2015 offre molteplici campi di azione alla contrattazione collettiva. È in sostanza fallito il tentativo (almeno sul piano normativo) di collocare l'autonomia collettiva in un ruolo residuale e di enfatizzare al massimo il potere unilaterale del datore di lavoro. Certo, oggi le cose stanno diversamente rispetto ai tempi in cui il legislatore ammetteva l'attenuazione della rigidità della disciplina di base solo a condizione che intervenisse la contrattazione collettiva. Il che rendeva l'autonomia collettiva il *dominus* della gestione della flessibilità da immettere nel mercato del lavoro. E pertanto il sindacato, in cambio del suo consenso al rilassamento della norma legale, poteva ottenere adeguate contropartite dalla parte datoriale. Ma è anche vero che, tuttora, la contrattazione collettiva contiene in sé una risorsa che giammai potrà possedere l'azione datoriale unilaterale. Infatti, com'è ovvio, le scelte adottate tramite una contrattazione collettiva (svolta da soggetti effettivamente rappresentativi dei lavoratori) sono più facilmente accettate dalla base di riferimento e danno la sensazione di una diffusa partecipazione alle decisioni aziendali. Il che favorisce la creazione di un ambiente di lavoro meno conflittuale e agevola la fidelizzazione delle maestranze, coinvolgendole strettamente nella direzione del perseguimento degli obiettivi produttivi. Così, è presumibile che, nelle aziende più responsabili e sensibili al valore aggiunto del fattore lavoro, ci si muoverà con i piedi di piombo nell'utilizzare la possibilità di variare le mansioni e di introdurre tecnologie di controllo in via unilaterale, mentre si preferirà ottenere lo stesso risultato attraverso la contrattazione collettiva. In quest'ultimo modo, sarà per giunta ridotta al minimo l'esplosione di fastidiosi e incerti contenziosi giudiziari con i singoli lavoratori.

D'altra parte, il ruolo portante della contrattazione collettiva nel sistema costituzionale è stato di recente confermato dalla Consulta con affermazioni che vanno al di là della specifica occasione da cui è scaturita la relativa sentenza (n. 178/2015); che, com'è noto, riguardava il blocco della contrattazione in materia salariale nel settore pubblico. D'altra parte, anche in quest'ambito, vi sono segnali di un radicale mutamento delle politiche degli ultimi anni che hanno visto (in modo alquanto fantasioso) nell'azione sindacale e nella contrattazione collettiva i principali responsabili delle inefficienze della pubblica amministrazione. Con ciò s'è dimenticato che, come dimostra la non felice storia del lavoro pubblico, proprio in questo settore, la contrattazione collettiva è un formidabile strumento di trasparenza e di garanzia della democraticità delle scelte di gestione, altrimenti lasciate agli *arcana imperii* del potere unilaterale dei decisori politici e della loro tradizionale strategia delle mance. Semmai, qui, per rendere le dinamiche della contrattazione collettiva più simili a quelle del settore privato bisognerebbe avere il coraggio di allontanare radicalmente la politica dall'amministrazione concreta e di costruire un datore di lavoro che sia realmente serio e che non usi le relazioni di lavoro e sindacali per ottenere consenso elettorale. Ma questa è veramente un'altra storia.

Più in generale, è chiaro, peraltro, che sul sindacato grava il difficile compito di non perdere mai il contatto con la collettività dei lavoratori e di estendere la sua capacità di coalizzare il sempre più frammentato mondo del lavoro. La sconfitta della narrazione neoliberista può avvenire solo mediante la costante dimostrazione che il suo presupposto di fondo, l'esaltazione dell'individualismo, è del tutto fallace in contesti dominati dallo squilibrio di potere economico, come il mercato del lavoro. E qui tocca al sindacato continuare a diffondere (in ogni luogo dove si scambia lavoro con un qualsivoglia compenso) sempre più l'idea che solo grazie all'azione collettiva la persona che lavora riesce effettivamente a conquistare la sua libertà.

FELICE TESTA

L'incidenza della nuova disciplina del mutamento di mansioni sul c.d. obbligo di repêchage

Il breve intervento che vorrei svolgere trae spunto dalle riflessioni che ci ha offerto Emilio Balletti nella sua relazione a proposito della nuova disciplina del mutamento di mansioni.

In particolare vorrei provare ad offrire a mia volta qualche spunto di riflessione circa l'incidenza che la novità normativa in parola può avere su quanto finora acquisito al patrimonio interpretativo del c.d. obbligo di *repêchage*.

Premetterei la considerazione per la quale l'obbligo di *repêchage* non è codificato in una norma positiva; la sua vigenza trae origine, come noto, da un processo interpretativo sui presupposti di legittimità del licenziamento (principalmente individuale) per giustificato motivo oggettivo, argomentando a partire dal diritto allo svolgimento delle mansioni di cui all'art. 2103 c.c. ed attraverso l'impiego del canone di buona fede nell'esecuzione del contratto. Per tale via l'obbligo in parola è apparso risultare in capo al datore di lavoro indipendentemente dal suo, pur possibile, essere disposto da speciali norme di legge o regole contrattuali che ne contemplino specifici svolgimenti.

Sul punto c'è però da evidenziare che il canone di buona fede *in executivis* non può considerarsi, proprio in quanto canone e non specifico precetto, foriero di obblighi autonomi rispetto a quelli contemplati dalla regola (il contenuto del contratto integrato dalla legge) cui il canone stesso viene applicato (1), per quanto questa possa essere a contenuto ampio come quello di cui al combinato disposto dell'art. 3 l. 604/1966 con l'art., 2103 c.c.

(1) Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede — nel diritto civile*, in *Digesto, disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1988, p. 154 ss. ed ivi ampi e fondanti riferimenti bibliografici e, più di recente, M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto* vol. II, sub artt. 1374-1381 in *Il Codice Civile Commentario* fondato da Piero Schlesinger, diretto da Francesco D. Busnelli, Milano, 2013.