

Il diritto del lavoro, in tutti i suoi aspetti, appare minacciato da profonde trasformazioni che potrebbero tradire la sua funzione e la sua storia. Le tensioni che si avvertono nella dimensione europea e in quella nazionale riguardano sia la disciplina del rapporto che la dimensione collettiva, fortemente tentata da modelli finora ritenuti incompatibili con la nostra tradizione, e derivano sia dalla legge che dalla giurisprudenza, soprattutto da quella europea. Un gruppo di studiosi, italiani e spagnoli, si è riunito a Cagliari per discuterne a tutto campo.

E molti sono stati pertanto i temi scandagliati nell'occasione. Il rapporto fra Corte di giustizia europea e diritto del lavoro è stato affrontato analizzando la giurisprudenza recente in tema di non discriminazione e di lavoro non standard. I diritti fondamentali sono stati discussi come garanzia del principio di prevalenza del diritto dell'Unione Europea. La crisi del costituzionalismo europeo è stata letta alla luce dei diritti sociali. Sono anche state messe in evidenza le concordanze e le discordanze delle due riforme della contrattazione collettiva in Italia e Spagna e sono state indagate altresì la possibile declinazione locale di un welfare federale, le rappresentanze nei luoghi di lavoro, la contrattazione nel lavoro pubblico, le politiche salariali e retributive. Importante sarebbe stata la partecipazione di Massimo Roccella, che dei cambiamenti analizzati è stato acuto osservatore e, talora, premonitore. Massimo non c'era ed è a lui che sono dedicate le riflessioni raccolte nel volume.

Gianni Loy, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Cagliari.

ISBN 978-88-230-1730-6



9 788823 017306

€ 15,00

S

Lavoro, Europa, diritti

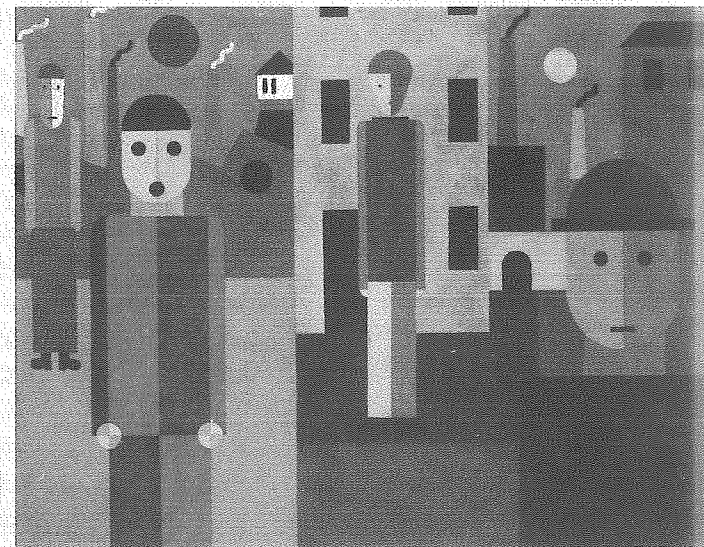
Lavoro, Europa, diritti

In ricordo di Massimo Roccella

a cura di

Gianni Loy

CENTRO STUDI
DI RELAZIONI INDUSTRIALI
DELL'UNIVERSITÀ DI CAGLIARI



Lavoro, Europa, diritti

In ricordo di Massimo Roccella

a cura di
Gianni Loy

con la collaborazione di
Elisabetta Sini



Il volume è stato realizzato con la collaborazione del Centro Studi di Relazioni Industriali dell'Università di Cagliari.

Questa pubblicazione è stata ispirata da un seminario svoltosi a Cagliari il 21 ottobre del 2011, ad un anno di distanza dalla scomparsa di Massimo Roccella, che ha visto amici ed allievi di Massimo impegnati in una riflessione sui temi di attualità a lui più cari. È il nostro omaggio ad un collega e ad un amico che abbiamo stimato e che stimiamo.

© Copyright by Ediesse, 2012

Ediesse s.r.l.

Viale di Porta Tiburtina, 36 - 00185 Roma

Tel. 06/44870283 - 06/44870325

Fax 06/44870335

In Internet:

- Sito: www.ediesseonline.it

- E-mail: ediesse@cgil.it

Progetto grafico: Antonella Lupi

Immagine di copertina: Franz Wilhelm, *Seiwert Fabriken*, 1926

Indice

Introduzione

È successo un anno fa. A proposito di giuslavoralismo e crisi economica
di Gianni Loy

La Corte di giustizia e il diritto del lavoro. Dialogando con Massimo Roccella sulla recente giurisprudenza in tema di non discriminazione e di lavoro non standard
di Mariapaola Aimo e Daniela Izzi

1. Le ragioni di un titolo e del percorso che preannuncia
 2. Il ritratto della Corte di giustizia oggi: una fisionomia e un'attività in trasformazione
 3. Il principio generale di non discriminazione in base all'età: un impegnativo itinerario giurisprudenziale
 4. Entrando nel merito della giurisprudenza sull'età dei lavoratori: asimmetrie interpretative dei divieti di discriminazione?
 5. Come la Corte di giustizia limita la discrezionalità nazionale nell'attuazione della normativa europea sul lavoro non standard
 6. Qualche osservazione conclusiva
- Riferimenti bibliografici

Il lavoro a termine nella giurisprudenza della Corte di giustizia
di Cristina Alessi

1. Premessa
2. La resistibile ascesa della clausola di non regresso
3. L'obbligo di prevedere misure volte a scoraggiare gli abusi nell'utilizzo del contratto a tempo determinato

4. Il principio di parità di trattamento	69
5. La portata del principio di parità di trattamento	72
Riferimenti bibliografici	78
I diritti fondamentali come garanzia del principio di prevalenza del diritto dell'Unione Europea	
<i>di Gianni Arrigo</i>	79
Ce lo chiede l'Europa?	
<i>di Maria Vittoria Ballestrero</i>	91
1. Manovre finanziarie e licenziamenti facili	91
2. L'art. 8 e la contrattazione di «prossimità» derogatoria	92
3. Derogabilità delle «conseguenze» legali del licenziamento	95
4. Ma l'Europa può chiederci i «licenziamenti facili»?	96
Tutela dei diritti e riforma dell'arbitrato	
<i>di Fabrizio Bano</i>	101
1. I profili di incostituzionalità del nuovo arbitrato	101
2. A cosa (e a chi) serve l'arbitrato	102
3. Il controllo di razionalità sociale	105
4. La funzione di questo arbitrato	108
5. ...e le sue disfunzioni	109
Riferimenti bibliografici	110
Diritti sociali e crisi del costituzionalismo europeo	
<i>di Marzia Barbera</i>	111
Massimo Roccella e la riforma del lavoro pubblico	
<i>di Alessandro Bellavista</i>	127
La composizione dei conflitti di lavoro e il diritto di sciopero: uno sguardo sul presente	
<i>di Franca Borgogelli</i>	133
1. Il tema	133
2. Gli orientamenti giurisprudenziali «preoccupanti»: le sentenze della Corte di Giustizia UE e l'esercizio illegittimo del diritto di sciopero; la nozione di sciopero costituzionalmente protetto	135

3. Sulla questione della titolarità del diritto di sciopero	137
Riferimenti bibliografici	141

Concordanze e discordanze di due riforme della contrattazione collettiva: Spagna e Italia

di Jesús Cruz Villalón

1. Riferimenti ed oggetto del contributo	143
2. Il referente istituzionale europeo	144
3. L'intensità della normativa statale in materia sindacale...	144
4. Il processo di elaborazione: l'influenza del dialogo sociale	144
5. Il rafforzamento del contratto aziendale	144
6. I soggetti della negoziazione	150
7. Novità in materia di efficacia degli accordi	150
8. Il problema del «blocco della negoziazione»	151

La riforma del lavoro spagnola del 2012. Ovvero il dichiarato intento di rimuovere gli ostacoli alla libertà dell'impresa

di Ricardo Escudero Rodríguez

Dalla Corte di giustizia alle Corti Costituzionali europee: riflessioni sul riposo domenicale

di Anna Fenoglio

1. Il riposo domenicale fra diritto dell'Unione Europea...	161
2. (segue)... e diritto interno: l'esperienza di alcuni Paesi membri	161
3. Il riposo domenicale in Italia fra regole...	171
4. (segue)... ed eccezioni: il settore del commercio	173
Riferimenti bibliografici	173

«Sostiene Roccella», ovvero: un manuale, un docente e gli studenti

di Lorenzo Gaeta

Riferimenti bibliografici

Un ricordo scientifico di Massimo Roccella: a proposito di contratti a termine nel settore pubblico

di Alessandro Garilli

185

Giusta retribuzione e principi generali di diritto <i>di Luciana Guaglianone</i>	195	La possibile declinazione locale di un Welfare federale <i>di Gabriele Moro</i>	237
1. Il diritto del lavoro e i principi costituzionali	195	1. Riforma del Titolo V Cost. e diritto del lavoro	237
2. Il ruolo della giurisprudenza	197	2. La collocazione della materia previdenziale – e degli ammortizzatori sociali in particolare – nel riparto di competenze normative tra Stato e Regioni	237
3. Uno sguardo all'Unione Europea	200	3. Esiste un margine d'intervento del legislatore regionale nell'apprestare misure a favore dei lavoratori svantaggiati?	241
Gli accordi del 28 giugno e l'intervento del legislatore <i>di Andrea Lassandari</i>	203	Riferimenti bibliografici	245
1. I contenuti degli accordi del 28 giugno	203	La derogabilità europea nel conflitto interno tra le fonti. Ultime indicazioni dal caso Accardo <i>di Antonella Occhino</i>	247
2. Un equilibrio precario ed alcune possibili inferenze interpretative	205	Riferimenti bibliografici	252
3. L'incidenza dell'art. 8, d.l. n. 138 del 2011, convertito con l. n. 148	209	Politica salariale e contrattazione collettiva <i>di Miguel Rodríguez Piñero</i>	253
La retribuzione: competenza esclusiva degli Stati membri? <i>di Piera Loi</i>	213	Le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Le regole poste dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 sono veramente risolutive? <i>di Stefania Scarponi</i>	263
1. La retribuzione come cuore del diritto sociale e l'anomalia del diritto sociale europeo	213	Riferimenti bibliografici	270
2. Le ragioni dell'esclusione della retribuzione dalla competenza comunitaria	215	La contrattazione nel lavoro pubblico <i>di Lorenzo Zoppoli</i>	271
3. La retribuzione nella giurisprudenza comunitaria in materia di parità di trattamento	218	<i>Le autrici e gli autori</i>	277
4. Retribuzione e orario di lavoro	221		
5. Brevi conclusioni	223		
Riferimenti bibliografici	224		
Il lavoro e la crisi: credevo acqua... <i>di Luigi Mariucci</i>	227		
Contrattazione collettiva e politiche dei redditi negli accordi interconfederali del 2009 e 2011 <i>di Enrico Maria Mastinu</i>	233		
1. Premessa	233		
2. Contrattazione collettiva e politica dei redditi nel protocollo del 23 luglio 1993	234		
3. Gli accordi interconfederali del 2009 e 2011	234		
4. Gli scenari e le prospettive	235		

Massimo Roccella e la riforma del lavoro pubblico
di Alessandro Bellavista

Appena dopo il varo della prima versione del d.lgs. n. 29/1993, Massimo Roccella, in uno scritto¹ sul tema, ne coglie i tratti fondamentali e, in particolare, pone l'accento sull'obiettivo primario della «razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche» a cui si collega quello della «revisione della disciplina in materia di pubblico impiego».

Al primo obiettivo, dice Roccella, «deve ritenersi funzionale la nuova disciplina della dirigenza», disegnata nel decreto «ed incentrata attorno al principio fondamentale della separazione fra responsabilità politica e responsabilità amministrativa».

A questo riguardo, Roccella, poi, sottolinea che il legislatore delegato ha accolto i suggerimenti di una diffusa dottrina secondo cui «la mutazione morfologica della dirigenza» rappresentava la «premissa indispensabile perché la riforma del pubblico impiego possa realmente produrre il cambiamento auspicato» (e qui l'autore cita Garilli²). E aggiunge che «lobbies e corporazioni di vario orientamento non sembrano comunque essere riuscite ad esercitare la propria pressione sino al punto di compromettere il tratto saliente dell'operazione di riorganizzazione amministrativa, imperniata sulla forte valorizzazione della figura dirigenziale attraverso l'attribuzione di poteri ampi e analiticamente indicati sia al dirigente generale sia al dirigente, e delle connesse responsabilità quanto

¹ *La nuova normativa e l'assetto dei rapporti sindacali*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, n. 15, Insetto, p. XXI ss.

² Garilli, *La «privatizzazione» del rapporto di pubblico impiego: appunti per il legislatore*, in *Lav. dir.*, 1992, p. 651 ss., spec. p. 657.

all'andamento e ai risultati della gestione finanziaria, tecnica e amministrativa».

In questa prospettiva, l'autore individua una linea di continuità con la legge-quadro del 1983 in cui «anche [...] era riconoscibile il tentativo di promuovere la riforma dell'organizzazione amministrativa attraverso la promozione della negoziazione collettiva delle condizioni di lavoro del personale pubblico». Ma proprio la legge-quadro, sottolinea Roccella, «era percorsa da un'ipotesi rivelatasi largamente illusoria: l'idea che fosse possibile attivare una sorta di circolo virtuoso, un nesso quasi automatico fra riforma della contrattazione e riforma dell'organizzazione».

In particolare, l'autore rintraccia le ragioni del fallimento del progetto della legge-quadro sia nel rifiuto di affrontare direttamente le questioni dell'organizzazione amministrativa e della connessa concezione pubblicistica del rapporto di lavoro pubblico sia nell'espresso rinvio della riforma della dirigenza. Il che ha contribuito a determinare un «alto grado di disfunzionalità delle relazioni sindacali nella pubblica amministrazione» a cui ha «sicuramente concorso l'inaffidabilità degli attori, sia di parte pubblica, sia di parte sindacale».

Ecco, questo è un punto della riflessione di Roccella che manifesta la sua maggiore attualità. L'autore, in prima battuta, procede ad una analisi rigorosa della nuova disciplina e segnatamente della parte relativa alle relazioni sindacali per verificarne la coerenza rispetto all'obiettivo «più pubblicizzato della riforma»: vale a dire quello della cosiddetta «privatizzazione del pubblico impiego» ovvero quello dell'uniformazione delle regole che governano i rapporti di lavoro pubblico e privato. Tuttavia, l'attenzione si concentra anche sul ruolo concreto (e quindi sui comportamenti) degli attori del sistema di relazioni di lavoro e collettive delle pubbliche amministrazioni.

Ciò è reso evidente da diversi frammenti dell'opera. Valutando con favore la creazione della prima versione dell'ARAN, Roccella osserva che «con l'istituzione dell'Agenzia si può dire che le pubbliche autorità abbiano, in qualche modo, posto sotto tutela se stesse». E cioè, «l'obiettivo palese, fortemente perseguito da una parte almeno del mondo sindacale, è infatti quello di superare la gestione 'politica' delle relazioni di lavoro nel pubblico impiego, sottraendo la contrattazione collettiva ai pericoli di fughe in avanti e patteggiamenti sotto banco, largamente praticati in passato da autorità di governo proclivi a considerare i pubblici dipendenti in primo luogo

come una preziosa riserva di consensi elettorali». E Roccella avverte immediatamente il rischio di un condizionamento dell'Agenzia da parte dell'autorità politica laddove rileva che «se le direttive del presidente del Consiglio andassero al di là di generalissime prescrizioni [...] lo spirito della riforma sul punto in questione rischierebbe di essere pesantemente tradito». E tale profezia s'è di fatto avverata, nonostante il successivo perfezionamento, con la seconda privatizzazione, dei rapporti tra ARAN e amministrazioni rappresentate. A tal punto che, a seguito della riforma Brunetta, il ruolo autonomo dell'ARAN è stato fortemente ridimensionato a vantaggio dei Comitati di settore e quindi di fatto dell'autorità politica.

Inoltre, Roccella giudica negativamente – e in contraddizione con il «disegno di uniformazione normativa» tra lavoro pubblico e privato – che, in base al decreto, le confederazioni sindacali possano partecipare ai tavoli negoziali relativi al personale dirigenziale. In effetti, «una volta mutata la concezione del rapporto di lavoro pubblico e riconosciuta alla dirigenza un ruolo di vera e propria controparte rispetto al resto dei dipendenti, riesce infatti sempre meno comprensibile, e decisamente controproducente, la pretesa delle organizzazioni confederali di svolgere una funzione di rappresentanza universalistica». E quanto tale situazione fosse disfunzionale rispetto allo spirito della riforma è confermato dalla circostanza che tutti i successivi commentatori l'hanno indicata come una delle ragioni principali (anche se non la più importante) della «cattura» del dirigente opera delle organizzazioni sindacali. Ieri come oggi le grandi organizzazioni sindacali del lavoro pubblico continuano ad organizzare congiuntamente i dirigenti e gli altri lavoratori. Il che genera confusione ed effetti perversi e collusivi su tutti i piani delle relazioni di lavoro e collettive.

L'importanza del ruolo degli attori nel nuovo sistema è messa in evidenza da Roccella più volte al termine di una lucida analisi volta a leggere anche le parti meno limpide del decreto in modo coerente con l'obiettivo dell'uniformazione normativa tra lavoro pubblico e privato.

In primo luogo, infatti, l'autore osserva che «quanto fin qui detto rende facilmente comprensibile perché proprio alla fase di interpretazione/applicazione siano largamente legate le sorti della riforma». Più precisamente, «l'affermazione, ovviamente, potrebbe essere rivolta nei confronti di qualsiasi provvedimento legislativo; ma acqui-

sta sicuramente un significato più pregnante in relazione ad un intervento che si propone non soltanto di introdurre una disciplina nuova, ma di incidere, per mezzo di essa, su concezioni (del rapporto di lavoro) e prassi (organizzative e sindacali) lungamente consolidate». L'esperienza ha dimostrato che proprio le cause principali del cattivo funzionamento della riforma e della produzione di effetti opposti allo spirito della medesima, sono riconducibili alla mancata attenzione e all'omessa vigilanza sull'effettiva attuazione dei principi sanciti dal riformatore. Per giunta, s'è permesso che si instaurassero prassi e abitudini in sostanziale continuità con il passato: si pensi solo alle degenerazioni della contrattazione collettiva e allo svilimento del principio di separazione/distinzione tra politica e amministrazione.

Roccella è ben consapevole di un rischio del genere e infatti avverte che «tutti gli attori, dunque, sono chiamati a recitare un ruolo significativo». In particolare, dice l'autore, «i giudici [...] i lavoratori [...] i sindacati [...] ed anche, e forse soprattutto, il datore di lavoro pubblico, se verrà presa sul serio quella disposizione del decreto che, quanto alle misure di gestione dei rapporti di lavoro, sancisce l'autonoma determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti».

Proprio la percezione del ruolo strategico del datore di lavoro pubblico porta, in via conclusiva, Roccella a riprendere una considerazione di Vittorio Foa secondo cui «la riforma dello Stato, la riforma dell'amministrazione è esattamente la ricerca di un padrone serio».

La storia dell'applicazione della riforma degli anni Novanta dimostra lo svanire di questo sogno. Nelle amministrazioni pubbliche italiane è stato bruscamente interrotto il processo di ricerca di «un padrone serio» o, più precisamente, il processo di costruzione di una figura del genere. Ciò perché l'azione combinata di applicazioni distorte di precetti formalmente rivolti in questa direzione, di innovazioni normative di segno contrario nonché di carenze regolative originarie e di omissioni sul piano attuativo hanno impedito un'effettiva depoliticizzazione della parte datoriale e sterilizzato l'apparente valorizzazione dell'autonomia della figura dirigenziale. D'altra parte, in tempi più recenti (e quindi forgiati dai dati della realtà effettuale), autorevoli osservatori hanno sottolineato come non è sufficiente «la retorica della privatizzazione» per costruire l'effettiva responsabilizzazione del datore di lavoro pubblico. Responsabilizzazione che andrebbe realizzata partendo dalle specifi-

che caratteristiche di questo – che comunque rimane un soggetto politico – e pertanto introducendo meccanismi istituzionali tali da fare prevalere, nel governo delle pubbliche amministrazioni, gli interessi (o piuttosto gli incentivi) all'efficacia e all'efficienza dell'azione amministrativa rispetto a quelli della ricerca del mero consenso elettorale o clientelare.

Da ultimo il cerchio s'è chiuso con la nota «riforma Brunetta» che – in vari modi, tra cui mediante la pregnante rivitalizzazione del metodo della regolazione unilaterale – ripristina, *mutatis mutandis*, la gestione «politica» delle relazioni di lavoro nel lavoro pubblico apertamente dominante fino al varo della riforma degli anni Novanta e che molteplici innovatori s'erano illusi di ridurre allo stretto indispensabile.

Tuttavia, ieri come oggi, senza un «padrone serio» è pressoché impossibile che le pubbliche amministrazioni realizzino la loro missione istituzionale di porsi al servizio della collettività.