



temilavoro press



temilavoro press

Riassunto – L'Autore ripercorre in chiave critica l'evoluzione delle politiche legislative in materia di lavoro, alla luce dell'attuale fase di crisi economico finanziaria. Nell'esaminare i principali interventi normativi attuati da inizio secolo, l'Autore mette in evidenza le scelte di metodo e gli elementi di continuità che accomunano i vari provvedimenti, individuandoli nell'affannosa ricerca del punto di equilibrio tra flessibilità e garantismo. La riflessione si chiude con alcuni interrogativi sulle ultime linee di riforma del mercato del lavoro e con l'auspicio che, anche al cospetto delle imprescindibili ragioni dell'economia, il diritto del lavoro possa continuare a svolgere il proprio tradizionale ruolo di disciplina di tutela della persona.

Abstract - The author analyzes, with a critically oriented approach, the development of the employment law, in the light of the current economic and financial crisis. In examining the main regulatory measures implemented since the beginning of the century, the author highlights the methodological choices and the elements of continuity that unite the various measures, focusing them in a hard research of a point of balance between flexibility and security. The discussion concludes with some questions about the last lines of the reform of the labor market and with the hope that, even in the face of compelling reasons of economy, labor law can continue to play its traditional role of governing the protection of person.

Bibliografia - A. BELLAVISTA, *Alcune osservazioni sulla legge n.30/2003*, in *Lav. giur.*, 2003, n. 8, p. 705 ss. - M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di Lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, p. 257 ss. - F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002 - F. CARINCI, *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo. Introduzione*, in F. CARINCI (coordinato da) *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, vol. I, Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, a cura di M. MISCIONE, M. RICCI, Milano - F. Carinci (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Milano, 2012 - C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema nel diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, p. 341 ss. - R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976 - A. Garilli, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *ADL*, 2012, p. 31 ss. - G. GIUGNI, voce *Libertà sindacale*, in *Dig. disc. priv.*, Utet Torino, 1993 - G. Lyon Caen, *Droit du travail*, Paris, 1988 - P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato: per un diritto del lavoro maggiore*, Milano, 1996 - L. MARIUCCI, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi I molti dubbi sulla c.d. riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 7 ss. - M. MISCIONE, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 695 ss. - M. ROCCELLA, *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, ivi, 2004, p. 43 ss. - M. TIRABOSCHI, *Riforma Biagi e strategia europea per la occupazione*, in *Dir. lav.*, 2003, p. 855 ss. - T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 635

1.- Uno dei grandi padri del diritto del lavoro europeo, Gérard Lyon Caen, in apertura del suo noto manuale traccia una sintetica storia della materia (fino al 1988), mettendo in evidenza come dal 1974, cioè dalla fine del ciclo acquisitivo dei diritti dei lavoratori iniziato nel dopoguerra, essa proceda a zig zag. Da quel momento infatti, che coincide con la prima grande crisi economica del capitalismo occidentale, le politiche sul mercato del lavoro oscillano tra tendenze liberiste, che rivendicano la libertà dell'impresa sull'amministrazione del rapporto di lavoro e sui licenziamenti, e prospettive interventiste di politiche attive e redistributive, declinate in chiave garantista dai governi di sini-

La crisi del diritto del lavoro

di

Alessandro Garilli

Sommario -1. Il diritto del lavoro al tempo della crisi: tendenze e prospettive. - 2. Il sistema di relazioni sindacali dalla "concertazione" al "dialogo sociale". - 3. La flessibilità del lavoro nel "Libro Bianco" del 2001. - 4. I primi segnali di rottura dell'unità sindacale: la riforma del lavoro a termine. - 5. Il consolidamento dell'intervento liberista nel d.lgs. n. 276/2003. - 6. Il cd. "Collegato lavoro" e la valorizzazione dell'autonomia individuale. - 7. L'art. 8 della l. n. 148/2011. - 8. La "Riforma Fornero": alcuni interrogativi e molte incertezze.

Contents - 1. Labour law in times of crisis: trends and perspectives. - 2. The industrial relations system from the "consultation" to the "social dialogue". 3. The flexibility of the work in the "White Paper" of 2001. 4. The first signs of breaking trade union unity: the reform of fixed term work. 5. The consolidation of liberal intervention in Legislative Decree no. N. 276/2003. 6. The so called "Collegato lavoro" and the value of individual autonomy. 7. Article. 8 of l. n. 148/2011. 8. The "Riforma Fornero": some questions and many uncertainties

stra. Entrambe comunque perseguono con opposti strumenti il contenimento della disoccupazione. E l'Autore termina con una frase che per i lavoratori appare sconsolante: la partita non la conduce il diritto del lavoro, ma l'impresa e il tessuto economico. E l'impresa è come una donna che non accetta regali, neppure se costosi; nessuna politica, di destra o di sinistra, potrà mai condizionarla fino in fondo nelle sue scelte fondamentali.

La pessimistica conclusione credo che possa valere anche per i difficili tempi che stiamo attraversando, assai peggiori di quelli a cui faceva riferimento il maestro francese.

Oggi più che mai infatti il diritto del lavoro è sottomesso alle ragioni dell'economia e dei mercati finanziari. E questa subordinazione è divenuta più marcata nell'era della globalizzazione e delle sempre più frequenti e perniciose crisi economico-finanziarie, che hanno ormai assunto carattere strutturale. Tant'è che si è osservato non essere più corretto parlare di diritto del lavoro della crisi, ma di crisi del diritto del lavoro, cioè dei suoi valori e delle sue categorie fondative.

In questo scenario il giurista del lavoro si pone una domanda fondamentale, dalla cui risposta dipende in ultima analisi l'esistenza stessa della materia quale branca autonoma del diritto: se, e fino a che punto, il diritto del lavoro deve abbandonare il proprio patrimonio genetico, che si è consolidato sul presupposto dello squilibrio contrattuale tra le due parti del rapporto e che ha richiesto l'edificazione di un sistema di tutele a favore del lavoratore quale contrente debole; un sistema presidiato dal principio di inderogabilità della norma protettiva e di indisponibilità del tipo lavoro subordinato. L'interrogativo è dunque se le ragioni dell'economia e la necessità di favorire lo sviluppo delle imprese, e fronteggiare la disoccupazione, possano prevalere sull'esigenza di proteggere la dignità della persona, riportando indietro le lancette dell'orologio della storia quando il lavoro era considerato come una merce, alla stessa stregua degli altri fattori della produzione. Il diritto del lavoro non può accettare di suicidarsi e di annullarsi nel diritto commerciale, assecondando una tendenza da qualche tempo auspicata da coloro che spingono alle estreme conseguenze l'utilizzo della c.d. analisi economica del diritto. Esso invece deve rimodulare il tradizionale apparato protettivo (per molti versi obsoleto) per renderlo idoneo ad affrontare le sfide del terzo millennio, ma sempre ponendo al centro del suo intervento la persona del lavoratore. Mai come oggi vale il monito di Francesco Santoro Passarelli: il diritto del lavoro riguarda l'essere e non l'avere. La soluzione del problema sta invero nel trovare un punto di equilibrio tra garantismo e flessibilità, nella consapevolezza che, rivoltando la constatazione di Lyon Caen, non dipende dal diritto del lavoro il superamento delle crisi economico-occupazionali, ma da più complessi interventi sul fronte della domanda (cioè di politica economica e non di semplice riforma del mercato del lavoro).

2.- Partendo da questa breve premessa-manifesto ver-

ranno qui esposte criticamente le operazioni di riforma della materia nell'ordinamento italiano, caratterizzate, nell'ultimo decennio, da una considerevole discontinuità rispetto al periodo precedente, che non riguarda soltanto il loro contenuto, ma anche il metodo seguito con riguardo al coinvolgimento dei diversi attori del sistema di relazioni industriali. Questo aspetto non deve essere trascurato, perché la tenuta del sistema dipende dalla condivisione delle scelte di politica del diritto da parte di tali soggetti.

E' noto che dalla metà degli anni '70 del secolo scorso gli interventi per fronteggiare le crisi economico-occupazionali sono stati frutto di concertazione sociale: l'apice di tale metodo è rappresentato dall'accordo sul costo del lavoro del 1993, in cui ad una politica deflativa e di controllo della spesa pubblica si è accompagnato un assetto ordinato dei livelli e delle competenze della contrattazione collettiva, nel rispetto delle prerogative sindacali. Quell'accordo contribuì all'ingresso dell'Italia nell'unione monetaria e favorì per alcuni anni una modesta ma costante crescita.

La nuova linea inaugurata nel 2001 dalla destra – pur con alcune modeste discontinuità introdotte nei brevi periodi di governi di centro-sinistra - si è invece basata sul decisionismo unilaterale, sia pure mascherato da una parvenza di dialogo sociale. Ciò ha comportato forti tensioni ed ha assecondato la rottura del patto d'azione tra le grandi confederazioni sindacali, emarginando, per scelta ideologica del governo, il più grande sindacato italiano, la Cgil, che ha assunto di conseguenza una posizione radicalmente contraria a tutte le modifiche normative messe in campo dal governo ed approvate a colpi di fiducia dal parlamento. E così, la crisi delle politiche del lavoro socialdemocratiche ha determinato una doppia discontinuità, nei contenuti e nel metodo.

3.- Il progetto di revisione del diritto del lavoro è teorizzato in un importante documento, il Libro bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre del 2001 e, prima ancora, nelle sollecitazioni espresse da una parte della dottrina lavoristica a correggere, con ricette invero assai diverse, il dualismo (o, per dirla con Giugni, lo strabismo) del diritto del lavoro, assecondato (secondo alcuni) da una consistente frangia del sindacalismo confederale. Diviene così di moda la distinzione tra lavoratori iperprotetti, i c.d. *insider*, e lavoratori autonomi e parasubordinati privi di qualsivoglia concreta

forma di tutela sia nel rapporto che nel mercato, gli *outsider*, e si propone la costruzione di un tipo unico di contratto che riguardi tutto il fenomeno del lavoro (autonomo, economicamente dipendente e subordinato) con tutele ad intensità variabile. Il punto di tensione, anche tra quanto accettano in linea di principio il progetto di uno statuto dei lavori, nell'ottica della c.d. flessicurezza, sta nella insistita prospettazione di rivedere al ribasso le tutele per il tipo classico di rapporto di lavoro subordinato, a cominciare dalla disciplina dei licenziamenti. Ma lo statuto dei lavori si impantana in Parlamento, e, di fronte alla dura opposizione della CGIL e alla sconfitta dell'iniziativa referendaria del 2000 per l'abrogazione dell'istituto della reintegrazione, l'intervento sui licenziamenti viene accantonato e sarà poi affrontato nel 2012 con una legge che ha scontentato tutte le parti sociali.

Il Libro bianco in particolare intendeva offrire una risposta in chiave liberista allo stallo delle politiche del lavoro socialdemocratiche dei governi di centro sinistra, che non erano stati in grado di risolvere il grande problema italiano della disoccupazione (specie giovanil-femminile) e non erano efficacemente intervenuti per rendere competitive le imprese italiane in difficoltà in un sistema economico globalizzato. Si proponevano interventi a tutto campo per una riforma del diritto del lavoro improntata alla flessibilità nel mercato e nel rapporto, da perseguire attraverso l'attenuazione del principio cardine della norma di legge inderogabile e la valorizzazione del contratto individuale e della contrattazione collettiva di secondo livello. La protezione del lavoratore avrebbe dovuto trasferirsi dal contratto al mercato del lavoro: qui riformandosi i servizi per l'impiego, e introducendo nuove politiche attive e più incisivi ed equilibrati ammortizzatori sociali. Già allora si disse che il progetto, se attuato, e soprattutto se privo dell'ombrello protettivo del *welfare*, avrebbe comportato una flessibilità selvaggia, senza sicurezza, e una vera e propria destrutturazione del diritto del lavoro e dei suoi sottosistemi: da quello protettivo legale, alla tutela giurisdizionale dei diritti, e alle relazioni sindacali. E ciò è avvenuto con i provvedimenti legislativi ispirati appunto al Libro bianco, che sinteticamente si passano ora in rassegna.

4.- Il primo segnale del cambiamento è contenuto nella riforma della disciplina del contratto a termine che precede il documento di un mese (d. lgs. n. 368 del

2001), emanato con il pretesto di recepire la direttiva n. 99/70 UE, secondo i più già attuata con la legge n. 230 del 1962. L'intervento, accusato di violare la clausola di non regresso, viene osteggiato dalla CGIL, che si rifiuta di sottoscrivere l'avviso comune sulle regole di trasposizione, dando così luogo alla prima rottura del patto sindacale d'unità di azione. Con esso si è voluto rendere più flessibile il ricorso a tale tipo, sostituendo il precedente regime, che limitava il ricorso a tale tipologia a specifici casi elencati tassativamente, con una nozione generale legittimante l'apposizione del termine individuata nelle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'impresa.

5.- Interviene poi la legge delega n. 30 del 2003 e il conseguente d. lgs. n. 276 del 2003. Si tratta di un complesso provvedimento (di 86 articoli) in "materia di occupazione e mercato del lavoro", che: modifica i servizi per l'impiego, consentendone la gestione ai privati con un ruolo di primo piano rispetto a quello svolto dalla pubblica amministrazione; prevede, in sostituzione del lavoro temporaneo, la nuova figura del contratto di somministrazione, con ampie possibilità di utilizzo anche a tempo indeterminato (*staff leasing*); favorisce i processi di esternalizzazione dell'impresa attraverso la ridefinizione della nozione di appalto, l'eliminazione della parità di trattamento per i lavoratori occupati presso la ditta appaltatrice, la modifica delle regole sul trasferimento di ramo d'azienda; consente al datore di lavoro di scegliere tra un numero vastissimo di tipologie contrattuali (lavoro intermittente, ripartito, di inserimento, ecc. che si aggiungono a quelle tradizionali, anch'esse riformate); ridefinisce il lavoro autonomo economicamente dipendente, denominato lavoro a programma o a progetto, in modo però poco chiaro e senza fornire adeguata tutela per chi è utilizzato con tale tipo contrattuale; introduce la certificazione dei contratti di lavoro al fine di valorizzare l'autonomia individuale assistita e, di conseguenza, limitare l'intervento del giudice sulla qualificazione del rapporto e il ruolo della contrattazione collettiva nella sua funzione di ri-regolazione normativa.

6.- Tutto è però vano: la disoccupazione aumenta e il sogno di frenare il sommerso con lo "sventagliamento" tipologico e il nuovo contratto parasubordinato svanisce di fronte a dati statistici crudi e impietosi.

Ma non per questo si cerca di correggere la rotta. La

successiva legge n. 183 del 2010 alza il tiro nei confronti della tutela giurisdizionale dei diritti dei lavoratori, fino al punto da consentire l'arbitrato irrituale di equità, previsto come obbligatorio se è stato convenuto tra le parti al momento della costituzione del rapporto (anche se al termine del periodo di prova). Si prevede dunque che, attraverso una clausola contrattuale, il lavoratore possa preventivamente rinunciare a fare valere i propri diritti davanti al giudice. E non costituiscono adeguata tutela per il lavoratore, né l'obbligo che la clausola sia prevista dai contratti collettivi – poiché qui si limita la garanzia costituzionale che impedisce di essere distolti dal giudice naturale precostituito per legge (artt. 25 e 101 Cost) ed il sindacato non può autorizzare la dismissione del diritto di adire la giustizia pubblica – né che la clausola debba essere certificata dagli organi appositi – in quanto questi per la loro struttura e composizione non sono realmente in grado di bilanciare l'asimmetria contrattuale. Addirittura il testo ordinario approvato dal Parlamento prevedeva che l'arbitrato equitativo potesse anche riguardare la materia dei licenziamenti. E solo grazie all'intervento del Presidente della Repubblica, che ne ha rifiutato la promulgazione, tale previsione è stata espunta dall'articolo. Ma i dubbi di costituzionalità restano tutti e trovano puntuale riscontro nella nota del Presidente di rinvio della legge alle Camere in cui si afferma che "l'intervento persegue maggiore flessibilità basandosi sugli istituti processuali piuttosto che su quelli sostanziali, con violazione dei principi costituzionali (volontarietà dell'arbitrato, tutela del contraente debole)".

Sempre sul piano processuale la legge rafforza il principio del divieto del sindacato di merito da parte del giudice sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive dell'imprenditore ed introduce termini decadenziali di natura sostanziale e processuale che riguardano l'impugnazione del licenziamento, la qualificazione del rapporto di lavoro, l'illegittimità del termine al contratto, il trasferimento del lavoratore ecc.

7.- Il cerchio si chiude con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011, che attribuisce alla contrattazione di prossimità (aziendale e territoriale) la possibilità di derogare in peggio a quasi tutto l'impianto protettivo legale, ivi compresa la materia dei licenziamenti. Viene così messo in discussione un principio cardine del diritto del lavoro, quello dell'indisponibilità del tipo lavoro

subordinato (art. 2094 cod. civ.) meritevole di particolare protezione da parte della legge alla luce dei principi espressi dagli artt. 3, comma 2, 4 e 35 Cost.

Inoltre, il potere di deroga *in pejus* dei contratti di prossimità, apre la strada alla moltiplicazione delle discipline regolative dei rapporti di lavoro e alla conseguente diversificazione dei livelli di tutela in ragione della realtà aziendale o del territorio di riferimento. La frammentazione dei trattamenti normativi, che potrà derivare da un utilizzo diffuso dell'art. 8, l. n. 148/2011, solleva la questione della eventuale violazione della disciplina della concorrenza stabilita a livello sovranazionale dall'Unione Europea. Nel più noto precedente di riferimento – il caso *Albany* – la Corte di Giustizia ha esentato gli accordi collettivi sottoscritti tra organizzazioni rappresentative di datori di lavoro e dei lavoratori dall'ambito di applicazione degli artt. 81 ss. del Trattato UE (ora artt. 101 ss. TFUE). Tale deroga è stata riconosciuta facendo perno sulla funzione solidaristica connaturata all'attività di contrattazione collettiva e al suo tradizionale ruolo di strumento volto a perseguire obiettivi di politica sociale, quali il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, lo sviluppo delle risorse umane, la lotta contro l'esclusione e l'emarginazione sociale. Alla base della deroga, fondata sul consueto bilanciamento tra valori fondamentali, viene tuttavia posto il carattere rappresentativo degli attori sindacali coinvolti nel processo di contrattazione. Per giustificare una possibile restrizione della concorrenza si richiede cioè una capacità rappresentativa ampia e riferibile a un fascio di interessi che trascendano la dimensione atomistica o microaziendale, secondo quella stessa linea interpretativa già elaborata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 334/1988, che valorizza il ruolo delle grandi centrali confederali facendo leva sulla consolidata azione solidaristica che è propria del modello intercategoriale. Azione che nell'ordinamento interno si è sviluppata soprattutto con la concertazione sociale, in cui la funzionalizzazione delle intese e il perseguimento di interessi generali viene consacrato attraverso forme di scambio politico con i sindacati confederali che giustificano la diversa funzione (rispetto a quella tipica) del contratto collettivo.

Nel caso dell'art. 8, l. n. 148/2011, si può certamente dubitare che il legislatore abbia preso a modello questo concetto di rappresentatività, specialmente se si

prenda in considerazione il livello di contrattazione territoriale, privo di criteri di riferimento affidabili, o, se si guardi alla legittimazione delle controparti datoriali, per le quali la soglia di rappresentatività non è neppure menzionata.

Per quanto fin qui detto, la disposizione non è il frutto estemporaneo della crisi finanziaria che attanaglia l'Europa comunitaria, un atto imposto dai tecnocrati a cui sono in mano le sorti dell'euro. Si tratta invece di una ponderata scelta di politica del diritto condotta con metodo decisionista, e con assenza anche di quella forma blanda di dialogo sociale che il governo aveva in precedenza adottato quale alternativa alla concertazione. Questa volta infatti l'obiettivo è centrato con un provvedimento che autoritativamente intende incidere sull'autonomia sindacale individuando attori, livelli e funzioni della contrattazione collettiva. Un intervento a gamba tesa che si spinge ben oltre quanto indicato nel Libro bianco, il quale, pur auspicando un ruolo centrale della contrattazione di secondo livello, aveva avuto l'accortezza di precisare che la materia delle relazioni sindacali doveva comunque restare affidata al confronto tra le parti sociali. Ma, sull'esigenza di una attenta e riflessiva valutazione intorno a una materia tanto delicata, hanno prevalso la prossimità di un'avvertita crisi politica, l'intento di rompere il rinnovato patto di azione tra le tre confederazioni in materia di rappresentatività sindacale e di efficacia del contratto aziendale faticosamente raggiunto con l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, e di risolvere nel contempo *ex post* il caso Fiat. E' venuto alla luce un testo tanto ambizioso quanto incerto nella sua formulazione, comportante per di più numerosi e fondati problemi di legittimità costituzionale.

8.- Con questo provvedimento ha termine l'era Berlusconi e si apre la stagione del governo tecnico, imposto da Francia e Germania e dalla troika composta dagli emissari di Banca centrale europea, Fondo monetario internazionale e Unione europea, con l'obiettivo di scongiurare l'uscita dell'Italia dall'euro attraverso una politica di contenimento della spesa pubblica e di incremento della pressione fiscale. Ma anche questo governo, nell'impossibilità di costruire politiche keynesiane di sviluppo in presenza di uno spaventoso deficit di bilancio, interviene sulla spesa previdenziale e sul mercato del lavoro in chiave compressiva dei diritti dei lavoratori, innalzando l'età pensionabile e limitan-

do l'ambito di applicazione della reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo. Tuttavia in quest'ultima stagione va segnalato il tentativo di raggiungere un migliore equilibrio tra flessibilità e tutele in quanto, a differenza di quanto accaduto nel decennio 2001-2011, la legge n. 92 del 2012 affronta il tema degli ammortizzatori sociali con l'intento di garantire una tutela generalizzata fuori dal rapporto di lavoro e pone regole per arginare l'uso fraudolento delle forme anomale di lavoro autonomo e associativo, e quello abnorme dei contratti di lavoro subordinato a termine (che dovrebbe almeno in parte essere sostituito dal nuovo apprendistato). E' ancora presto per potere dare un giudizio sugli effetti di quest'ultima legge, la quale peraltro con riguardo alla nuova forma di assicurazione sociale (ASPI) prevede una fase transitoria. Inoltre le nuove regole sui licenziamenti presentano intricati nodi interpretativi, che ne rendono incerta l'applicazione con gravi ricadute sulla prevedibilità dei costi del recesso per le imprese.

*Reviewd 28 september 2012 - on line 1 october 2012
Words 3237 - Caratcters 22280 - Lines 444*