



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Adalberto Perulli - Valerio Speciale

L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 132/2011



© Adalberto Perulli - Valerio Speziale - 2011
Facoltà di Economia – Università Ca' Foscari di Venezia e Università di Chieti-Pescara
adaper@unive.it - valeriospeziale@libero.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro

Adalberto Perulli e Valerio Speciale
Università Ca' Foscari di Venezia - Università di Chieti-Pescara

1. La crisi finanziaria e la manovra di Agosto 2011.....	2
2. La riforma del Diritto del lavoro: "imposta dall'Europa"?.....	7
3. Il "pensiero unico" sulla flessibilità del lavoro e l'art. 8 della manovra.	11
4. L'art. 8 della legge 148/2011 e la fungibilità tra legge e contratto collettivo: crisi della universalità del Diritto del lavoro e del principio di uguaglianza.	23
5. I soggetti sindacali abilitati alla stipula dei contratti collettivi "di prossimità".	33
6. L'efficacia erga omnes dei contratti collettivi "di prossimità". ...	37
7. I "vincoli di scopo" alla contrattazione collettiva aziendale e territoriale.....	41
8. La deroga anche peggiorativa alla legge e al C.C.N.L.	43
9. Segue: il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.	48
10. Il "comma Fiat": l'efficacia retroattiva dei contratti collettivi aziendali approvati e sottoscritti prima del 28 giugno 2011.	53
11. L'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.	57
12. La possibile evoluzione della contrattazione collettiva in deroga.	60

1. La crisi finanziaria e la manovra di Agosto 2011.

L'estate del 2011 sarà ricordata come una stagione particolarmente calda per il Diritto del lavoro. E questo certamente non per ragioni climatiche. Il 28 giugno è stato stipulato un importante Accordo interconfederale tra Cgil, Cisl Uil e Confindustria, che ha ridisegnato il sistema della contrattazione collettiva nel nostro paese, con l'ambizione di ritrovare un'unità d'azione tra le Confederazioni sindacali (per evitare altri accordi separati) e di ridefinire regole fondamentali per i contratti collettivi (criteri condivisi di misurazione della rappresentatività sindacale; efficacia erga omnes dei contratti aziendali; possibilità di prevedere, per la contrattazione di secondo livello "clausole di uscita", con deroghe peggiorative al ccnl ecc.). L'Accordo segna un passaggio storico delle relazioni industriali italiane, la cui portata va ben oltre il valore simbolico rappresentato dalla ritrovata unità d'intenti fra le tre Confederazioni dopo un lungo periodo di divisioni sindacali e di accordi separati. L'intesa riguarda, infatti, i pilastri su cui si regge il sistema di relazioni collettive: non a caso su queste materie così delicate, in un quadro di endemica incertezza regolativa che caratterizza il sistema italiano di relazioni industriali, si era consumata la più recente ed eclatante rottura sindacale con gli accordi (separati) Fiat di Pomigliano e Mirafiori, divenuti emblematici dell'incapacità del sistema di produrre regole condivise ed efficaci. In questa difficile congiuntura non era affatto scontato rilanciare la capacità delle relazioni industriali di produrre regole in grado di governare i fenomeni economici e sociali, in una insopprimibile ricerca di equilibrio tra garanzia dei diritti dei lavoratori e competitività dell'impresa. Tuttavia, mentre ancora si stavano valutando gli effetti e l'impatto che questo Accordo avrebbe avuto sul sistema di relazioni industriali, è "esplosa" la crisi connessa al debito sovrano dell'Italia. A questo punto il Governo, su sollecitazione della Banca Centrale Europea, è stato costretto a predisporre una manovra economica aggiuntiva, che si è tradotta nel D.L 13 agosto 2011, n. 138 (subito ribattezza come "manovra di Ferragosto"). Nel corso dello stesso mese (e ai primi di settembre), il Parlamento è stato chiamato a ratificare il decreto, che è stato convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148. L'intervento legislativo, con l'art. 8, introduce modifiche molto importanti nel Diritto del lavoro e, a prescindere dalla concreta attuazione che la normativa potrà avere (v. *infra* § 12), certamente si è in presenza di una vera e propria "rivoluzione" della materia¹.

¹ Quando questo saggio era ormai completo, si è ricevuto un commento assai approfondito della nuova disposizione (F. Carinci, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il*

Il contesto economico che ha imposto la manovra sollecita alcune riflessioni. Agli inizi di luglio lo *spread* tra i BTP a 10 anni ed i Bund tedeschi era intorno all'1,83%. Improvvisamente il 29 luglio è schizzato al 3,32%, per poi continuare ad oscillare (fino a toccare il limite del 4% e poi collocarsi poco al di sotto, con variazioni tra il 3,5 ed il 4%, a volte superato). Il differenziale tra la rendita percepita per i titoli italiani e quelli tedeschi assume una rilevanza decisiva per l'ammontare del nostro debito pubblico. L'incremento dello *spread*, infatti, significa che lo Stato italiano, per collocare sul mercato i titoli, è costretto, nelle aste che si verificano periodicamente, ad alzare il rendimento garantito ai compratori a titolo di interessi, che non può essere inferiore allo *spread*. Se il differenziale con i titoli tedeschi è basso, vuol dire che il tasso di fiducia nei confronti del debitore sovrano (in questo caso l'Italia) è buono. Il Tesoro, dunque, può collocare i titoli con rendimenti più ridotti, che sono influenzati soprattutto dalla domanda che di essi viene fatta sul mercato. Se, invece, lo *spread* con i Bund tedeschi aumenta in modo considerevole, lo Stato è costretto a vendere i titoli garantendo al compratore interessi crescenti. L'incremento dei tassi ovviamente influenza l'ammontare del debito sovrano. "Per l'*Economist* ogni punto percentuale di interesse sul debito pubblico aumenta il nostro disavanzo di circa 12 miliardi di Euro annui"².

La domanda che sorge spontanea è per quale ragione gli *spreads* abbiano subito questa improvvisa impennata alla fine di luglio 2011. Le risposte fornite dagli esperti sono tutte dirette a spiegare il fenomeno con il timore che l'Italia non possa fare fronte ai propri impegni finanziari, con necessità, quindi, per il Tesoro di incrementare i tassi per attirare gli

sindacato, il legislatore, pp. 1 - 37). Purtroppo è stato impossibile dare conto nel presente lavoro di questo contributo dottrinario.

² Newman 2011, 1. Il meccanismo di oscillazione degli *spreads* è alquanto complesso. Ogni giorno, sul mercato secondario – il mercato di compravendita dei titoli già posseduti dagli investitori ed al di fuori delle aste del paese emittente – vi possono essere vendite massicce di titoli italiani. Queste cessioni determinano una riduzione del prezzo del bond, che viene acquisito ad un valore inferiore a quello nominale con cui è stato comperato originariamente dal venditore. Il compratore, in questo modo, può ottenere lo stesso tasso di interesse fisso del titolo che aveva il venditore, ma lucra anche sul minor prezzo. Infatti, alla scadenza del titolo egli riceverà gli interessi e la restituzione del prezzo nominale di acquisto, che è superiore a quello reale con cui lo ha comperato. La media tra la rendita fissa del titolo ed il maggior guadagno legato al prezzo effettivo di acquisizione determina un tasso di lucro per il titolo italiano, che viene calcolato giornalmente. In modo analogo viene calcolato il tasso di lucro dei Bund tedeschi (sempre in relazione alle vendite o agli acquisti sul mercato secondario). Il differenziale tra tasso italiano e quello tedesco è lo *spread*. Il Tesoro, quando effettua le aste per collocare i propri titoli, deve garantire un tasso di interesse quantomeno pari allo *spread*. Se non operasse in questo modo, infatti, l'asta rischierebbe di andare deserta, perché gli investitori preferirebbero acquisire i titoli sul mercato secondario con margini di guadagno superiori a quelli garantiti dall'acquisto diretto dallo Stato.

investitori e, in tal modo, meglio remunerare il "rischio Italia". Si è detto in particolare che la bassa crescita (che riduce le entrate fiscali e quindi obbliga, per sostenere le spese, ad un maggior indebitamento dello Stato) e l'instabilità politica, insieme all'assenza di riforme strutturali tali da rendere credibile una ripresa dell'economia, sono le ragioni principali di tale dinamica negativa³.

In realtà queste osservazioni sono solo parzialmente vere. Il timore dell'insolvenza di un debitore, anche se è uno Stato sovrano, dovrebbe essere legato a variazioni nel quadro macroeconomico che rendano probabile che il paese non sia in grado di fare fronte ai propri debiti. In realtà nulla di tutto questo è accaduto nel nostro paese. Si è giustamente sottolineato che "il debito e la stagnazione economica sono ormai problemi tristemente endemici per l'Italia da almeno 10 anni"⁴. E nonostante queste condizioni – con un debito pubblico che da oltre un decennio è a due cifre rispetto al PIL – l'Italia è stata sempre in grado di fare fronte ai suoi impegni finanziari, pagando regolarmente gli investitori (soprattutto grazie ad una oculata gestione delle scadenze dei titoli e della quantità di bonds immessi nel mercato). D'altra parte, l'evoluzione degli spreads dimostra quanto si sta dicendo. All'inizio del 2010, quando le condizioni di scarsa crescita e di ammontare del debito italiano erano pressoché identiche ad oggi, lo spread tra titoli italiani e tedeschi era intorno 0,71. Dal maggio 2010 al giugno 2011 "cresce gradualmente per arrivare a 1,6% ed a luglio l'improvvisa (impennata) per toccare un picco di 3,5%"⁵.

Queste modifiche così rilevanti possono essere spiegate in primo luogo per effetto di attività speculative, quando grandi investitori istituzionali (che detengono centinaia di milioni di Euro di titoli italiani nei propri portafogli) decidono di procedere a massicce vendite che producono la riduzione dei prezzi di acquisto dei bonds, che possono successivamente essere acquisiti dai medesimi soggetti in aste dirette, con prezzi inferiori e tassi di interesse molto più elevati (in quanto lo Stato ha dovuto incrementare il loro rendimento finanziario). Tuttavia, i fattori determinanti sono altri: la crisi del debito di alcuni paesi europei (Grecia innanzitutto, ma anche Portogallo e Irlanda), l'indecisione

³ Una interessante sintesi di tutte le cause descritte nel testo è rinvenibile nel rapporto redatto da Standard & Poor's, che ha recentemente previsto la riduzione del rating da "A+/A-1+" ad "A/A-1". L'outlook dell'Agenzia, reperibile in <http://www.repubblica.it> del 20 settembre 2011, specifica che "the downgrade reflects our view of Italy's weakening economic growth prospects and our view that Italy's fragile governing coalition and policy differences within parliament will likely continue to limit the government's ability to respond decisively to the challenging domestic and external macroeconomic environment".

⁴ Newman 2011, 2.

⁵ Newman 2011, 2.

dell'Unione Europea nell'apprestare strumenti di salvataggio efficaci e di adeguata consistenza economica (l'EFSF – il "Fondo salva Stati" - è intervenuto tardivamente in aiuto della Grecia ed ha una dotazione finanziaria complessiva ritenuta inadeguata a far fronte alla crisi dei debiti sovrani), il timore che le banche italiane (che possiedono molti titoli di stato dei tre paesi sopra indicati) potessero diventare insolventi obbligando l'Italia ad intervenire in loro aiuto, l'instabilità politica del nostro paese e la convinzione che il Governo non riuscirà a stimolare la crescita del PIL, la recessione globale hanno prodotto una "spirale di sfiducia", che si è trasformata a volte vero e proprio "panico"⁶. Di qui la vendita massiccia di titoli di stato italiani, gli incrementi degli spreads, la necessità per il Tesoro di innalzare il tasso di interesse nelle aste di vendita.

A ben vedere, dunque, i fattori che hanno portato alla crisi del nostro debito sono del tutto indipendenti da "aspettative razionali" connesse ai fondamentali della nostra economia o alla solvenza dello Stato debitore e sono conseguenti, invece, a situazioni di crisi completamente estranee al nostro paese o ad una "sfiducia politica", che, peraltro, anche se giustificata, non è in grado di produrre immediati effetti negativi. Infatti, nonostante il nostro elevatissimo debito pubblico, non vi è necessità di "un finanziamento continuo" e le nostre aste "sono meno frequenti rispetto ad altri paesi", mentre i "nostri bond maturano in media tra 7 anni"⁷. Con la conseguenza che anche incrementi consistenti dei tassi di interesse, se limitati nel tempo, non hanno effetti dirompenti sull'ammontare del debito pubblico.

Tuttavia, il panico dei mercati ha prodotto una situazione che, anche se non immediatamente foriera di conseguenze negative, poteva, sul lungo periodo, minacciare la stabilità finanziaria del nostro paese (obbligato ad aumentare i tassi di interesse che, in un arco temporale di anni, potevano diventare insostenibili e creare un possibile default). Di qui l'intervento della Banca Centrale Europea che, temendo che la nostra situazione nazionale potesse minacciare la stabilità dell'Euro, ha cominciato ad acquisire quantitativi rilevanti dei nostri titoli di Stato sul mercato secondario, determinando in questo modo un "raffreddamento" degli spreads. Questo intervento, peraltro, secondo gli organi di stampa è stato condizionato all'emanazione di una manovra economica che, in aggiunta a quella già varata nel luglio 2011 (ed approvata dall'Unione Europea come idonea per seguire obiettivi di stabilità finanziaria),

⁶ Cfr. le interessanti osservazioni di Tito Boeri sull'incidenza della scarsa credibilità politica del Governo sull'aumento o diminuzione degli spreads (in La Voce del 23.09.2011, www.lavoce.info).

⁷ Newman 2011, 2.

anticipasse l'obiettivo del pareggio di bilancio al 2013 (riducendo quindi il nostro deficit con interventi di incremento delle entrate e di riduzione delle spese) ed introducesse elementi finalizzati ad aumentare la crescita del PIL.

La "manovra di Ferragosto" è il prodotto di queste condizioni contenute nella ormai famosa "lettera" che la Banca Centrale Europea ha inviato al nostro Governo, dettando i presupposti economici e finanziari a cui era subordinato l'intervento a sostegno dei nostri titoli di Stato. Sul contenuto di questa lettera si tornerà in seguito. Non vi è dubbio peraltro che la BCE abbia profondamente condizionato l'intero sistema politico italiano, imponendo pesanti sacrifici che altrimenti non vi sarebbero stati. Una situazione questa che sollecita alcune riflessioni ulteriori.

Un mercato monopolizzato da grandi investitori istituzionali ed in cui agiscono milioni di operatori anonimi (fortemente influenzati dai comportamenti dei primi) è in grado, in assenza di regole certe e di meccanismi che disincentivano operazioni speculative, di "dettare l'agenda politica" a Stati sovrani. La recente vicenda degli Stati Uniti, dove la sola "minaccia" di un downgrading del debito sovrano di questo paese da parte di una Agenzia di rating ha obbligato l'esecutivo ad una pesante manovra finanziaria (che oltretutto non ha evitato il "declassamento") esprime in modo efficace la totale subordinazione della politica e degli stati democratici – fondati sul principio di rappresentanza – alla finanza (in questo caso, addirittura, ad una Agenzia privata che deve valutare il "merito creditorio e debitorio" di soggetti pubblici e privati in base a legislazioni nazionali ormai presenti nella maggior parte dei paesi del mondo). Inoltre, per tornare alle nostre vicende nazionali, la Banca Centrale europea, che è organismo tecnico e non politico, è in grado di limitare la sovranità economica dello Stato italiano, imponendogli in tempi rapidissimi una manovra vincolata al raggiungimento di determinati obiettivi. Una situazione, quest'ultima, che riflette l'assenza di un governo europeo dell'Unione e nella quale la BCE svolge una funzione di supplenza di una politica continentale del tutto assente. Tuttavia, questa spiegazione non fa che accrescere il senso di sgomento di fronte a vicende che mettono a rischio alcuni capisaldi del sistema rappresentativo e dove gli Stati nazionali, che fino a qualche tempo fa erano condizionati dalle esigenze economiche ma conservavano margini di intervento autonomo, sono oggi ridotti a meri esecutori di decisioni assunte da un mercato finanziario privo di regole e da organi tecnocratici sottratti a forme di legittimazione democratica.

E' opportuno ricordare, infatti, che la crisi globale esplosa nel 2008 ha la sua origine in un processo di finanziarizzazione dell'economia-mondo, intesa come uso incontrollato della liquidità liberata dai processi

produttivi al fine di aumentare il valore borsistico del capitale, con la creazione di un mercato finanziario globale disconnesso dall'economia concreta e dunque sottratto al principio di realtà. Un trend catastrofico, non solo per gli effetti sociali che ha innescato, ma anche per i risultati di medio termine delle imprese, imprigionate nella logica di monetizzazione dei risultati a breve e per la diffusione di una gestione manageriale irresponsabile.

L'uso degli investimenti speculativi è solo un aspetto di un processo che ha sommato una serie di caratteristiche negative, tra le quali la moltiplicazione eccessiva di denaro disponibile a breve e lungo termine, l'utilizzo di procedure finanziarie di distribuzione del denaro assai vulnerabili e gestite da soggetti privati irresponsabili, impiego della liquidità per creare altro denaro e non per investimenti produttivi.

Di fronte al fallimento di questa finanziarizzazione senza regole sarebbe certo necessario rafforzare la trasparenza dei mercati e la responsabilità delle imprese, promuovendo la regolazione e la sorveglianza, sostenendo la protezione dell'investitore e del consumatore, evitando conflitti di interesse, rafforzando la cooperazione internazionale e riformando le istituzioni finanziarie internazionali. E' tuttavia necessario andare oltre questi indicazioni programmatiche, individuando una serie di parametri di comportamento per gli investitori istituzionali, i quali dovrebbero promuovere la trasparenza dei mercati finanziari, individuando le attività produttive da prediligere allo scopo di compiere investimenti responsabili; indirizzare i capitali di risparmio alla produzione di beni pubblici, come infrastrutture urbane, scuole, trasporti; migliorare le condizioni di lavoro nel mondo mediante investimenti produttivi sostenibili a lungo termine⁸. Tuttavia, lungi dal seguire un simile percorso di regolazione da parte degli Stati nazionali e degli organismi economici internazionali, assistiamo ad una situazione di "esproprio" della sovranità statale da parte di un mercato finanziario "irrazionale" e privo di regole efficaci. Questa situazione richiederebbe un'iniziativa di radicale riforma che gli Stati contemporanei non sembrano in condizione, almeno per il momento, di realizzare. Gli esiti di questo processo sono dunque ignoti e non consentono di prevedere se la finanza internazionale cesserà di essere il vero *dominus* delle relazioni politiche.

2. La riforma del Diritto del lavoro: "imposta dall'Europa"?

La manovra di Ferragosto introduce importanti innovazioni nel Diritto del lavoro. Il Governo ha giustificato l'intervento sostenendo che

⁸ Cfr. sul punto le indicazioni di Perulli, Marrella 2009, 341 ss.

un'ulteriore flessibilizzazione del mercato del lavoro era stata espressamente richiesta all'Italia dalla BCE ed era quindi inevitabile se si voleva ottenere l'aiuto economico della Banca Centrale⁹. L'imposizione dell'Istituto di Francoforte sarebbe stata espressa in una lettera inviata al Governo, contenente la descrizione dei vari interventi in campo economico, tra cui quelli relativi ai rapporti di lavoro. Questa missiva, peraltro, ritenuta a contenuto "riservato", non è mai stata resa pubblica durante la fase temporale di emanazione del decreto legge e della sua conversione¹⁰. E si è giustamente osservato che questa segretezza "ha i suoi vantaggi: consente di scaricare ogni responsabilità sull'imperatore lontano (ndr: la BCE), senza compromettersi"¹¹. Essa, tuttavia, è stata divulgata alla fine di Settembre 2011.

Nonostante la mancanza di pubblicità, vi sono state numerose indiscrezioni di stampa, secondo le quali nella lettera si raccomandava di intervenire sulle pensioni di anzianità, di ridurre gli stipendi dei pubblici dipendenti e di abbassare il livello di tutela garantito dalla disciplina dei licenziamenti individuali. Tuttavia, la mancata pubblicazione del testo faceva sorgere il legittimo sospetto che in verità il Governo avesse approfittato della situazione per introdurre una riforma che corrisponde al disegno già perseguito con il progetto dello Statuto dei lavori", presentato ufficialmente il 31 luglio 2010 e che è sparito dall'agenda governativa per il sopraggiungere di problemi politici molto più pressanti¹². In sostanza "l'Europa" poteva essere un'ottima scusa per realizzare ciò che sarebbe stato assai più arduo compiere in un normale iter politico parlamentare.

Il testo della lettera reso pubblico in effetti rivela che la BCE ha chiesto un rafforzamento della contrattazione aziendale nella definizione dei livelli salariali e delle condizioni di lavoro incrementandone l'importanza rispetto agli altri livelli di negoziazione. Inoltre la Banca

⁹ Si vedano sul punto le dichiarazioni del Ministro Sacconi, secondo il quale la BCE ci chiedeva di "aumentare la flessibilità in uscita per favorire ingressi nel mercato del lavoro, sbloccare la nuova occupazione con contratti stabili attraverso la riforma dei licenziamenti" (in *Il Sole 24 Ore* del 16 settembre 2011, 11).

¹⁰ Il Ministro Sacconi ha affermato che "spero che venga pubblicata, non ne posso più. Giuro su mio figlio di aver letto cose che mi hanno indotto a presentare certe norme" (in *Il Sole 24 Ore* del 16 settembre 2011, 11).

¹¹ Barbara Spinelli, *Mostrateci la lettera di Trichet*, in *La Repubblica*, 17 agosto 2011.

¹² Lo "Statuto dei lavori", infatti, prevede solo "tre fondamentali diritti che devono essere garantiti a ogni persona che lavora" (sicurezza del lavoro e dell'ambiente, compenso equo e proporzionato ai risultati di impresa, diritto all'incremento delle conoscenze e competenze). Aggiunge poi che questi diritti possono "essere solo in parte generalizzati e sanzionabili" e devono essere modulati tramite enti bilaterali e contrattazione collettiva" (20). Infatti i "diritti inderogabili di legge" dovranno "trovare una modulazione più moderna", "flessibilmente derogabile o integrabile dalla contrattazione nei vari contesti e nelle dimensioni in cui si realizza" (21) (Piano triennale per il lavoro 2010).

Centrale ha sollecitato una "profonda revisione della disciplina relativa alle assunzioni ed ai licenziamenti dei lavoratori, prevedendo un sistema di assicurazione contro la disoccupazione ed un insieme di politiche attive del lavoro tali da facilitare la ricollocazione dei lavoratori nelle imprese e nei settori più competitivi"¹³. Il pensiero economico espresso dalla BCE sarà esaminato nel paragrafo successivo. Ora è importante rilevare che l'Istituto europeo sembra avere scarsa conoscenza della situazione italiana. Perché se - in base ai parametri della teoria neoclassica - può essere comprensibile affermare che nel nostro paese esiste una normativa "rigida" in tema di licenziamenti (tale da richiedere una sua riforma per renderla più flessibile), non si comprende per quale ragione bisognerebbe riformare le regole in tema di assunzioni. Da questo punto di vista l'Italia ha una disciplina priva di qualsiasi vincolo, per l'assenza di sistemi di collocamento pubblico, per la presenza di agenzie private autorizzate ad operare nel settore e per la previsione di una pluralità di tipologie contrattuali tali da soddisfare qualsiasi esigenza di flessibilità delle imprese¹⁴. In realtà, la richiesta della Banca Centrale, oltre a dimostrare insufficienti informazioni sul mercato del lavoro italiano, esprime la tendenza di questo Istituto - di cui si tornerà a parlare - a formulare ricette economiche di stampo neo-liberista indifferenziate, applicabili a tutte le realtà economiche a prescindere dalle caratteristiche di ogni singolo paese.

A parte queste considerazioni, la richiesta della BCE non giustificava comunque un'operazione come quella effettuata dal Governo italiano.

In primo luogo non è vero che l'Italia non aveva alcuna autonomia decisionale in questa materia. Gli spazi di intervento erano più ridotti per quanto riguarda la parte strettamente economica della manovra finalizzata a garantire il risultato dell'anticipazione del pareggio di bilancio al 2013. In quest'ultimo caso, infatti, i saldi complessivi dell'aggiustamento finanziario e l'obiettivo da raggiungere erano tali da limitare in modo consistente le scelte da adottare (anche se le opzioni possibili erano molte e diverse, come dimostra la predisposizione di ben cinque differenti versioni della manovra!). Questi problemi, al contrario, non si ponevano per la riforma dei rapporti di lavoro, che non era diretta a produrre alcun risparmio ed andava ricompresa tra le innovazioni dirette a stimolare la crescita. D'altra parte il Ministro dell'Economia ha

¹³ La lettera della BCE, in inglese ed italiano, è reperibile in www.corriere.it/economia del 30 settembre 2011. Tra l'altro la lettura del testo dimostra che, contrariamente a quanto sostenuto dal Ministro Sacconi (v. *supra* nt. 9) non vi era alcuna richiesta di sbloccare nuova occupazione con contratti stabili.

¹⁴ A meno che la BCE non pensasse alla quota obbligatoria di assunzione degli invalidi!

affermato che "non tutto quello che ci viene richiesto dalla BCE verrà fatto"¹⁵. Inoltre il Presidente della BCE ha negato che vi sia stata una negoziazione, con lo scambio tra le misure di risanamento imposte all'Italia e gli acquisti delle obbligazioni italiane, sottolineando come il "messaggio" inviato al nostro Governo esprimeva soltanto l'opinione della Banca Centrale sulle riforme che il nostro paese avrebbe dovuto assumere¹⁶. Dunque la Banca Centrale auspicava determinate riforme, ma non condizionava il suo intervento alla loro realizzazione¹⁷.

Infine, l'autonomia dell'Italia era rafforzata dal fatto che l'intervento della BCE era assolutamente indispensabile a prescindere dalle riforme che il Governo italiano avrebbe introdotto. Infatti, "la BCE (era) consapevole che abbandonare... l'Italia al suo destino (sarebbe equivalso) alla fine dell'euro", perché "(avrebbe portato) quasi inevitabilmente ad un default del Paese", che si sarebbe propagato agli altri paesi con la conseguenza che "difficilmente l'euro (poteva sopravvivere)"¹⁸. Ovviamente, il solo sostegno della Banca centrale, con l'acquisto di titoli italiani, non è sufficiente a superare la crisi (un economista come Giavazzi ha parlato, al riguardo, sulle colonne del Corriere, di "morfina europea"): tant'è vero che, nonostante l'intervento della BCE, la tensione sui tassi di interesse è rimasta inalterata¹⁹. Tuttavia tale sostegno era assolutamente indispensabile per le ragioni già indicate.

Il Governo italiano, invece, ha cercato di scaricare ogni responsabilità sulla Banca Centrale, introducendo una riforma radicale del Diritto del lavoro che non era obbligato a realizzare e che comunque avrebbe potuto avere un contenuto diverso. La riprova di quanto si sta dicendo può essere trovata anche nel fatto che non tutte le proposte della BCE sono state accolte: ad esempio non si è proceduto alla riduzione

¹⁵ La dichiarazione è stata riportata da tutti i quotidiani (si veda, tra gli altri, La Repubblica dell'11 agosto 2011).

¹⁶ Cfr. l'intervista a Trichet, su Il Sole 24 Ore del 2 settembre 2011, 5.

¹⁷ Infatti, la Banca Centrale si esprime affermando che "consideriamo cruciale che tutte le azioni elencate nelle suddette sezioni 1 e 2 siano prese il prima possibile per decreto-legge, seguito da ratifica parlamentare entro la fine di Settembre del 2011. Sarebbe appropriata anche una riforma costituzionale che renda più stringenti le regole di bilancio "(v. *supra* nt. 13). Si tratta, come si vede, di una sollecitazione molto "stringente" ma senza che venga in alcun modo espresso il concetto secondo il quale, in mancanza di tali interventi, la BCE non avrebbe operato con acquisti sul mercato secondario dei titoli di Stato. D'altra parte, i tempi seppur rapidi di approvazione della manovra erano incompatibili con la necessità di intervenire immediatamente a sostegno dei nostri *bonds* per ridurre gli *spreads*.

¹⁸ Zingales 2011, 16.

¹⁹ Zingales, op. ult. cit. Lo dimostrano anche le vicende di questi giorni, quando, nonostante la BCE continui ad effettuare acquisti di titoli italiani, lo spread con i Bund tedeschi è tornato a lievitare intorno al 4% per ragioni diverse (pericolo di recessione globale, di insolvenza delle banche ecc.).

degli stipendi dei lavoratori pubblici (che era stata espressamente richiesta). D'altra parte, l'analisi della lettera di Trichet e Draghi e la comparazione con l'intervento realizzato con l'art. 8 della l. 148/2011 rivelano l'uso strumentale delle raccomandazioni della Banca Centrale effettuato dal Governo italiano.

In primo luogo l'Istituto europeo proponeva una valorizzazione della contrattazione aziendale "in modo da ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione. L'accordo del 28 Giugno tra le principali sigle sindacali e le associazioni industriali si muove in questa direzione"²⁰. Dunque, l'operazione di "adattamento" avrebbe dovuto essere del tutto endogena al sistema intersindacale e riguardare il rapporto fra contratti collettivi di diverso livello e non certo quelli tra contratto aziendale e la legge, per cui, sotto questo profilo ed in piena coerenza con le richieste della BCE, sarebbe stato sufficiente recepire in legge i contenuti dell'intesa interconfederale di quest'estate. Invece il Governo ne ha approfittato per consentire potenzialmente all'autonomia collettiva di derogare all'intero statuto giuridico del lavoro subordinato. L'Europa certamente non ci suggeriva né tantomeno imponeva di introdurre riforme che abilitassero le organizzazioni sindacali a peggiorare la disciplina legale della privacy e quella in materia di inquadramento, mansioni, orari di lavoro, contratti flessibili, modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro e così via.

Inoltre, la riforma dei licenziamenti, che certamente la Banca Centrale non riteneva dovesse essere affidata all'autonomia collettiva ma ad una riforma legislativa, avrebbe dovuto essere attuata in una prospettiva di flexicurity di matrice europea, vale a dire accompagnata dall'introduzione di sostegni alla disoccupazione e da politiche attive del lavoro, di cui, ovviamente, nella riforma di Agosto non vi è traccia.

In verità, dunque, la crisi finanziaria e la lettera della BCE sono state un ottimo pretesto per cercare di realizzare obiettivi di politica del diritto che il Governo aveva già anticipato nel luglio 2010, quando della crisi finanziaria che ha investito l'Italia non vi era traccia alcuna.

3. Il "pensiero unico" sulla flessibilità del lavoro e l'art. 8 della manovra.

Si è già detto che l'art. 8 della l. 148/2011 è stato motivato in base alla richiesta espressa della BCE di una maggiore flessibilità in uscita. La riduzione delle tutele in materia di licenziamenti dovrebbe infatti favorire

²⁰ Cfr. *retro* nt. 13.

nuova occupazione con contratti a tempo indeterminato²¹. Nella sua lettera la Banca Centrale ha espresso un'opinione che è coerente con quanto essa sta sostenendo da anni²². Questa tesi, tra l'altro, è quella adottata da grandi istituzioni economiche internazionali (Ocse, Fondo Monetario Internazionale) ed è stata recentemente confermata dalla Banca d'Italia²³. Senza dimenticare che essa trova conforto in autorevoli opinioni di giuristi italiani che, basandosi su studi economici, ritengono che l'eccessiva rigidità nella disciplina di licenziamenti sia un ostacolo alle assunzioni e determini una sorta di regime di *apartheid* tra gli occupati (superprotetti) ed i disoccupati, condannati ad essere segregati nella inattività²⁴.

In sostanza si chiede di "liberare il lavoro" da "lacci e laccioli" che impedirebbero il corretto funzionamento del mercato del lavoro²⁵. Queste richieste si ripetono ormai da anni e sono contenute nei Reports di queste istituzioni economiche internazionali²⁶. Essi costituiscono una sorta di "pensiero unico" che invita alla progressiva deregolamentazione dei rapporti di lavoro quale strumento indispensabile per garantire la crescita dell'occupazione in mercati più inclusivi, con invito agli stati nazionali ad adottare riforme che perseguono questi obiettivi. Chiunque si occupi di questa materia ne osserva la pervasività ed il carattere "ossessivo" con una continua reiterazione dei medesimi concetti, utilizzati tra l'altro in relazione a qualsiasi contesto economico²⁷. La ricetta è sempre la stessa, senza alcuna distinzione tra i Paesi occidentali o quelli meno sviluppati ed a prescindere dalle profonde differenze che caratterizzano le strutture economiche e gli stessi sistemi di relazioni industriali degli Stati presi in considerazione.

²¹ Si rinvia alle dichiarazioni del Ministro Sacconi (*retro* nt. 9),

²² La Banca Centrale Europea ha riaffermato che, nonostante i miglioramenti degli ultimi anni nelle *performance* del mercato del lavoro, vi è necessità "di maggiore flessibilità per aumentare la capacità di aggiustamenti dei mercati del lavoro dell'area nonché la relativa capacità di tenuta agli shock" (BCE 2007, 75). La eccessiva rigidità nella legislazione a tutela del posto di lavoro è ancora una volta ribadita (77), in coerenza con una tesi già espressa in precedenza (BCE 2002). Per una ricostruzione delle opinioni espresse da OECD e Banca Centrale Europea si rinvia alla dettagliata ricostruzione di Ashiagbor 2005, 36 ss., 72 ss.

²³ Draghi 2011, 13.

²⁴ Ichino 1996, 105 ss. Questo autore, nel commentare l'art. 8 della l. 148/2011, ha ribadito il concetto (Id. 2011a, 1).

²⁵ Il Piano triennale del lavoro, presentato dal Ministero del Lavoro il 30 luglio 2010, si intitola *Liberare il lavoro per liberare i lavori*. E tale liberazione dovrebbe avvenire attraverso la deroga della norma inderogabile attuata con la contrattazione collettiva.

²⁶ Si veda, da ultimo, OCSE 2011a, 3; Id. 2011b, 1, BCE 2011, 7.

²⁷ La reiterazione ossessiva è in particolare messa in evidenza dai Bollettini mensili della Banca Centrale Europea, che ripetono ogni mese la necessità di mercati del lavoro meno rigidi ed utilizzando le stesse parole.

In tempi più recenti, inoltre, la tesi analizzata si è arricchita di una variante ulteriore. L'eccessiva rigidità del mercato del lavoro italiano (di cui la tutela in materia di licenziamenti sarebbe la massima espressione) scoraggerebbe gli investimenti esteri nel nostro paese, che è agli ultimi posti nelle graduatorie internazionali per la capacità di attrarre investitori stranieri²⁸. Essa, inoltre, inciderebbe in modo sostanziale sulla capacità competitiva del "sistema Italia".

Un'analisi approfondita di queste opinioni non può essere effettuata in questa sede. Essa, inoltre, sarebbe probabilmente del tutto inutile. L'autorevolezza delle istituzioni che la sostengono e la forza persuasiva che ne consegue impediscono qualsiasi seria confutazione del "pensiero unico", diventato una sorta di verità incontestabile che non ammette prova contraria. Tuttavia, qualche spunto di riflessione va fatto, anche per non abdicare completamente ad una funzione di "ragione critica" che dovrebbe orientare l'attività di qualsiasi studioso.

Com'è noto, la tesi secondo cui la rigidità della disciplina in materia di lavoro è all'origine della disoccupazione trova fondamento nel rapporto Ocse del 1994, secondo il quale il miglioramento delle performance del mercato del lavoro europeo presuppone la riforma dei sistemi centralizzati di contrattazione collettiva (con devoluzione alla contrattazione aziendale della determinazione delle retribuzioni), l'eliminazione di elevati livelli di salari minimi e la riduzione degli standard di tutela previsti dalle legislazioni nazionali (con particolare riferimento alle protezioni connesse ai licenziamenti)²⁹. Queste opinioni, ribadite dall'Ocse, dalla BCE e dal Fondo Monetario, sono state fatte proprie anche dalla Commissione Europea (nel Libro Verde sulla "modernizzazione" del Diritto del lavoro)³⁰. La Commissione attribuisce alle eccessiva rigidità della disciplina in tema di lavoro a tempo indeterminato la causa del "dualismo" del mercato del lavoro europeo, caratterizzato dalla

²⁸ La tesi è sostenuta con particolare vigore da Ichino. Anche Standard & Poor's, nel *report* in cui spiegano le ragioni del *downgrading* dell'Italia recentemente effettuato (v. *retro* nt. 3), citano le percentuali ridotte degli investimenti esteri in Italia rispetto a quelle di Francia e Germania.

²⁹ Ashiagbor, 2005, 40 che sintetizza il "mantra" dell'Ocse in relazione a licenziamenti, contrattazione collettiva ecc.

³⁰ "La recente relazione sull'occupazione in Europa nel 2006 fa riferimento a dati secondo i quali l'esistenza di una legislazione troppo rigidamente protettiva dell'occupazione tende a ridurre il dinamismo del mercato del lavoro, aggravando le prospettive di lavoro delle donne, dei giovani e dei lavoratori anziani. Tale relazione sottolinea che una deregolamentazione marginale che mantiene praticamente intatte le rigide regole applicabili ai contratti standard tende a favorire la segmentazione dei mercati di lavoro e influisce negativamente sulla produttività" (Commissione Europea 2006, 9). L'impostazione fornita dal *Libro Verde* della Commissione non è certo andata esente da critiche: v. Perulli 2007, 21 ss.; M. G. Garofalo 2007, 135 ss.; Leonardi 2007, 145 ss.

proliferazione di contratti atipici e dall'esistenza di lavoro rigido nella componente standard e segmentato in quella tipica³¹.

Come è noto, tuttavia, proprio l'indice di rigidità dell'impiego elaborato dall'Ocse nel 1999 – ed utilizzato in Italia, fra gli altri, da Pietro Ichino³² - contiene una serie di gravi errori e imprecisioni che la dicono lunga circa l'affidabilità stessa di queste metodiche, la cui correzione ha condotto ad una sostanziale revisione verso il basso dell'indice di rigidità. In particolare, il tasso (particolarmente elevato) di rigidità attribuito all'Italia derivava da una grave inesattezza consistente nell'aver incluso il trattamento di fine rapporto fra i costi monetari del licenziamento, laddove, come sarebbe stato evidente a qualunque conoscitore del diritto del lavoro italiano, il TFR non rappresenta un costo del licenziamento ma un mero accantonamento di una frazione di retribuzione dovuta al dipendente, esigibile (di norma) al momento della cessazione del rapporto. A fronte della correzione degli errori evidenziati le differenze con altri paesi europei quali Francia e Germania si riducono drasticamente³³.

Errori e valutazioni non corrette sono presenti in molte delle c.d. valutazioni dei sistemi lavoristici effettuate da organismi internazionali, come la Banca mondiale, falsando il dibattito scientifico sotto le mentite spoglie della "evidenza" empirica³⁴.

Più in generale va detto, peraltro, che la tesi descritta è priva di riscontri concreti ed è contestata a livello teorico, perché vi sono numerosi studi che negano che vi sia una correlazione tra la "protezione" garantita dalla disciplina in materia di lavoro ed i livelli di disoccupazione³⁵. Inoltre questa teoria è in qualche misura smentita da

³¹ "Le riforme della legislazione relativa alla tutela dell'occupazione avviate dall'inizio degli anni '90 vertono soprattutto sull'ammorbidente delle norme vigenti per favorire la diversità contrattuale. La finalità di queste riforme era di sviluppare una flessibilità 'marginale', vale a dire di instaurare forme di occupazioni più flessibili con una minore tutela contro il licenziamento, al fine di facilitare l'accesso di nuovi venuti e di soggetti alla ricerca di un lavoro in posizione di svantaggio nel mercato del lavoro, consentendo a coloro che lo desideravano di avere una maggiore scelta in materia di opportunità di lavoro" (Commissione Europea 2006, 6).

³² Cfr. Ichino 2005, 25, nota 18, nella quale viene richiamata la tabella 2.10 alla p. 85 e il grafico 2.2. alla p. 78 in OCDE, *Protection de l'emploi et performance du marché du travail*, 1999.

³³ Cfr. Del Conte, Devillanova, Morelli 2004, p. 335. Sulla neutralità apparente delle cifre come misura della norma giuslavoristica cfr. Martelloni 2008, 9 ss.

³⁴ Per un approccio critico all'uso degli indicatori cfr. Lassandari 2010, 93 ss.

³⁵ Si vedano, ad esempio, i lavori di Nickell 1997 e Nickell, Layard 1998, che escludono che la legislazione in materia di licenziamenti ed i minimi salariali producono rigidità che hanno un impatto negativo sull'occupazione (che è legato, al contrario, ad altri istituti di regolazione del mercato del lavoro, come l'esistenza di indennità di disoccupazione eccessivamente generose). In tempi più recenti, considerazioni analoghe sono espresse da

alcuni studi compiuti dalla stessa Ocse in relazione al rapporto tra flessibilità salariale ed occupazione, quando, ad esempio, nell'*Employment Outlook* del 1998 si è affermato che né la teoria economica né le analisi econometriche sono state in grado di determinare l'influenza sui livelli occupazionali di discipline legali o contrattuali sui minimi salariali³⁶. E lo stesso può dirsi per il rapporto tra crescita degli occupati e legislazione restrittiva in materia di licenziamenti, per la quale si è sostenuto che le ricerche empiriche non sono state in grado di dimostrare che l'eccessiva rigidità della normativa produce effetti negativi³⁷ e che anzi una "*ragionevole*" tutela contro i licenziamenti può avere conseguenze positive³⁸.

Lo stesso Parlamento Europeo, commentando il Libro Verde della Commissione, ha sottolineato che "recenti studi dell'Ocse e di altre organizzazioni hanno dimostrato che non vi sono prove del fatto che riducendo la protezione contro il licenziamento e indebolendo i contratti di lavoro standard si possa agevolare la crescita dell'occupazione", mentre, al contrario, vi sono paesi europei che dimostrano "chiaramente che un elevato livello di protezione dal licenziamento... è pienamente compatibile con un'elevata crescita dell'occupazione"³⁹. E si è ribadito che "non c'è alcuna provata correlazione tra allentamento dei vincoli sulla flessibilità in uscita e aumento della propensione dell'impresa ad occupare. Casi

Lyard, Nickell e Jackman 2005 e Del Punta 2010, 12. Si considerino anche le analisi di Esping Andersen 1999 e 2000, che sottolinea come non esistano evidenze empiriche che confermino un qualsiasi effetto della deregolamentazione del mercato del lavoro sui livelli della disoccupazione. Per una ricostruzione dettagliata delle opinioni favorevoli e contrarie alla tesi della flessibilità del lavoro quale soluzione ai problemi dell'occupazione si vedano le approfondite analisi di Deakin, Wilkinson 1999, 587 ss. e Ashiagbor 2005, 33 ss. (a cui si rinvia per le numerose indicazioni sulla letteratura che nega il rapporto positivo tra flessibilità ed occupazione).

³⁶ OECD 1998, 31, 42 ss., secondo la quale la riduzione dei minimi salariali potrebbe agevolare l'occupazione dei giovani e dei lavoratori in formazione professionale, ma senza che sia dimostrabile un effetto positivo *generale* per tutti i lavoratori.

³⁷ OECD 1999, 47 e 68 ss., che cita una serie di studi che dimostrano come la disciplina dei licenziamenti non ha effetti sul livello complessivo della disoccupazione ma sulla dinamica e sulla composizione della stessa (ad es. sul *turn over*) con una tesi confermata anche da altri autori (Sestito 1997, 48 ss.; Del Punta 2001, 19; Id. 2010, 10 ss.; Nickell 1997, 72; Esping Andersen 1999, 67; Perulli 2002, 357). Questa affermazione è stata ribadita in OECD 2004, 63. Si vedano anche le osservazioni di Ashiagbor 2005, 43 (nota 59), che cita studi teorici più recenti che hanno confermato l'opinione secondo la quale "EPL strictness has little or no effect on overall unemployment", e Boeri, Garibaldi 2005, 2 (con ulteriori citazioni bibliografiche).

³⁸ OECD 2004, 63, secondo la quale la legislazione protettiva sui licenziamenti "may foster long-term employment relationships, thus promoting workers' effort, co-operation and willingness to be trained, which is positive for aggregate employment and economic efficiency". Si rinvia, sul punto, alle osservazioni di Ashiagbor 2005, 43.

³⁹ Parlamento Europeo 2007, 5.

nazionali dimostrano il contrario: la persistenza di alti tassi occupazionali nella permanenza di forti rigidità regolative in uscita⁴⁰.

La scarsa fondatezza del "pensiero unico", che ha creato un vero e proprio "mito" della flessibilità⁴¹, trova, tra l'altro, piena conferma nella situazione italiana. Da tempo, infatti, vi sono studi che hanno confermato che in Italia "nel settore privato non agricolo dell'economia sin dalla fine degli anni Ottanta sia il turn-over dei lavoratori (pari alla somma dei lavoratori che nel corso di un anno sono assunti e si separano da un'impresa rispetto al totale dei lavoratori occupati), sia quello dei posti di lavoro (pari alla somma dei posti di lavoro creati e distrutti in un anno rispetto al totale dei posti di lavoro esistenti) sono tra i più elevati in Europa"⁴². Evidenze, queste, che escludono l'esistenza di un'eccessiva rigidità delle tutele degli *insiders* a scapito degli *outsiders*, particolarmente per quanto attiene alla disciplina dei licenziamenti individuali, che, evidentemente, non ostacola l'accesso al lavoro⁴³. D'altra parte una simile conclusione trova conferma in altri elementi, quali l'enorme differenza nelle *performance* occupazionali nelle diverse aree del paese (ed a parità, ovviamente, della disciplina dei licenziamenti), che rende difficile attribuire alla *employment job protection* effetti così radicalmente diversi⁴⁴. E' francamente poco plausibile ritenere che il "famigerato" art. 18 dello statuto dei lavoratori possa produrre differenziali così significativi nei tassi di occupazione o disoccupazione, per cui vi sono aree del paese nelle quali la mancanza di lavoro è un dato di gran lunga inferiore alla media europea ed altre dove la disoccupazione è "a due cifre" (con analoghi risultati per quanto riguarda altri indicatori di partecipazione della forza lavoro alle attività produttive).

Senza dimenticare che in Italia esiste una vasta area di imprese alle quali non si applica la stabilità reale, che ha una dimensione

⁴⁰ AA.VV. 2007, 94.

⁴¹ Perulli 2006, 193; Treu 2005, 418, che parla di un "approccio parziale e distorto" che "ha enfatizzato e moltiplicato le flessibilità, in particolare quelle con un'enfasi ideologica che sopravvaluta gli stessi bisogni di flessibilità manifestati dalle imprese".

⁴² Reyneri 2006, 2. Questa opinione è sostenuta anche dal Cnel (2005, 113 ss.) che rileva la presenza di studi che confermano la tesi (Contini, Trivellato 2005).

⁴³ Il riferimento è alla nota teoria di Lindbeck, Snower 1988, secondo la quale l'eccesso di tutele a favore degli occupati renderebbe difficile l'accesso al mercato del lavoro dei disoccupati. Tesi che in Italia è stata fortemente sostenuta da Ichino 1996, 33 ss. e 105 ss.

⁴⁴ Nella ultima Rilevazione sulle forze di lavoro dell'Istat (pubblicata il 1° luglio 2011 e riferita al 1° trimestre 2011, in www.istat.it) si afferma che, a fronte di un tasso di disoccupazione nazionale del 8,6%, il Nord è al 6 %, il Centro al 7,5% ed il Sud al 14,1% e che il tasso di attività e di occupazione (che meglio sintetizzano le *performance* occupazionali) presentano differenziali molto forti nelle tre aree del paese. Situazione, questa, che caratterizza la realtà italiana da decenni e certamente da quando vi è la tutela "forte" in materia di licenziamenti.

numerica superiore a quella soggetta all'art. 18⁴⁵. Eppure, in questo contesto non si assiste ad un turn over occupazionale più dinamico, inteso come crescita degli occupati che, sino alla soglia dei 16 dipendenti, è più ampia di quella riscontrata nelle imprese sottoposte allo statuto lavoratori. Anzi, al contrario, quest'area è caratterizzata da un'utilizzazione di contratti flessibili assai elevata, nonostante la possibilità di licenziare a costi molto contenuti⁴⁶. Elementi, questi, a conferma che la "rigidità" dell'art. 18 ha ben poca influenza sulla propensione delle imprese ad assumere.

La riforma in materia di licenziamenti è stata giustificata inoltre come necessaria per sviluppare la crescita del Pil (indispensabile per ridurre l'impatto e l'incremento del debito pubblico). È noto che, per ragioni storiche ed economiche ben precise, nel nord d'Italia vi è il maggior numero di imprese e la concentrazione più elevata di quelle con requisiti dimensionali tali da imporre l'obbligo della stabilità reale. Ebbene non solo tale massiccia presenza di aziende soggette all'art. 18 dello statuto non produce effetti negativi sui tassi di disoccupazione, ma la presunta "rigidità" della flessibilità in uscita non incide negativamente neanche sui livelli di crescita. In relazione al 2010, ad esempio (ma dati analoghi sono riscontrabili negli anni precedenti), il Pil italiano è cresciuto dell'1,3%. "Secondo le stime territoriali provvisorie dell'Istat, la crescita sarebbe stata superiore alla media nazionale nelle regioni del Nord (Nord-Ovest 1,7 per cento da - 6, Nord Est 2,1 da - 5,6) e al Centro (1,2 da - 3,9), solo di poco positiva nel Mezzogiorno (0,2 da - 4,3)"⁴⁷. Dunque la produzione di beni e servizi è stata superiore proprio nell'area territoriale in cui più diffuso è il livello di protezione contro i licenziamenti.

Un discorso analogo può essere fatto per quanto attiene alla capacità di attrarre investimenti esteri o, in senso più ampio, in relazione alla competitività complessiva dell'Italia. Da questo punto di vista molto interessanti sono i risultati pubblicati nel *The Global Competitiveness*

⁴⁵ Cfr. Ichino 2011b, 2, il quale, utilizzando dati Istat, sottolinea che le imprese a cui non si applica l'art. 18 sono "4.356.236....", mentre quelle di dimensioni superiori sono 114.512", anche se alle prime sono addetti 4.108.086 lavoratori e nelle seconde (sopra la soglia dei 15 dipendenti) sono occupati 7.790.429 persone.

⁴⁶ Dell'Aringa 2011, 1, secondo il quale non è vero che le imprese sotto i quindici dipendenti, che non hanno l'articolo 18, utilizzano meno contratti flessibili. *Contra* Ichino 2011b, 1 ss., il quale peraltro interpreta i dati Istat con osservazioni discutibili (sarebbe troppo lungo confutarle in questa sede). In ogni caso, anche ammettendo che i dati raccolti non hanno il significato univoco affermato da chi esprime la tesi contraria a quella sostenuta da questo autore, essi comunque certamente non consentono di arrivare alle conclusioni da lui formulate (e cioè che la "fuga dal lavoro subordinato... riguarda...soprattutto l'impresa di maggiori dimensioni, quella soggetta all'articolo 18 dello Statuto del 1970") (3).

⁴⁷ Banca d'Italia 2011, 7.

Report 2010 – 2011, realizzato dal *World Economic Forum* di Ginevra. Il testo, che analizza le economie di ben 139 paesi in tutto il mondo (incluso Europa, Africa, Asia, Sud America, Oceania) "contribuisce alla comprensione dei fattori chiave che determinano la crescita economica ed aiuta a spiegare perché alcuni paesi hanno più successo rispetto ad altri nella crescita dei livelli di reddito e nelle opportunità per le loro rispettive popolazioni"⁴⁸. Il Rapporto, oltre ad esaminare nel dettaglio le caratteristiche economiche di ogni Stato preso in considerazione, individua 15 "fattori critici" che ostacolano la realizzazione di attività economiche in ciascun paese e che ne riducono la competitività (con riferimento ad esempio ai livelli di tassazione, al grado di rigidità della disciplina in materia di lavoro, a quello di regolamentazione fiscale o di accesso al credito finanziario, all'inefficienza della burocrazia governativa, all'inadeguatezza della formazione della forza lavoro, all'instabilità politica, alla corruzione, all'inflazione, al tasso di criminalità e così via). Per l'Italia, che occupa la quarantottesima posizione (su 139), la rigidità della disciplina in materia di lavoro si colloca soltanto al sesto posto (con una percentuale pari al 9,1%) ed è preceduta da "fattori critici" di gran lunga più importanti in termini di quantità e di qualità⁴⁹. Tra l'altro paesi molto più "virtuosi" del nostro si collocano al vertice della graduatoria redatta dal *The Global Competitiveness Report*. Ed è sorprendente vedere come per la Germania (quinta), la Finlandia (settima) e la Francia (quindicesima), le *restrictive labour regulations* sono nelle primissime posizioni dei fattori critici, senza peraltro aver minimamente scalfito l'elevatissimo livello di competitività di questi paesi⁵⁰. Vi sono dunque elementi, sia in positivo che in negativo, che dimostrano lo scarso peso della *job employment protection* se è vero che paesi molto competitivi hanno questa posizione nonostante l'elevato grado di rigidità della disciplina lavoristica e che, al contrario, l'Italia è ben lontana da queste realtà economiche per ragioni assai diverse dalle regole in materia di lavoro.

Le riflessioni teoriche e le evidenze empiriche descritte consentono di contestare radicalmente il "pensiero unico" delle grandi istituzioni economiche internazionali ed in particolare della BCE che ha ispirato la

⁴⁸ WEF Report 2010 – 2011, XI.

⁴⁹ La graduatoria dei *most problematic factors in doing business* vede, per il nostro paese, al primo posto il livello di inefficienza burocratica (19,3%), seguita dall'accesso al credito (15,2%), dal peso della tassazione (14,9%), dalla regolamentazione fiscale (13%) e dalla inadeguatezza del livello delle infrastrutture (11,9%) (WEF Report 2010 – 2011, 192).

⁵⁰ In particolare, la rigidità della disciplina lavoristica si colloca in seconda posizione per la Finlandia (con il 21,9%), in prima per la Francia (con il 23,1%) ed in seconda posizione per la Germania (con il 17,4%) (WEF Report 2010 – 2011, 156, 158, 164).

riforma introdotta nell'estate 2011. Anzi, è possibile affermare che la riduzione delle tutele in materia di licenziamenti (ma anche in relazione ad altri contratti atipici, perché la riforma consente di deregolare anche il rapporto a termine e le altre tipologie contrattuali flessibili) creerebbe condizioni di maggiori instabilità nell'occupazione, accrescendo il senso di precarietà e di insicurezza del lavoro. In tempi recenti si è affermato che "le riforme attuate (in Italia), diffondendo l'uso di contratti a termine, hanno incoraggiato l'impiego del lavoro, portando ad aumentare l'occupazione negli anni precedenti la crisi, più che nei maggiori paesi dell'area dell'euro; ma senza la prospettiva di una pur graduale stabilizzazione dei rapporti di lavoro precari, si indebolisce l'accumulazione di capitale umano specifico, con effetti alla lunga negativi su produttività e profittabilità"⁵¹. E si è aggiunto che "la moderna teoria economica ha messo in luce, al contrario, che lo spostamento dai lavoratori alle imprese di parte dei costi associati alla riallocazione del lavoro può condurre, a certe condizioni, a un guadagno di efficienza produttiva"⁵². Queste riflessioni dovrebbero sollecitare conclusioni molto diverse da parte degli economisti anche nell'ambito di una valutazione esclusivamente pensata in termini di efficienza dei sistemi produttivi, secondo un punto di vista che, comunque, non può certamente esaurire le diverse funzioni affidate al Diritto del lavoro.

Le considerazioni svolte non consentono soltanto di confutare analisi economiche assai discutibili ma inducono a osservazioni ulteriori che riguardano in generale il rapporto tra il Diritto del lavoro e le ragioni dell'economia. Questo rapporto si esprime, nella legislazione in commento, con la massima condivisione per le tesi dell'economia neoclassica standard, per cui il diritto è null'altro che un fattore di rallentamento della crescita. Il diritto del lavoro è ormai entrato a pieno titolo fra i parametri con cui viene valutata l'attrattività economica di un paese, come avviene ad esempio – oltre che nel *The Global Competitiveness Report* – in quello denominato *Doing Business* elaborato dalla Banca Mondiale: un rapporto valutativo sui diritti nazionali alla luce di criteri di efficacia economica, onde poter consigliare la miglior *de-localizzazione* capitalistica. In una sorta di "mappamondo" che rappresenta la terra come uno spazio di competizione tra legislazioni si sta consumando un mutamento epistemologico di fondo, che interessa tanto il diritto (non solo del lavoro), la *rule of law* e la democrazia. Il *diritto*, perché si scardina il principio fondativo di ogni ordinamento giuridico (la localizzazione), ossia il nesso costitutivo di *Ordnung* e

⁵¹ Draghi 2010, 7 (a cui si rinvia per indicazioni bibliografiche sul tema).

⁵² AA.VV. 2007, 94.

Ortung, che sta alla base del moderno Stato-nazione e dell'iscrizione territoriale della legge⁵³; la *rule of law* perché la libertà conferita a ciascuno di scegliersi la legge più favorevole è principio antinomico con quello della sottomissione di tutti i soggetti alla legge; la *democrazia*, perché il *law shopping* contrasta con il principio democratico, il cui campo di estensione si trova meccanicamente ridotto nei paesi le cui legislazioni sociali, fiscali e ambientali sono messe in competizione su scala planetaria⁵⁴.

L'art. 8 appare del tutto coerente con la rappresentazione giuridica del mondo messa in pratica da queste valutazioni: quella di un mercato di norme aperto alla scelta della regola più attrattiva e conveniente, mentre l'istituzione regolativa di questo mercato (nel nostro caso l'autonomia collettiva aziendale) deve condurre all'eliminazione progressiva dei sistemi normativi meno adatti a soddisfare le attese delle imprese. I cattivi piazzamenti dei Paesi in queste classifiche sono generalmente invocati dagli economisti come una delle principali "evidenze empiriche" delle rigidità giuslavoristiche proprie di quei sistemi giuridici (anche se, come si è visto, vi sono altri Rapporti internazionali che mettono in discussione l'esattezza di tali risultati). Senza preoccuparsi dei gravissimi problemi concettuali e metodologici che questo tipo di comparazioni sollevano⁵⁵, gli economisti che le invocano ritengono che la classifica dei paesi in base a questi indici rifletta *grosso modo* la realtà, con ciò giustificando la deregulation, la concorrenza regolatoria ed il *dumping* sociale.

La dimensione economica del Diritto del lavoro è indiscutibile, solo se si pensa che esso regola la gestione di un fattore della produzione dotato di un proprio specifico costo e di cui è misurabile il livello di produttività. E tale dimensione impone un confronto epistemologico con scienze diverse, inclusa quella economica⁵⁶. Tuttavia il diritto persegue la tutela di "*valori non economici*, come l'equità, l'eguaglianza, la solidarietà, la salute e la sicurezza, la dignità, o - perché no - la libertà nelle sue varie manifestazioni..."⁵⁷. Valori che – come ora vedremo - non possono essere smarriti, se non si vuole negare la sua stessa funzione.

La disciplina in tema di licenziamenti non può essere letta soltanto nel prisma dell'efficienza economica ma come espressione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione europea (art. 30 della Carta

⁵³ Schmitt (1991).

⁵⁴ Supiot 2008.

⁵⁵ Lee, McCann, Torm (2008), 455 ss.

⁵⁶ Del Punta 2001, 6 ss.; Id. 2010, 4 ss.

⁵⁷ Del Punta, 2001, 39.

di Nizza)⁵⁸. Tra l'altro, una solida protezione contro il licenziamento è una sorta di "norma di chiusura" dell'intero Diritto del lavoro. La mancanza di una efficace regolamentazione contro il recesso ingiustificato e la minaccia di una possibile interruzione del rapporto a costi contenuti e senza obblighi ripristinatori del contratto rendono di fatto "inagibili" molti diritti essenziali del lavoratore durante il rapporto (retribuzione, professionalità, privacy, sicurezza, ecc.). Il dipendente, infatti, per timore di perdere il posto di lavoro, non eserciterà le sue prerogative. L'esperienza delle imprese soggette alla stabilità obbligatoria, dove solo dopo l'estinzione del contratto vi sono contenziosi che attengono a diritti fondamentali del lavoratore, è, da questo punto di vista, estremamente significativa.

Le riflessioni svolte sono ovviamente estensibili a molti altri diritti riconosciuti nella Costituzione europea ed in quella italiana e che riguardano "valori non economici" attinenti a profili essenziali della personalità umana. Questa imponente "giuridificazione" del lavoro implica necessariamente alcune conclusioni. In primo luogo occorre sottrarre alla valutazione economica alcuni diritti che devono essere confermati a prescindere dalla loro "efficienza". Si pensi, in questo ambito, alla normativa antidiscriminatoria, la cui eventuale "non economicità" non può mettere in discussione la sua vigenza, che è connessa alla tutela della dignità umana⁵⁹. Inoltre, anche nelle materie in cui la dimensione economica dei diritti è più evidente (come nel caso della retribuzione o dell'orario di lavoro), le ragioni economiche dovrebbero sempre essere ponderate con i profili attinenti alla personalità del lavoratore, per trovare un punto di equilibrio che garantisca il contenuto essenziale dei diritti a lui riconosciuti.

Invece, adottare il punto di vista del pensiero unico (e dell'analisi economica del diritto che di quel pensiero rappresenta il "braccio operativo" sul piano normativo) significa scartare in radice l'inclusione, tipica del diritto positivo, dei valori etici e personalistici che orientano il legislatore e l'interprete verso scelte non sempre, e non necessariamente, coincidenti con quelle dettate da modelli di efficacia puramente economici, mercantili od organizzativi⁶⁰. Per il Diritto del lavoro, in particolare, ciò significa accettare una lettura efficientistica delle norme che valuta i dispositivi giuridici come limiti, od ostacoli, capaci di modificare i comportamenti degli attori economici e produttivi di effetti

⁵⁸ Oggi parte integrante delle fonti costituzionali europee ai sensi dell'articolo 6 TUE.

⁵⁹ Del Punta 2010, 9.

⁶⁰ Si pensi, ad esempio alle nozioni di giustizia e di morale, così come quella di solidarietà, intesa, quest'ultima, come principio giuridico oggettivo complementare del principio costituzionale di parità di trattamento: cfr. Mengoni 1998, 45 ss.

perversi, contrari sia alla razionalità strumentale sia alla razionalità assiologica (coincidente con la protezione dei diritti fondamentali della persona).

Questo modo di concepire il Diritto del lavoro non può essere accolto ove si coltivi una prospettiva realmente assiologica del sistema giuridico. Come ha scritto in dense pagine Luigi Mengoni, l'esigenza di una rinnovata "legittimazione metalegislativa dell'ordinamento"⁶¹ spinge il positivismo giuridico verso una dogmatica flessibile e meno universalistica, ma più permeabile al pensiero assiologico, con un ritorno a moduli discorsivi orientati ai valori⁶².

I valori non dipendono da un atto di pensiero, non sono proiezioni dello spirito umano, realtà puramente psicologica, ma rappresentano un obiettivo ideale (ove "ideale" è opposto a reale, empirico) il cui modo di essere non è dato dall'esistenza ma dalla possibilità. L'efficacia come valore condizionato sul quale il sistema giuridico è costruito rappresenta quindi una garanzia per proseguire a concepire il diritto come sistema di valori che completano quelli economici e mercantili; e per salvaguardare la sua funzione – tipica delle società complesse e pluralistiche - di "arbitraggio" tra valori, onde organizzare la coesistenza e la coordinazione tra diverse razionalità (il fiume di "razionalità particolari" che richiedono al sistema giuridico di vedersi riconosciuto un proprio statuto normativo di cui parla un giurista come G. Teubner⁶³).

Se non si accetta questo postulato, e si cede alle sirene della riduzione del diritto alle presunte esigenze della realtà economica, si perde la base comune di dialogo tra diritto ed economia, cadendo nel soggettivismo e nel relativismo empirico dei valori; tutto viene così ridotto a un problema di calcolo e di valutazione di dati statistici.

Il vero oggetto di discussione sull'efficacia del Diritto del lavoro deve dunque preservare la necessità razionale ed assiologica dei valori, l'esigenza del "dover essere" di cui il sistema giuridico è emblema ed espressione. Questa razionalità valoriale trova la sua manifestazione nel concetto di efficacia giuridica, la quale, lungi dal dissolversi nella diversa nozione di efficacia/efficienza economica, deve essere mantenuta sul terreno dell'autonomia assiologica dell'ordinamento come "valore condizionato"⁶⁴ che esplica il bilanciamento degli interessi in conflitto e l'organizzazione istituzionale delle scelte economiche governate dal diritto⁶⁵.

⁶¹ Mengoni 1996, 40.

⁶² Mengoni 1996, 81.

⁶³ Cfr. Teubner 1999.

⁶⁴ Cfr. Falzea 1965, 432 ss.

⁶⁵ Su questi temi vedi, se vuoi, Perulli 2008, 9 ss.

Il "pensiero unico" prima descritto non si muove certo in questa prospettiva. Anzi, con uno straordinario rovesciamento di prospettiva, subordina integralmente la razionalità giuridica a quella economica, valutando i diritti solo nella prospettiva dell'efficienza e dei costi⁶⁶. In questo contesto, l'art. 8 della legge 148/2011 sposa integralmente tale approccio consentendo una deroga generalizzata di diritti fondamentali quale presupposto (indimostrato) di crescita occupazionale e senza considerare gli effetti che esso può produrre sulla "dimensione umana" del lavoro.

4. L'art. 8 della legge 148/2011 e la fungibilità tra legge e contratto collettivo: crisi della universalità del Diritto del lavoro e del principio di uguaglianza.

La riforma di Agosto 2011 ha sollecitato numerosi primi commenti di segno diverso. Ad opinioni positive o molto negative si affiancano quelle di chi ritiene che l'art. 8 avrà un impatto assai ridotto, perché ha un contenuto incerto, destinato a sollevare dubbi e possibili contenziosi giudiziari, per cui il Governo avrebbe creato un meccanismo che "nessuno si arrischierebbe ad utilizzare"⁶⁷.

In verità, occorre distinguere tra i profili teorici che la nuova disposizione solleva e la concreta attuazione della contrattazione collettiva "in deroga". È possibile, infatti, che i contratti "di prossimità" non saranno particolarmente diffusi o non avranno l'effetto fortemente derogatorio della legge che l'art. 8 consente (v. *infra* § 12). Tuttavia queste considerazioni in fatto (che riguardano il piano dell'essere) non implicano che sia possibile sottovalutare l'impatto della riforma in diritto (cioè sul diverso piano del dover essere). Essa, in verità, viene a toccare aspetti fondamentali del Diritto del lavoro e può avere conseguenze molto rilevanti sull'intero sistema delle relazioni industriali italiane.

La nuova regolamentazione, infatti, introduce una vera e propria rivoluzione nel sistema delle fonti del diritto del lavoro. Il principio generale era quello per cui il contratto collettivo, ai vari livelli, poteva derogare la legge in generale solo in senso migliorativo, mentre la deroga

⁶⁶ Tra l'altro, il "pensiero unico" sopra descritto è fortemente confutato da altre teorie economiche, che, al contrario, seguono approcci completamente diversi, fondati su valori quali equità, libertà, felicità, uguaglianza, sviluppo compatibile assai lontani dalla "religione neoclassica". Su tali aspetti cfr. Del Punta 2001, 25 ss.; Id. 2010, 13; Deakin 2008, 45 ss.

⁶⁷ Romei 2011, 1; in senso analogo Ichino (2011c, 1) secondo il quale "nessuna impresa potrà fondare un piano industriale serio" su questa disposizione, anche se poi lo stesso autore (Id. 2011d, 1) ne afferma la potenziale pericolosità. Tra i primi commenti negativi si vedano Romagnoli 2011, 1 ss.; Bonardi 2011, 1 ss.; Scarpelli 2011a, p. 1 ss. A difesa della nuova disposizione si è schierato Tiraboschi 2011, 1 ss.

peggiorativa era consentita soltanto nelle ipotesi eccezionali tassativamente specificate dalla fonte primaria. La nuova disposizione sovverte questa regola e stabilisce che i contratti collettivi aziendali o territoriali, sottoscritti soltanto da alcuni soggetti sindacali, possono, in relazione a determinate materie, avere efficacia derogativa generale della legge e del ccnl. Anche se la deroga è possibile entro limiti soggettivi ed oggettivi (peraltro assai estesi, come si vedrà), si tratta di un cambiamento epocale che amplia enormemente i poteri dell'autonomia collettiva a livello locale (in un contesto, cioè, dove tradizionalmente, almeno nel nostro sistema di relazioni industriali, il sindacato é, per una pluralità di ragioni, più debole).

La riforma ha implicazioni teoriche di carattere generale molto importanti. In primo luogo viene formalizzata legislativamente la tesi di Ferraro, espressa nella sua monografia del 1981⁶⁸, della piena fungibilità tra legge e contratto collettivo (aziendale o territoriale). Essi infatti hanno una capacità regolativa pienamente equiparata. Tuttavia, mentre quella prospettazione teorica si poneva in un contesto storico in cui la contrattazione collettiva manteneva un ruolo tendenzialmente acquisitivo di diritti, onde le deroghe in *pejus* rappresentavano pur sempre un fatto eccezionale e comunque circoscritto, la riforma in esame abilita la contrattazione collettiva ad una gamma pressoché illimitata di mutamenti peggiorativi di norme inderogabili.

Si tratta di un cambiamento molto importante. L'inderogabilità peggiorativa della legge da parte del contratto collettivo esprimeva in primo luogo il principio secondo cui l'autonomia privata dei sindacati, per ragioni di "debolezza contrattuale", in situazioni specifiche non era in condizione di poter garantire la tutela dei diritti dei lavoratori. Per tale ragione l'inderogabilità della legge sottraeva alle parti sociali (ed in particolare al sindacato dei lavoratori) la possibilità di "cedere" ai mutevoli rapporti di forza ed essere costretta a peggiorare le condizioni dei singoli lavoratori. Tuttavia l'inderogabilità *in pejus* era finalizzata a realizzare anche un obiettivo diverso. L'ordinamento statuale assumeva che la regolamentazione di determinate materie costituisse uno specifico interesse pubblico di rilevanza generale che doveva in ogni caso avere prevalenza sugli interessi settoriali di cui sono portatori le organizzazioni sindacali. Come dire che la dialettica tra garantismo individuale (norma inderogabile) e garantismo collettivo (contratto collettivo) rimaneva saldamente a vantaggio del primo termine, fatte salve ipotesi determinate e circoscritte in cui l'ordinamento, pragmaticamente, rende possibile o addirittura raccomanda la contrattazione al ribasso in funzione

⁶⁸ Ferraro 1981.

del mantenimento dei livelli occupazionali⁶⁹. Oggi invece gli interessi "di parte" espressi dall'autonomia collettiva sono assunti dall'ordinamento statale come equivalenti a quelli di carattere più generale fatti propri dalla legge. In sostanza, l'autonomia collettiva regola determinate materie con la stessa "forza" della legge e gli interessi che essa esprime sono considerati equivalenti a quelli pubblici che sono a fondamento delle norme inderogabili di legge⁷⁰.

Si potrebbe obiettare che in realtà tale situazione era già esistente, perché la legge affidava ai sindacati una potestà "para legislativa", delegandola a regolare specifiche materie con un valore pari alla legge (si pensi al ruolo svolto dall'autonomia collettiva in materia di contratto a termine e oggi nella determinazione delle causali in cui è possibile sottoscrivere la somministrazione a tempo indeterminato). Si trattava tuttavia a ben vedere, in quei casi, di una funzione "autorizzatoria" e non propriamente derogatoria, della contrattazione collettiva, la quale si distingue dalla contrattazione di "allentamento dei vincoli legali sia perché ha una funzione di organizzazione del mercato del lavoro anziché di regolazione del rapporto di lavoro, sia perché gli effetti sono di autorizzazione ... anche equivalenti a quelli dei provvedimenti di organi pubblici" ⁷¹. Inoltre, è vero che in specifiche ipotesi la contrattazione collettiva poteva derogare in senso peggiorativo alla legge. Tuttavia si trattava di fattispecie particolari. Oggi invece la regola viene generalizzata con un "salto qualitativo" di notevole rilievo.

Ovviamente, l'innovazione introdotta assume un carattere ancora più "rivoluzionario" se si considera che questo potere derogativo così ampio viene attribuito al livello più "debole" in cui si esprime l'autonomia collettiva (e cioè quello territoriale e aziendale). Si immagini cosa sarebbe accaduto se questa normativa fosse stata operativa durante le trattative Fiat per Mirafiori e Pomigliano. Le organizzazioni sindacali, di fronte alla minaccia delle delocalizzazioni o della mancanza di investimenti (con chiusura o ridimensionamento delle unità produttive) sarebbero state certamente obbligate ad accettare deroghe in materia di licenziamenti, contratti a termine, orario di lavoro e così via⁷². Le medesime

⁶⁹ Ghezzi, Romagnoli 1987, 111 ss.

⁷⁰ Romagnoli 2011, 1: "questi governanti condividono l'idea che il lavoro rientra nella sfera degli interessi privati e nella disponibilità delle rappresentanze dei portatori delle medesime".

⁷¹ D'Antona 2000, 1192.

⁷² Sulla debolezza sindacale a livello locale e sul possibile uso dell'art. 8 cfr. Gallino 2011; Ichino 2011d, 2. Tra l'altro, le vicende relative alla lettera del 3 ottobre 2011, con la quale la Fiat annuncia di uscire da Confindustria, confermano quanto si sta affermando nel testo, perché la casa automobilistica lamenta il "depotenziamento" dell'art. 8, che considera norma essenziale al fine di avere la necessaria "flessibilità gestionale" (v. *infra* § 12).

considerazioni possono essere fatte in tutte le ipotesi in cui l'apertura di nuove imprese o il subentro in aziende in crisi viene subordinato alla stipula di accordi aziendali che introducono deroghe significative agli standards previsti dalla legge. O quando, in condizioni di effettiva difficoltà economica del datore di lavoro, si porrà come alternativa alla mobilità o alla cassa integrazione la stipula di accordi aziendali in deroga alla fonte primaria. Gli esempi potrebbero continuare e dimostrano quale potenziale effetto "disgregante" la riforma potrebbe determinare sul diritto del lavoro. Viene di fatto istituzionalizzato un sistema di scambio fondato sulla "minaccia"⁷³, i cui effetti in una situazione storica di globalizzazione (dumping sociale, delocalizzazioni competitive ecc.) sono di continua erosione dei diritti dei lavoratori nonché, più in generale, di vera e propria "decostruzione" del sistema di diritto del lavoro.

Il disegno del legislatore, inoltre, si attua in controtendenza storica con tutte le esperienze in cui la contrattazione collettiva e la legge sono state equiordinate in un sistema di regolazione dei rapporti sociali caratterizzato dall'identificazione tra interesse generale (pubblico) e interessi collettivi (espressi dalle organizzazioni sindacali). In quelle esperienze tale equiordinazione si è realizzata attraverso la costruzione di sistemi "neo-corporativi", in cui la mediazione degli interessi avveniva a livello centrale (accordi trilaterali/interconfederali). Nella riforma di Agosto 2011, invece, l'equiordinazione avviene a livello di contrattazione aziendale, dove i rapporti di forza, come si è già detto, possono essere notevolmente a svantaggio delle organizzazioni sindacali, che possono essere quindi in molti casi obbligate ad accettare deroghe non volute. Si tratta di un'innovazione antistorica anche con riferimento al nostro sistema sindacale, tradizionalmente incentrato sulla rappresentanza centralizzata e non atomizzata a livello aziendale. Una forzata "americanizzazione" delle relazioni collettive, che non ha paragone con nessun sistema europeo, ove pure la tendenza è nel senso di aumentare – con moderazione e con le dovute precauzioni - il potere regolativo del livello aziendale di contrattazione (es. Francia).

Un altro profilo da sottolineare è quello relativo alla fine del carattere "universale" di buona parte del diritto del lavoro⁷⁴. La norma inderogabile, applicabile a prescindere dal suo ambito territoriale, regolava indistintamente tutti, con differenziazioni che potevano riguardare determinate categorie generali ed astratte di lavoratori (giovani, donne, disoccupati di lunga durata, disabili, dirigenti ed

Ovviamente, se questa norma fosse stata operativa all'epoca della trattativa con le oo.ss, la Fiat avrebbe imposto pesanti deroghe a norme di legge.

⁷³ Rusconi 1984.

⁷⁴ Romagnoli 2011, 2.

impiegati direttivi). La modulazione delle tutele, che sicuramente esisteva, era comunque legata a tipologie di lavoratori astrattamente considerati e senza differenziazioni al loro interno (l'esclusione della disciplina dei licenziamenti si applica a tutti i dirigenti ed a tutti lavoratori domestici; le eccezioni all'orario di lavoro riguardano tutti i dirigenti e gli impiegati con funzioni direttive e così via).

Oggi invece le deroghe sono legate all'ambito territoriale ed aziendale, con la conseguenza che, in una medesima area geografica ed in relazione ai mutevoli rapporti di forza esistenti, vi potranno essere consistenti differenziazioni di tutele. In un'azienda si applicherà la conversione dei contratti a termine illegittimi ed in quella diversa, collocata di fronte alla prima, questa disposizione sarà sostituita da un risarcimento del danno. Vi è quindi il rischio della creazione di un diritto del lavoro "a pelle di leopardo" con notevoli distinzioni nei livelli di garanzie esistenti nelle aziende e nei territori⁷⁵.

E' importante rilevare che questo effetto di "prossimità" si realizza al di fuori di ogni canone razionale di decentramento e/o federalismo e/o sussidiarietà contrattuale. Infatti non stiamo parlando di una riforma che introduce effetti – in ipotesi anche auspicabili – di differenziazione regolativa su base territoriale (come accade, ad esempio, nei sistemi federali, in cui le relazioni collettive seguono la diversità regionale: esempio per tutti la Spagna). Gli effetti della norma in esame sono invece del tutto sprovvisti di ogni intento razionale che non sia il micro-interesse che si realizza a livello di singola azienda! Una vera e propria "balcanizzazione" dei sistemi di regole, ancor più clamorosa considerando che la frammentazione non riguarda fattori regolativi marginali, ma addirittura le norme di fondo del Diritto del lavoro.

Tra l'altro, queste potenziali distinzioni, sia che riguardino aziende in concorrenza tra loro, sia che attengano ad aziende non concorrenti, potranno stimolare fenomeni di *dumping sociale*. Infatti, un imprenditore, a fronte di un'impresa limitrofa che applica consistenti deroghe al Diritto del lavoro vigente, potrebbe chiedere - per puro effetto emulativo e per avvantaggiarsi della situazione - di introdurre deroghe equivalenti nella sua azienda⁷⁶. La norma, quindi, cancellando ogni *level playing field* infra-statale, consente una sorta di concorrenza sleale fra imprese, giocata sulla circostanza che una impresa riesca ad imporre alle proprie rappresentanze collettive un accordo derogatorio, mentre quella limitrofa no. La prima azienda godrà di un enorme vantaggio competitivo, del tutto immotivato: non si può fondare la concorrenza sull'erosione dei diritti, pena l'affossare

⁷⁵ Scarpelli 2011a, 11 e nt. 19; Romei 2011, 2.

⁷⁶ Santini 2011a, 2.

definitivamente il ruolo regolativo della concorrenza che è storicamente proprio del diritto del lavoro⁷⁷. Si determinerà, quindi, l'effetto "Delaware", cioè un effetto *race to the bottom* tipico della concorrenza regolatoria e della sua degenerazione in una corsa al ribasso delle regole. In sostanza, per usare una metafora, questa norma "porta la Cina in casa": non sarà più necessario delocalizzare per ottenere risparmi di costo e maggiore flessibilità, basterà siglare nel proprio territorio o nella propria impresa un accordo aziendale derogatorio. E non a caso si è sottolineato che questa disposizione può determinare l'aumento di dualismi sul mercato del lavoro⁷⁸. Ma non basta. La norma in esame non solo è suscettibile di alterare la concorrenza sotto il profilo dei rapporti *fra imprese*, ma esaspera la stessa concorrenza *fra lavoratori* sul mercato del lavoro, proprio nel momento in cui la migliore dottrina europea afferma che il futuro del Diritto del lavoro non può che consistere nella neutralizzazione degli eccessi della concorrenza sociale *tra lavoratori*, prima ancora che della concorrenza tra imprese e sistemi normativi, e nel divenire diritto della regolazione (e contrasto) di questa inedita ed asprissima concorrenza sociale⁷⁹.

A parte questi aspetti di carattere sostanziale, si pone un delicato problema giuridico. Con la contrattazione collettiva di prossimità, vi potrà essere il rischio di una lesione generale del principio di uguaglianza⁸⁰. Infatti, i criteri che giustificano la stipula di intese con efficacia generalizzata ed in deroga alla legge ed al C.C.N.L. sono così generici (stimolo alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori e così via) da impedire una effettiva selezione in base alla diversità delle singole situazioni interessate. La legge, in sostanza, consente alla contrattazione collettiva di introdurre trattamenti differenti per i lavoratori senza che vi siano criteri oggettivi che consentano di specificare le diversità di situazioni che rendono "ragionevole" introdurre regolamentazioni non

⁷⁷ Lyon-Caen 1992, 313. Più in generale vale ricordare che il diritto del lavoro, con la sua componente di legittimazione dell'autorità aziendale, è sempre stato anche strumento di *Rationalisierung* capitalistica, in un continuo processo di razionalizzazione/adattamento della forma giuridica alle esigenze dell'economia e dell'organizzazione. Non a caso tale funzione è stata sottolineata da un'analisi economica del diritto *ante litteram*, condotta da Coase nell'ambito delle sue ricerche sulla natura dell'impresa, laddove il premio Nobel per l'economia coglieva nel contratto di lavoro – e nel suo elemento fondamentale: il principio di autorità - uno strumento capace di ridurre i costi di transazione consistenti nella rinegoziazione nel tempo dei termini dello scambio tra lavoro e retribuzione, quindi in grado di ridurre i costi di coordinamento connessi all'uso del mercato: cfr. Coase 1937, 386 ss. Sui costi di transazione v. di recente Clerico, Novarese, Rizzello 2007.

⁷⁸ Ichino 2011d, 2.

⁷⁹ Rigaux 2009.

⁸⁰ Scarpelli 2011b, 2; Romagnoli 2011, 3.

omogenee. Ad esempio: allo scopo di incrementare l'occupazione, i contratti collettivi di prossimità potrebbero prevedere, per il raggiungimento del medesimo obiettivo, strumenti di regolamentazione molto diversi (in una azienda si mantiene l'art. 18 e si deroga alla conversione dei contratti a termine; in un'altra si consente la dequalificazione e non si modifica il regime giuridico dei contratti flessibili). Lo stesso può dirsi per gli altri criteri. In verità, alle organizzazioni sindacali viene conferita una vera e propria "delega in bianco"⁸¹, che consente di introdurre notevoli distinzioni nelle tutele senza che esse siano giustificate dall'effettiva diversità delle fattispecie regolate.

Si potrebbe obiettare che la legge non fa alcuna distinzione, perché affida alla contrattazione collettiva un potere derogatorio generale, senza distinguere tra i rapporti di lavoro che saranno oggetto della disciplina della contrattazione collettiva (e, quindi, non introduce regole diverse per situazioni identiche o disposizioni uguali per fattispecie differenti). Tuttavia si tratterebbe di un'obiezione solo formale. Infatti, se l'art. 3 della Costituzione implica che sia assicurata "*eguaglianza di trattamento quando eguali siano le condizioni soggettive e oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione*"⁸², per cui "*una legge che pareggiasse situazioni che sono oggettivamente diverse, violerebbe..... il principio dell'eguaglianza e contrasterebbe con le ripetute affermazioni della Corte, secondo le quali è da ritenere costituzionalmente legittimo il diverso regolamento legislativo di situazioni diverse*"⁸³, ci sembra che queste condizioni non sussistano nel nostro caso. Qui infatti, senza che sia possibile identificare alcun criterio selettivo che giustifichi la ragionevolezza del trattamento differenziale, si affida alla contrattazione collettiva un potere incontrollato di deroga, che potrà consentire differenze sostanziali di trattamento non giustificate da "ragionevoli diversità"⁸⁴.

D'altra parte, qualora si pensasse di poter superare queste obiezioni, ritenendo che "i parametri" dell'art. 8 siano sufficientemente specifici e che anche la discrezionalità concessa ai sindacati non sia troppo ampia, si dovrà fronteggiare, nella concreta applicazione della

⁸¹ Scarpelli 2011b, 2; Ichino 2011d, 2.

⁸² C. Cost. n. 3/1957, www.cortecostituzionale.it, 2.

⁸³ C. Cost. n. 53/1958, www.cortecostituzionale.it, 3.

⁸⁴ In definitiva, "il giudizio di eguaglianza..... è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra le regole introdotte e la 'causa' normativa che le deve assistere" (C. Cost. 89/1996, www.cortecostituzionale.it, 4). Ebbene, questa "causa normativa" è assolutamente indeterminata per la genericità dei parametri che giustificano la deroga alla legge e per il potere del tutto privo di limiti affidato alla contrattazione di prossimità nel determinare il contenuto delle discipline derogatorie anche nell'eventuale rispetto dei limiti stessi.

norma, un ulteriore profilo invocabile ai sensi dell'art. 3 Cost., relativo alla razionalità/ragionevolezza delle scelte operate dall'autonomia collettiva "di prossimità".

Come è noto, il criterio di razionalità/ragionevolezza è fondato sull'idea di misura e di proporzione ed è sempre inscritto entro le coordinate di valore del sistema giuridico, vale a dire nella dimensione assiologica della razionalità in funzione della quale è orientata l'azione normativa. Non si tratta di un semplice problema di coerenza e di funzionalità, il cui controllo si arresta a un giudizio di mera compatibilità tra mezzi e fini, bensì di una questione più avanzata di efficienza strumentale, che impone di verificare se la norma è davvero idonea allo scopo, se concretamente realizza l'obiettivo prefissato. Questo controllo di adeguatezza e proporzionalità è tipico dei casi in cui la norma preveda delle limitazioni, o imponga uno specifico fine che si propone di raggiungere: si pensi, ad esempio, agli artt. 36 e 38 della Costituzione, ovvero ai casi in cui si tratti di diritti fondamentali rispetto ai quali garantire livelli minimi di fruizione, onde il controllo contempla l'effettiva efficienza strumentale della disposizione⁸⁵.

Questo profilo della razionalità/ragionevolezza in relazione agli aspetti applicativi dell'art. 8 si impone trattandosi di norma che espressamente *funzionalizza* la contrattazione collettiva di prossimità, ossia la obbliga al rispetto di determinati "vincoli di scopo" (su cui v. anche *infra*, § 7); il che, necessariamente, chiama in causa il controllo giudiziario di adeguatezza causale e di proporzionalità della misura adottata in funzione del raggiungimento dell'obiettivo prefissato, secondo una logica giuridica applicabile (e applicata) anche ai prodotti dell'autonomia collettiva. Infatti, anche il nostro ordinamento ha accolto l'opinione già da tempo accettata dalla migliore dottrina d'oltralpe, secondo cui il principio di razionalità (*sub specie* di "necessità e proporzionalità") degli atti che incidono negativamente sui diritti dei lavoratori è applicabile non solo alle restrizioni apportate dal potere legislativo, ma anche da quelle che risultano "de conventions individuelles ou collectives"⁸⁶.

Ci si riferisce, anzitutto, alla sentenza n. 103 del 1989 resa nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2086, 2087, 2095, 2099, 2103 del codice civile. In quell'occasione la Corte costituzionale nel riconoscere la natura libera e contingente del potere collettivo e dei suoi prodotti, ossia i contratti collettivi nazionali ed aziendali quali

⁸⁵ Per ulteriori approfondimenti in materia lavoristica v. Perulli 2005, 6 ss.; Andreoni 2006, 107 ss.

⁸⁶ Verdier 1992, 430.

estrinsecazioni del potere delle associazioni sindacali⁸⁷, affermò nondimeno che "per tutte le parti, *anche quelle sociali*, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali", i quali assicurano che "il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana". Di conseguenza, viene demandato al giudice l'accertamento e il controllo dell'inquadramento dei lavoratori nelle categorie e nei livelli retributivi in base alle mansioni effettivamente svolte, con osservanza della regolamentazione apprestata sia dalla legge, sia dalla contrattazione collettiva ed aziendale, e con il rispetto dei richiamati precetti costituzionali e dei principi posti in via generale dall'ordinamento giuridico vigente, ispirato – prosegue la Corte –, "anche ai principi contenuti nelle convenzioni e negli atti internazionali regolarmente ratificati". Il giudice, conclude la Consulta, "deve provvedere alle necessarie verifiche ed ha il potere di correggere eventuali errori, più o meno volontari, perchè il lavoratore riceva l'inquadramento che gli spetta nella categoria o nel livello cui ha diritto"⁸⁸.

Ancor più congruente rispetto all'esigenza di un controllo di razionalità in senso stretto, l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 268/1994 in relazione ai criteri di scelta dei lavoratori da licenziare stabiliti alle lettere a), b), c) dell'art. 5 l. n. 223/1991, laddove si afferma che l'accordo collettivo non è valido — con conseguente annullabilità del recesso intimato dal datore di lavoro — quando è contrario a principi costituzionali o a norme imperative di legge. Poiché adempie una funzione regolamentare delegata dalla legge – prosegue la Corte –, "la determinazione pattizia dei criteri di scelta deve rispettare non solo il principio di non discriminazione sanzionato dall'art. 15, l. n. 300 del 1970, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori". In tal prospettiva, peraltro, come parametro del giudizio di razionalità o di ragionevolezza possono venire in considerazione anche i criteri legali, non come tali, ma in quanto riproducono criteri tradizionalmente praticati nei rapporti collettivi connessi ai licenziamenti per riduzione del personale nel

⁸⁷ I quali prodotti – puntualizza la Corte – "sono frutto e risultato di trattative e patteggiamenti e costituiscono una regolamentazione che, in una determinata situazione di mercato, è il punto di incontro, di contemperamento e di coordinamento dei confliggenti interessi dei lavoratori e degli imprenditori" (www.cortecostituzionale.it, 3)

⁸⁸ C. Cost. n. 103/1989, www.cortecostituzionale.it, 3 - 4.

settore dell'industria, sicché – conclude la Corte – “lo scostamento da essi deve essere giustificato”⁸⁹.

Orbene, poiché con l'art. 8 in esame la legge delega alla contrattazione il perseguimento di certi fini (maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, ecc.) attribuendole, nel perseguimento di detti fini, determinati mezzi (la facoltà di deroga alla norma di legge), la disposizione pone un complesso problema di controllo circa la razionalità/ragionevolezza strumentale dei mezzi (id est, il contenuto degli accordi sindacali di prossimità) in concreto usati dall'autonomia collettiva di prossimità. In tal prospettiva la deroga alla disciplina dell'orario di lavoro, o delle mansioni, ecc. non può certo dirsi di per sé libera e legittima, in quanto potrà essere giudicata non razionale (e quindi contraria all'art. 3 Cost.) sotto diversi profili. Un primo aspetto riguarda i mezzi usati in funzione dell'obiettivo da raggiungere (valutazione di razionalità in astratto); tale giudizio chiama in causa un esame di pertinenza del mezzo impiegato (ad esempio, la riduzione dell'orario) rispetto al raggiungimento del fine che la legge, con l'art. 8, ha delegato alla contrattazione collettiva. Questo controllo dovrà essere condotto “in ragione dell'inderogabile soddisfacimento”⁹⁰ dell'interesse sotteso (ad esempio l'incremento dell'occupazione). Un secondo aspetto riguarda i concreti risultati raggiunti (valutazione di razionalità in concreto). Con questo test l'autonomia collettiva funzionalizzata dal legislatore potrà essere “testata” per verificare se davvero ha realizzato l'obiettivo programmato. Sotto questo profilo viene in gioco la manifesta insufficienza del mezzo rispetto al fine perseguito, o l'aberratio ictus e l'eterogenesi di fini, laddove la contrattazione di prossimità raggiunga risultati diversi e contraddittori rispetto a quelli predeterminati dalla legge. Un terzo profilo, che corrisponde al successivo gradino del controllo di razionalità, attiene alla “necessità” del mezzo utilizzato, nonchè al “bilanciamento” – condotto secondo i canoni del contemperamento, del minimo mezzo ovvero del mezzo “più mite” – alla cui stregua la modalità e/o la misura con cui il diritto viene derogato o ristretto (ad esempio il diritto alla tutela contro gli effetti di un

⁸⁹ C. Cost. n. 268/1994, www.cortecostituzionale.it, 4. Per esempio, la svalutazione del privilegio tradizionale dell'anzianità di servizio, nei confronti dei lavoratori prossimi al raggiungimento dei requisiti di età e di contribuzione per fruire di un trattamento di quiescenza, può essere giustificata in una situazione del mercato del lavoro tale da escludere per i lavoratori più giovani la possibilità di trovare a breve termine un altro posto di lavoro, oppure, secondo un criterio accolto dalla l. n. 223 (art. 28), nei casi di ristrutturazioni industriali caratterizzate da elevati livelli di innovazione tecnologica.

⁹⁰ Corte Cost. n. 366/1991, www.cortecostituzionale.it, 3.

licenziamento illegittimo ex art. 18 st. lav.) devono essere le più lievi rispetto ad altre soluzioni ricavabili dal complesso delle norme vigenti.

In caso di disciplina derogatoria delle norme sul licenziamento questo controllo di razionalità potrà (e dovrà) essere particolarmente approfondito, in quanto la perdita del diritto alla stabilità del posto di lavoro potrà essere giudicata non proporzionata rispetto all'effetto utile atteso, secondo un bilanciamento di interessi volto a garantire l'impiego del mezzo comparativamente più mite, cioè meno lesivo del diritto che viene colpito. In ipotesi, quindi, un accordo di prossimità derogatorio dell'art. 18 st. lav. e finalizzato all'aumento dell'occupazione potrebbe essere sindacato sotto il profilo della razionalità in quanto il medesimo fine avrebbe potuto, in teoria, essere raggiunto attraverso un contratto di solidarietà espansivo.

Come si vede, questo aspetto della funzionalizzazione dell'autonomia collettiva apre un fronte molto complesso, di difficile valutazione, che, laddove condotto fino in fondo, potrà avere esiti "aperti" che incrementeranno le incertezze del sistema.

5. I soggetti sindacali abilitati alla stipula dei contratti collettivi "di prossimità".

I contratti collettivi presi in considerazione sono soltanto quelli aziendali o territoriali. I soggetti abilitati alla stipula sono le associazioni (e non quindi le organizzazioni spontanee) dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale.

Si fa dunque riferimento ad un concetto più volte utilizzato dalla legislazione vigente, che peraltro non ha mai definito che cosa si intenda per "*comparativamente più rappresentativo*". Comunque, anche se si volessero utilizzare i criteri introdotti dall'interpretazione dottrina e giurisprudenziale, va detto che l'ambito di valutazione della maggiore rappresentatività comparativa può essere effettuato anche a livello territoriale. La disgiuntiva "o" lascia chiaramente intendere come il livello territoriale di rappresentanza potrebbe essere diverso e alternativo rispetto a quello nazionale.

La legge non definisce in che modo debba essere considerato l'ambito territoriale⁹¹. Il che potrebbe portare, dal punto di vista teorico, conseguenze notevoli, perché la rappresentatività comparativa potrebbe cambiare a seconda che si utilizzi come riferimento il comune, la provincia o la regione e legittimare soggetti sindacali scarsamente

⁹¹ Romei (2011, 2) critica il generico riferimento al territorio.

rappresentativi⁹². Tuttavia, la realtà concreta delle nostre relazioni industriali a livello locale, caratterizzate essenzialmente dalla presenza di un numero limitato di sindacati (Cgil Cisl e Uil ed a volte UGL) rende molto meno rilevante la questione della identificazione dei soggetti sindacali legittimati nel territorio. Questi ultimi, inoltre, potrebbero provvedere a definire essi stessi l'ambito spaziale di riferimento dell'accordo secondo una prassi diffusa (che fa coincidere l'accordo con la provincia o la regione). La disposizione, comunque, anche se attualmente non sembra essere tale da modificare l'assetto dei sindacati abilitati alla stipula dei contratti territoriali, potrebbe comunque favorire fenomeni di "localismo sindacale"⁹³, consentendo la diffusione di soggetti di dubbia rappresentatività.

Va ricordato inoltre che l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (che viene espressamente richiamato dal comma primo dell'art. 8 anche se per individuare soltanto le rappresentanze sindacali operanti in azienda) introduce dei criteri per verificare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale di categoria. Poiché questo accordo, nonostante l'art. 8 della l. 148/2011, continua ad essere pienamente operativo (v. *infra* § 11), vi sono oggi elementi certi per verificare il concetto di sindacato comparativamente più rappresentativo quanto meno per la contrattazione nazionale (ponderazione tra dato elettorale e dato associativo con superamento della soglia del 5%). Questi criteri potrebbero teoricamente essere utilizzati anche a livello territoriale (nell'ambito di riferimento spaziale definito dalle parti), soprattutto dopo che Cgil, Cisl e Uil hanno ribadito l'efficacia vincolante dell'accordo interconfederale del giugno 2011. Ovviamente, dal punto di vista teorico, è sostenibile che il criterio individuato da quest'ultimo accordo non è automaticamente estensibile al contesto del territorio.

Gli accordi di prossimità, in alternativa ai sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale o territoriale, potranno anche essere stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

⁹² Si è parlato di "brusca rottura con una consolidata tradizione (che ha sempre misurato la rappresentatività su base nazionale)" (Romei 2011, 2). La disposizione, definita sul punto ambigua (Scarpelli 2011b, 2), potrebbe aprire "la strada a sindacati di comodo non nazionalmente rappresentativi" (Ordine del giorno PD 2011, 2) o ad "organizzazioni sindacali che potrebbero contrattare al ribasso" (Bonardi 2011, 21).

⁹³ Scarpelli 2011a, 11, nota 19.

La nuova formulazione, che ha eliminato il generico riferimento alle rappresentanze sindacali esistenti in azienda, ha escluso la possibilità (espressamente prevista dalla formulazione originaria della disposizione contenuta nel decreto-legge) che sindacati di scarsa rappresentatività possono essere legittimati nel costituire rsa e stipulare accordi in deroga⁹⁴. In sostanza sono autorizzate a sottoscrivere intese in deroga soltanto quelle rappresentanze sindacali previste dall'art. 19 dello statuto e dagli accordi interconfederali vigenti. Quindi, poiché la materia è regolata, per quanto attiene rsa e rsu, soltanto dai contratti stipulati tra Cgil, Cisl e Uil, solo questi sindacati che hanno costituito rappresentanze sindacali in azienda potranno sottoscrivere le intese previste dall'art. 8 (tesi questa confermata dal riferimento all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, che riguarda esclusivamente queste organizzazioni sindacali).

Tuttavia:

a) la legittimazione negoziale é garantita anche a quei sindacati che hanno aderito o che intendono aderire agli accordi interconfederali in materia di rappresentanze sindacali aziendali;

b) nell'ambito di Cgil, Cisl e Uil, a parte le ipotesi delle rappresentanze sindacali unitarie costituite ai sensi degli accordi interconfederali che regolano questa materia, saranno legittimate soltanto le rsa che, ai sensi dell'art. 19 dello statuto, fanno riferimento a questi sindacati ed hanno stipulato contratti collettivi applicati nell'unità produttiva. Questo significa, ad esempio, che la Fiom, che non ha sottoscritto i recenti contratti collettivi di primo livello che si applicano a Mirafiori e Pomigliano, è esclusa (fermo restando che questo sindacato non sarebbe mai disponibile a sottoscrivere accordi in deroga).

Rimane comunque il fatto che, almeno per quanto riguarda la situazione esistente (e cioè per gli accordi aziendali siglati prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011), uno o più di uno dei tre sindacati confederali potrebbe non essere necessariamente legittimato alla stipula perché non vi sono i requisiti per la costituzione delle rsa.

Non va dimenticato, da tale punto di vista, che l'accordo del 28 giugno non incide sui criteri di formazione delle rsa (sui quali non avrebbe comunque potuto introdurre alcuna regola perché si tratta di materia disciplinata da fonte legale), né su quelli delle rsu, rinviando - nell'intesa allegata all'accordo - alle singole categorie la definizione delle "*regole e criteri per le elezioni delle RSU*". Questo significa che per le rsa la questione rimarrà immutata anche in futuro. Mentre per le rsu qualche

⁹⁴ In tal senso anche Ichino 2011e, 3 (ma in relazione al decreto legge e non al testo convertito nella l. 148/2011); Santini 2011a, 1; Treves 2011, 1.

modifica potrebbe essere inserita in sede di contratti collettivi nazionali di categoria.

Comunque, in considerazione della situazione realmente esistente nel settore industriale ed in quello terziario e dei servizi, si può affermare che:

a) in relazione ai sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale o territoriale, la legittimazione a stipulare gli accordi in deroga sarà limitata soltanto a Cgil, Cisl e Uil o, in alcuni casi anche alla UGL, salvo situazioni specifiche. Si pensi alla Fismic che è il sindacato aziendale presente a Mirafiori il quale, in sede territoriale - ad esempio in relazione alla provincia o alla regione - potrebbe risultare comparativamente più rappresentativo. Ed analogo discorso potrebbe essere compiuto per un sindacato autonomo, ad esempio riferibile alla Lega Nord⁹⁵. Nulla esclude, comunque, che in futuro l'art. 8 possa stimolare la nascita di sindacati locali non rappresentativi;

b) invece, per quanto riguarda l'ambito aziendale, tutto è rimesso alla situazione di fatto esistente e quindi alle rsu elette o alle rsa costituite secondo l'art. 19. In questo caso vi potrebbero essere molte differenziazioni, perché vi sono aziende dove ad esempio non sono presenti rsa di sindacati importanti (ad esempio la Cgil o la Cisl) oppure perché sono presenti rappresentanze sindacali unitarie nelle quali non sono eletti esponenti di alcuni o di tutti i sindacati più importanti;

c) questa limitata presenza dei sindacati "storici" non è dovuta alla mancanza di requisiti astratti per la costituzione della rsa. In queste aziende, infatti, in genere si applica il ccnl, sottoscritto in genere da tutti e tre i sindacati. Tuttavia, in molti casi non vi sono iscritti a tutte e tre le organizzazioni, con la conseguenza che mancano i dipendenti alla cui iniziativa è demandata la costituzione della rappresentanza;

d) in alcuni settori (come nel caso dei metalmeccanici o del terziario), la presenza di ccnl "separati" potrebbe determinare l'esclusione della Cgil (non firmataria dei contratti nazionali) dalla costituzione di rsa (a meno che questa organizzazione non riesca, a livello aziendale, ad "imporre" un contratto collettivo all'impresa, che legittimerebbe la costituzione della rappresentanza aziendale).

⁹⁵ Romei 2011, 2; Cela 2011, 3 ritiene che vi sarà spazio per sindacati a rappresentanza territoriale ristretta.

6. L'efficacia erga omnes dei contratti collettivi "di prossimità".

I soggetti sindacali prima descritti sono abilitati a predisporre intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati "a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali".

La disposizione consente dunque, in alcuni casi, l'efficacia erga omnes dell'accordo aziendale⁹⁶. I lavoratori "interessati" sono quelli dell'ambito aziendale a cui fa riferimento l'accordo o quelli presi in considerazione nel contratto territoriale (sempre che le parti contrapposte definiscano con esattezza il territorio di riferimento).

Questa parte della norma è lacunosa. La sua interpretazione letterale, infatti, fa pensare che l'efficacia erga omnes riguardi *soltanto* i contratti stabiliti dalle rappresentanze sindacali che, in base a quanto sostenuto nella prima parte della disposizione, sono quelle "*operanti in azienda*". Dunque, l'efficacia generalizzata sarebbe esclusa per quei contratti stipulati da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale. Questa conclusione sarebbe palesemente contraddittoria, perché la legge prevede una legittimazione a contrarre concorrente tra sindacati nazionali, territoriali e rappresentanze sindacali aziendali e quindi non avrebbe senso distinguere poi nel regime degli effetti a seconda del soggetto stipulante. Pertanto, superando l'ambiguità del dato letterale, bisogna proporre una interpretazione più ampia. Le "rappresentanze sindacali" includono quindi anche le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale.

L'efficacia generalizzata presuppone l'adozione di un "criterio maggioritario" tra i sindacati. Una scelta quest'ultima sicuramente condivisibile perché consente, a condizione che il meccanismo prescelto sia effettivamente democratico, di risolvere i problemi del contrasto tra organizzazioni sindacali o in caso di dissenso espresso dai lavoratori (iscritti o non iscritti), realizzando la necessaria stabilità in un sistema caratterizzato dal pluralismo della rappresentanza di interessi. Tali considerazioni, ovviamente, non escludono le potenzialità negative insite in una disposizione che, seppur in base al principio di maggioranza, consente a chi raccoglie più consensi di peggiorare in modo sostanziale le

⁹⁶ La soluzione viene considerata fortemente positiva da Santini 2011a, 1, che sottolinea come l'erga omnes, a fronte della Fiom – Cgil che presenta "ricorsi alla magistratura per invalidare accordi regolarmente sottoscritti ed approvati", "rappresenta una importante innovazione ed un punto fermo per il presente ed il futuro delle relazioni sindacali nel nostro paese".

condizioni di lavoro con la deroga alla legge. E questo in situazioni nelle quali spesso l'approvazione dell'accordo da parte della maggior parte dei dipendenti sarà condizionata dall'oggettiva debolezza in cui si trovano le organizzazioni sindacali e gli stessi lavoratori interessati (in conseguenza di ristrutturazioni, delocalizzazioni, mancanza di investimenti ecc.). Vi è il rischio, quindi, che in queste ipotesi il consenso dei lavoratori, seppur maggioritario, non sia espresso in piena libertà (perché sono in gioco livelli occupazionali o la stessa sopravvivenza dell'impresa).

La legge non stabilisce i contenuti e le caratteristiche della "regola maggioritaria", che sono quindi rimesse alla competenza esclusiva delle organizzazioni sindacali abilitate alla stipula delle intese (questa conclusione è suffragata dal fatto che la disposizione parla di "criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali", con una formulazione che lascia intendere che sono queste ultime a doverlo definire, anche in assenza di un parametro alternativo stabilito per legge)⁹⁷. In questo caso la legge ha voluto quantomeno rispettare l'autonomia delle parti sociali nella definizione di regole democratiche, evitando di imporre soluzioni predefinite dall'ordinamento statale.

Per quanto riguarda rsu e rsa, l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 prevede espressamente come si verifica il consenso maggioritario (si vedano i punti 4, 5 e 7) ed anzi il richiamo in precedenza fatto dalla legge a questa intesa sembra avere espressamente tale finalità. Tra l'altro, i paragrafi 4 e 5 dell'accordo del 28 giugno prevedono un meccanismo di approvazione a maggioranza immediatamente applicabile (tanto da operare anche in via transitoria, in attesa della futura regolamentazione prevista dai contratti collettivi di categoria: si veda il punto 7). Il richiamo a questa intesa consente anche l'applicazione del paragrafo 5, che prevede un sistema di verifica del consenso in caso di dissenso da parte di una rsa o del 30% dei lavoratori di un'impresa. Il punto 7 di quest'ultimo accordo lascia aperta la possibilità che le categorie definiscano anche le "procedure" in base alle quali le intese aziendali possono derogare i contratti nazionali, con possibilità, a livello di categoria, di regole uguali o diverse rispetto a

⁹⁷ Bonardi 2011 critica la genericità della previsione relativa al criterio maggioritario "che pretenderebbe di fare, in un paio di righe, piazza pulita non solo di tutto il delicatissimo dibattito relativo alle modalità di accertamento e della misurazione della rappresentatività sindacale e del consenso, ma anche di tutti i principi e regole che hanno regolato sinora il problema della non applicabilità del contratto collettivo al lavoratore e al sindacato dissenziente" (21). In verità il riferimento all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 consente di valorizzare quantomeno la scelta effettuata dalle parti sociali (scelta peraltro non immune da critiche. Mi permetto qui di rinviare a Speciale 2011, 1 ss.).

quelle contenute nel testo contrattuale del 28 giugno in tema di formazione delle maggioranze necessarie a dare efficacia a tali intese.

Va detto, peraltro, che la legge non esclude la possibilità di diversi "criteri maggioritari". Infatti il riferimento agli accordi interconfederali, in particolare a quello del 28 giugno 2011 (che è l'unico che si occupa di questa materia), ha la finalità di selezionare le rappresentanze aziendali e non è richiamato espressamente al fine di individuare come determinare il consenso maggioritario. Certamente l'intenzione era quella di riferirsi alle regole definite nel testo del 28 giugno 2011. Tuttavia la formulazione letterale della legge non impedisce l'utilizzazione di un criterio maggioritario diverso, lasciato ovviamente alla scelta delle organizzazioni sindacali⁹⁸. La mancanza di tale filtro selettivo impedisce l'estensione erga omnes del contratto.

Si è sostenuto che la libertà lasciata alle parti sociali di definire criteri maggioritari diversi da quelli dell'intesa del 28 giugno apre "la possibilità che gli accordi con efficacia generale siano sottoscritti (solo) da soggetti esterni (oo.ss. più comparative a livello nazionale o territoriale): viene così vanificata la scelta dell'accordo di giugno (punti 4 e 5) di garantire comunque, per il contratto aziendale, meccanismi di valutazione del consenso maggioritario tra i dipendenti della stessa impresa"⁹⁹. L'osservazione è certamente corretta. Tuttavia è difficile ritenere che i sindacati confederali, dopo aver ribadito il proprio sostegno all'accordo del 28 giugno (vedi *infra* § 12), non lo applichino in caso di contrattazione aziendale (con il conseguente coinvolgimento di rsu ed rsa). Per cui, la sottoscrizione da parte solo di "soggetti esterni" avverrà soltanto per i contratti territoriali, non contemplati nell'intesa di giugno.

Il consenso maggioritario deve essere espresso anche nel caso in cui l'intesa aziendale o territoriale venga sottoscritta da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o in un determinato territorio. In questo ambito, in mancanza di regole già definite dalle OO.SS., queste ultime potranno utilizzare tutti i criteri che consentono la verifica sul carattere maggioritario dei soggetti stipulanti (e quindi con riferimento al numero dei sindacati che sottoscrivono od anche ad eventuali meccanismi diversi che prevedano sistemi di consultazione dei lavoratori per l'approvazione dell'accordo a maggioranza).

L'efficacia erga omnes dei contratti aziendali o territoriali pone il problema della compatibilità di questa disposizione di legge con l'art. 39 della Costituzione. La norma costituzionale, sia per ragioni storiche (quando è stata scritta gli accordi aziendali, pur esistenti, non avevano la

⁹⁸ In tal senso anche Scarpelli 2011a, 15.

⁹⁹ Scarpelli 2011a, 15.

diffusione e l'importanza di quelli nazionali e non svolgevano il ruolo proprio di questi ultimi), sia per la sua formulazione letterale ("efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce") non riguarda la contrattazione collettiva in generale, ma soltanto il C.C.N.L.¹⁰⁰. D'altra parte, gli accordi aziendali o territoriali potranno acquisire in molti casi una natura "gestionale", con conseguente superamento del problema dell'art. 39 alla luce della sentenza della Corte costituzionale del 1994¹⁰¹.

Non vi è dubbio, peraltro, che vi sono opinioni contrarie che ritengono vincolante l'art. 39 in relazione a tutti i livelli di contrattazione collettiva e che quindi, in base a queste interpretazioni, si porrebbe interamente il problema della costituzionalità della normativa¹⁰². Un elemento, quest'ultimo, che potrebbe aumentare le incertezze connesse all'applicazione dell'art. 8, ostacolando la diffusione degli accordi collettivi in deroga.

Non mi sembra, al contrario, che problemi di costituzionalità si possono porre per il fatto che l'efficacia generalizzata e derogatoria di legge e C.C.N.L. venga di fatto attribuita soltanto a Cgil, Cisl e Uil. La selezione di questi soggetti può essere giustificata dai particolari effetti che questa contrattazione in deroga può produrre e della necessità quindi di individuare sindacati dotati di particolari livelli di rappresentatività, in coerenza con una giurisprudenza costituzionale che ha più volte giustificato questo criterio selettivo¹⁰³. Questa stessa giurisprudenza, peraltro, potrebbe far sorgere qualche dubbio sulla legittimazione dei sindacati territoriali. La ampiezza dei poteri di deroga concessi a queste organizzazioni potrebbe essere considerata non ragionevole se affidata a soggetti la cui rappresentatività può essere dubbia in quanto determinata soltanto in un ambito territoriale ristretto ed in assenza di altri parametri "storici" che esprimono la capacità rappresentativa (numero degli iscritti,

¹⁰⁰ Nei primi commenti relativi all'art. 8 l'opinione indicata nel testo è stata espressa da Ichino 2011f, 2 e da Maresca 2011, 1.

¹⁰¹ C. Cost. n. 268/1994, www.cortecostituzionale.it, 1 ss.

¹⁰² Per l'ampio esame delle varie teorie sulla efficacia soggettiva e sul problema dell'erga omnes del contratto collettivo aziendale si rinvia alla recente analisi di Lunardon 2011, 25 ss.

¹⁰³ La Corte ha ritenuto costituzionalmente legittimo selezionare i sindacati abilitati a costituire le rsa previste dall'art. 19 della l. n. 300/1970 per evitare che soggetti scarsamente rappresentativi potessero ostacolare l'attività dell'impresa e la realizzazione degli interessi collettivi dei lavoratori (per l'analisi di questa giurisprudenza si rinvia a Monaco 2007, 128 ss. e Bolego 2007, 149 ss., con ulteriori indicazioni bibliografiche). A maggior ragione un simile principio è applicabile in relazione ad una norma che autorizza il sindacato a derogare la legge e che presuppone, quindi, la individuazione di soggetti ancora più responsabili. Una conclusione, questa, che, come si cerca di spiegare nel testo, non è contraddetta dalla sentenza della Corte n. 244 del 1996.

presenza in più categorie, attività contrattuale costante ed a tutti i livelli ecc.). Inoltre, non sarebbe possibile superare questa obiezione in base al principio della legittimazione a costituire rsa attribuita anche a sindacati privi di rappresentatività "nazionale" e che hanno stipulato anche solo un contratto aziendale (secondo le linee guida espresse dalla Corte Costituzionale con la sentenza 12 luglio 1996 n. 244). Infatti, la deroga alla legge è funzione ben più importante della semplice costituzione di una rappresentanza aziendale, in quanto è in grado di incidere in modo molto più penetrante sulle discipline giuridiche e quindi sulle concrete condizioni dei lavoratori. Pertanto si potrebbe censurare la discrezionalità del legislatore, ritenendo "irrazionale" una scelta in cui non vi sia proporzione tra poteri derogatori attribuiti e sistema di selezione del sindacato abilitato ad esercitarli (che, con il riferimento al territorio, non garantirebbe la presenza di organizzazioni dotate di effettiva capacità rappresentativa e di un adeguato livello di "responsabilità").

7. I "vincoli di scopo" alla contrattazione collettiva aziendale e territoriale.

I contratti collettivi di prossimità, riguardanti le materie previste nel comma 2 dell'art. 8 e con gli effetti derogatori previsti dal comma 2 bis della medesima disposizione, hanno "vincoli di scopo". Le intese, infatti, devono essere finalizzate *"alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività"*.

Il particolare effetto derogatorio, rispetto alla legge ed al C.C.N.L., che questi contratti possono avere e la formulazione letterale utilizzata (dove si precisa che solo *"le specifiche intese di cui al comma 1"* possono introdurre deroghe sulle materie di cui al comma 2 dell'art. 8) rendono vincolanti le finalità sopra descritte degli accordi territoriali o aziendali. Nel senso che, qualora i contratti di prossimità non siano tali da poter giustificare gli scopi previsti dalla legge, si potrebbe sostenere la loro nullità per contrasto con norma imperativa, ovvero la loro contrarietà ai canoni di razionalità/ragionevolezza di cui si è discusso (*retro*, § 4). In effetti, come si è già detto, si deve in questo caso ammettere un controllo dei prodotti dell'autonomia collettiva, valutando la congruenza dei mezzi (la deroga alla legge) rispetto agli obiettivi (ad es. l'incremento dell'occupazione) anche alla luce del rispetto del principio di cui all'art. 3

Cost.¹⁰⁴ E si è già sottolineata l'estrema complessità di una simile valutazione, sottoposta ad un vaglio giudiziario molto soggettivo e con esiti assai incerti¹⁰⁵.

Tuttavia, la genericità e l'indeterminatezza dei concetti utilizzati dalla legge potrebbe determinare anche un effetto diverso¹⁰⁶. L'estrema difficoltà nell'effettuare il controllo sulla congruenza tra obiettivi da raggiungere e strumenti utilizzati potrebbe indurre il giudice a non esercitare alcun sindacato. Tra l'altro, un simile risultato potrebbe essere agevolato laddove le parti sociali, nell'intesa, espressamente dichiarino che le deroghe sono dirette a raggiungere gli scopi indicati nel comma 1 dell'art. 8. In questa ipotesi il giudice potrebbe "deresponsabilizzarsi" evitando di prendere qualsiasi decisione e rimettendosi semplicemente alle scelte dei soggetti contraenti. Una situazione, questa, che già oggi si verifica per gli accordi sindacali diretti a gestire situazioni di crisi aziendali e pur in presenza di parametri previsti dalla legge. Nelle riduzioni di personale, ad esempio, il giudice non contesta mai le dichiarazioni con le quali le parti affermano che non vi sono alternative al licenziamento e che non è possibile fare ricorso alla cassa integrazione o a contratti flessibili, perché ritiene che la valutazione operata dalle parti sociali non debba essere messa in discussione. E, sempre nel medesimo ambito, è noto l'indirizzo giurisprudenziale che, sebbene la legge subordini i licenziamenti a precisi presupposti economici ed organizzativi (art. 24 l. n. 223/1991), esclude qualsiasi controllo sulle causali economiche del recesso, ritenendo che tale valutazione sia stata devoluta dalla legge alle organizzazioni sindacali in sede di procedura di consultazione¹⁰⁷. Non è difficile immaginare che ad analogo risultato si possa giungere in sede di applicazione dell'art. 8.

La situazione, comunque, potrebbe essere diversa quando, in cambio di deroghe significative in materie importanti (licenziamento, conversione dei contratti a termine, orario di lavoro ecc.), l'imprenditore si impegni formalmente ad assumere un certo numero di lavoratori a tempo indeterminato o ad incrementare i salari. In queste ipotesi, i "vincoli di scopo" sarebbero certamente soddisfatti - in quanto concretamente verificabili - anche se a prezzo di un considerevole peggioramento delle condizioni dei lavoratori già occupati e di quelli che

¹⁰⁴ Ichino (2011f), pur non ponendosi il problema nei termini indicati nel testo, ritiene che, poiché il contratto di prossimità è finalizzato al raggiungimento di certi obiettivi, il giudice potrebbe "ritenere che tale finalizzazione faccia difetto nel caso specifico" (2).

¹⁰⁵ Romei 2011, 1.

¹⁰⁶ Ichino (2011g) afferma che l'art. 8 contiene concetti "nebulosi" che potrebbero alimentare il contenzioso (1).

¹⁰⁷ Tra le tante v. Cass. 3 marzo 2009, n. 5089; Cass. 21 febbraio 2011, n. 4150.

verranno assunti. Tuttavia, una simile situazione non escluderebbe quel controllo di razionalità/ragionevolezza che si è in precedenza descritto, perché la deroga alla legge (ad esempio sull'art. 18 dello statuto dei lavoratori) potrebbe essere ritenuta "sproporzionata" rispetto al beneficio dell'incremento occupazionale anche in quella logica di "necessità" e "bilanciamento" già esaminata (v. *retro* § 4).

I limiti previsti dalla legge potrebbero avere un diverso effetto sul piano delle relazioni industriali. I sindacati dei lavoratori, infatti, potrebbero interpretare restrittivamente gli obiettivi al cui raggiungimento è condizionata la stipulazione delle intese. Ma è vero anche il contrario. Anche in questo caso, la genericità degli scopi da perseguire può lasciare alle organizzazioni sindacali e alle parti stipulanti una discrezionalità pressoché assoluta.

8. La deroga anche peggiorativa alla legge e al C.C.N.L.

Le materie nelle quali può essere esercitata la contrattazione collettiva in deroga sono molto ampie ed attengono in generale all'organizzazione del lavoro e della produzione. Si realizza peraltro, su questo punto, una indebita invasione di campo rispetto a quanto previsto nell'accordo del 28 giugno, nel quale le materie sulle quali può esercitarsi la deroga sono fissate dai CCNL, mentre ora sono stabilite dalla legge. L'autonomia collettiva risulta espropriata nella sua funzione essenziale di definire il campo di applicazione della deroga, smentendo quanti sostengono la continuità e la compatibilità dell'art. 8 con quanto previsto in quell'accordo (su tale aspetto v. *infra* § 11).

In sede di conversione vi è stato un restringimento delle competenze, perché nella versione originaria l'elencazione delle materie non era tassativa (come si ricavava dall'utilizzazione del termine "*includere*"). Invece nel testo definitivo si è utilizzata l'espressione "*con riferimento*": quindi le ipotesi indicate nelle varie lettere specificano le "*materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione*" e diventano quindi tassative¹⁰⁸.

Questo significa che, qualora il contratto aziendale o territoriale disciplini la materia della sicurezza (che certamente riguarda l'organizzazione del lavoro e della produzione ma non è ricompresa tra

¹⁰⁸ In senso contrario Romei 2011, 1; conf. Cella 2011, 6. In verità il carattere tassativo è ricavabile dai diversi termini utilizzati. La parola "*includere*" (contenuta nel decreto legge) esprimeva il concetto che quelle indicate erano soltanto alcune delle regolamentazioni possibili in materia di organizzazione del lavoro e della produzione e non tutte quelle oggetto di possibile disciplina. Valore opposto hanno invece le parole "*con riferimento*", che hanno un chiaro significato esplicativo delle "materie" e, quindi, ne individuano esattamente i contenuti.

quelle indicate nelle lettere a, b, c, ecc.), queste intese non potranno mai avere efficacia derogatoria né possono produrre effetti erga omnes e sarebbero nulle per contrasto con norma imperativa.

Va detto, peraltro, che le discipline rispetto alle quali è possibile la deroga con efficacia generalizzata sono talmente ampie da riguardare tutti gli aspetti più importanti relativi all'organizzazione del lavoro e della produzione e tali da incidere anche su normative essenziali dei rapporti individuali di lavoro. In questo ambito l'effetto "deregolativo" della nuova contrattazione di prossimità può essere effettivamente di grandissimo impatto, con un vero e proprio "smantellamento" del diritto del lavoro esistente.

Le deroghe possono essere particolarmente consistenti per quelle materie che non hanno una "copertura" costituzionale o comunitaria. Il riferimento è ovviamente agli effetti della disciplina dei licenziamenti ed alla conversione dei contratti a tempo determinato, ma anche per quanto riguarda ad esempio le mansioni, la classificazione del lavoratore e l'inquadramento del personale. Le deroghe a ben vedere, potranno realizzarsi "entro certi limiti": poiché anche sotto il profilo degli effetti della disciplina sanzionatoria è possibile valutare la congruenza della norma con garanzie sovranazionali (ad esempio si potrebbe sostenere che la riforma dell'art. 18 con indennità molto esigue non sia rispettosa dei principi di garanzia espressi dalla Carta di Nizza; e lo stesso potrebbe dirsi per le sanzioni in caso di abuso nella reiterazione di contratti a termine: su tale aspetto si veda comunque *infra* § 9).

Ovviamente, come è stato più volte manifestato pubblicamente dal Ministro Sacconi, il vero obiettivo era l'art. 18 dello statuto lavoratori. Poiché come è noto la reintegrazione nel posto di lavoro non è costituzionalizzata (né è imposta da un vincolo comunitario), vi sarà la piena possibilità di sostituire la reintegra con un risarcimento del danno (ed era questo lo scopo principale di tutta la riforma).

In realtà si è sostenuto che la contrattazione in deroga non potrebbe operare sulla disciplina della "reintegrazione che, a rigore, non è una conseguenza del recesso, come si esprime l'art. 8, ma una conseguenza del licenziamento illegittimo. Dunque, a voler essere pignoli, l'art. 18 dello Statuto sarebbe salvo, e chi si è stracciato le vesti per questo motivo meglio avrebbe fatto a leggere con più attenzione la norma"¹⁰⁹. Questa tesi, funzionale a "sminuire" la portata dell'innovazione legislativa introdotta, non può essere accolta. In verità le parole "conseguenze del recesso", interpretate in modo isolato rispetto al contenuto dell'intera disposizione prevista nella lettera e) del comma 2

¹⁰⁹ Romei 2011, 1. In senso analogo Maresca 2011, 2 – 3, seppure in senso più dubitativo.

dell'art. 8 e senza considerare la sua finalità, si espone all'obiezione formale sopra descritta. Tuttavia una simile interpretazione è in primo luogo in contrasto con la volontà più volte manifestata dal legislatore di rendere riformabile la disciplina dell'art. 18, in piena coerenza con quanto richiesto dalla BCE, che voleva una "profonda revisione" delle regole in materia di licenziamento¹¹⁰. E certamente non può essere considerata tale la possibilità di incidere sul preavviso o sul trattamento di fine rapporto che sono "le conseguenze naturali del recesso"¹¹¹.

A ben vedere, inoltre, la tesi qui criticata è smentita anche dalla formulazione letterale della disposizione. Quest'ultima, dopo aver affermato che la contrattazione in deroga può operare sulle "conseguenze del recesso", elenca una serie di eccezioni a tale previsione, escludendo "il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza di matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino..." ed altre forme di recesso. Queste ipotesi sono tutte accomunate dal fatto di costituire fattispecie di licenziamento illegittimo per contrasto con norme imperative. Pertanto, poiché regola (deroga alle conseguenze del recesso) ed eccezioni (sottratte all'effetto derogatorio) devono essere lette "insieme", la conclusione possibile è una sola: le "conseguenze del recesso" si riferiscono a quello *contra legem* e non alla disciplina della legittima interruzione del contratto di lavoro¹¹². L'imprecisione linguistica del testo, sicuramente esistente, viene ad essere sanata dal significato ricavabile dall'intera disposizione. Non avrebbe senso, infatti, sottrarre all'effetto derogatorio ipotesi di licenziamento contrarie alla legge e consentire all'autonomia collettiva di incidere solo sul preavviso e TFR, senza dargli la possibilità di operare sul regime degli effetti del recesso illegittimo. Vi sarebbe infatti una contraddizione insanabile tra due parti della medesima disposizione che vanno invece considerate congiuntamente.

Rispetto alla versione originaria del decreto-legge, sono state aggiunte numerose ipotesi di licenziamento sottratte all'effetto derogatorio. Rientrano invece nella piena disponibilità delle parti le conseguenze del licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo ed oggettivo, del licenziamento effettuato nel periodo di malattia, del licenziamento per impossibilità sopravvenuta della

¹¹⁰ Cfr. *retro* testo e nt. 13.

¹¹¹ Maresca 2011, 3.

¹¹² In sostanza la disposizione è come se fosse scritta con il seguente contenuto: "conseguenze del recesso illegittimo".

prestazione, del licenziamento del disabile, del recesso per giusta causa nei contratti a tempo determinato e così via.

Ma non basta.

A parte i limiti costituzionali e comunitari che saranno successivamente esaminati, le parti possono veramente introdurre deroghe molto significative su materie di grande rilievo. Ad esempio potrebbero consentire forme di controllo "occulto" oggi vietate dalla normativa in tema di impianti audiovisivi. Potrebbero escludere che lo svolgimento di mansioni superiori comporti l'acquisizione della relativa qualifica o introdurre una disciplina che consenta espressamente la dequalificazione. Si potrebbe inserire una regolamentazione che non preveda la necessità delle esigenze temporanee per la stipula dei contratti a termine (tenendo conto che la temporaneità delle esigenze sta oggi acquistando rilievo nelle interpretazioni giurisprudenziali) o che elimini l'obbligo della motivazione specifica nel contratto o la conversione in un contratto a tempo indeterminato in caso di illegittima apposizione del termine finale. Si potrebbe cambiare radicalmente la disciplina dell'orario di lavoro (senza peraltro poter incidere sui minimi derogabili previsti dalla direttiva europea). Le regole in tema di co.co.co. e di co.co.pro potrebbero essere radicalmente mutate in senso sfavorevole al lavoratore (e questo da parte di sindacati che rappresentano i lavoratori subordinati e non quelli autonomi ed includendo anche le "partite IVA", che non sono neanche parasubordinati!)¹¹³. Tra l'altro, il riferimento "*alle modalità di assunzione*" ed alle varie forme di lavoro autonomo esprime l'intento di voler autorizzare l'autonomia collettiva nel rendere possibile il superamento dell'art. 2094 del codice civile, sostituendo al lavoro subordinato il contratto previsto dall'art. 2222 cod. civ. (anche se qui si possono sollevare obiezioni consistenti che saranno successivamente esaminate).

Tuttavia, la disposizione che consente la massima latitudine degli interventi riservati all'autonomia collettiva è quella contenuta nella parte iniziale della lettera e). Infatti, la regolamentazione potrà riguardare le "*modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*" insieme alle "*conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro*" (salvo le eccezioni tassativamente previste). In pratica tutto ciò che attiene alla costituzione, gestione ed estinzione del contratto di lavoro subordinato (ferma restando l'indisponibilità di concetti di giusta causa e giustificato motivo)¹¹⁴.

¹¹³ Anche Maresca (2011, 2) si esprime in modo critico e rileva che questa disposizione apre "un delicato problema relativo alla rappresentanza sindacale dei lavoratori autonomi".

¹¹⁴ In senso analogo Treves 2011, 2.

Che dire? Vi è la teorica possibilità di...stravolgere il Diritto del lavoro vigente!

Si è sostenuto che l'art. 8, nella parte in cui regola la derogabilità del contratto nazionale da parte di intese aziendali, sarebbe illegittimo per contrasto con l'art. 39, comma primo, Cost., che prevede un "principio di garanzia (anche) della libertà della contrattazione collettiva rispetto alle eventuali ingerenze del legislatore"¹¹⁵.

La questione, assai complessa, non può certo essere approfondita in questa sede. Indubbiamente potrebbe ipotizzarsi che la legge abbia "invaso" le competenze dell'autonomia collettiva, in contrasto con il principio costituzionale della libertà di organizzazione sindacale. Tuttavia si potrebbe obiettare che l'art. 39, comma primo, impedisce interventi che vietano la contrattazione collettiva o la limitino in modo tale da "espropriarne" le sue funzioni essenziali¹¹⁶. Non sembra essere questo il nostro caso, perché non solo la legge "valorizza" il potere dell'autonomia collettiva (consentendole di derogare addirittura alla legge), ma anche perché non esclude che il rapporto tra i livelli contrattuali continui ad essere autonomamente disciplinato dalle parti sociali. Infatti, nulla impedisce che le regole contenute nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 possano continuare ad applicarsi *in aggiunta* a quelle previste dall'art. 8 della l. 148/2011 ed in relazione a materie diverse da quelle contemplate nel comma 2 di questa disposizione di legge. In queste ipotesi, oltre tutto, la efficacia erga omnes sarebbe quella prevista dall'accordo stesso, con un rinvio alla contrattazione nazionale per la definizione dei "limiti" e delle "procedure" che presiedono ai rapporti tra contratti collettivi di diverso livello. In sostanza si potrebbe affermare che l'art. 8 introduce una disciplina delle relazioni tra contratto nazionale ed aziendale che non incide sui contenuti della contrattazione (libera di scegliere le opzioni che ritiene più opportune nelle materie ad essa delegate) e disciplina, senza escluderlo completamente, l'autonomo potere regolatorio dell'ordinamento intersindacale in materia. La disposizione, dunque, potrebbe non porsi in contrasto con l'art. 39, comma primo, Cost. che certamente non vieta che una legge dello Stato regoli funzioni ed effetti del contratto collettivo, senza ovviamente tradursi nella negazione della fonte principale dell'ordinamento intersindacale¹¹⁷.

¹¹⁵ Scarpelli 2011a, 19.

¹¹⁶ Su tali aspetti si rinvia, tra gli altri, a Scarpelli 2007, 102 ss. e Giugni 2010, 183 ss.

¹¹⁷ L'art. 8 della l. 148/2011 sembra essere coerente con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale che, oltre a sancire il principio della inesistenza di una riserva normativa a favore dei sindacati in materia di lavoro, ha stabilito la possibilità per la legge di introdurre limiti all'autonomia collettiva, purché essi siano giustificati dal perseguimento di

Non vi è dubbio, comunque, che la questione di una possibile incostituzionalità dell'art. 8 nei limiti sopra previsti possa esistere, rendendo ancora più problematica l'applicazione di questa disposizione.

9. Segue: il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Il comma 2 bis dell'art. 8 introduce peraltro una serie di limitazioni che, almeno in parte, possono ridurre "il potenziale impatto deregolativo" della nuova normativa. Infatti, la deroga alle disposizioni di legge e dei contratti collettivi nazionali deve essere effettuata nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Questa disposizione può in effetti introdurre limiti di un certo rilievo al potere dell'autonomia collettiva. Ad esempio, in base ad essa:

a) per quanto riguarda le conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, si potrà sostenere che qualora al posto della reintegrazione venga inserito un obbligo risarcitorio assai modesto, questa regolamentazione viola l'art. 30 della Carta di Nizza (oggi espressamente costituzionalizzata), perché di fatto rende il recesso così agevole da negare "*il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato*";

b) nel caso di conversione dei contratti a termine, qualora in sostituzione della sanzione prevista dal "diritto vivente" si introducesse un risarcimento di bassa entità, si potrebbe sostenere che, anche se la direttiva 99/70/CE non si occupa del regime sanzionatorio, di fatto si incentiverebbe la successione reiterata di contratti a termine, venendo a contravvenire alla clausola 5 della direttiva nei limiti in cui vieta gli abusi derivanti dalla successione di contratti a tempo determinato;

interessi pubblici e non si traducano nella imposizione di vincoli così stringenti da svuotare di contenuto la contrattazione collettiva (o, addirittura, tali da impedirle) (sulla giurisprudenza in materia della Corte Costituzionale cfr. Scarpelli 2007, 102 ss.; Bortone 1984, 314 ss.). Si è sostenuto, inoltre che "la legge, che per principio deve rispettare ed anzi riconoscere la competenza della contrattazione collettiva..., la può solo sostenere e se mai sopravanzare, laddove ritiene di poter arrivare 'meglio', salvo a valutare se e come rendersi derogabile" (Dell'Olio 2002, 522; Tullini 2010, 481). Questi requisiti sembrano essere presenti in questa disposizione, anche se, ovviamente, permane il giudizio assai critico sulle modalità con cui l'art. 8 dovrebbe perseguire l'interesse pubblico (identificabile nella flessibilizzazione della disciplina lavoristica per favorire crescita ed occupazione), e sulla sua idoneità a fare "meglio" di quanto la contrattazione collettiva sarebbe in grado di fare.

c) sempre per i contratti a termine, difficilmente potrebbe essere eliminato completamente il limite di 36 mesi (o comunque un limite massimo anche più ampio), perché in questo modo si contravverrebbe il principio, sempre contenuto nella clausola 5, secondo il quale, per prevenire gli abusi occorre fissare *"la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato"*;

d) sicuramente non sarebbe possibile sostituire, a rapporti qualificabili come subordinati ai sensi dell'art. 2094 c.c., contratti di lavoro autonomo, in considerazione del principio della *"indisponibilità del tipo contrattuale"* sancita dalla Corte costituzionale con diverse sentenze¹¹⁸;

e) la stessa previsione di forme di *"controllo occulto"*, in deroga all'art. 4 dello statuto dei lavoratori, potrebbe porsi in contrasto con la tutela della *"privacy"* sancita in Direttive europee e nella stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia (le cui sentenze, tra l'altro, rientrano a pieno titolo tra *"i vincoli derivanti dalle normative comunitarie"*, visto che la Corte emette decisioni equiparate, negli effetti, alle fonti europee stesse)¹¹⁹;

f) per quanto riguarda l'orario di lavoro, non potrà essere derogato il principio del riposo minimo di 11 ore, di quello settimanale delle 24 ore cumulate con quello delle 11 ore, del periodo di ferie minimo di 4 settimane e della sua non monetizzabilità, della necessità che i ritmi di lavoro siano tali da rispettare *"l'adeguamento del lavoro all'essere umano"* e così via (trattandosi di regole contenute nella direttiva europea 03/88/CE). Questo, ovviamente, purché non si tratti delle ipotesi derogatorie che sono previste dall'art. 17 della direttiva, che consente, entro certi limiti, di introdurre eccezioni alle regole indicate;

g) in materia salariale non potrà essere violato il principio della sufficienza previsto dall'art. 36 Cost.

Gli esempi potrebbero continuare (in relazione al part time ed ai vincoli imposti alla direttiva; alla somministrazione in connessione con la normativa europea sul lavoro temporaneo tramite agenzia ecc.), a

¹¹⁸ C. Cost. 29 marzo 1993, n. 121, *Foro it.*, 1993, I, 2434; C. Cost. 31 marzo 1994, n. 115, *ivi*, 1994, I, 2657.

¹¹⁹ Sul punto si veda, per tutti, Montuschi 2010, 400 ss. Il principio indicato nel testo è stato affermato espressamente da C. Cost. 11 luglio 1989, n. 389, *DeJure*, www.dejure.it. La Corte afferma che, quando si riferisce ad una norma comunitaria avente «effetti diretti» (tali cioè da attribuire situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio), la sentenza della Corte di Giustizia Europea ha «la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate» (5).

dimostrazione che, essendo pressoché tutto il sistema giuslavoristico formato da norme di derivazione costituzionale ("diritto al lavoro", art. 4; "tutela del lavoro in tutte le sue forme" art. 35; tutela della "dignità umana" art. 41), la disposizione in esame: a) esprime una contraddizione logico-giuridica insanabile, in quanto autorizza una deroga generalizzata alla legge (in ogni aspetto dello svolgimento del rapporto) ma nel rispetto dei principi costituzionali (laddove non c'è norma di diritto del lavoro che non potrebbe essere riconducibile, più o meno direttamente, a principi costituzionali)¹²⁰; b) apre uno scenario di totale incertezza giuridica, foriero di insicurezza per i lavoratori ma anche per le imprese (chi può dire se i vincoli costituzionali sono stati rispettati? Il giudice? E con quali costi in termini di aumento del contenzioso e di incertezza regolativa?). In tale ambito, infatti, l'individuazione dei limiti costituzionali e comunitari, in alcune ipotesi agevole, non lo sarà in altre situazioni. In particolare, in tutti i casi in cui occorrerà desumere i vincoli dalla Costituzione o dai Trattati UE, che generalmente si esprimono per "principi" non dettagliati e ampiamente estensibili (o riducibili) in via interpretativa, vi potranno essere notevoli incertezze nel valutare se ed in che misura queste limitazioni sono state rispettate. Di qui la possibilità di contenziosi che amplieranno la discrezionalità del giudice e che potrebbero inserire incertezze nel sistema (perché, ad esempio, un lavoratore non iscritto al sindacato o alla rappresentanza aziendale stipulante potrebbe avere interesse a contestare dinanzi al giudice l'accordo peggiorativo per lui vincolante, sostenendo che il suo contenuto si pone in contrasto con il comma 2 bis)¹²¹.

Tra l'altro, poiché la contrattazione di prossimità deve anche rispettare le "*convenzioni internazionali sul lavoro*", sono ipotizzabili tutta una serie di limitazioni che potrebbero avere una incidenza anche maggiore di quella che si potrebbe in un primo momento ritenere, soprattutto se si adotta un'interpretazione "ampia" dei vincoli costituzionali, comunitari ed internazionali. In quest'ultimo caso, infatti, le regolamentazioni anche indirettamente espressione di tali vincoli potrebbero essere molto superiori a quelle che sono, in via diretta, sicura attuazione dei principi contenuti nelle fonti sovraordinate.

Anzitutto occorre rilevare che la norma in esame non precisa se il riferimento alle convenzioni internazionali sul lavoro sia solo a quelle firmate o ratificate dallo Stato italiano ovvero a tutte le convenzioni ILO. La questione non è affatto peregrina, posto che dalla dizione letterale

¹²⁰ Sulla riconducibilità di tutta la disciplina lavoristica ai principi costituzionali o comunitari v. Rusciano 2011, 1; Romei 2011, 1; Ichino 2011h, 1.

¹²¹ Romei 2011, 1; Bonardi 2011, 21.

della legge ("convenzioni internazionali sul lavoro") parrebbe emergere un obbligo della contrattazione di prossimità a rispettare l'intero blocco delle convenzioni internazionali dell'ILO, benché non ratificate dall'Italia. Nulla vieta, infatti, di ipotizzare che il legislatore abbia inteso vincolare la contrattazione collettiva derogatoria a tutte le norme di diritto internazionale, anche quelle non in vigore (secondo una modalità che potrebbe essere avvicinata, ad esempio, alla c.d. recezione contrattuale praticata in altri settori dell'ordinamento). Anzi, una tesi siffatta appare coerente con un'interpretazione costituzionalmente orientata (alla luce del principio fondamentale di cui all'art. 35 Cost.) che consente di interpretare l'art. 8 in modo estensivo, e quindi attrarre nell'interno del sistema, *in parte qua*, le convenzioni ILO non ratificate (o firmate ma non ratificate).

Del resto, una contraria interpretazione, volta a limitare l'obbligo di rispettare le sole convenzioni ratificate, fornirebbe al disposto un significato del tutto inutile, posto che l'autonomia collettiva non può certo derogare a norme di diritto internazionale vigenti nel nostro ordinamento interno.

Vale inoltre la pena ricordare, sul punto, che in virtù del nuovo art. 6 del TUE l'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), che acquista piena forza giuridica, onde i riferimenti normativi di questa Carta e la giurisprudenza della Corte europea, rientrano a pieno titolo fra i principi di tutela inderogabili. Non si dimentichi che, anche recentemente, in alcuni paesi europei il richiamo a norme dell'ILO ha consentito ai tribunali di dichiarare nulle norme di legge volte a introdurre maggiore flessibilità in uscita: esemplare il caso francese dei *contrats nouvelles embauches*, forma tipica di "contratto unico" introdotta dal legislatore nel 2005¹²² e dichiarate nulle dalla Cour d'Appel di Parigi per contrarietà a norme vincolanti di diritto internazionale del lavoro (convenzione n. 159 del 1982 sui licenziamenti).

Si consideri, sempre sulla linea di una corretta interpretazione del rinvio alle convenzioni ILO, che la norma in esame appare di per sé contraria al diritto internazionale del lavoro, sotto molteplici aspetti. Basti pensare agli effetti derogatori della contrattazione di prossimità in materia di licenziamenti a fronte di una norma, contenuta nella Convenzione n. 158 sul licenziamento, ai sensi della quale la messa in opera della Convenzione stessa non può essere realizzata da parte della contrattazione collettiva (art. 1). Orbene, è evidente che il legislatore, che da un lato attribuisce al contratto collettivo di prossimità la facoltà di

¹²² Cfr. Pasquier 2008, 353 ss.

derogare (anche) alla normativa sui licenziamenti, e d'altro lato richiede alla medesima autonomia collettiva il rispetto delle Convenzioni OIL (e quindi anche quella in materia di licenziamento), si avvita in una insanabile contraddizione in termini, in quanto abilita la contrattazione collettiva a regolare una materia nel rispetto di norme internazionali che espressamente vietano alla contrattazione medesima di intervenire sulla materia trattata!

Ma non basta. L'art. 8 è stato emanato all'interno di una manovra economica più ampia, non solo senza alcun preventivo consenso delle parti sociali, ma neppure avendo adottato alcuna formale modalità di coinvolgimento concertativo con esse, pur nel rispetto delle rispettive autonome prerogative di legislatore e parti sociali. Anche in tal modo il legislatore si è posto in frontale contrasto con il diritto internazionale del lavoro, che pure impone alla contrattazione di rispettare. Infatti, come dovrebbe essere noto anche al nostro legislatore, esiste una Raccomandazione ILO (n. 113 del 1960) ai sensi della quale le autorità pubbliche sono chiamate a sollecitare "les vues, les conseils et le concours" delle associazioni sindacali nelle materie quali: "i) la preparazione e la messa in opera della legislazione riguardante i loro interessi". E' evidente che il legislatore dell'art. 8 si è ben guardato dal consultare le parti sociali per acquisire le loro "vedute, consigli e concorso", come invece raccomanda di fare il diritto internazionale del lavoro, su materie che riguardano direttamente gli interessi dei sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro. E il rilievo appare tanto più grave considerando che il legislatore avrebbe inteso, con l'art. 8, "promuovere" la contrattazione collettiva!

Infine, ai sensi dell'art. 19 della Costituzione ILO, uno Stato che ratifica una convenzione deve prendere le misure necessarie a rendere effettive le relative disposizioni. Molte convenzioni hanno un contenuto tecnico preciso e dettagliato che richiede una semplice trasposizione letterale e ben pochi adattamenti al contesto nazionale. La stessa Costituzione dell'ILO afferma il principio della derogabilità solo in melius delle norme internazionali, non ammettendo deroghe in peius salvo casi espressi (es. il protocollo del 1990 alla convenzione n. 89 sul lavoro di notte delle donne permette deroghe da parte della contrattazione collettiva). Poiché l'art. 8 della l. 148/2011 consente deroghe amplissime a un numero imprecisato di materie oggetto di convenzioni ILO, si realizza la medesima contraddizione già descritta con riferimento al rapporto con le norme costituzionali, con l'aggravante che qui il potenziale endemico di conflitto è potenzialmente con l'intero diritto internazionale del lavoro. Ed è paradossale che uno dei più antichi e importanti sistemi nazionali di diritto del lavoro, un tempo preso a

modello da parte di legislatori e studiosi di tutto il mondo, rischi di entrare in collisione con le norme internazionali dell'ILO, che rappresentano pur sempre standard minimi di tutela su scala globale.

Tuttavia, ferme restando le incertezze interpretative sopra descritte ed il possibile "effetto espansivo" dei vincoli costituzionali o derivanti dal diritto comunitario ed internazionale del lavoro, sono ipotizzabili deroghe della contrattazione collettiva tali da cambiare radicalmente il diritto del lavoro attuale. Alcuni esempi posso essere utili: a) la previsione, al posto della reintegra, di un risarcimento del danno pari ad un anno di retribuzione, sarebbe sicuramente coerente con l'art. 30 della Carta di Nizza; b) l'introduzione, al posto della conversione del contratto a termine, di un risarcimento del danno nei casi di stipula di contratti successivi illegittimi nelle prime due volte, con conversione solo in presenza di un terzo rapporto a t. determinato contrario alla legge, sarebbe coerente con il rispetto del principio del divieto comunitario di "abuso"; c) la tipizzazione di contratti a termine anche in assenza di esigenze temporanee non violerebbe la direttiva (purché vi fossero le ragioni "oggettive" in coerenza con quanto previsto dalla fonte comunitaria); d) sarà possibile aumentare in modo consistente i limiti complessivi di orario di lavoro e la sua modulazione temporale; e) si potrà incidere sul sistema di classificazione dei lavoratori, prevedendo forme di sottoinquadramento rispetto al ccnl o derogando al principio dell'equivalenza, dell'automatica acquisizione in via di fatto delle mansioni superiori, del divieto di dequalificazione. Altre ipotesi potrebbero essere prese in considerazione.

Il rispetto, da parte della contrattazione collettiva, delle fonti nazionali ed internazionali sovraordinate alla legge non esclude, dunque, la possibilità di consistenti peggioramenti degli standards di tutela previsti dalle normative legali vigenti.

10. Il "comma Fiat": l'efficacia retroattiva dei contratti collettivi aziendali approvati e sottoscritti prima del 28 giugno 2011.

Il comma 3 dell'art. 8 potrebbe essere definito come "comma Fiat". Il suo contenuto, assai chiaro, ha la evidente finalità di garantire l'estensione generalizzata degli accordi collettivi sottoscritti a Mirafiori e Pomigliano ed approvati da referendum¹²³. Si tenga presente che il legame con queste vicende é espresso anche dal fatto che nella norma si parla di maggioranze ottenute tramite votazioni e senza il riferimento

¹²³ In tal senso Cela 2011, 3; Scarpelli 2011b, 1 e 3; Santini 2011a, 1; Sateriale 2011, 1; Bonardi 2011, 22.

generico - contenuto nel comma 1 - a criteri maggioritari (che includono il sistema referendario ma che certamente non coincidono soltanto con quest'ultimo, consentendo anche strumenti di verifica del consenso diversi)¹²⁴. Questa disposizione oltretutto, ai fini dell'erga omnes per le intese sottoscritte prima del 28 giugno 2011, valorizza solo il referendum e, su tale aspetto, si discosta dall'accordo interconfederale, nel quale la consultazione elettorale ha un valore solo eventuale e eccezionale¹²⁵.

La disposizione, che è stata accolta con commenti entusiastici da Marchionne (riferiti in realtà all'intero art. 8)¹²⁶, ha la funzione risolvere il problema dell'efficacia generalizzata degli accordi Fiat. Infatti, il referendum approvativo, sicuramente importante sul piano delle relazioni industriali (perché manifesta l'adesione al contratto da parte della maggioranza dei lavoratori), non ha effetti giuridicamente vincolanti. E questo sia in relazione ai non partecipanti al voto, sia per i lavoratori che hanno votato (indipendentemente dalla iscrizione o meno ai sindacati stipulanti i contratti collettivi sottoposti a referendum). In assenza di una previsione legislativa, infatti, la semplice partecipazione alla consultazione non poteva costituire indice di adesione agli accordi (anche per la segretezza con cui il voto è stato espresso). Il comma 3 dell'art. 8, invece, esclude qualsiasi dubbio giuridico su tale aspetto.

La norma costituisce un pesante intervento sull'autonomia delle parti sociali¹²⁷. Da un lato si crea un *vulnus* rispetto agli intenti della Fiom, che si era opposta agli accordi Fiat, aveva invitato i propri iscritti a non partecipare al referendum ed ha instaurato un contenzioso giudiziario diretto a far riconoscere la legittimità giuridica del proprio comportamento. Inoltre, Cgil, Cisl e Uil, all'atto della sottoscrizione dell'accordo del 28 giugno 2011, avevano espressamente escluso che esso potesse riguardare i contratti Fiat. L'autonomia delle scelte compiute dai sindacati viene completamente annullata con un "atto di autorità" che ne sconfessa il contenuto.

D'altra parte, il Governo manifesta la sua totale "sudditanza" alla Fiat. Marchionne, infatti, dopo la stipula dell'accordo 28 giugno, aveva scritto alla Confindustria, lamentandosi del fatto che l'intesa non dava

¹²⁴ Così anche Bonardi 2011, 22; Scarpelli 2011a, 15 (in relazione alla non coincidenza dei criteri per verificare i consensi maggioritari).

¹²⁵ Scarpelli 2011a, 15.

¹²⁶ Secondo l'Amministratore Delegato della Fiat "quello che ci serviva ci è stato dato". "La mossa fatta dal ministro Sacconi con l'articolo 8 è importantissima" e "ha risolto tantissimi problemi", dal momento che le nuove norme "ridaranno certezza non solo alla Fiat, ma a tutti quelli che voglio investire in Italia" (www.repubblica.it, 13 settembre 2011, 1).

¹²⁷ Così, tra gli altri, Scarpelli 2011a, 15; Id. 2011b, 3; Sateriale 2011, 1 ss.; Alberta (2011, 2) esprime invece un giudizio positivo.

forza giuridica ai contratti di Mirafiori e Pomigliano. La risposta della Marcegaglia aveva valorizzato il contenuto dell'accordo sottoscritto, sottolineandone comunque la sua non modificabilità. Il comma 3 dell'art. 8 recepisce le lamentele di Marchionne e nega le determinazioni autonomamente assunte dai sindacati e dalla stessa Confindustria (a riprova che..... non tutti gli iscritti all'associazione degli industriali sono uguali!)¹²⁸.

Il comma 3 dell'art. 8 pone alcuni delicati problemi di costituzionalità. A parte quelli connessi alla violazione dell'art. 39 Cost. per quanto attiene alla estensione erga omnes dell'accordo¹²⁹, la nuova disposizione ha effetto retroattivo. L'irretroattività della legge, come è noto, è una regola costituzionalizzata solo nel Diritto penale e, in altri settori giuridici, può essere derogata dal legislatore. Tuttavia la Corte Costituzionale ha affermato che il principio per cui la legge dispone solo per l'avvenire "rappresenta sempre una regola essenziale del sistema, che il legislatore deve applicare, salvo deroghe per ragionevoli cause giustificatrici, in quanto la certezza costituisce un indubbio cardine di civile convivenza e di tranquillità dei cittadini"¹³⁰. Pertanto la norma retroattiva deve trovare "adeguate giustificazioni sul piano della ragionevolezza e non si (deve porre) in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti"¹³¹, tra i quali si annovera il legittimo affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica¹³².

Nel nostro caso vi è in primo luogo la violazione del principio della certezza giuridica dei rapporti, perché non esiste alcun interesse pubblico o di rilievo costituzionale che possa legittimare la volontà di rendere *ex post* validi accordi sindacali con efficacia generale (anzi qui vi è la chiara finalità di soddisfare l'interesse privato di una società, anche se molto importante come la Fiat!). Inoltre, la retroattività lede l'art. 39 Cost. nella misura in cui "espropria" completamente i contenuti della contrattazione collettiva, togliendo valore, sul punto, alla scelta fatta dalle parti sociali di non regolare il "caso Fiat" con l'accordo del 28 giugno 2011. Vi è, in questo caso, la lesione di un "interesse costituzionalmente protetto" (art. 39, comma 1, Cost.), perché la contrattazione collettiva - in relazione a

¹²⁸ D'altra parte, se una ulteriore finalità della norma era quella di scongiurare l'uscita della Fiat dalla Confindustria, la disposizione non è riuscita neanche in questo intento, perché la casa automobilistica torinese ha ufficialmente annunciato che non aderirà più all'associazione degli imprenditori industriali con decorrenza dal 1° gennaio 2012.

¹²⁹ Cfr. *retro* § 6.

¹³⁰ C. Cost. 4 aprile 1990 n. 155, Foro it., 1990, I, 3072.

¹³¹ C. Cost. 11 giugno 1999, n. 229, Foro it., 1999, I, 2145.

¹³² C. Cost. 26 luglio 1995, n. 390 e 4 novembre 1999, n. 416.

tale aspetto - viene ad essere annullata e non solo limitata o regolata per la realizzazione di preminenti interessi pubblici¹³³.

D'altra parte un altro possibile profilo di incostituzionalità potrebbe essere ravvisato nella oggettiva interferenza della legge sui contenziosi in corso relativi alla Fiat e ad altri casi analoghi. Infatti, secondo la Corte Costituzionale, le leggi retroattive non devono violare valori fondamentali, tra cui il "rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario"¹³⁴. E si può dubitare che, in questo caso, tale principio sia stato rispettato.

Si è inoltre sottolineato che il comma 3 dell'art. 8, interpretato *a contrario*, potrebbe escludere dall'efficacia erga omnes gli accordi aziendali approvati senza dissensi dalle organizzazioni sindacali ed in mancanza di un referendum approvativo. Con la conseguenza che tali intese avranno "efficacia limitata ai lavoratori iscritti alle associazioni stipulanti: così legittimando *ex post* eventuali fughe individuali dalle decisioni sindacali di gestione dell'impresa che, sino ad oggi, la giurisprudenza prevalente non sembrava voler premiare"¹³⁵. Un'osservazione questa sicuramente condivisibile. Anche se, in effetti, i contratti non approvati con referendum potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione dell'accordo del 28 giugno 2011 e rispettare i requisiti ivi previsti per avere efficacia generalizzata (perché la mancanza di dissensi significherebbe l'approvazione unanime della rsu o della/e rsa). In questo caso l'effetto erga omnes potrebbe estendersi agli iscritti Cgil, Cisl e Uil (o a quelli appartenenti ad altri sindacati aderenti all'A.I.) e, a certe condizioni, anche ai non iscritti.

Quest'ultimo tema, relativo alla possibilità di applicare anche ai lavoratori non sindacalizzati le intese aziendali approvate in base alle regole dell'accordo del giugno 2011, è assai complesso, e può essere soltanto accennato in questa sede. Tuttavia, se l'accordo fosse approvato dalla maggioranza dei rappresentanti della rsu (punto 4 dell'A.I del 28 giugno 2011), si potrebbe sostenere che anche i lavoratori non iscritti ad alcun sindacato sono vincolati dall'intesa aziendale purché abbiano effettivamente partecipato all'elezione della rappresentanza unitaria e sia possibile accertare con certezza che abbiano espresso il diritto di voto. In questo caso, infatti, si potrebbe sostenere che la partecipazione all'elezione costituisce una manifestazione di volontà espressa del lavoratore non solo di accettare le regole in tema di elezione della rsu, ma anche di aderire agli accordi interconfederali che reggono la materia

¹³³ Cfr. *retro* § 8.

¹³⁴ C. Cost. 7 luglio 2005, n. 282, www.cortecostituzionale.it, 5.

¹³⁵ Scarpelli 2011a, p. 16.

sia per quanto attiene il sistema elettorale, sia per quanto riguarda i poteri contrattuali che vengono attribuiti a queste rappresentanze. In sostanza la partecipazione al voto potrebbe essere considerata come un meccanismo di adesione ad un sistema di accordi contrattuali che, in base alle regole civilistiche, potrebbe vincolare anche questi lavoratori. E considerazioni analoghe potrebbero essere fatte nel caso in cui l'intesa aziendale, approvata dalla maggioranza delle rsa, venga sottoposta ad una consultazione elettorale per il dissenso espresso dal 30% dei dipendenti dell'azienda (punto 5 dell'A.I. del 28 giugno 2011) e consegua un risultato positivo¹³⁶.

Le ipotesi indicate non vanno confuse con le situazioni in cui il contratto aziendale non sia approvato da rsu o da rsa (con convalida tramite referendum) in coerenza con quanto previsto dall'accordo del 28 giugno, ma sia oggetto di consultazione elettorale diretta ed a prescindere dall'intesa interconfederale del 2011. In questo caso, infatti, la semplice partecipazione al voto dei non iscritti ai sindacati stipulanti non giustifica le conclusioni sopra espresse, perché non vi è adesione ad un sistema di accordi contrattuali ed in quanto la segretezza del voto impedisce di comprendere se in effetti il lavoratore votante si sia vincolato o meno ad accettarne i contenuti.

11. L'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

Tra le varie dichiarazioni espresse dal Ministro Sacconi sull'art. 8 della legge 148/2011 vi è quella secondo la quale la disposizione costituirebbe un'attuazione dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. La lettura dei due testi smentisce immediatamente questa affermazione, perché le somiglianze sono assai meno importanti rispetto alle differenze. La norma di legge, infatti, richiama l'intesa solo per quanto riguarda la individuazione dei soggetti sindacali abilitati alla stipula dei contratti, la possibile deroga al C.C.N.L. da parte di una intesa aziendale e per l'attribuzione a tale accordo di un'efficacia generale se sottoscritto in base ad un criterio maggioritario. A parte questi aspetti, le differenze tra i due atti normativi sono notevoli.

¹³⁶ Scarpelli ritiene che, in base all'A.I. del 28 giugno, un contratto aziendale approvato in applicazione della regola maggioritaria "o convalidato nell'eventuale consultazione referendaria" potrebbe essere "considerato vincolante per tutti i lavoratori in forza sia dell'eventuale adesione alle associazioni che hanno condiviso tale procedura (comprese quelle rimaste in dissenso) sia dell'applicazione inscindibile e complessiva dei trattamenti collettivi" (Scarpelli 2011a, 14).

In primo luogo, l'art. 8 prevede un contratto collettivo a livello territoriale del tutto ignoto all'accordo del giugno 2011¹³⁷. Inoltre viene inserito il riferimento alle associazioni comparativamente più rappresentative nel territorio, che potrebbe abilitare alla sottoscrizione dei contratti soggetti sindacali diversi da quelli consolidati nella realtà delle nostre relazioni industriali (v. *retro* § 5). Al contrario, l'A.I. si muove nella dimensione opposta di una rappresentatività comparata definita a livello nazionale con sistemi di rilevazione certa (affidati all'Inps ed al Cnel), ed a livello aziendale privilegia metodi di verifica democratica della rappresentanza (rsu) o comunque legittima rsa riconducibili ai sindacati interconfederali storici. Come ben si vede, la legge segue logiche molto diverse che confermano l'esistenza di una "brusca rottura con una consolidata tradizione"¹³⁸.

Inoltre, l'art. 8 abilita i contratti a derogare anche alla legge¹³⁹. Nell'accordo del giugno 2011 le parti sociali si proponevano di favorire un "decentramento controllato" dalla contrattazione collettiva, consentendo all'accordo aziendale, per il raggiungimento di obiettivi predeterminati, di derogare anche in modo consistente a quello nazionale, senza ovviamente intaccare le norme inderogabili di legge (naturalmente estranee all'autonoma potestà regolativa dei sindacati). La disposizione di legge attribuisce invece al sindacato un potere enorme dandogli la possibilità (e la responsabilità) di "decostruire" aspetti fondamentali del Diritto del lavoro e per la realizzazione di finalità assai più ampie di quelle previste dall'A.I.¹⁴⁰. Ora indubbiamente si può ritenere che la legge "valorizzi" la funzione dell'autonomia collettiva, anche se, in considerazione delle condizioni di debolezza in cui potrebbe trovarsi, il sindacato può essere "poco libero" nelle sue scelte (v. *retro* § 4). Tuttavia non si può certo ritenere che, in questo ambito la legge "attui" l'accordo interconfederale¹⁴¹. E questo anche in considerazione del fatto che l'efficacia derogatoria della legge viene attribuita al livello locale e aziendale, in piena controtendenza con le caratteristiche del nostro

¹³⁷ Scarpelli 2011a, 11.

¹³⁸ Romei 2011, 1.

¹³⁹ Romei 2011, 1; Sateriale 2011, 1; Alberta 2011, 2; Scarpelli 2011a, 18.

¹⁴⁰ Infatti, le clausole di uscita - previste in un doppio regime (con o senza l'intervento dei C.C.N.L.) - possono essere realizzate per "*aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi*" o per "*gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa*" (punto 7 A.I. 28 giugno 2011). Mentre i "vincoli di scopo" previsti dall'art. 8 della l. 148/2011 sono molto più ampi (v. *retro* § 7).

¹⁴¹ Romei (2011, 1) rileva che l'art. 8 non realizza l'accordo interconfederale ma va ben oltre.

sistema di relazioni industriali fondato sulla rappresentanza nazionale (v. *retro* § 4).

D'altra parte, l'accordo del giugno 2011 si propone di conservare la centralità del contratto nazionale di categoria, al quale si attribuisce "la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale". Inoltre, al C.C.N.L. spetta di definire le materie delegate alle intese aziendali¹⁴². L'art. 8, invece, rovescia questa impostazione perché attribuisce al contratto aziendale poteri di deroga alla legge che ne fanno il "fulcro" del sistema di relazioni industriali, "svuotando" la stessa funzione regolativa del C.C.N.L. su materie di grande rilievo giuridico ed economico¹⁴³. Senza dimenticare che il contratto nazionale viene di fatto "espropriato" dalla possibilità di definire le competenze del livello aziendale che sono oggi fissate dall'art. 8 in modo assai dettagliato anche per quanto riguarda le deroghe al C.C.N.L. (vanificando, quindi, la scelta dalla contrattazione di categoria sugli ambiti in cui potrebbero essere stipulate le "clausole di uscita").

In realtà l'art. 8 può essere considerato come una pesante interferenza sull'autonomia sindacale (si è parlato di un "intervento a gamba tesa")¹⁴⁴, che intende regolare "materie che dovrebbero essere rimesse alle parti sociali"¹⁴⁵ e con la finalità di dividere nuovamente i sindacati, per ostacolare l'unità d'azione ritrovata con il faticoso equilibrio definito proprio con l'accordo del 28 giugno¹⁴⁶.

Queste conclusioni sono confermate dal comportamento di Cgil, Cisl e Uil che, in sede di ratifica dell'A.I., hanno ritenuto opportuno aggiungere al testo una frase, nella quale ribadiscono "che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti" e si impegnano "ad attenersi all'Accordo Interconfederale del 28 giugno, applicandone le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo Interconfederale"¹⁴⁷. Il significato di questa "postilla", destinata ad influenzare in modo rilevante l'attuazione dell'art. 8 della l. 148/2011, sarà esaminato in seguito (v. *infra* § 12). È importante ora rilevare che la dichiarazione delle parti sociali conferma che esse

¹⁴² Si vedano, sul punto, Scarpelli 2011a, 16 ss. e F. Carinci 2011, 469 ss.

¹⁴³ Romei 2011, 2; Sateriale 2011, 1.

¹⁴⁴ Scarpelli 2011a, 5; Id. 2011b, 2. In senso analogo Cella 2011, 3; Romei 2011, 1; Ordine del giorno PD 2011, 1 – 2; Mascini 2011, 1; Sateriale 2011, 1; Alberta 2011, 2.

¹⁴⁵ Ordine del giorno PD 2011, 2.

¹⁴⁶ Scarpelli 2011a, 5; Id. 2011b, 2; Romei 2011, 2; Ordine del giorno PD 2011, 2; Ichino 2011a, 2; Ichino 2011f, 3; Mascini 2011, 1.

¹⁴⁷ Il testo ratificato dai tre sindacati è reperibile ne Il diario del lavoro, 21 settembre 2011, www.ildiariodellavoro.it.

(Confindustria inclusa!) hanno interpretato l'intervento legislativo come un'indebita ed estesa "invasione di campo" su materie ad esse riservate, per le quali viene ribadita la preferenza delle regole contenute nell'accordo interconfederale.

A parte gli sviluppi concreti dei rapporti tra legge e nuove regole contrattuali definite nel giugno del 2011, l'A.I. conserva un margine di autonomia rispetto all'art. 8 che consentirebbe, dal punto di vista teorico, lo sviluppo di due diversi sistemi contrattuali, di cui uno fondato sulla legge e l'altro sulle autonome scelte dell'autonomia collettiva.

Infatti, la contrattazione potrebbe delegare l'accordo aziendale a derogare il C.C.N.L. per materie diverse da quelle previste dall'art. 8 e nell'ambito delle finalità (più ristrette rispetto alla legge) stabilite dall'accordo interconfederale, con limitazione quindi dell'effetto derogatorio. Inoltre, anche le clausole di uscita potrebbero avere un contenuto "in deroga" attenuato rispetto a quello previsto dall'art. 8 in relazione al solo contratto nazionale, al fine di garantire la centralità del C.C.N.L. che, per l'A.I., sembra essere un fattore determinante di regolazione dei rapporti di lavoro.

Non vi è dubbio, peraltro, che l'ampiezza delle materie previste dalla legge per le quali è possibile derogare al contratto nazionale ed i "vincoli di scopo" posti dall'art. 8 limiteranno in modo consistente l'autonomia delle parti sociali, che potrebbero tendere a recepire i contenuti della disposizione contenuta nella l. 148/2011, senza modificarla in modo sostanziale¹⁴⁸.

12. La possibile evoluzione della contrattazione collettiva in deroga.

L'emanazione della disposizione di legge sulla contrattazione di prossimità ha determinato, in un primo momento, reazioni diverse nei sindacati. A fronte della netta opposizione della Cgil, Cisl e Uil si erano mostrate più possibiliste (anche se Bonanni aveva affermato che la disposizione era un intervento legislativo "non richiesto")¹⁴⁹. Tuttavia, lo sciopero generale proclamato dalla Cgil ed il seguito avuto (anche tra gli scritti Cisl), insieme all'opposizione delle categorie meccaniche di quest'ultimo sindacato e della Uil hanno determinato un evidente "cambio di clima". Queste nuove condizioni hanno stimolato, il 21 settembre 2011,

¹⁴⁸ Nei primi commenti, si è detto che l'art. 8 "cancella principi fondamentali che stanno alla base dell'intesa di giugno" (Sateriale 2011, 1). Al contrario, non è mancato chi ha fatto rilevare che l'art. 8 della l. 148/2011 non intacca la validità dell'accordo interconfederale ed anzi ne rafforza il contenuto (Santini 2011a, 1; Id. 2011b, 1; Pirani 2011, 1).

¹⁴⁹ La frase è stata riportata da tutti i giornali (cfr. Il Sole 24 Ore, 26 agosto 2011, *Sindacati uniti sulle pensioni, divisi sui contratti*, www.ilsole24ore.com).

la ratifica dell'accordo interconfederale del giugno precedente, con l'aggiunta della frase già esaminata (v. *retro* § 11).

Dopo l'approvazione avvenuta in settembre, i commenti delle tre confederazioni sono stati unanimi. La sottoscrizione dell'A.I. e l'aggiunta della "postilla" escludono qualsiasi rilievo all'art. 8 della legge n. 148/2011. Le parti sociali applicheranno l'accordo di giugno e non derogheranno alla legge. In particolare, non vi saranno intese aziendali o territoriali in riforma dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori¹⁵⁰.

In verità, la formulazione letterale della frase aggiunta al testo dell'A.I. non autorizza queste conclusioni. Essa conferma solo che le parti vogliono regolare in modo autonomo la contrattazione e le relazioni industriali e si impegnano ad utilizzare ed a far applicare alle proprie strutture, "a tutti i livelli", i contenuti dell'intesa di giugno. Dal punto di vista giuridico, dunque, non è possibile desumere dal testo aggiunto una inibizione ad usare le (imponenti) risorse normative attribuite alle oo. ss. dall'art. 8 della l. 148/2011. Tuttavia, sul piano delle relazioni industriali, le parole utilizzate assumono, almeno nelle intenzioni dei sottoscrittori, quella diversa finalità di "depotenziamento" della norma di legge già descritta.

Se così fosse, la riforma del Governo perderebbe gran parte della sua efficacia. Si è già detto che, almeno allo stato attuale, nel settore dell'industria e dei servizi Cgil, Cisl e Uil sono gli unici sindacati esistenti (insieme alla Ugl). Il patto di unità di azione formalizzato con la frase aggiunta il 21 settembre dovrebbe quindi impedire la sottoscrizione di intese in deroga alla legge. E questo anche in considerazione del fatto che l'accordo interconfederale prevede un meccanismo che dovrebbe escludere, quanto meno a livello di vertice e di categoria, accordi separati¹⁵¹. Mentre a livello aziendale, dove teoricamente l'A.I. del 28 giugno non impedisce che singole organizzazioni (maggioritarie nella rsu o uniche referenti della rsa) possano decidere autonomamente, il contratto in deroga dovrebbe essere escluso dall'impegno politico assunto con la ratifica del 21 settembre. Infine la Ugl difficilmente si assumerebbe da sola la responsabilità di sottoscrivere accordi che modifichino la legge

¹⁵⁰ I commenti dei tre segretari confederali sono stati, con diverse parole, unanimi sul punto. Si vedano gli articoli pubblicati nella rassegna stampa della Cgil, tratti da diverse testate (e con differenti giornalisti), che riportano i commenti dei protagonisti (reperibili in www.cgil.it, 22 settembre 2011) o le news contenute nel sito della Cisl (www.cisl.it, 22 settembre 2011).

¹⁵¹ Secondo quanto previsto nella intesa aggiuntiva tra Cgil, Cisl e Uil all'A.I. del 28 giugno 2011 (Speziale 2011, 2; Scarpelli 2011a, 10). Su tale intesa cfr. anche le osservazioni di F. Carinci 2011, 467 ss.

(senza dimenticare che probabilmente questa organizzazione aderirà all'intesa del giugno 2011).

Una conferma esplicita di quanto si sta affermando può essere rinvenuta nella lettera del 3 ottobre 2011, con la quale la Fiat ha annunciato la sua uscita da Confindustria dal 1° gennaio 2012. In essa si afferma che l'accordo del 28 giugno 2011 e soprattutto l'approvazione dell'art. 8 hanno introdotto "importanti strumenti di flessibilità". Tuttavia, continua Marchionne, la firma dell'accordo interconfederale del 21 settembre "ha fortemente ridimensionato le aspettative sull'efficacia dell'articolo 8", con il rischio quindi di "snaturare l'impianto previsto dalla nuova legge e di limitare fortemente la flessibilità gestionale", determinando incertezze "che allontanano (la Fiat) dalle condizioni esistenti in tutto il mondo industrializzato"¹⁵². La Confindustria ha risposto che la scelta di abbandonare l'associazione era ingiustificata, rilevando come l'accordo sottoscritto il 21 settembre 2011 "non ha messo in dubbio la validità e l'applicabilità dell'art. 8" e che la sua ratifica non "ne ha depotenziato gli effetti", né "ha posto limiti aggiuntivi all'applicabilità delle norme di legge"¹⁵³.

Molto vi sarebbe da dire sulla lettera di Marchionne, che dimostra il completo rifiuto, da parte della Fiat, del nostro sistema di relazioni industriali, con la scelta di un modello "aziendale" di confronto con i sindacati di stampo nordamericano. Essa, inoltre, sottolinea la volontà della fabbrica automobilistica di perseguire forme di flessibilità assai accentuata, che superano anche le stesse esigenze espresse dalla Associazione degli industriali. Il tutto, tra l'altro, con una significativa convergenza tra il modello di deregolazione adottato dal Governo e la strategia competitiva della casa torinese, basata sulla riduzione dei livelli di tutela inderogabili previsti dalla legge¹⁵⁴. In questa sede è importante rilevare che il patto tra Cgil, Cisl e Uil può essere effettivamente letto nel senso del depotenziamento dell'art. 8 della l. 148/2011, come dimostra appunto la reazione avuta dalla Fiat.

Tuttavia questo non significa che la nuova disposizione non possa, in futuro, dispiegare i suoi effetti. L'opinione della Confindustria è condivisibile. Dal punto di vista giuridico la ratifica dell'accordo avvenuta

¹⁵² La lettera di Marchionne, nel testo integrale, è reperibile in www.corriereinformazione.it.

¹⁵³ La risposta della Marcegaglia può essere letta nel sito della Confindustria (www.confindustria.it, 3 ottobre 2011).

¹⁵⁴ Marchionne, peraltro, nell'annunciare l'uscita da Confindustria, afferma che "la libertà di azione" sarà utilizzata per applicare "in modo rigoroso le nuove disposizioni legislative", senza peraltro "toccare alcun diritto dei lavoratori...". Si tratta di affermazioni alquanto contraddittorie. La promessa di utilizzare l'art. 8, che consente ampie deroghe ai diritti dei lavoratori derivanti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, non è compatibile con il rispetto dei diritti che tali fonti oggi assicurano ai dipendenti della casa automobilistica.

il 21 settembre 2011 non incide sulla validità ed efficacia dell'art. 8. Questo significa che un futuro ripensamento di una delle tre confederazioni potrebbe di nuovo attribuire attualità a questa disposizione, soprattutto perché la Confindustria non ritiene che essa vada "messa in soffitta". Senza dimenticare ciò che potrebbe essere realizzato da sindacati territoriali scarsamente rappresentativi o dalle stesse strutture territoriali dei tre sindacati confederali, qualora decidessero, separatamente o tutte insieme, di non applicare la "direttiva" prevista nella postilla aggiunta il 21 settembre e di firmare accordi in deroga¹⁵⁵.

Si può concludere, allora, che, almeno per il momento, l'efficacia della nuova disposizione è, dal punto di vista strettamente operativo e non giuridico, "congelata", anche se essa, come si è visto, potrebbe conservare delle possibilità di applicazione. Tuttavia, a parere di chi scrive, questa disposizione andrebbe abrogata, nell'interesse congiunto di lavoratori e imprese. L'art. 8 è infatti in grado di produrre conseguenze molto gravi sia sugli standards protettivi garantiti da norme inderogabili di legge, determinando una "mutazione genetica" del nostro Diritto del lavoro, sia sul sistema di relazioni industriali, che rappresenta, per le stesse imprese, un valore aggiunto capace di garantire certezza giuridica e pace sociale. La norma non solo potrebbe introdurre dosi troppo forti di flessibilità che verrebbero ad incidere su diritti fondamentali dei lavoratori¹⁵⁶, con effetti assai discutibili (se non nulli) sulla crescita occupazionale delle imprese, ma produrrebbe anche i menzionati fenomeni di incertezza giuridica, *dumping* sociale e concorrenza sleale fra imprese che certo non costituiscono un reale vantaggio per il nostro sistema economico. Come dire, insomma, che l'art. 8 è una sorta di "vaso di Pandora", di cui è molto meglio, anche per le imprese, non scoprire le apparenti virtù.

¹⁵⁵ Infatti, la "disobbedienza" alle direttive delle confederazioni potrebbero comportare l'applicazione di sanzioni endoassociative, ma certo non escluderebbe l'efficacia dei contratti aziendali sottoscritti da soggetti rappresentativi.

¹⁵⁶ Alberta 2011, 2.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV. (2007), *Il libro verde sulla "modernizzazione" del diritto del lavoro*, Note Informative, www.noteinformative.it, p. 89 ss.
- Alberta N. (2011), *Provvedimenti confusi e preoccupanti in materia di lavoro*, Il diario del lavoro, 24 agosto 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss.
- Andreoni A. (2006), *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico*, Giappichelli, Torino.
- Ashagbor D. (2005), *The European Employment Strategy*, Oxford University Press, Oxford.
- Banca D'Italia (2011), *Banca d'Italia – Economie Regionali – L'economia delle regioni italiane*, 22 giugno 2011, www.bancaditalia.it, p. 1 ss.
- BCE (2002), *Labour Market Mismatches in Euro Area Countries*, www.ecb.int (Publications).
- BCE (2007), *Banca Centrale Europea - Bollettino mensile – Gennaio*, www.bancaditalia.it pubblicazioni/bce, p. 5 ss.
- BCE (2011), *Banca Centrale Europea - Bollettino mensile – Settembre*, www.bancaditalia.it pubblicazioni/bce, p. 5 ss.
- Boeri T., Garibaldi P. (2005), *Two tier reforms of Employment protection: a Honeymoon Effect?*, Paper, in http://www.iza.org/conference_files/eplm2005/garibaldi_p376.pdf, p. 1 ss.
- Bolego G. (2007), *L'attività sindacale*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro*, C. Zoli (a cura di), *Le fonti, Il Diritto sindacale*, I, Utet, Torino, p. 139 ss.
- Bonardi O. (2011), *Di Decreto in decreto, di manovra in manovra: come il governo mette le mani nelle tasche e sui diritti dei lavoratori*, di prossima pubblicazione in Note informative n. 54/2011 (www.noteinformative.it), www.cgil.it, p. 1 ss.
- Bortone R. (1984), *I limiti legislativi all'autonomia collettiva*, in Bortone R., Curzio P., *Il contratto collettivo*, Gino Giugni (diretta da), *Dottrina e giurisprudenza di Diritto del lavoro*, Utet, Torino, p. 308 ss.
- Carinci F. (2011), *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, ADL, p. 457 ss.
- Cela G. (2011), *L'articolo 8, ovvero la regola del Far west*, Newsletter Nuovi Lavori, n. 73 del 20 settembre 2011, in www.nuovi-lavori.it, p. 1 ss.

- Clerico G., Novarese M., Rizzello S. (2007), *I costi di transazione: analisi teorica e indagine empirica*, Giuffrè, Milano.
- Coase R.H. (1937), *The Nature of the Firm*, *Economica*, vol. 4, p. 386 ss.
- Commissione Europea (2006), *Libro verde – Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, presentato dalla Commissione Europea il 22 novembre 2006, [http://www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/com\(2006\)-708.pdf](http://www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/com(2006)-708.pdf), p. 1 ss.
- Cnel (2005), *Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro - Rapporto sul mercato del lavoro 2004*, Roma.
- Contini B., Trivellato U. (a cura di) (2005), *Eppur si muove. Dinamiche e persistenze nel mercato del lavoro italiano*, Il Mulino, Bologna.
- D'Antona M. (2000), *I contratti a termine*, ora in *Opere*, Caruso B. e Sciarra S. (a cura di), vol. III, Giuffrè, Milano, p. 1192.
- Deakin S., Wilkinson F. (1999), *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, DLRI, p. 587 ss.
- Deakin S. (2008), *Economic Approaches to the Evaluation of Labour Law: Comparing Coase, Hayek and Sen*, in Lyon-Caen A., Perulli A. (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, Padova, p. 45 ss.
- Del Conte M., Devillanova C., Morelli S. (2004), *L'indice OECD di rigidità del mercato del lavoro: una nota*, *Politica economica*, n. 3, p. 335 ss.
- Dell'Aringa C. (2011), *Seminario sulla flessibilità in uscita*, *Il diario del lavoro* 30 settembre 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1.
- Dell'Olio M. (2002), *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, DLRI, p. 515 ss.
- Del Punta R. (2001), *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, DLRI, p. 3 ss.
- Del Punta R. (2010), *The economic challenge to Labour Law*, in Casale G., Perulli A. (a cura di), *Compliance with Labour Legislation: its efficacy and efficiency*, ILO, Geneve, p. 5 ss.
- Draghi M. (2010), *Crescita, benessere e compiti dell'economia politica, Lezione magistrale* tenuta in Ancona il 5 novembre 2010, www.bancaditalia.it, p. 1 ss.
- Draghi M. (2011), *Considerazioni finali all'Assemblea ordinaria dei partecipanti*, 31 maggio 2011, www.bancaditalia.it, p. 1 ss.
- Esping Andersen G. (1999), *Serve la deregolazione del mercato del lavoro? Occupazione e disoccupazione in America e in Europa*, *Stato e Mercato*, p. 185 ss.
- Esping Andersen G. (2000), *Who is harmed by Labour Market Regulations? Quantitative Evidence*, in Esping Andersen G.,

- Regini M. (a cura di), *Why deregulate Labour Markets?*, Oxford University Press, Oxford.
- Falzea A. (1965), *Efficacia giuridica*, ED, XIV, Giuffrè, Milano, p. 432 ss.
- Ferraro G. (1981), *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981.
- Gallino L. (2011), *Articolo 8 del decreto 138/2011 sulla manovra finanziaria: da cancellare*, la Repubblica, 15 settembre 2011.
- Garofalo M. G. (2007), *Post-moderno e diritto del lavoro*, RGL, I, p. 135
- Ghezzi G., Romagnoli U. (1987), *Il diritto sindacale*, 2 ed., Zanichelli, Bologna.
- Giugni G. (2010), *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari.
- Ichino P. (1996) *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano.
- Ichino P. (2005), *La stabilità del lavoro e il valore dell'uguaglianza*, RIDL, 2005, p. 7 ss.
- Ichino P. (2011a), *Intervista sul Messaggero del 5 settembre 2011*, Newsletter 5 settembre 2011, n. 165, www.pietroichino.it, p. 1.
- Ichino P. (2011b), *Una lettura errata dei dati Istat nel dibattito sulle cause del precariato*, www.pietroichino.it, p. 1. ss.
- Ichino P. (2011c), *La storia (immaginaria) di Irene spiega perché l'art. 8 non può funzionare*, Newsletter 19 settembre 2011, n. 167, www.pietroichino.it, p. 1
- Ichino P. (2011d), *La riforma del lavoro non si fa lanciando il sasso e nascondendo la mano*, Newsletter 5 settembre 2011, n. 165, www.pietroichino.it, p. 1.
- Ichino P. (2011e), *Gli incredibili errori della "manovra del lavoro" del Ministro Sacconi*, Newsletter 5 settembre 2011, n. 165, www.pietroichino.it, p. 1 ss.
- Ichino P. (2011f), *2011: anno zero per il diritto sindacale italiano?*, Newsletter 12 settembre 2011, n. 166, www.pietroichino.it, p. 1 ss.
- Ichino P. (2011g), *Intervista del Corriere di Bologna*, Newsletter 12 settembre 2011, n. 166, www.pietroichino.it, p. 1 ss.
- Ichino P. (2011h), *Ma che cos'è questo benedetto articolo 8 della manovra?*, Newsletter 19 settembre 2011, n. 167, www.pietroichino.it, p. 1
- Lassandari A. (2010), *Re-evaluating Labour Law*, in Lyon-Caen A., Perulli A. (a cura di), *Valutare il diritto del lavoro*, Cedam, Padova, p. 93 ss.
- Layard R., Nickell S., Jackman R. (2005), *Unemployment. Macroeconomic Performance and the Labour Market*, Oxford University Press, Oxford & New York.

- Lee S., McCann D. e Torm N. (2008), *L'indicateur "Embauche des travailleurs" de la Banque mondiale: bilan des travaux et critiques*, Revue int. Travail, vol. 147, 4, p. 455 ss.
- S. Leonardi (2007), *Sul Libro Verde "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XIX secolo*, RGL, I., p. 145.
- Lindbeck A., Snower D.J. (1988), *The Insiders - Outsiders Theory of Employment and Unemployment*, The MIT Press, Cambridge.
- Lunardon F. (2011), *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, Relazione alle Giornate di studio AIDLASS di Copanello del 24 e 25 giugno 2011 su *Le relazioni sindacali nell'impresa*, www.aidlass.org, p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Lyon-Caen G. (1992), *L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence*, Droit Ouvrier, p. 313.
- Maresca A. (2011), *Prime interpretazioni del decreto*, Il diario del lavoro, 29 agosto 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss.
- Martelloni F. (2008), *L'uso degli indici Ocse come giustificazione della norme lavoristica: le cifre sono veramente neutrali?*, in Lyon-Caen A., Perulli A. (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, Padova, p. 9 ss.
- Mascini M. (2011), *Si balla sulla tolda del Titanic*, Il diario del lavoro, 25 agosto 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1.
- Mengoni L. (1996), *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano.
- Mengoni L. (1998), *Fondata sul lavoro: la repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, Jus, p. 45 ss.
- Monaco M. P. (2007), *L'organizzazione sindacale*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Zoli C. (a cura di), *Le fonti, Il Diritto sindacale*, I, Utet, Torino, p. 111 ss.
- Montuschi L. (2010), *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche*, in Persiani M. - Carinci F. (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Persiani M. (a cura di), *Le fonti del Diritto del lavoro*, I, Cedam, Padova, p. 395 ss.
- Newman L. (2011), *Navigando lo Spread*, Termometro Politico, www.termometropolitico.it, 31 luglio 2011, p. 1 ss.
- Nickell S. (1997), *Unemployment and Labour Market Rigidities: Europe versus North America*, Journal of Economic Perspectives, XI, 3, p. 55 ss.
- Nickell S., Layard R. (1998), *Labour Market Institutions and Economic Performance*, London School of Economics, Discussion paper n. 407.
- OCSE (2011a), *Rapporto Italia – Sintesi. Valutazioni e raccomandazioni*, www.oecd.org, p. 1 ss.

- OCSE (2011b), *Employment Outlook – L'Italia a confronto con altri paesi*, www.oecd.org, p. 1 ss.
- OECD (1998), *OECD Employment Outlook*, Paris, OECD.
- OECD (1999), *OECD Employment Outlook*, Paris, OECD.
- OECD (2004), *OECD Employment Outlook*, Paris, OECD.
- Ordine del giorno PD (2011), *Ordine del giorno presentato da Cesare Damiano, Enrico Letta ed altri parlamentari del Partito Democratico, approvato il 14 settembre 2011 dalla Camera dei Deputati con 418 voti favorevoli e 14 contrari*, Newsletter 19 settembre 2011, n. 167, www.pietroichino.it, p. 1 ss.
- Parlamento Europeo (2007), *Relazione su Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, 25 giugno 2007, www.europarl.europa.eu, p. 1 ss.
- Pasquier T. (2008), *Le contrat "nouvelles embauches"* in Lyon-Caen A., Perulli A. (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, Padova, p. 353 ss.
- Perulli A. (2002), *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, DLRI, p. 335 ss.
- Perulli A. (2005), *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, DLRI, 6 ss.
- Perulli A. (2006), *La riforma del mercato del lavoro: bilancio e prospettive*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, p. 189 ss.
- Perulli A. (2007), *Il libro Verde della Commissione europea: un'occasione mancata?*, Aran notizie, p. 21 ss.
- Perulli A. (2008), *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, in Lyon-Caen A., Perulli A. (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, Padova, p. 9 ss.
- Perulli A., Marrella F. (2009), *Manifesto di Venezia per una globalizzazione virtuosa*, RIDL, III, 2009, p. 341 ss.
- Piano triennale per il lavoro (2010), *Liberare il lavoro per liberare i lavori*, Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, www.lavoro.gov.it, p. 1 ss.
- Pirani P. (2011), *L'accordo del 28 giugno regge, ma la manovra non basta*, Il diario del lavoro, 30 agosto 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss.
- Reyneri E. (2006), *Luoghi comuni e problemi reali del mercato del lavoro italiano*, Dir. lav. merc., p. 1 ss.
- Rigaux M. (2009), *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale? Essai sur un droit de la dignité de l'Homme au travail (re)mises en cause*, Bruylant, Bruxelles.

- Romagnoli U. (2011), *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, www.dirittisocialiecittadinanza.org, p. 1 ss.
- Romei R. (2011), *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, Nel merito, 16 settembre, www.nelMerito.com, p. 1 ss.
- Rusciano M. (2011), *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, Eguaglianza & Libertà – rivista di critica sociale on line, 8 agosto 2011, www.eguaglianzaeliberta.it, p. 1 ss.
- Rusconi G. E. (2011), *Scambio, Minaccia, Decisione*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- Santini G. (2011a), *Articolo 8, dà più forza alla contrattazione*, Il diario del lavoro, 19 settembre 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss.
- Santini G. (2011b), *Il decreto non stravolge l'intesa di giugno*, Il diario del lavoro, 4 settembre 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1.
- Sateriale G. (2011), *Il governo ha cancellato l'accordo di giugno – Intervista*, Il diario del lavoro, 31 agosto 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss.
- Scarpelli F. (2007), *La libertà sindacale*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Zoli C. (a cura di), *Le fonti, Il Diritto sindacale*, I, Utet, Torino, p, 65 ss.
- Scarpelli F. (2011a). *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, Working Papers – WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it – 127/2011, p. 1 ss.
- Scarpelli F. (2011b), *La norma Sacconi della manovra di agosto: non si sostiene così la contrattazione aziendale*, nel merito, 9 settembre 2011, www.nelmerito.com, p. 1 ss.
- Schmitt C. (1991), *Der Nomos der Erde* (1950), trad. it. *Il Nomos della terra*, Adelphi, Milano.
- Sestito P. (1997), *La questione del lavoro e le interpretazioni proposte*, in Ciocca P. (a cura di), *Disoccupazione di fine secolo*, Boringhieri, Torino, p. 21 ss.
- Speziale V. (2011), *La contrattazione collettiva dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, nel merito, 29 luglio 2011, www.nelmerito.com, p. 1 ss.
- Supiot, A. (2008), *L'inscription territoriale des lois*, Esprit, pp. 151-170.
- Teubner G. (1999), *Diritto policontesturale*, La città del sole.
- Tiraboschi M. (2011), *Difesa accorata e ragionata della riforma liberista del lavoro*, Bollettino Adpt, 12 settembre 2011, n. 29, p. 1 ss.
- Treu T. (2005), *Proposte di riforma del lavoro*, RGL, I, p. 417 ss.
- Treves C. (2011), *Il decreto legge 138/2011: una vergogna da cancellare*, Il diario del lavoro 25 agosto 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss.

- Tullini P. (2010), *Legge e legislazione lavoristica*, in Persiani M., Carinci F. (diretto da), *Trattato di Diritto del lavoro*, Persiani M. (a cura di), *Le fonti del Diritto del lavoro*, I, Cedam, Padova, p. 451 ss.
- Verdier S. M. (1992), *Le droit du travail, terrain d'élection pour les droits de l'homme*, in *Melanges en l'honneur du J. Savatier*, PUF, Paris, p. 430.
- Zingales L. (2011), *Il dilemma infernale della BCE e dell'Italia*, *Il Sole 24 Ore*, 4 settembre, p. 16.
- WEF Report (2010 – 2011), *The Global Competitiveness Report 2010 – 2011*, World Economic Forum, in www.weforum.org, p. 1 ss.